

UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO



TESIS DOCTORAL

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.
LA VALIDEZ Y EFICACIA DEL DOCUMENTO
ELECTRÓNICO EN SEDE PROCESAL**

Doctorando

Andrés Jaume Bennasar

Director

Dr. D. Valentín Carrascosa López

Ponente

Dra. D^a. Irene Nadal Gómez

Febrero de 2009

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.
LA VALIDEZ Y EFICACIA DEL
DOCUMENTO ELECTRÓNICO
EN SEDE PROCESAL**

AGRADECIMIENTOS

Detallar a todas las personas que merecen mi gratitud, sería excesivo dada la brevedad que ahora se requiere. Aunque hacia todas ellas va dirigido mi recuerdo, en este momento lo acotaré dedicando las siguientes líneas,

En primer lugar al Profesor Dr. D. Valentín Carrascosa, por la dirección de esta tesis. Sus consejos y profundo conocimiento de la materia han sido cruciales para llevarla a cabo.

También a la Profesora Dra. D^a. Irene Nadal que, en su calidad de ponente, me ha atendido en todo momento y ofrecido todo tipo de facilidades.

Asimismo al Profesor Dr. D. Eugenio Ull, que como impulsor de los estudios del Derecho de la Informática en la UNED, pude iniciarme en esta disciplina.

De igual modo, quiero reconocer el trato y la amabilidad que he recibido de los servicios administrativos de la UIB, en especial de las funcionarias del Departamento de Doctorado.

En el plano personal,

A mi esposa y colaboradora en las tareas de corrección, Juana, así como a mi hija Magdalena, por el tiempo que les he robado y que nunca podré corresponder. Sin su paciencia y sacrificio hubiera sido imposible finalizarla.

A mis padres, por los valores que me inculcaron y la ayuda recibida.

Y, finalmente, al resto de mi familia y amigos, por el apoyo y el aliento que siempre he obtenido.

Palma de Mallorca, febrero de 2009

ÍNDICE

❖ Abreviaturas...25

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

GENERALIDADES: LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA SOCIEDAD. CARACTERES. DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO DE LA INFORMÁTICA. PLANTEAMIENTO GENERAL, METODOLOGÍA Y OBJETIVOS DEL ESTUDIO

1. Generalidades.....	30
1.1 Las nuevas tecnologías en la sociedad actual.....	30
1.2 Sus caracteres.....	34
2. Derecho Público y Privado de la Informática. Delimitación.....	37
3. Planteamiento general, metodología y objetivos del estudio.....	38
3.1 Planteamiento.....	38
3.2 Metodología.....	39
3.2.1 Los aspectos formales.....	39
3.2.2 La estructura material.....	39
3.2.3 El régimen de conclusiones.....	42
3.2.4 Las fuentes.....	43
3.3 Objetivos.....	44

CAPÍTULO I

LA INTRODUCCIÓN Y DESARROLLO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. El deslinde conceptual entre la “Administración de Justicia” y la “Administración de la Administración de Justicia”.....	46
--	-----------

2. La nueva Oficina Judicial.....	51
2.1 Antecedentes. Desde las Recomendaciones del Consejo de Europa hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 19/03, de 23 de diciembre.....	51
2.2 El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia.....	57
2.3 La Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.....	58
2.4 Los principales objetivos de la reforma. La Oficina Judicial Virtual.....	63
2.5 Aspectos esenciales de su estructura.....	68
2.5.1 Las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes Procesales.....	68
2.5.2 Las Unidades Administrativas. La gestión de los medios informáticos y de las nuevas tecnologías.....	71
2.5.3 La nueva configuración del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Su papel como impulsores del uso de las nuevas tecnologías en la Oficina Judicial. El régimen competencial de los distintos Cuerpos de funcionarios en este ámbito.....	71
3. La Informática Judicial, Documental y de Gestión Procesal. Ubicación...76	
4. La necesidad de que los funcionarios utilicen las nuevas herramientas informáticas.....	78
5. Las previsiones del art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su desarrollo.....	81
5.1 Contenido y primeros enfoques.....	81
5.2 El Plan de Modernización Tecnológica de la Administración de Justicia.....	87
5.2.1 Introducción.....	87
5.2.2 Los principales elementos del Plan.....	88
5.2.3 Los objetivos.....	90
A) El objetivo general.....	90
B) Los fines específicos.....	90
5.2.4 El establecimiento de redes para compartir la información.....	91
5.2.5 La interoperatividad.....	92
5.2.6 El diagnóstico previo a su ejecución.....	92

6. El Sistema de Información de la Oficina Judicial. La implantación de los programas informáticos. Sucinta mención de los aspectos técnicos.....	96
6.1 Líneas generales.....	96
6.2 La Maqueta de Windows 2000 y XP.....	102
6.3 La Aplicación SAMBA.....	106
6.4 El Sistema Informático Judicial de Gestión Procesal.....	108
6.4.1 Primeros antecedentes: El Proyecto Inforius (1984-1994).....	108
6.4.2 El Programa Libra. Antecedentes y justificación.....	109
6.4.3 El Programa Minerva: Modernización, control y seguridad.....	111
6.4.4 El desarrollo general de las aplicaciones informáticas.....	114
A) Los perfiles de los usuarios.....	115
B) La distribución en relación a los distintos órganos judiciales.....	116
7. El Sistema de Información del Ministerio Fiscal. Las aplicaciones dentro del ámbito de la gestión procesal en las fiscalías.....	120
8. El Plan de informatización de los Registros Civiles y la digitalización de sus archivos. Las solicitudes y certificaciones canalizadas por vía telemática. La aplicación “INFOREG”.....	124
8.1 Antecedentes. La pieza clave: El Plan Avanza.....	124
8.2 El marco legal y sus aspectos destacados.....	126
9. Previsiones de futuro. Hacia una “Administración de Justicia Electrónica”.....	155
9.1 El Proyecto “E-JUSTICIA”.....	157
9.1.1 Configuración inicial.....	157
9.1.2 El impulso político.....	158
10. El Código de Conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia.....	160
11. El establecimiento de los ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales.....	163
11.1 Introducción. La intimidad frente al uso de la informática.....	163
11.2 Definiciones.....	169

11.3 La creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales y gubernativos. Marco normativo específico. Justificación. Tipología.....	170
11.4 Estudio detallado del Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del CGPJ, mediante el que se crean ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.....	179
11.4.1 Ámbito de aplicación.....	179
11.4.2 Tipología de los ficheros. Su doble naturaleza: Judicial y gubernativa.....	179
11.4.3 Estructura.....	181
A) Los responsables del tratamiento y de su funcionamiento.....	181
B) Elementos materiales y personales.....	183
11.5 El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. La conservación de los datos.....	191
11.5.1 Aspectos relevantes en cuanto al marco de los derechos.....	191
11.5.2 La temporalidad respecto a la conservación de los ficheros.....	195
12. El Centro de Atención al usuario de los equipos informáticos (CAU).....	197
12.1 Sus funciones como punto de consulta y de asistencia técnica.....	197
12.2 El Protocolo de actuación.....	197
12.3 Las labores como órgano controlador de los sistemas y de la evaluación de necesidades.....	199

CAPÍTULO II

LOS MEDIOS E INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES QUE PUEDEN SER UTILIZADOS EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES PARA LA FORMACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. La documentación de las actuaciones y de las vistas mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y del sonido. Evolución del método escrito hacia el medio electrónico. Cuestiones que afectan a su plena efectividad. El Sistema de Gestión Digital “ARCONTE”.....	201
---	------------

1.1 Las previsiones del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y las normas que informan el sistema: La evolución del acta manuscrita como método de carácter subsidiario.....	201
1.1.1 Síntesis del proceso legislativo.....	201
1.2 La obligatoriedad del registro de las actuaciones orales a través de métodos electrónicos. Alcance y limitaciones. Marco normativo. La trascendencia de la fe pública.....	205
1.2.1 Introducción.....	205
1.2.2 La expedición de copias certificadas y testimonios. Alcance de la fe pública.....	206
1.2.3 Marco normativo. La documentación electrónica y la custodia de los soportes (arts. 146 a 148 y 187 LEC).....	208
1.2.4 ¿La causa que imposibilita la grabación puede manifestarse de forma sobrevenida?.....	212
1.2.5 La posición del Ministerio Fiscal.....	212
1.2.6 Otras actuaciones donde también se constata la posibilidad de que se utilicen medios tecnológicos para el registro.....	214
1.2.7 ¿La cobertura de la grabación se extiende a cualquier tipo de comparecencia?.....	214
1.3 El acta de juicio manuscrita.....	215
1.3.1 Naturaleza jurídica.....	215
1.3.2 Tipología. Los distintos niveles de irregularidad en su confección. Consecuencias jurídico-procesales.....	219
A) Las actas extensa y sucinta.....	220
B) La incompleta o irregular.....	228
C) El acta ilegible.....	235
D) La falta de firma.....	237
E) La ausencia total o parcial del acta.....	242
1.4 El registro electrónico del juicio y de otras actuaciones. Las incidencias que afectan a la grabación. El nuevo enfoque de la inmediación.....	243
1.4.1 Delimitación de conceptos. Los beneficios procesales que supone la grabación de las actuaciones orales y su incidencia en el principio de inmediación.....	243
1.4.2 Los elementos de convicción.....	251
A) Introducción.....	251

B) Tratamiento jurídico. Su cualidad de elemento esencial en la labor mediadora.....	252
C) La intermediación. Tipología: La directa y la virtual o diferida. Ámbito y limitaciones.....	256
1.4.3 Las discrepancias entre el acta y el soporte electrónico.....	264
1.4.4 La documentación de los plenarios en el orden penal.....	266
A) Introducción.....	266
B) El acta y los medios electrónicos de videograbación: ¿Es extensible este sistema a todos los procesos penales?.....	267
1.4.5 Las irregularidades y la nulidad del acto. Supuestos y alcance.....	273
1.4.6 La solicitud y entrega de copia del soporte a las partes. Consecuencias de su no verificación.....	289
1.4.7 El Sistema de Gestión Digital (ARCONTE).....	293
A) Ámbito.....	293
B) Componentes, finalidad y funcionamiento.....	293
I. El Arconte-Sala.....	293
II. El Arconte-Gestión.....	295
III. El Arconte-Copias.....	295
C) La solicitud de copias. El soporte y los formatos. La carátula de identificación.....	295
D) El acceso al sistema. Los parámetros de seguridad.....	298
E) El almacenamiento, manipulación y archivo adecuado de la información.....	299
2. La Agenda de Señalamientos Electrónica.....	301
3. La videoconferencia.....	304
3.1 Concepto, tipos y elementos que la componen.....	304
3.2 Objetivos generales.....	305
3.3 La videoconferencia en la Administración de Justicia.....	306
3.3.1 Introducción.....	306
3.3.2 Los objetivos específicos y los usos del sistema.....	307
3.3.3 Aspectos técnicos y operativos.....	308
3.3.4 Las distintas etapas en la evolución de su desarrollo.....	309

A) Primera fase: La reticencia y la falta de un soporte legal adecuado.....	309
B) Segundo periodo: La admisión de este método en el caso concreto. Motivación y requisitos.....	311
C) El tercer estadio: El desarrollo legislativo.....	322
3.3.5 Previsiones en los instrumentos jurídicos internacionales.....	327
A) En el marco del Derecho Internacional Público.....	327
B) En el ámbito de la asistencia judicial en la Unión Europea.....	329
4. La práctica de los actos de comunicación procesal por medios electrónicos, informáticos o similares. Caracteres. Especial referencia al art. 162 LEC. El fax y su configuración como canal idóneo.....	338
4.1 Introducción.....	338
4.2 ¿Teoría de la remisión o la tesis de la recepción? La concurrencia de intereses.....	340
4.3 La práctica adecuada de los actos de comunicación como aspecto esencial. La subsidiariedad de los edictos. Doctrina.....	345
4.4 La utilización de las nuevas tecnologías para su remisión.....	350
4.4.1 Marco general.....	350
4.4.2 Especial referencia al art. 162 LEC.....	354
4.5 El fax y su configuración como medio idóneo para canalizarlos.....	357
4.5.1 Planteamiento de la cuestión.....	357
4.5.2 Análisis de diversos supuestos prácticos. Métodos que permiten confirmar la recepción.....	359
5. Las reglas que informan la presentación de escritos y documentos. Su envío y recepción por medios electrónicos.....	364
5.1 Criterios comunes sobre las copias. Su traslado a las partes. Supuestos y efectos.....	364
5.2 La eficacia de los canales tecnológicos. Especial consideración al fax.....	369
6. La firma electrónica: Configuración y eficacia. Su implantación en el ámbito judicial y el Sistema Lexnet: La Oficina Judicial virtual. La criptografía. El Documento Nacional de Identidad Electrónico. La seguridad de los sistemas informáticos y su control.....	378
6.1 Un primer acercamiento a su concepto y caracteres.....	378
6.2 Normativa básica aplicable. Tipos y conceptos legales.....	380

6.3 Concepto y tipología de los soportes que incorporan datos firmados electrónicamente.....	383
6.4 Los efectos jurídicos. Su validez y eficacia.....	384
6.5 El Documento Nacional de Identidad Electrónico.....	389
6.6 Los prestadores de servicios de certificación electrónica.....	392
6.6.1 Principios aplicables.....	392
6.6.2 La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre como prestadora de estos servicios. El marco normativo básico: Art. 81 de la Ley 66/97 y su desarrollo.....	393
6.6.3 Las garantías: Seguridad, validez y eficacia de la comunicación.....	395
6.6.4 La impugnación del RD 1290/99 por parte de los notarios y registradores. Fundamento. ¿Una incursión en el ámbito de la fe pública?.....	397
6.6.5 El nuevo marco normativo: RD 1317/01, de 30 de noviembre, y otras normas que informan el sistema.....	400
6.7 El ámbito de aplicación de la firma electrónica en las Administraciones Públicas.....	407
6.8 La Fecha Electrónica.....	408
6.9 La Criptografía.....	409
6.10 La firma electrónica en el ámbito judicial y el Sistema Lexnet.....	410
6.10.1 Una primera aproximación. Base legal y los objetivos generales que se persiguen.....	410
6.10.2 Fases en su desarrollo: De la reticencia a la obligación.....	412
6.10.3 Análisis del Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, por el que se implanta el Sistema Informático de Telecomunicaciones Lexnet.....	416
A) Objeto.....	416
B) Fundamentos programáticos y jurídicos.....	417
C) Concepto legal y características básicas.....	419
D) Elementos subjetivos: Los usuarios. Su configuración como un sistema igualmente progresivo y abierto.....	423
E) La disponibilidad y operatividad del servicio telemático: La Oficina Judicial Virtual. Aspectos técnicos y funcionales.....	426
F) Funcionalidades generales y con respecto a cada usuario. El procedimiento para la transmisión de documentos.....	434

G) Los requisitos de acceso y requerimientos técnicos. La tarjeta criptográfica.....	441
6.11 La seguridad de los sistemas informáticos judiciales y su control.....	446
6.11.1 Sus distintos enfoques.....	446
6.11.2 Los requisitos legales.....	447
6.11.3 Las recomendaciones y métodos para su garantía. La confidencialidad y la disponibilidad. La validación de los usuarios. Las copias de seguridad.....	448
6.11.4 El control: La Auditoría en el Sistema Informático Judicial.....	457
A) Justificación.....	457
B) Concepto.....	457
C) El control interno y los tipos de auditoría.....	458
D) Su objeto.....	458
E) Conclusiones del informe de auditoría.....	460
7. La remisión de exhortos, oficios y mandamientos por medios electrónicos, informáticos o similares. El Punto Neutro Judicial: Configuración y servicios que lo componen. Las Oficinas de Investigación Patrimonial. El sistema de intercambio de documentos judiciales: La aplicación INTER-IUS.....	463
7.1 Previsiones de carácter procesal.....	463
7.2 El Punto Neutro Judicial.....	464
7.2.1 Antecedentes.....	464
7.2.2 Concepto.....	465
7.2.3 Aspectos técnicos.....	466
7.2.4 Objetivos.....	468
7.2.5 Los accesos y servicios que ofrece.....	468
7.2.6 Los Convenios de Colaboración Tecnológica.....	470
7.2.7 Análisis del marco y contenido esencial de una selección representativa de los mismos.....	473
A) Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Instituto Nacional de Estadística, en materia de cesión de información padronal a Juzgados y Tribunales, de 18 de junio de 2003.....	473
I. Justificación.....	473

II. Objetivo, fundamento y fin de los datos.....	474
III. Las características y funcionalidades de la aplicación. Los compromisos mutuos para asegurar su funcionamiento.....	475
IV. Aspectos financieros.....	478
V. El control de los usuarios y su acceso a la aplicación informática.....	478
VI. El órgano de control: La Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento.....	479
VII. Vigencia.....	479
VIII. Naturaleza jurídica.....	480
B) Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo General del Notariado y el Consejo General de Procuradores de España, para el acceso a la base de datos de los poderes de representación procesal vigentes y recovados, de 8 de julio de 2004.....	480
I. El Archivo Electrónico de Poderes de Representación Procesal. Concepto y caracteres.....	480
II. Marco de actuación y objeto.....	487
III. Características y funcionalidades de la aplicación. La doble vía para el acceso y la consulta.....	488
C) Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Generalitat de Cataluña a través de la Consellería de Justicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los Jueces y Tribunales, de 2 de noviembre de 2004.....	490
I. Introducción.....	490
II. Fundamentación jurídica.....	491
III. Los ficheros automatizados y los datos objeto de cesión....	492
IV. Las limitaciones en el uso de los datos: Normativa aplicable.....	492
V. El Sistema de confidencialidad “SILCON” y el régimen de responsabilidades.....	496
D) El marco normativo y los cauces para la solicitud de información tributaria. Evolución legislativa y régimen actual.....	506
I. La creación de ficheros automatizados en el ámbito fiscal....	506

II. Supuestos en los que cabe la cesión. El deber de colaboración. Progresión en la legislación y acuerdos que informan el sistema. Especial referencia al Convenio de Colaboración de 27 de mayo de 1998. El canal telemático a través de las Oficinas de Investigación Patrimonial.....	508
III. Conclusiones.....	533
7.3 La solicitud telemática de certificaciones a los Registros de la Propiedad y Mercantil por parte de los órganos judiciales. Especial referencia a la Instrucción de 17 de febrero de 1998, sobre principios generales de publicidad formal y actuación en caso de peticiones en masa.....	534
7.4 El Sistema de Intercambio de Documentos Judiciales: La Aplicación INTER-IUS. El auxilio judicial: La remisión de exhortos por medios telemáticos. El Módulo de Intercambio Genérico (MIG).....	538
7.4.1 Introducción.....	538
7.4.2 Concepto.....	538
7.4.3 Usuarios.....	539
7.4.4 Funcionalidades.....	540
7.4.5 Operaciones disponibles.....	541
7.4.6 El Módulo de Intercambio Genérico (MIG).....	542
8. El Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).....	543
8.1 Introducción.....	543
8.2 Una primera aproximación. Antecedentes.....	544
8.3 Normas que lo informan. Concepto.....	549
8.4 Procedimiento para la remisión de resoluciones.....	553
9. La Estadística Judicial y su tratamiento a través de sistemas informáticos. El Plan de Transparencia Judicial.....	556
9.1 Introducción.....	556
9.2 Fuentes. La responsabilidad en su confección.....	556
9.3 El Principio de Transparencia y su Plan de desarrollo. El Directorio Nacional de Asuntos.....	561

CAPÍTULO III

LAS REDES IBEROAMERICANAS DE COOPERACIÓN JUDICIAL. LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO: ESTUDIO COMPARADO DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS. LAS REDES JUDICIALES Y LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Las Redes Iberoamericanas de Cooperación Judicial.....	577
1.1 Introducción y antecedentes. Los compromisos de 2004.....	577
1.2 La Red Iberoamericana de Asistencia Judicial en Materia Penal y Civil (IBER-RED).....	580
1.3 La Red Iberoamericana de Centros de Documentación e Información Judicial (IBER-IUS).....	582
1.3.1 Antecedentes.....	582
1.3.2 Configuración esencial.....	583
1.4 La Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ).....	584
2. La Justicia en la sociedad del conocimiento: Estudio comparado de los países iberoamericanos.....	587
2.1 Aspectos generales y sus objetivos.....	587
2.2 Metodología del análisis. La situación de España en los distintos índices.....	589
2.3 Especial referencia a la Administración de Justicia y las nuevas tecnologías. El índice general del desarrollo de la e-Justicia en Iberoamérica. La posición de España.....	592
2.4 Recomendaciones.....	599
3. Las Redes Judiciales en la Unión Europea.....	603
3.1 Antecedentes. El impulso de las nuevas tecnologías.....	603
3.2 Configuración general.....	608
3.3 La Red Judicial Europea en materia Penal.....	609
3.4 La Red Judicial Europea en materia Civil y Mercantil.....	610
4. La cooperación jurídica entre los Estados miembros de la Unión.....	613
4.1 Antecedentes y marco normativo esencial.....	613

4.2 Breve referencia al EUROJUST y a la Orden de Detención Europea. El acceso y transmisión de la información.....	616
---	------------

CAPÍTULO IV

LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE JUSTICIA: SELECCIÓN DE ACTUACIONES PARA LA MEJORA DEL ENTORNO TECNOLÓGICO. ÚLTIMAS ACTIVIDADES Y PROYECTOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. MEDIDAS RECIENTES APROBADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA. INICIATIVAS ADOPTADAS POR ÓRGANOS JUDICIALES UNIPERSONALES

1. Las Comunidades Autónomas y las competencias en materia de Justicia: Selección de actuaciones para la mejora del entorno tecnológico.....	620
1.1 Situación actual del marco competencial.....	620
1.2 Enfoque general. Crítica comparativa.....	622
1.3 La Comunidad Autónoma de Andalucía.....	623
1.3.1 Regulación.....	623
1.3.2 El Plan Adriano.....	623
1.3.3 El Proyecto Audire.....	626
1.3.4 El Plan Andaluz de Justicia 2007-2010.....	627
A) Justificación.....	627
B) Líneas generales.....	628
C) Especial referencia a los objetivos tecnológicos.....	629
I. Las redes y el intercambio de información. La Interoperabilidad.....	629
II. El Expediente Digital.....	631
III. Los Portales Judiciales de Servicios.....	631
IV. Los medios audiovisuales.....	633
V. Los archivos y depósitos de efectos judiciales.....	633
1.3.5 La Red Informática Judicial (REDIURIS).....	634
1.4 La Comunidad Autónoma del País Vasco.....	634
1.4.1 Normativa básica.....	634

1.4.2	El Observatorio Vasco de la Administración de Justicia.....	635
1.4.3	Situación de los avances tecnológicos. La aplicación informática “Justizia.Bat”. El Módulo de Transferencia Automática de Datos. Trámites on-line.....	635
1.5	La Comunidad Autónoma de Cataluña.....	637
1.5.1	Conjunto normativo.....	637
1.5.2	El Libro Verde de la Administración de Justicia en Cataluña.....	640
	A) Justificación y contenido.....	640
	B) Conclusiones sobre la infraestructura tecnológica.....	641
1.5.3	Del Proyecto “IUSCAT” al Sistema Informático “TEMIS 2”.....	642
1.5.4	El Portal “e-Justicia.cat”. El Proyecto “IUSCER”.....	643
2.	Últimas actividades y proyectos del Consejo General del Poder Judicial.....	646
3.	Medidas recientes aprobadas por el Ministerio de Justicia.....	653
4.	Iniciativas adoptadas por órganos judiciales unipersonales.....	657

CAPÍTULO V

LOS MEDIOS E INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES SOBRE LOS QUE SE FUNDA LA PRETENSIÓN Y SU VALIDEZ COMO MEDIOS DE PRUEBA. LA EFICACIA DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

1.	Los medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares que fundamentan la pretensión. Especial referencia al Proceso Monitorio....	660
1.1	Introducción.....	660
1.2	La presentación inicial de documentos. Los Juicios Ordinario y Verbal...660	
1.3	Especial referencia al Proceso Monitorio.....	667
1.3.1	Introducción.....	667
1.3.2	Su discutida naturaleza jurídica.....	667
1.3.3	Los documentos que fundamentan la petición.....	669

1.3.4	Los distintos enfoques sobre la admisión de los documentos electrónicos en la práctica judicial.....	674
2.	El documento electrónico. Concepto, tipología y alcance. El reconocimiento explícito de los medios de prueba electrónicos y su tratamiento. Teorías. De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso. Mecanismos coadyuvantes: El reconocimiento judicial y la pericial tecnológica. Las reglas que rigen su valoración.....	682
2.1	Análisis del concepto general de documento.....	682
2.2	Teorías doctrinales: Del escrito y de la representación.....	683
2.3	Funciones del documento.....	685
2.4	Tipología de los documentos electrónicos desde la perspectiva jurídica. Normativa aplicable.....	686
2.4.1	Los documentos públicos. Especial referencia al art. 45 LRJ-PAC y el derecho de los ciudadanos para el acceso electrónico a los servicios públicos.....	687
2.4.2	Los documentos oficiales.....	693
2.4.3	Los documentos privados.....	696
2.4.4	Los documentos mercantiles.....	696
2.5	Análisis de la posición de los Tribunales.....	697
2.5.1	Introducción. El criterio interpretativo.....	697
2.5.2	El enfoque probatorio de los soportes electrónicos: ¿pueden considerarse documentos o poseen una naturaleza distinta? La perspectiva en los distintos órdenes jurisdiccionales.....	699
2.6	La inclusión explícita del “documento electrónico” en el Ordenamiento jurídico.....	704
2.6.1	Antecedentes legislativos inmediatos.....	704
2.6.2	Las normas que recogen esta denominación.....	707
2.7	El reconocimiento de los medios de prueba electrónicos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su distinta denominación y tratamiento.....	714
2.7.1	De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos, cifras y operaciones relevantes para el proceso.....	716
A)	Ubicación procesal.....	716
B)	Los medios que reproducen una filmación, grabación o semejantes.....	717

C) El acta y la custodia de los materiales.....	718
D) De los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos, cifras u otro tipo de operaciones relevantes para el proceso...	719
2.7.2 Conclusiones.....	720
2.8 Su validez y eficacia.....	722
2.9 El carácter original del documento electrónico y sus copias. Delimitación.....	723
2.9.1 La forma de presentación de los documentos.....	724
2.9.2 Delimitación de conceptos.....	725
A) Original del documento y su copia.....	725
B) Copia de documentos y fotocopias o xerocopias.....	726
2.10 El documento informático.....	730
2.10.1 Concepto y clases.....	730
2.10.2 Las distintas perspectivas y teorías sobre su calificación.....	730
2.10.3 Las directrices marcadas por el Consejo de Europa y su transposición al Ordenamiento jurídico.....	733
2.10.4 Régimen general aplicable a los documentos públicos y oficiales.....	746
2.10.5 Su valoración por los Tribunales en relación a su distinto ámbito.....	748
2.11 Análisis práctico sobre la eficacia de otros documentos electrónicos. Examen detallado de los soportes videográficos y fonográficos, a partir de su distinto origen. La eficacia controvertida del fax.....	758
2.11.1 Planteamiento. El criterio sobre su apreciación inicial.....	758
2.11.2 Las fotografías y su digitalización.....	759
2.11.3 La impresión de una página Web.....	760
2.11.4 El correo electrónico.....	760
2.11.5 Los mensajes de teléfono móvil (SMS).....	761
2.11.6 El valor probatorio de los registros fonográficos y de videograbación.....	762
A) Introducción. Los criterios generales de admisibilidad. La delimitación de los dos supuestos.....	762
B) La grabación magnetofónica efectuada por particulares.....	765

C) La intervención telefónica practicada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.....	769
I. Introducción.....	769
II. El objeto material de la intervención: El canal de comunicación. El aparato de telefonía. Delimitación.....	769
III. Los requisitos legales exigidos. Tipología: De orden constitucional y ordinario-procesal. Especial referencia a los de índole procesal.....	772
IV. ¿Las cintas que deben aportarse al proceso, han de ser las originales o es admisible que sea una copia?.....	777
V. La transcripción de las cintas y su relevancia en la causa.....	778
VI. La pericial para la identificación de las voces y sobre una posible manipulación de la grabación.....	779
VII. La audición de las cintas en el plenario para su contradicción.....	780
D) La videograbación. Su tipología privada o pública en conexión con la forma y el lugar donde se realiza. Configuración, requisitos y delimitación. La consideración de la captación y el tratamiento de imágenes como un dato de carácter personal. Legislación aplicable.....	781
I. Delimitación de los distintos ámbitos.....	781
II. La normativa que informa a la videovigilancia.....	782
III. Demarcación de los espacios privado o público.....	785
IV. Los sistemas de captación automatizados y los dirigidos por personal cualificado. Su incidencia en cuanto a la valoración de la prueba.....	787
V. La realizada por uno de los partícipes.....	788
VI. La verificada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el seno de una investigación. Los parámetros que determinan su validez y eficacia. Las garantías con respecto a su incorporación al proceso. Límites.....	790
VII. El control de los trabajadores mediante la instalación de sistemas de captación de imágenes.....	793
a) Introducción. Normativa aplicable.....	793
b) La admisibilidad de estos sistemas. Delimitación de los ámbitos donde se efectúan.....	795

c)	La captación de imágenes en los centros de trabajo. Límites.....	795
d)	La grabación de la actividad del trabajador fuera del ámbito laboral.....	799
VIII.	La consideración de la captación y el tratamiento de imágenes mediante videovigilancia como un dato de carácter personal.....	800
a)	Su reconocimiento en el marco legal básico.....	800
b)	La Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, e informes derivados.....	802
2.11.7	El valor probatorio del fax.....	804
A)	Elementos que inciden en su eficacia.....	804
B)	¿En sede procesal, debemos considerar al fax como un documento privado?.....	806
C)	Su utilización en la Administración y en las relaciones entre particulares y empresas.....	809
D)	La contratación mediante fax.....	816
2.12	Los medios de prueba coadyuvantes: La pericial tecnológica y el reconocimiento judicial.....	821
2.12.1	Introducción.....	821
2.12.2	La pericial tecnológica.....	822
A)	Concepto.....	822
B)	Aspectos generales sobre el dictamen de peritos.....	822
C)	La proliferación y el alcance de este medio probatorio en la práctica judicial.....	825
2.12.3	El reconocimiento judicial. Configuración general.....	830
2.12.4	El reconocimiento judicial y el dictamen pericial como medios idóneos para la comprobación y el análisis del documento electrónico....	831
2.13	Las reglas que rigen la valoración del documento electrónico. La sana crítica. Otras directrices que convergen.....	834

CAPÍTULO VI

LA CONTRATACIÓN TELEFÓNICA, ELECTRÓNICA O TELEMÁTICA COMO INSTRUMENTOS GENERADORES DE OBLIGACIONES VÁLIDAS Y EFICACES

1. Introducción.....	837
2. Conceptos previos.....	840
2.1 Las obligaciones.....	840
2.2 Los contratos como fuente para el nacimiento de las obligaciones.....	841
3. Normativa básica aplicable a partir de su distinto origen.....	842
4. El contrato electrónico.....	846
4.1 Marco normativo específico.....	846
4.2 Concepto y otras definiciones relacionadas. Los servicios de la sociedad de la información.....	847
4.3 Los prestadores de servicios. Obligaciones. La conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas. Un breve apunte sobre la delincuencia informática.....	852
4.4 Los elementos esenciales que lo configuran.....	856
4.4.1 Introducción.....	856
4.4.2 Su validez y eficacia.....	857
4.4.3 El nacimiento del contrato y sus principios informadores. Límites...	859
4.4.4 Requisitos esenciales para su validez.....	859
4.4.5 Las partes contratantes.....	861
4.4.6 Las obligaciones previas al procedimiento de contratación electrónica. La intervención de terceros.....	862
4.4.7 El consentimiento: Concepto. El consentimiento electrónico: Concurso de la oferta y la aceptación por vía electrónica. Los vicios en su formación. El momento de la perfección del contrato.....	870
A) Concepto.....	870
B) El consentimiento electrónico.....	871
C) La oferta. Breve referencia a las comunicaciones comerciales por vía electrónica.....	873

D)	La aceptación.....	876
E)	Los vicios en la formación del consentimiento electrónico.....	878
F)	El momento de la perfección del contrato electrónico.....	879
I.	Teorías. La regulación anterior y la justificación de su reforma.....	879
II.	El marco actual. La delimitación entre contrato electrónico y el celebrado mediante dispositivos automáticos. Su clasificación basada en el tipo de comunicación.....	882
4.4.8	Las informaciones y documentos posteriores a la celebración del contrato.....	892
4.4.9	La forma del contrato y su eficacia. Las formalidades «ad probationem» y «ad solemnitatem». El soporte electrónico como requisito formal. Excepciones.....	896
4.4.10	El lugar de la celebración del contrato y la competencia judicial....	902
4.4.11	La Ley aplicable.....	908
4.5	La contratación telefónica, electrónica o telemática con condiciones generales.....	910
4.5.1	Normativa básica. Los consumidores y usuarios como destinatarios de la protección. Las cláusulas abusivas. Efectos.....	910
4.5.2	La solución judicial y extrajudicial de conflictos: La acción de cesación, los códigos de conducta y el arbitraje.....	916
4.5.3	Los mecanismos de información y control: Breve referencia a la utilización de medios electrónicos y la comunicación de resoluciones relevantes.....	922
4.5.4	La Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.....	923
4.5.5	El Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.....	925
A)	Ámbito de aplicación. Críticas sobre su vigencia.....	925
B)	La Resolución de 29 de marzo de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la interpretación de ciertos aspectos del RD 1906/99.....	927
C)	Previsiones sobre su modificación.....	935
4.6	La prueba del contrato telefónico, electrónico o telemático.....	936

4.6.1	Identificación de los parámetros objeto de análisis.....	936
4.6.2	La remisión a las reglas generales que informan la prueba y la admisión del soporte electrónico como documental.....	937
4.6.3	El reenvío a la legislación sobre firma electrónica.....	942
4.6.4	La regla especial relativa a la inversión de la carga de la prueba en el ámbito contractual con condiciones generales.....	944
5.	El contrato informático. Su tipología específica.....	947
5.1	Concepto.....	947
5.2	Normativa aplicable. Teorías.....	947
5.3	Su objeto.....	948
I)	CONCLUSIONES FINALES.....	950
II)	BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN.....	960

❖ ABREVIATURAS

A	Auto
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
Acum.	Acumulado
AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria (aunque en diversas normas se la denomina “Agencia Estatal de Administración Tributaria”).
AECE	Asociación Española de Comercio Electrónico
AECOC	Asociación Española de Codificación Comercial
AEPRP	Archivo Electrónico de Poderes de Representación Procesal
AGPD	Agencia Española de Protección de Datos
AH	Antecedentes de Hecho
Amp.	Amparo
ANCERT	Agencia Notarial de Certificación
APC	Agenda Programada de Citaciones
Apel.	Apelación
Apdo./s	Apartado/s
APS	Agenda Programada de Señalamientos
Art.	Artículo
ASE	Agenda de Señalamientos Electrónica
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justicia
BBOO	Boletines oficiales
BDA	Base de Datos Aranzadi
BD El Derecho	Base de Datos El Derecho
BD La Ley	Base de Datos La Ley
BOC	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Cantabria
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (actualmente denominado: BOIB –Boletín Oficial de las Islas Baleares-)
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
Cas.	Casación
CATcert	Agencia Catalana de Certificación
CAU	Centro de Atención al Usuario de los Equipos Informáticos Judiciales
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCEE	Comunidades Europeas
CCo	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial

CEPEJ	Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia
Cfr.	Confróntese
CGN	Consejo General del Notariado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIRCA	Sistema interno para la confidencialidad de las Redes Judiciales de la Unión Europea
Cit.	Citado/a
Cont.-Adv.	Contencioso-Administrativo
Cons.	Versión consolidada
Consid.	Considerando
CP	Código Penal
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
CYDAL	Centro de Distribución Automática del Libro y de otros documentos relacionados con los programas de gestión procesal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DNA	Directorio Nacional de Asuntos
DNIE	Documento Nacional de Identidad Electrónico
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas (actualmente denominado DOUE –Diario Oficial de la Unión Europea-)
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña
EEE	Espacio Económico Europeo
EIT	Sistema de comunicaciones e intercambio de documentos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos en las Administraciones Públicas
ET	Estatuto de los Trabajadores
FEREN	Firma electrónica reconocida en el ámbito notarial
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
FNMT-RCM	Fábrica Nacional de Moneda y Timbre – Real Casa de la Moneda
FORTUNY	Sistema de Información del Ministerio Fiscal y de su Red Integrada de Comunicaciones Electrónicas
GERINFOS	Departamentos de Informática de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia
GIS	Sistema de Información Geográfico
HP	Hechos Probados
IBER-IUS	Red Iberoamericana de Centros de Documentación e Información Judicial
IBER-RED	Red Iberoamericana de Asistencia Judicial en materia Penal y Civil
Inconst.	Inconstitucionalidad
INE	Instituto Nacional de Estadística
INFOREG	Aplicación informática para la gestión de los Registros Civiles
INFORIUS	Programa para la informatización de las Oficinas Judiciales
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
INTER-IUS	Servicio de Intercambio de Documentos Judiciales
IN3	Instituto Interdisciplinario de Internet
ISM	Instituto Social de la Marina
ISTMO	Sistema de tratamiento de mensajes telemáticos en la Administración General del Estado
EUROJUST	Unidad de Cooperación Judicial en materia Penal de la Unión Europea

JURIDOC	Base de Datos de Documentación Jurídica
JVB	Juicio Verbal
LCGC	Ley de las Condiciones Generales de la Contratación
LDPJ	Ley de Demarcación y Planta Judicial
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LFE	Ley de Firma Electrónica
LGDCU	Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOCM	Ley de Ordenación del Comercio Minorista
LOPDAT	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORTAD	Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LRC	Ley del Registro Civil
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LSSICE	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
MJU	Ministerio de Justicia
Mon.	Monitorio
NOJ	Nueva Oficina Judicial
OCR	Reconocimiento Óptico de Caracteres
Ord.	Ordinario
OSI	Oficinas de Señalamiento Inmediato
Pág./s.	Página/s
Párr./s	Párrafo/s
PNJ	Punto Neutro Judicial
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación
RCPR	Registro Central de Penados y Rebeldes
RCVD	Registro Central de Violencia Doméstica
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
Rec.	Recurso
Rect.	Rectificación / corrección de errores
REDIURIS	Red Informática Judicial de Andalucía
REJUE	Red Judicial Española de Cooperación Jurídica Internacional
RIAEJ	Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RJCA	Repertorio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Rj	Razonamiento Jurídico
RJE	Red Judicial Europea
RPTs	Relaciones de Puestos de Trabajo
RRC	Reglamento del Registro Civil
Res.	Resolución
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
RTEAC	Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central
Rev.	Revisión

S	Sentencia
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SCNE	Servicio Común de Notificaciones y Embargos (conocido también como SCAC –Servicio Común de Actos de Comunicación-)
SCP	Servicio Común Procesal
Sec.	Sección
SICC	Sistema de inspección, control y consulta del “Fortuny”
SILCON	Sistema de seguridad y confidencialidad de los datos obrantes en ficheros automatizados dependientes de la Seguridad Social
SIS	Sistema de Información de Schengen
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
Sum.	Sumario
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TICs	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UA	Unidad Administrativa
UE	Unión Europea
UOC	Universitat Oberta de Catalunya
UPAD	Unidad Procesal de Apoyo Directo

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

**GENERALIDADES:
LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN
LA SOCIEDAD. CARACTERES.
DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO
DE LA INFORMÁTICA.
PLANTEAMIENTO GENERAL,
METODOLOGÍA Y
OBJETIVOS DEL ESTUDIO**

1. GENERALIDADES

1.1 Las nuevas tecnologías en la sociedad actual

La integración y el desarrollo de las nuevas tecnologías en la sociedad es relativamente reciente. En efecto, aunque el invento del ordenador tuvo lugar en el año 1937, la expansión de los ordenadores personales en la sociedad no se produjo hasta los años 80, por consiguiente fijaremos como referencia este último hito. Tomando este punto de partida, hay autores que se han esmerado aún más es deslindar todas las etapas de este proceso al distinguir:⁴

- Una primera fase situada desde la Segunda Guerra Mundial hasta los años 80 denominada como la “*era electrónica*”, cuyo exponente máximo fue la aparición de los primeros ordenadores (PCs) y el automatismo electrónico en el procesamiento y almacenamiento de datos.
- Una segunda etapa, llamada “*era de la información*”, se ubica en la década de los 90. Se caracterizó por el desarrollo de las redes informáticas y la aparición de la “*sociedad digital*” y del “*mundo virtual*”, produciendo, de forma generalizada, una incidencia en los sistemas y redes de almacenamiento, tratamiento, procesamiento y transferencia de la información, lo que obligó a que se adoptaran iniciativas legales para su regulación y la protección de los usuarios.⁵

⁴ ROVIRA DEL CANTO, Enrique. *Tratamiento penal sustantivo de la falsificación informática*. [Internet y Derecho Penal] AAVV Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Págs. 460 y 461.

⁵ Un salto cualitativo fue la salida a la venta en los Estados Unidos, el 24 de agosto de 1995, del Programa Windows 95, arrasando con todas las expectativas de venta. Apenas salió al mercado se agotó y es hasta hoy en día es el más importante producto de software de Microsoft en sus distintas versiones. Su creador, Bill Gates, publicó en el año 1996 el libro *Camino al Futuro*, el cual se mantuvo a la cabeza en la lista de best sellers durante 7 semanas. Con una gran visión de futuro, predijo que: “*Llegará un día, no muy distante, en que seremos capaces de dirigir negocios, de estudiar y explorar el mundo y sus culturas, de hacer surgir algún gran entretenimiento, hacer amigos, asistir a mercados locales, enseñar fotografías a parientes lejanos sin abandonar nuestra mesa de trabajo o nuestro sillón. No abandonaremos nuestra conexión a la red ni nos la dejaremos en la oficina o en el aula. Esta red será algo más que un objeto que portamos o un dispositivo que comparamos. Será nuestro pasaporte para un modo de vida nuevo y mediático*”. (DE ALONSO LASO, Daniel. *El hackerin blanco. Una conducta ¿punible o impune?* [Internet y Derecho Penal] AAVV Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2001. Pág. 511).

- También Alvin Toffler, en su libro titulado *La Tercera Ola*, anunció hace más 25 años que “*una nueva civilización está emergiendo en nuestras vidas, con una velocidad de cambio infinitamente más rápida que las que dieron lugar a la sociedad agrícola –cuya aparición tuvo lugar, aproximadamente hace diez milenios- y a la revolución industrial –surgida a finales del siglo XVII-*”. (DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *El documento electrónico: aspectos procesales*. [Internet y Derecho Penal] AAVV Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 528. [“La Tercera Ola”, publicada en Plaza & Janés, 1981]).

- En la actualidad nos hallamos en otro nivel que denominamos “*sociedad global o del conocimiento*”, donde las personas interactúan telemáticamente a través de sistemas más potentes, versátiles y menos voluminosos. El nacimiento de redes informáticas y su implantación mundial, han generado múltiples modificaciones en diversos ámbitos de nuestra vida personal y profesional inconcebibles hace pocos años hasta para las mentes más imaginativas, que han llevado al abandono del apelativo “*Homo habilis*”,⁶ pasándose a denominar en las sociedades avanzadas como “*Homo digitalis*” u “*homo technologicus*”⁷.

Tal es así que la informática, entendida como *la ciencia del tratamiento automático de la información*, se ha integrado en todos los ámbitos y en el modo de comunicarnos, dando origen a *la telemática*, que actualmente se halla en un *proceso de convergencia* por la integración de los distintos sectores tecnológicos en uno sólo, llegando a un punto donde *la información y el acceso a la misma* han cobrado un valor fundamental modificando de forma esencial las relaciones sociales, jurídicas y de todo tipo, cuya expresión se sintetiza en el concepto *sociedad de la información*.⁸

Es cierto que la capacidad de difusión vía Internet de cualquier noticia que llame la atención tiene efectos exponenciales,⁹ y eso en sí mismo es positivo. Pero esa facilidad es aprovechada por los que introducen contenidos menos recomendables, lo que provoca que deban esmerarse las medidas de control y seguridad; aunque, por otro lado, también hay que estar atentos y vigilantes para que la multiplicación de los niveles de vigilancia no lleguen a ser una contrapartida a la democracia.¹⁰ Ya lo anunció ORWELL en su obra *1984*,¹¹ donde vaticinó *la progresiva pérdida de intimidad por la presencia omnipresente del “Gran Hermano” que nos vigila constantemente*; cuestiones agravadas en la actualidad con los sistemas de videovigilancia, los cuales tendremos ocasión de analizar.

⁶ MARTÍN TABERNERO, Jesús María. *La confidencialidad de los datos clínicos en las redes informáticas*. [Internet y Derecho Penal] AAVV Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 241.

⁷ NAVARRO, David. *La era del “homo technologicus”*. Revista Escritura Pública. Nº. 43 (enero-febrero de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid. Pág. 6.

⁸ FARRÉ LÓPEZ, Pedro. *El derecho de rectificación y cancelación de datos de carácter personal contenidos en ficheros*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 105.

⁹ RUIZ DE ELVIRA, Mariló. *Libertad de expresión e intimidad en Internet*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 87.

¹⁰ MARTÍN PALLÍN, José Antonio. *Intimidación, privacidad y protección de datos en la nueva Ley Orgánica 15/1999 (estudio 2º)*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 56].

¹¹ GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, J. *El autor y su obra, Orwell*. Barcanova. Barcelona. 1984. Pág. 133.

Como ventajas implícitas de las relaciones comerciales electrónicas cabe remarcar su rapidez, comodidad, plena disponibilidad y sencillez, evitándose, en consecuencia, desplazamientos innecesarios y sin sujeción por el usuario a horarios preestablecidos, con la posibilidad de acceder a una multitud de servicios y bienes ofertados. Lugares distantes geográficamente se acercan en el plano virtual, desdibujándose las fronteras y conformando la llamada “*aldea global*”.

La pregunta sobre cuántas son las zonas del Derecho que han resultado afectadas por la irrupción de Internet se contesta más fácilmente a la inversa, porque ¿cuáles son, si es que queda alguna, las que no lo han sido?¹² El crecimiento y expansión de las nuevas tecnologías, y la relación de dependencia que hacia ellas se ha creado, no deja impasible a ningún ámbito de la realidad social, alcanzando de lleno al mundo jurídico y a las diferentes disciplinas que lo integran. Todas estas cuestiones precisan de una respuesta jurídica rápida y global.¹³ Ciertamente, la irrupción de las nuevas tecnologías de la información en el ámbito empresarial y profesional, sin olvidar el marco de la Administración, ha significado que se hayan generado un conjunto de normas que han procedido a la adaptación a este nuevo marco. Sobre éstas girará una parte de nuestro estudio.

Por otro lado, las nuevas tecnologías no sólo resultan necesarias para el progreso de la humanidad como medio de comunicación, sino que entran en liza otros aspectos que cobran especial relevancia y que deben llevarnos a la reflexión:

- Por una parte, la preservación del medio ambiente. Iniciativas como la facturación electrónica aporta su contribución. En la actualidad se emiten millones de *e-facturas*, con el consiguiente ahorro económico.¹⁴ Pero aún hay datos inquietantes según la Federación de Industrias Forestales Finlandesas, porque en el mundo se consumen cerca de trescientos veinte mil millones de toneladas de papel y cartón al año, de las que un 90 por ciento se concentran en Norte América, oeste de Europa y Asia.¹⁵
- Y por otra, dependemos demasiado de las nuevas tecnologías. Un fallo en las aplicaciones lleva aparejado la paralización de la actividad en el sector

¹² QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Internet y propiedad intelectual*. [Internet y Derecho Penal] AAVV Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 370.

¹³ JABALERA RODRÍGUEZ, Antonia. *Firma electrónica y autoridades de certificación: seguridad y confianza electrónica*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 225.

¹⁴ Según estudios de la AECOC (Asociación Española de Codificación Comercial), el número de facturas electrónicas emitidas en España a lo largo del año 2005 duplicó las del año anterior, llegando a los dos millones al mes, con un ahorro estimado de unos 5 millones de euros en ese periodo. Durante el año 2005 más de 3900 empresas utilizaron la *e-facturación*. En el 2006 la cifra superó las 5000 empresas y los 4 millones de facturas emitidas al mes. [N. Magdalena. *La factura electrónica (e-factura)*. *Las nuevas tecnologías en el mundo empresarial*. Revista Escritura Pública. Nº. 44 (marzo-abril de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid. Pág. 25].

¹⁵ N. Magdalena. *La factura electrónica (e-factura)*...(cit.). Pág. 24.

afectado. La mejora de los sistemas informáticos, su estabilidad, fiabilidad y seguridad son tareas donde no cabe la relajación.

La cuestión primordial es, ¿cabe la posibilidad de que la humanidad pueda prescindir de las nuevas tecnologías? La respuesta es tajante, no. Se antoja impensable que en este momento, cuando son exigidos unos niveles de crecimiento sostenidos y donde la información fluye constantemente a una enorme rapidez, se opte por sistemas aplicados en épocas anteriores. Es un camino sin retorno.

¿Pero este fenómeno sucede en realidad a escala planetaria? Estamos acostumbrados a escuchar que “vivimos en un mundo globalizado”, pero al mismo tiempo también se le asocia otro fenómeno, cual es “la brecha digital”. CHILLÓN MEDINA conjuga con las siguientes palabras los dos aspectos:¹⁶ “*La dimensión espacial en que se produce: la globalización. Económica, tecnológica, pero también cultural, institucional, política, jurídica. La globalización es al mismo tiempo la causa y la consecuencia del despliegue tecnológico y de la interacción de los diversos elementos que conforman una Sociedad de por sí compleja; globalización que presenta, como toda obra humana en definitiva, sus aspectos luminosos de progreso, de integración, de mayor y mejor acceso a unos parámetros y estándares comunes, junto a sus aspectos sombríos, en la acentuación de las diferencias entre países, que llegaron tarde o no llegaron, en suma con carácter protagonista o simplemente participativo a la gran explosión tecnológica-organizacional de la era de la Información*”.

De esta forma y desde que Simon Moores acuñara el término *brecha digital* en 1996 para hacer referencia a la fractura que podía haber entre "conectados" y "no conectados",¹⁷ el término ha ido ganando en profundidad y relevancia cuando son ya varios los intelectuales que apuntan a la **revolución de las tecnologías de la**

¹⁶ CHILLÓN MEDINA, José María. *Derecho de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información*. Escuela Nacional de la Judicatura (República Dominicana) <www.enj.org> (11 de febrero de 2005). INDOTEL (Instituto Dominicano de Telecomunicaciones). [ISBN: 99934-978-2-7]. 2004. Pág. 11.

¹⁷ “A él se atribuye el término, aunque ya era de uso común a finales de los noventa en la Administración Clinton, cuando los primeros navegadores gráficos se habían hecho populares y la novedad del acceso a Internet estaba en pleno apogeo... para algunos.” <http://es.wikipedia.org/wiki/Brecha_digital> (12 de septiembre de 2006). **Cfr.:** [“**Estudio comparado e-justicia: La Justicia en la Sociedad del Conocimiento. Retos para los países iberoamericanos** Este estudio fue realizado por encargo del “Grupo de Trabajo de e-justicia” de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, al Instituto Interdisciplinario de Internet (IN3) de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). AAVV [dirigido y coordinado por FABRA I ABAT, Pere –Profesor de la UOC e investigador del IN3-]. El trabajo se inició en el mes de septiembre de 2005; se procedió a su análisis entre los meses de enero y marzo de 2006; y, finalmente, se emitió el informe final el 30 de mayo de 2006. Sobre éste regresaremos para analizarlo con más detalle en el capítulo correspondiente. [Puede obtenerse una copia del mismo en la página Web <www.ejusticia.org> (15 de agosto de 2007)].

información y la comunicación como la tercera revolución industrial¹⁸ o también como ***una revolución cultural basada en la información.***¹⁹

En consecuencia, la globalización aporta numerosos activos a todos los ámbitos de la sociedad, pero también acentúa la separación de otros grupos humanos y territorios donde la falta de disponibilidad agrava las diferencias.

1.2 Sus caracteres

Una vez nos hemos introducido en la temática, pasemos a desgranar los principios o caracteres fundamentales que consideramos definen a las Tecnologías de la Información y la Comunicación:

- a) **El principio de neutralidad tecnológica**, es decir, que el Ordenamiento jurídico debe permanecer neutro con respecto a las distintas tecnologías y su desarrollo. En el proceso legislativo ha de evitarse la introducción de normas que se inclinen u orienten hacia un tipo concreto de tecnología y a la forma en que debe utilizarse, impidiéndose de este modo cualquier tipo de discriminación. Si la herramienta informática o el canal telemático cumplen los requisitos legales, estandarizados y compatibles, serán los adecuados. No se busca lo particular, sino más bien lo general y abierto que satisfaga a todos. Se trata de definir unos caracteres comunes y que se integren los fines requeridos, sin importar los procesos técnicos que son utilizados.

En este sentido se recoge en el art. 4.i) de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos;²⁰ o en el Art. 101. 1 y 2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público;²¹ de la

¹⁸ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en la empresa: implicaciones socio-jurídicas*. Revista “Informática y Derecho” (Vol. 1). UNED. Mérida. 1992. Pág. 28.

¹⁹ LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *Libertad de expresión y responsabilidad por los contenidos en Internet*. [Internet y Derecho Penal] AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 85.

²⁰ (BOE 150, 23 de junio). El tenor literal del precepto es el siguiente:

“Principio de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado. A estos efectos las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos.”

²¹ (BOE 261, 31 de octubre). En éstos se recoge que:

“1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de sostenibilidad y protección

misma forma ocurre con la firma electrónica. En efecto, lo relevante no es el proceso empleado para la identificación del firmante sino que, lo esencial, tal como señala el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 diciembre,²² es que se cumplan los requisitos y finalidades que se predicen para cada tipo de firma electrónica (simple, avanzada y reconocida).

- b) El principio de utilidad.** Las nuevas tecnologías no son un fin en si mismas, sino el medio para transmitir una información, culminar un contrato electrónico,...etc. Sin obviar su aspecto lúdico, las manejamos porque nos resultan eficaces para interactuar con los demás y en nuestras tareas diarias.
- c) El principio de innovación constante.** Si partimos de la base de que la sociedad actual precisa para su desarrollo de las TICs, mantener este crecimiento obliga a que la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+I) sean los motores primordiales para llevarlo a efecto.
- d) El principio de dependencia y “no retorno”.** Cuestión sobre la que hemos incidido, la sociedad actual depende totalmente de las nuevas tecnologías, no quizá de forma reflexiva en supuestos particulares, pero sí en la generalidad de los casos aunque no seamos conscientes. No cabe, pues, una vuelta a fases pretéritas.
- e) El principio de universalidad.** La vocación de los entornos tecnológicos es que se integren en cualquier rincón del planeta. Pero esta “*globalización tecnológica*” lo es para todo, es decir, tanto para los fines lícitos (como el progreso de la humanidad, la mejora de las telecomunicaciones,...etc) como para los que poseen un substrato ilícito (el ciberdelito, los fraudes informáticos, la pornografía infantil,...etc).

ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4, respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

2. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados.”

²² (RCL 2003\2975. DBA). Adelantamos que los tres primeros apartados de la indicada norma prevén que:

“1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.”

Todo el abanico de posibilidades convive tal como sucede en otras esferas de la sociedad. La adopción y actualización constante de los mecanismos de protección es imprescindible. Por otro lado, también ha de lucharse para que esta universalización llegue a todos los ciudadanos y se estreche la “*brecha digital*”.

- f) **El principio de transversalidad.** Éste se desprende de los anteriores. Las TICs están presentes en todos los segmentos, esferas o niveles de la sociedad. Así ocurre también en el ámbito del Derecho. Aplicando este principio, cuando se regula alguna cuestión hay que tener en cuenta las especiales características que pueden suscitarse con el uso de los avances tecnológicos, esto es, las TICs no pueden ser ajenas a cualquier realidad que pretenda regularse o modificarse. La equiparación del formato electrónico con el soporte de papel es ya una realidad con consecuencias en los distintos ámbitos jurídicos.

A lo largo del estudio comprobaremos que los indicadores reflejados y los principios descritos, ya sea de manera explícita o implícita, se pondrán de manifiesto. Por ejemplo, el acortamiento de la brecha digital repercute en positivo para que la interconexión telemática entre los órganos jurisdiccionales y los usuarios interesados se lleve a cabo de forma generalizada; o la presencia del *principio de utilidad* con respecto a los programas de gestión procesal; o también, situándonos en épocas anteriores, el paso de la máquina de escribir a los terminales informáticos; o incluso la protección de los datos insertos en ficheros jurisdiccionales,...etc. En definitiva, que la implantación y el desarrollo de las nuevas tecnologías en la Justicia no escapa de todos estos parámetros.

2. DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO DE LA INFORMÁTICA. DELIMITACIÓN

Si consideramos al *Derecho de la Informática* [llamado asimismo como *Derecho Informático* o, con unas expresiones más actuales, *Derecho de la Sociedad de la Información* o *Derecho de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*], como “la disciplina que engloba el conjunto de leyes, normas y principios encaminados a disciplinar la utilización de la informática y la telemática, en el que la informática es el objeto del derecho,”²³ su ámbito será distinto si nos situamos en el contorno del Derecho Público o en el del Derecho Privado.

En este sentido, la formación de los futuros juristas en el ámbito de las nuevas tecnologías debe bifurcarse en dos vertientes:²⁴

- Por un lado, la introducción y práctica en la propia utilización de los equipos informáticos, los programas más usuales y la navegación por Internet. Las habilidades se dirigirán, básicamente, a la búsqueda de recursos jurídicos, abarcando desde consulta *on-line* de bases de datos sobre fondos legales, editoriales jurídicas, publicaciones, revistas, boletines oficiales,...etc, tanto en el ámbito interno como en el comunitario e internacional.²⁵
- Y, por otro, la formación en el ámbito del Derecho de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, con dos enfoques posibles, tales son, como indicamos, el Derecho Público de la Informática y el Derecho Privado de la Informática.

Limitándonos al segundo punto, nuestro trabajo no se ha ceñido a una sola de esas parcelas, porque los temas analizados poseen una diversa naturaleza. Tal es, por ejemplo, la protección de los datos insertos en ficheros jurisdiccionales que pertenece, sin duda, al ámbito del Derecho Público; en cambio, otros aspectos como los contratos electrónicos hay que situarlos, más bien, en la esfera del Derecho Privado.

²³ ROUANET MOSCARDÓ, Jaime. *Valor probatorio procesal del documento electrónico*. Revista “Informática y Derecho” (Vol. 1). UNED. Mérida. 1992. Pág. 163.

²⁴ GARCÍA CLEMENTE, Francisco Manuel. *La necesidad de Informática en la práctica docente del Derecho*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 445 a 458.

²⁵ OLTRA GUTIÉRREZ, Juan Vicente. *Ética y ley en la formación de los ingenieros informáticos. Un caso: la Universidad Politécnica de Valencia*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 493.

3. PLANTEAMIENTO GENERAL, METODOLOGÍA Y OBJETIVOS DEL ESTUDIO

3.1 Planteamiento

La tesis que se propone continúa con la línea de investigación que se inició con el análisis del valor probatorio del documento electrónico²⁶ en sede procesal civil y que ahora ampliamos en una doble vertiente, por un lado, a la posición y configuración del documento electrónico en el Ordenamiento jurídico, otorgando un tratamiento especial al producido por el Órgano judicial en la tramitación del procedimiento y al aportado por los intervinientes al proceso; y, por otro, al análisis de las nuevas tecnologías que se ponen a disposición de la Administración de Justicia y de la Oficina Judicial que le da soporte, en orden a su modernización para que aumente su eficacia y eficiencia, panorama que nos llevará hacia una “*Administración de Justicia Electrónica*”.

Las reformas legislativas operadas sobre esta materia han otorgado, tanto por lo que respecta a la vertiente sustantiva como a la procesal, plena validez y eficacia al documento electrónico.²⁷ En consecuencia y a fin de integrar todo el sistema, no serán objeto de análisis sólo las normas adjetivas, sino que, asimismo, van a converger las que corresponden al bloque objetivo.

No podría ser de otra forma. Si, por un lado, nos hemos dotado de un cuerpo legal que otorga plena validez al documento electrónico como generador de negocios y relaciones jurídicas –pensemos en el contrato electrónico-, resultaría incongruente que, con posterioridad, no se les admitiera ni tampoco se les concediera una eficacia real en sede procesal. Aunque tampoco olvidemos que, en último término y en virtud de los principios que tutelan nuestro régimen jurídico, la determinación de su grado de eficacia en el proceso concreto (ámbito de la Justicia material) corresponde al juez o tribunal una vez efectuado el juicio, por lo que el análisis de una selección de resoluciones nos ofrecerá una visión práctica.

El avance de las nuevas tecnologías que nos dota de unos medios eficaces para el tratamiento, almacenamiento y transmisión de la información, así como su mayor grado de arraigo en la sociedad civil y en la propia Administración, todo ello unido a la línea trazada por la doctrina legal y científica, han dado como resultado que el “papel”, como soporte tradicional de los documentos, haya perdido su hegemonía pasando a cohabitar con otros medios electrónicos igualmente válidos y eficaces.

²⁶ A este concepto lo consideramos en *sentido amplio*, porque en el estudio abarcamos el producido, tratado o transmitido tanto por medios electrónicos como por sistemas informáticos.

²⁷ Como, por ejemplo, la Ley 34/02, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; o la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado y a pesar de los logros alcanzados, no es un tema estático sino que aún sigue evolucionando, correspondiendo al legislador el esfuerzo para la adaptación constante del derecho con respecto a los avances tecnológicos, sorteándose con ello los desfases y la aparición de lagunas jurídicas.

3.2 Metodología

Para conocer el método utilizado en el desarrollo de la investigación así como los criterios seguidos en cuanto a su disposición, corresponde analizar cuatro parámetros:

- **Los aspectos formales.**
- **La estructura material.**
- **El régimen de conclusiones.**
- **Y, finalmente, las fuentes utilizadas.**

Abordemos, pues, su contenido.

3.2.1 Los aspectos formales

Éstos se ajustan a los criterios estandarizados aplicables y a las directrices marcadas por la normativa vigente, tales como encuadernación, referencias bibliográficas, índice,...etc.

3.2.2 La estructura material

En este caso, el punto de partida es la propia rúbrica del título. En efecto, **en dos grandes bloques se distribuyen las materias, las cuales, a su vez, se fraccionan y ordenan, junto a este de carácter introductorio, en seis capítulos:**

- a) **El primero de los módulos se refiere a “las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia”.** En esta primera parte, ofreceremos una visión global sobre la introducción de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia. Perspectiva de conjunto que en su desarrollo, detalla, por una parte, las iniciativas, proyectos y objetivos tanto de origen interno, como comunitario e internacional; y, por otra, las aplicaciones y herramientas que conforman el denominado “Sistema de Información de la Oficina Judicial”, cuyos elementos principales son las aplicaciones informáticas de gestión procesal y los canales telemáticos.

A estos menesteres se dedican los siguientes capítulos:

- **Capítulo I: “La introducción y desarrollo de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia”**, que iniciándose con los aspectos esenciales de la novedosa estructura de la Oficina Judicial, llega a delimitar el proceso de integración de las TICs tomando como referencia primordial al art. 230 LOPJ hasta la configuración del “Sistema de Información de la Oficina Judicial y del Ministerio Fiscal”, pasando, entre otros aspectos, por el Plan de informatización de los Registros Civiles, los códigos de conducta, los ficheros automatizados y la protección de datos, y el Centro de Atención al usuario de los equipos informáticos (CAU). En definitiva, se trata de conformar lo que se denomina “*Administración de Justicia electrónica o e-Justicia*”.
- **Capítulo II: “Los medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares que pueden ser utilizados en las actuaciones judiciales para la formación y tramitación del procedimiento”**. En este caso, se profundiza sobre los actos de comunicación, certificación, constancia y documentación, que de forma general son necesarios para que el procedimiento se tramite y constituya de forma válida cuando han sido empleados medios electrónicos. Aquí el enfoque se disocia en dos vertientes:
 - En la utilización de estos medios por el órgano jurisdiccional, las partes u otros intervinientes que acrediten un interés legítimo, los profesionales (procuradores, abogados y graduados sociales), así como por terceros.
 - Y en la constancia de su utilización y el resultado obtenido en el procedimiento concreto.

En definitiva, son los métodos que ayudarán a tramitar y construir el procedimiento de manera más rápida y eficaz, de entre los que destacamos: La grabación de las vistas y sus contingencias, la agenda de señalamientos electrónica, la videoconferencia, la práctica de los actos de comunicación, la presentación de escritos y documentos, la firma electrónica y el Sistema Lexnet, la seguridad de los sistemas informáticos y su control, la métodos para la cooperación por vía telemática (el Punto Neutro Judicial y la aplicación Inter-Ius), el Centro de Documentación Judicial y, para finalizar, la estadística judicial y su tratamiento.

- **Capítulo III: “Las redes iberoamericanas de cooperación judicial. La Justicia en la sociedad del conocimiento: Estudio comparado de los países iberoamericanos. Las redes judiciales y la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea”**. A este respecto,

se analizan los canales telemáticos que permiten la cooperación internacional, ya sea por su interconexión con los sistemas señalados en el capítulo anterior como por su carácter complementario. Además, se comparan los niveles de integración de las TICs en la Justicia entre los países iberoamericanos y España.

- **Capítulo IV: “Las Comunidades Autónomas y las competencias en materia de Justicia: Selección de actuaciones para la mejora del entorno tecnológico. Últimas actividades y proyectos del Consejo General del Poder Judicial. Medidas recientes aprobadas por el Ministerio de Justicia. Iniciativas adoptadas por órganos judiciales unipersonales”.** Es el último de los extremos que completa este conjunto. Efectivamente, obviar la actividad de las Comunidades Autónomas con las competencias asumidas, dejaría fuera una parte importante de los objetivos propuestos. Nuestra vocación no ha sido abarcar todos los sistemas y proyectos, sino que, por el contrario, hemos seleccionado los más representativos. Para terminar, recogemos las últimas iniciativas adoptadas por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, añadiendo, por su singularidad, algunas páginas Web de distintos órganos judiciales.

b) En cuanto al segundo gran conjunto, señalado como “la validez y eficacia del documento electrónico en sede procesal”, se centra en la configuración del documento electrónico en su dimensión actual, esto es, *el abandono del concepto rígido como escrito y su consideración de documento con independencia del soporte material en el que se halle*, siguiendo –en palabras de la jurisprudencia- el “*criterio moderno de interacción de las nuevas realidades tecnológicas*”. El ámbito de este estudio abarca, con carácter general, dos perspectivas, la primera se centra en todo lo que rodea a la incorporación de los documentos electrónicos al proceso y, la segunda, atiende a los requisitos de validez y a los parámetros de eficacia, conducidos por las previsiones del Ordenamiento jurídico y el razonamiento judicial.

Los capítulos relacionados son:

- **Capítulo V: “Los medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares sobre los que se funda la pretensión y su validez como medios de prueba. La eficacia del documento electrónico”.** Aquí nos enfrentamos a los aspectos que afectan directamente a la tutela ejercida por el órgano judicial en respuesta a la acción y a las pretensiones planteadas por los litigantes. Consistirán en los medios e instrumentos electrónicos que se aportan en fundamento de la demanda o como prueba, así como a su reconocimiento judicial y a la pericial tecnológica. Son, entre otros, objeto de estudio detallado: La tipología de los documentos electrónicos y su naturaleza; la

reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso; el análisis de soportes concretos como la videograbación y la grabación fonográfica, la eficacia del fax,...etc, subrayando los elementos esenciales y más controvertidos.

- **Capítulo VI: “La contratación telefónica, electrónica o telemática como instrumentos generadores de obligaciones válidas y eficaces”.** En este segmento, como *documentos electrónicos complejos* que son y dada la normativa específica que los informa, hemos analizado de forma separada a los contratos electrónicos, incidiendo, entre otros muchos aspectos, en su *prueba*, el *consentimiento electrónico* y su delimitación con respecto a los *dispositivos automáticos*. Además, dadas sus peculiaridades, se diferencia la contratación cuando es efectuada con *condiciones generales* e interviene *un consumidor*. Terminamos con la definición y el carácter específico de los *contratos informáticos*.

3.2.3 El régimen de conclusiones

Consideramos a esta cuestión de crucial importancia en toda labor investigadora. En nuestro caso, optamos por incardinarlas mediante dos sistemas complementarios:

- Por una parte tenemos a *las conclusiones parciales*, que ha sido menester introducir dentro de los temas analizados, a fin de ofrecer el diagnóstico sobre una materia específica.
- Y, por otra, *las conclusiones finales* que ordenamos al cerrar el trabajo, cuya finalidad es la de enumerar sucintamente los aspectos medulares que conforman la investigación, junto con la reflexión, crítica, solución o recomendación propuesta.

Esta opción se adoptó sobre la base de dos realidades que hacen más operativo este método:

- En primer lugar, la propia extensión del trabajo. Apreciamos que aglutinarlas sólo en un apartado final distanciaría al lector del propio hilo conductor de la temática.
- En segundo término, influyó la variedad de los aspectos estudiados y que requirieron segmentar al máximo la estructura, mereciendo en muchos casos, dada su complejidad, de una atención singular.

Junto a todo ello y para ir marcando el argumento, introducimos interrogantes o cuestiones que tratamos de responder de forma adecuada.

3.2.4 Las fuentes

Es otro de los vértices capitales a los que hemos prestado especial atención. En este caso, nuestra labor de documentación ha tenido, como es habitual, origen legislativo, convencional, doctrinal, judicial, páginas Web o de otra índole, y que seguidamente especificamos:

- a) **La fuente legislativa.** Tal como indicamos en los aspectos relativos a la metodología seguida, gira en torno a los instrumentos que conforman tanto al Ordenamiento sustantivo como al procesal. Sin olvidar, en su caso, las normas que tienen un origen internacional o las dictadas en el seno de la Unión Europea.
- b) **La de origen convencional.** Papel destacado juegan los convenios de cooperación tecnológica o de cesión de datos, adoptados por los organismos e instituciones competentes.
- c) **La doctrinal.** Con la búsqueda y reseña de las teorías, tesis o posiciones de los autores que de una manera solvente se han pronunciado.
- d) **La judicial.** Lo denominamos de esta forma y no como “*jurisprudencial*”, porque no hemos ceñido la reseña y el análisis a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Constitucional, sino que, y de manera principal, también estudiamos una selección de resoluciones adoptadas por las Audiencias Provinciales y algunos Juzgados unipersonales. Por otro lado, el examen se ha centrado en los aspectos relativos a la incidencia de las nuevas tecnologías en la práctica judicial y no en el fondo de los asuntos.
- e) **Internet u otros accesos telemáticos.** La obtención de información en páginas Web adecuadas y solventes, facilita en gran medida la labor investigadora. Por ejemplo, no ofrecemos nada nuevo si decimos que la consulta de la base de datos de Aranzadi a través de la Red, nos ha allanado el trabajo al reducirse los desplazamientos; o que se localizan estudios publicados en línea o alojados en bases de datos. Sobre esta cuestión, también el acceso a la IntraWeb del Ministerio de Justicia nos abrió las puertas a una gran cantidad de material, que, de otro modo, su recolección se hubiera convertido en una tarea ingente.
- f) **Otras fuentes de diversa índole.** La asistencia a jornadas, cursos, seminarios,...etc, también ha apoyado nuestra labor.

Hemos clasificado por orden alfabético la bibliografía y las otras fuentes de información en el mismo epígrafe. No obstante, las páginas Web anotadas han sido recogidas al ofrecer una información relevante para la investigación, obviando la reseña de otras direcciones de la Red consultadas porque no supusieron una anotación concreta en el trabajo.

3.3 Objetivos

Los objetivos generales que se han pretendido alcanzar a raíz del diseño trazado, se dirigen a que se conozcan:

- Los proyectos y sistemas de distinta naturaleza dirigidos hacia la integración de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia y en la Oficina Judicial que le da soporte.
- Los canales de comunicación telemática para la relación entre los órganos judiciales y éstos con distintos organismos, instituciones, profesionales, partes en el proceso y terceros, tanto en su vertiente interna como internacional.
- La influencia de estas tecnologías con respecto al proceso y al procedimiento desde los puntos de vista teórico y práctico, la seguridad de los sistemas y la protección de datos.
- La configuración del documento electrónico y de la firma electrónica a fin de acotar su validez y eficacia, determinando su concepto, naturaleza, tipología, caracteres, requisitos y tratamiento. A este respecto y por sus especiales características, se ha sumado el estudio de la contratación electrónica.
- Y, en quinto lugar, las últimas iniciativas adoptadas por los organismos e instituciones competentes.

En definitiva, hemos pretendido ofrecer una visión tanto general como integral y actualizada, a fin de que el lector adquiera una perspectiva global y al propio tiempo detallada de todos los aspectos que confluyen en el trabajo. Que, por otra parte, también es una plataforma sólida sobre la que podemos continuar avanzando con nuestra investigación.

CAPÍTULO I

LA INTRODUCCIÓN Y DESARROLLO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. EL DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE LA “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA” Y LA “ADMINISTRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”

Esta controversia nació cuando las Comunidades Autónomas comenzaron a asumir competencias en materia de Justicia. En efecto, los motivos que justifican la complejidad de la Administración de Justicia se debe al lugar donde la Constitución ubica sus distintos elementos. Por un lado, tenemos la reserva al Estado que prevé el art. 149.1.5ª de la Carta Magna en cuanto a la competencia exclusiva respecto a la “Administración de Justicia” y, por otro, el conjunto de medios personales y materiales que dan soporte al Poder Judicial ubicados en el art. 122.1 del mismo texto constitucional. La cuestión que debía responderse era ¿pueden las Comunidades Autónomas asumir todo el conjunto de competencias que configuran la Administración de Justicia o, por el contrario y en virtud de la reserva exclusiva al Estado que efectúa el art. 149.1.5ª, debe limitarse a los medios a su servicio que señala el art. 122.1? Basaremos este análisis en la doctrina del Tribunal Constitucional, porque a éste correspondió dar la respuesta adecuada a la pregunta. Examinaremos la resolución pionera que data de 1990, mediante la que se resolvieron sendos recursos de inconstitucionalidad entablados contra las previsiones de la LOPJ. Como el planteamiento y los razonamientos de fondo son coincidentes, para finalizar citaremos las referencias, a modo de ejemplo, de otras resoluciones que corroboran su doctrina.

- Comencemos, pues, con el análisis de la **STC de 29 de marzo de 1990**.²⁸ En ésta se refleja que los planteamientos de los recurrentes y del Abogado de Estado eran divergentes en cuanto al alcance de las previsiones de los Estatutos de Autonomía para conformar el bloque competencial en materia de Justicia (lo que fue denominado “cláusulas subrogatorias”), por cuando se señala que:

“Entrando ya en las impugnaciones concretas dirigidas contra la LOPJ y en relación con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entienden los recursos planteados que determinados extremos de la norma estatal entorpecen la asunción de competencias realizadas por las Comunidades Autónomas en virtud de las que se ha dado en llamar cláusulas «subrogatorias»; éste es el primer bloque material que procede analizar. El problema medular que se plantea en este terreno es el del alcance que tienen estas cláusulas presentes en distintos Estatutos de Autonomía, entre otros, en los de las Comunidades Autónomas recurrentes. Los respectivos preceptos, con pocas variaciones, vienen a establecer que la correspondiente Comunidad Autónoma ejerce «las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de su Consejo

²⁸ STC 56/90 (Pleno), de 29-3-90. FJ 4º y 6º. Rec. Inconst. 859/1985, 861/1985, 864/1985 y 870/1985. RTC 1990\56. BDA.

General reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado» en relación con la Administración de Justicia [arts. 35.3 EAPV, 18.1 EACat, 20.1 EAG, 52.1 EAAñ, 41.1 EAAs, 39.1 EAMu, 39.1 EACV, 32.1.a EAAR, 27.a EACM, 27.1 EACan, 60.1 LORARFN, 47 EAEx, 52.1 EAIB, 50.1 EAMa].

Parten los recursos de considerar que el concepto de «Administración de Justicia» que el art. 149.1.5 utiliza para reservar una competencia como exclusiva para el Estado es susceptible de una doble interpretación, al menos. Dicho de otra forma, entienden los recursos que se reserva con competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia entendida como Poder Judicial, lo que equivale a decir que corresponde al Estado como competencia exclusiva el ejercicio de la función jurisdiccional, así como de todo aquello que supone una exigencia absoluta para que dicha función se cumpla de manera independiente, tal y como establece el art. 117.1 de la Constitución. Pero, junto a ese núcleo irreductible que constituye la competencia del art. 149.1.5, existe un concepto más amplio de Administración de Justicia en el que se incluye todo lo relacionado con los medios personales y materiales que sirven de ayuda o auxilio para el ejercicio de la función jurisdiccional, pero que no forma parte de ese núcleo irreductible. El art. 149.1.5 de la Constitución no alcanza a esta materia, denominada gráficamente «Administración de la Administración de Justicia», y, en consecuencia, se ha podido asumir por los Estatutos de Autonomía en virtud del juego de la cláusula residual del art. 149.3.

Frente a este planteamiento, el Abogado del Estado opone la unidad de la competencia sobre «Administración de Justicia» reservada al Estado en el art. 149.1.5 de la Constitución. Reconoce el representante estatal que conceptualmente es posible establecer la diferencia entre «Administración de Justicia» y «Administración de la Administración de Justicia» pero todo ello dentro de una única competencia reservada al Estado en el art. 149.1.5 de la Constitución. Esa distinción tiene efectos dentro de los poderes estatales para identificar el núcleo que afecta al gobierno del Poder Judicial, competencia de su Consejo General, y lo que puede quedar en manos del Ejecutivo estatal. Más allá de ello, nada hay en la Norma fundamental que permita aplicar esta distinción dentro del concepto usado por el citado art. 149.1.5 de la Constitución.

Así centrado, en principio, el debate, procede, como primer paso, determinar cuál es el contenido de la competencia asumida por las Comunidades Autónomas en virtud de las cláusulas subrogatorias presentes en sus respectivos Estatutos.»

- Las conclusiones a las que llegó el Tribunal Constitucional fueron las siguientes:

“A la vista del proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y de la propia Constitución, puede afirmarse que la distinción entre un sentido

amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esa diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional, como reconoce el propio Abogado del Estado, tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro. Esta distinción está presente tanto en el proceso constituyente, como en el estatuyente y en el de aprobación, primero, de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, y luego de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros motivos, por la transformación que la Constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial; la consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado, siguiendo la línea del Derecho Comparado europeo, en torno a la existencia de un órgano específico hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional.

Este dato explica, no sólo la secuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria; ésta, a la postre, supone una previa definición de campos por el legislador estatal para asumir luego las Comunidades Autónomas lo que se reserve al ejecutivo estatal. Dicho de otra manera, la introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara una previa operación de deslinde: que afectaba al autogobierno y que no afectaba al autogobierno.

Partiendo del anterior dato, la construcción realizada por las Comunidades Autónomas recurrentes adquiere pleno sentido. El art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la «Administración de Justicia»; ello supone, en primer lugar, extremo este por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, «al

servicio de la Administración de Justicia», esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial; cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y «Administración de la Administración de Justicia»; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo.»²⁹

Como ya adelantamos, otros pronunciamientos, tanto de la jurisdicción Constitucional como de la Ordinaria, consolidaron esta doctrina. Como ejemplos paradigmáticos señalamos los siguientes:

- STC 105/2000, de 13 de abril.³⁰
- STC 97/2001, de 5 de abril.³¹
- STS, de 7 de febrero de 2002.³²
- STS, de 13 de junio de 2003.³³
- STSJ de Galicia, de 18 de junio de 2003.³⁴

Recapitulando, debemos entender lo que conocemos genéricamente como “Administración de Justicia” en un doble sentido:

- a) Un concepto estricto o núcleo esencial**, conformado por el “Poder Judicial” e integrado por los Jueces y Magistrados, que desempeñan con

²⁹ Este último precepto se refiere a las competencias respecto a los Tribunales Superiores de Justicia, sin perjuicio de la organización del Tribunal Supremo como culminación de la organización territorial. Y a que los Estatutos de Autonomía pueden establecer supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio.

³⁰ STC 105/2000 (Pleno), de 13-4-00. FJ 2º. Rec. Inconst. 431/95. RTC2000\105. BDA.

³¹ STC 97/2001 (Pleno), de 5-4-01. FJ 4º. Rec. Incosnt. 1486/96. RTC 2001\97. BDA.

³² STS –no consta número- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 7ª), de 7-2-02. FD 2º. Rec. Cont.-Adv. 415/99. RJ 2002\2587. BDA.

³³ STS 860/03 (Sala de lo Penal), de 13-6-03. FD 3º y 4º. Rec. Cas. 664/02. RJ 2003\8553. BDA.

³⁴ STSJ Galicia 595/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª), de 18-6-03. FJ 2º. Rec. Apel. 89/2003. RJCA 2003\1004. BDA.

exclusividad y bajo el principio de unidad (art. 117.5 CE) la función jurisdiccional de “*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*” (art. 117.3 CE), erigiéndose como el último garante de los derechos y libertades (art. 24 CE). Como parte indivisa del mismo situaremos al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en su calidad de Gobierno de ese Poder del Estado (art. 122.2 CE). Dentro de este contexto no debemos olvidar al Ministerio Fiscal, aunque su dependencia orgánica no es del CGPJ sino del Ministerio de Justicia. Este concepto central o irreductible es el que configura la competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.5^a CE, con la excepción de las previsiones correspondientes a los Tribunales Superiores de Justicia y a la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de la demarcación judicial en su territorio (art. 152.1 CE). Aunque las cuestiones señaladas en último término en realidad no afectan a la actividad jurisdiccional.

- b) **Y otra noción amplia**, situada fuera de ese núcleo estricto, que comprende, además, los medios materiales y personales que dan soporte y servicio a la labor jurisdiccional, a la cual denominamos “*Administración de la Administración de Justicia*” (art. 122.1 CE). Se trata, por tanto, de una función administrativa al servicio de dicha potestad. En este contexto debemos ubicar al denominado “*personal al servicio de la Administración de Justicia y las herramientas tecnológicas utilizadas en su labor*”. Aunque siendo así, estos funcionarios gozan de la denominada “especialidad estatutaria” porque su régimen jurídico se concreta, junto con los Jueces y Magistrados, en la LOPJ. Es en este ámbito donde las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en virtud de las denominadas “*cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía*”, aunque las mismas deben hallarse previamente atribuidas por la LOPJ al Gobierno o al Ministerio de Justicia. Estas facultades se centran en las competencias ejecutivas, reglamentarias y de carácter económico, por consiguiente con exclusión de las legislativas; y sólo en cuestiones limitadas por el propio territorio de la Comunidad o no “supracomunitarias”. Es decir, todo lo que no pertenezca a la jurisdicción puede ser transferido.

2. LA NUEVA OFICINA JUDICIAL

2.1 Antecedentes. Desde las Recomendaciones del Consejo de Europa hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 19/03, de 23 de diciembre

La Ley Orgánica 19/03, de 23 de diciembre, efectuó una reforma profunda de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.³⁵ Pero esta modificación sustancial y los principios que la inspiraron no fueron el fruto de ninguna improvisación o de una decisión de oportunidad política, sino que se fueron gestando a partir de los siguientes hitos:

- I. Las Recomendaciones del Consejo de Europa, mediante las que se instó a los Estados miembros para que adoptaran en sus Ordenamientos internos las normas adecuadas para agilizar más los procesos judiciales, mejorar el acceso de los solicitantes de tutela y la conveniencia de que las legislaciones internas delimitaran la función jurisdiccional de las tareas propias del personal que le da soporte y de los medios puestos a su disposición. En especial, subrayaremos las tres siguientes:³⁶
 - La Recomendación R (81) 7, sobre medidas para facilitar el acceso a la Justicia (Adoptada por el Comité de Ministros el 14 de mayo de 1981, en su 68º período de sesiones).³⁷

Tal como se recoge, su ámbito de aplicación se destina a los procesos civiles, comerciales, administrativos, sociales y asuntos fiscales, con exclusión de las causas penales, porque estas últimas, debido a sus peculiaridades, requieren de un tratamiento específico. En este caso el Consejo remarcó que por parte de los Estados miembros debía procurarse la efectiva información a los usuarios de la Justicia y que existiera una relación directa entre el cumplimiento efectivo del art. 6, apdo. 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con respecto a la velocidad en la que se llegue a una decisión.

- La Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros de los Estados miembros, relativo a las medidas para prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo en los tribunales (Adoptada por el Comité de Ministros el 16 de septiembre de 1986, en la 399ª reunión).³⁸

³⁵ BOE 309, 26 de diciembre.

³⁶ Todas ellas se hallan en la página Web del Consejo de Europa (documento original en inglés): <http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/administrative_law_and_justice/Texts_&Documents/1_Adopted_texts_CJ-DA%20E.asp#TopOfPage> (18 de marzo de 2004).

³⁷ Último párr. del Punto 15 y apdo. C del Principio 8º, Punto 34.

³⁸ Preámbulo, párrs. 1 al 3 y 5. Punto II. Apdos. 1 y 2 Exp. Motivos. Objetivos: Puntos 17 al 19. Primer inciso Punto 23.

Es la más destacada en relación a la separación de funciones y distribución de la carga de trabajo que se ha propugnado con el nuevo diseño de los Órganos judiciales y la Oficina que le da soporte. Su Preámbulo nos lo adelanta:

“Visto el creciente número de casos presentados ante los tribunales, que pueda interferir con el derecho de todos a una audiencia dentro de un plazo razonable en virtud del artículo 6,1 de la Convención Europea de Derechos Humanos;

Considerando, por otra parte, el elevado número de tareas no judiciales a realizar por los jueces que, en algunos países, tiene una tendencia a aumentar;

Convencida del interés de limitar el número de tareas no judiciales realizadas por los jueces, así como de reducir el exceso de carga de trabajo de los tribunales con el fin de mejorar la administración de justicia;

Invita a los gobiernos de los estados miembros, además de la asignación a los jueces de los medios necesarios para hacer frente de forma eficaz con el aumento del número de procedimientos judiciales y no judiciales de las tareas, a fin de examinar la conveniencia de aplicar uno o más de los siguientes objetivos (...).”

De este modo, -añade- que *“la preocupación por mejorar la eficiencia del sistema judicial es compartida por muchos gobiernos. No es nada nuevo: la congestión y la lentitud han sido desde hace mucho tiempo características del proceso judicial. Pero el problema es particularmente grave hoy, porque los europeos están en condiciones de recurrir a mayor libertad del sistema judicial, probablemente debido a que los continuos cambios en la sociedad dan lugar a un número creciente de conflictos que deben resolverse y las situaciones que deben ser resueltas. Por razones presupuestarias, sin embargo, los Estados podrían tener dificultades para cumplir con el creciente número de casos sin el aumento correspondiente de los diversos recursos puestos a disposición del sistema judicial”*. La mejora del funcionamiento del sistema judicial ya fue uno de los principales temas de la 121ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Luxemburgo en mayo de 1980.

Aunque se reconoce que el concepto de "tareas no judiciales" no puede ser fácilmente definido, es evidente que una parte considerable del tiempo de trabajo está ocupado con actividades que no guardan relación con los litigios y son administrativas, no de carácter judicial, señalando como solución más adecuada que *“las tareas que de este modo se retiran de los magistrados podrían darse a la función pública o, en algunos casos, a los funcionarios judiciales (...).”*

- **La Recomendación R (94) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la independencia, la eficiencia y la función de los jueces (Adoptada por el Comité de Ministros el 13 de octubre de 1994, en la 516ª reunión).**³⁹

En ésta, se exhortó a los gobiernos de los Estados miembros para que adoptaran o reforzaran todas las medidas necesarias para promover el papel de cada uno de los jueces y el poder judicial en su conjunto, fortaleciendo su independencia y eficacia mediante la aplicación, en particular, de estas medidas:

- La prestación de un apoyo adecuado de personal y equipo, en particular, la automatización de oficinas y las instalaciones de procesamiento de datos, para garantizar que los jueces puedan actuar de manera eficiente y sin demoras indebidas;
- Tomando las medidas adecuadas para asignar tareas no judiciales a otras personas, de conformidad con la meritada Recomendación n ° R (86) 12, relativa a las medidas para prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo en los tribunales.

II. En otro nivel comenzaremos desde una premisa, cual es que la LOPJ fue planteada, en el proyecto que prosperó y culminó con su aprobación en 1985, por “administrativistas”⁴⁰ encabezados por el Ministro Ledesma y su Gabinete, cuya consecuencia fue que siguió con la estructura tradicional de los órganos judiciales y la rigidez del sistema. Con posterioridad, **entre los años 1987 y 1988, a raíz también de la misma Recomendación, se abrió un debate en torno a la necesidad de la reforma.**

En este contexto destacamos el **Informe elaborado por la empresa “SEINTEX” titulado “la Oficina Judicial. Consideraciones para un nuevo diseño”, encargado por el Ministerio de Justicia y el Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico del Gobierno Vasco, fechado en el mes de junio de 1989.**⁴¹ En su parte introductoria se insistía en las disfunciones que padecía en ese momento la Administración de Justicia y que reclamaban un cambio sustancial para dotar de credibilidad a este servicio público. Se incidía en la evidencia de que la Administración de Justicia debía servirse de las nuevas tecnologías, señalando la utilidad que en ese momento desempeñaba el programa INFORIUS para la informatización de las oficinas judiciales –sobre el cual regresaremos en el tema correspondiente-. Sin embargo –añadió- que “el modelo organizativo de la

³⁹ Como pasajes relevantes resaltamos los párrs. 4 a 7 de su Preámbulo. En lo referente a su ámbito de aplicación, los principios I, punto 1, y III, letras D) y E).

⁴⁰ Entendido como especialistas en la rama contencioso-administrativa.

⁴¹ Una copia de este documento, en su versión resumida, fue obtenida directamente de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, sita en Madrid y dependiente del Ministerio de Justicia.

infraestructura administrativa soporte de la función jurisdiccional no ha sido todavía formalmente cuestionado ni revisado. Su esquema, basado en la atomización y autonomía de cada órgano, no responde a las necesidades actuales, cerrando el paso a una administración ágil y eficaz que dé satisfacción al justiciable y al equipo humano adscrito al sistema judicial”.

Se preveía, en consecuencia, y a la luz de la Ley de Demarcación y Planta Judicial (LDPJ), que si en ese momento el modelo era cuestionable se auguraba su redoblamiento ante las perspectivas en el incremento de órganos judiciales –acontecimientos que vistos desde la óptica actual tuvieron lugar-.

En el apartado correspondiente a las “directrices para un nuevo diseño”,⁴² se criticaba esta tendencia a la concentración porque desembocaba en una situación irracional desde el punto de vista del aprovechamiento de recursos, resultando una insatisfacción para el ciudadano. Se abogó, en aras a romper esta realidad, por la “concentración de recursos en estructuras comunes, manteniendo en todo caso la figura del órgano jurisdiccional que quedaría integrado únicamente por el Magistrado”, proponiendo el siguiente esquema:

- Servicios Comunes. En los que se desarrollarían toda una serie de actividades susceptibles de ser aisladas y centralizadas, como el registro de entrada, notificaciones, embargos, caja judicial, subastas, depósito de piezas de convicción, archivo, servicio de información, estadísticas,...etc.
- Oficinas comunes de tramitación. Como las encargadas de impulsar el procedimiento durante toda la vida del asunto y de controlar su evolución, tomando declaraciones, mecanografiando sentencias,...etc, amén de la emisión de todos aquellos documentos que desencadenan el avance procesal.
- Secretarías particulares de Jueces y Magistrados. Configuradas como Secretarías de atención directa cuyas funciones básicas serían la agenda personal, gestión de llamadas telefónicas, recepción de visitas,...etc.
- Gerencias de Servicios. En el planteamiento inicial la gestión de recursos humanos y materiales quedaba asumida por la propia jerarquía judicial en sus diferentes niveles, pero con el inicio de la descentralización de la gestión de los recursos se crearon las “Gerencias Provinciales y Unidades Técnicas de Gestión”. Estas tareas de gerencia –se recomendaba- que debían entenderse en sentido amplio, incluyendo, en general, la organización, dirección y control de los recursos humanos, materiales y económicos puestos a disposición para dar soporte a la función jurisdiccional.
- Comisiones de coordinación. Se reconocía que el modelo propuesto quedaría incompleto en caso de no arbitrarse los mecanismos necesarios de coordinación entre el estamento judicial y el ejecutivo, habilitando canales

⁴² Págs. 2 a 4 del extracto.

que permitieran recoger sugerencias, quejas y necesidades, tanto humanas como materiales, planificando de forma adecuada la asignación de recursos. Estas vías debían partir de los distintos niveles con que se estructuraban las jerarquías de las Gerencias (Partido judicial, Provincia y Comunidad Autónoma), sin olvidar la coordinación al máximo nivel con el Consejo General del Poder Judicial.

Situándonos en el contexto de sus conclusiones,⁴³ dos premisas se requirieron para la puesta en marcha de las reformas:

- La primera fue el reconocimiento de que la proyección temporal de la reforma debía ser a largo plazo, aplicando la idea de progresividad que debía presidir su implantación. Es decir, no se solicitaron reformas legislativas bruscas, ya que el cambio suponía un enfoque distinto al que tradicionalmente había tenido la Justicia en España.
- Y, en segundo lugar, se recomendó que la primera experiencia fuera restringida en un ámbito geográfico y, por ende, más controlable, lo que permitiría efectuar rectificaciones y ajustes coyunturales, y sólo cuando ésta estuviera consolidada proceder a su expansión. Aunque también, como contrapartida, supondría la congelación de la LDPJ en el resto del territorio.

Con el sustento en los anteriores pilares y desde una perspectiva posible y realista, se formularon las siguientes propuestas:

- La necesaria decisión política para adoptar y asumir la reforma, definiendo el modelo final que se desea alcanzar y su plazo de implantación prolongado en el tiempo.
- La dotación al nuevo modelo, desde el inicio, del mínimo soporte normativo. Un primer avance se situaría en la reforma parcial de la LDPJ y del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales, sin olvidar que en paralelo debía trabajarse en la modificación de las leyes procesales.
- La aplicación de este modelo a los ámbitos funcionales y geográficos que contaran con los recursos de impulso, control y seguimiento adecuados.
- En el aspecto presupuestario, se incidía en que el nuevo modelo dotaría de eficiencia al sistema con el consiguiente ahorro de costes, atenuándose de forma significativa la necesidad en el incremento de personal, la creación de nuevos órganos judiciales, así como la disminución de inversiones y gastos corrientes en infraestructuras.

⁴³ Págs. 5 y 6.

- También quedaría afectada la tipología de los puestos de trabajo establecidos, con la ampliación y especialización de la gama, contribuyendo también a la promoción profesional. Se trataba, en definitiva, de disponer de funcionarios mejor formados, más eficaces y, por ende, mejor retribuidos.
- La apertura de un nuevo escenario en el reparto de competencias entre el Poder Judicial y el Ejecutivo con la explícita delimitación en la asignación de responsabilidades, con la inevitable necesidad de fijar la frontera entre la potestad jurisdiccional y las funciones que desarrollarán las estructuras comunes (Servicios y, en especial, las Oficinas de Tramitación) reflejo, en todo caso, de la confluencia de los dos poderes sobre una misma organización. Acaba por señalar la consecuencia clave que supondrían estos cambios, al indicar que *“una de las principales ventajas que aporta el modelo es la radical liberación al estamento judicial de las tareas administrativas, de gestión y de intendencia que ahora tienen asumidas y que van en detrimento, en definitiva, del principio de inmediatez y oralidad. Ello redundará sin duda en un incremento de la calidad de la justicia y en una dignificación de la figura del Magistrado”*.

Hemos detallado el contenido de este Informe porque fue y ha sido crucial tanto para abordar la reforma de la estructura básica de los órganos judiciales y de la nueva Oficina Judicial, como para dotar de contenido la misma. Sus elementos e ideas esenciales, como comprobaremos, se han transpuesto en el nuevo modelo.

III. La doctrina del Tribunal Constitucional, iniciada con la citada Sentencia 56/1990 –analizada-.

IV. El Acuerdo alcanzado en la “Conferencia Sectorial”, celebrada entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia, celebrada en Las Palmas de Gran Canaria el 22 de mayo de 2001 y que sentó las bases para la adopción de los siguientes instrumentos jurídicos.

V. El “Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia”, suscrito el 28 de mayo de 2001 entre las principales fuerzas políticas.⁴⁴

VI. La “Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia”, adoptada como *proposición no de ley* por el Pleno del Congreso de los Diputados y por unanimidad de los Grupos Parlamentarios, el 16 de abril de 2002.

⁴⁴ Ejemplares del Pacto como de la Carta de Derechos, pueden descargarse desde la página Web del Ministerio de Justicia [www.mjusticia.es].

2.2 El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia

Enfocando el prisma hacia la órbita política, a la vista de las carencias tradicionales en el ámbito de la Administración de Justicia, sumado a las nuevas exigencias de una sociedad cada vez más dinámica y compleja junto al incremento de la litigiosidad, hacían necesario acometer las reformas necesarias para afrontarlo adecuadamente. De este modo comienza su Exposición de motivos, reconociendo que para encarar esta tarea se precisaba de un esfuerzo profundo de mejora y modernización de nuestro sistema judicial. En definitiva, se pretendió alcanzar un acuerdo que superara las divergencias de oportunidad política, a través de un “proyecto global” que atacara el fondo de los problemas, dotando al sistema de coherencia, estabilidad y permanencia ante las múltiples reformas que resultaban precisas. Los objetivos eran y son claros, *“la persecución de una Justicia que actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados”*. En resumen, del conjunto del Pacto debemos recalcar, junto a otros aspectos, su Punto 12 correspondiente a la Oficina Judicial y a los principios aplicables a su reforma, los cuales señalamos de forma escueta:

1. Una atención de calidad al ciudadano.
2. Su nueva estructura, en la que se diferencian “los servicios de apoyo directo y de atención especializada a cada órgano judicial” de “los servicios comunes o compartidos por distintos jueces y tribunales de un mismo territorio”.
3. La delimitación clara de las funciones de sus integrantes.
4. La potenciación de la figura del Secretario Judicial.
5. La introducción de las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPTs).
6. La creación de la figura del “monitor de informática”, en su calidad de técnico especializado para dar cobertura a la Oficina Judicial.
7. El estudio para abordar la posibilidad de simplificar la alta complejidad de los cuerpos de funcionarios.
8. La modernización de los métodos de trabajo, a través de su informatización y ofimatización.
9. La contemplación de la flexibilidad como criterio que informe toda esta estructura.
10. La adopción de una Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

11. La elaboración de un “Plan Estratégico de las Nuevas Tecnologías”.
12. La confección de un “Plan de Infraestructuras”.
13. El sometimiento a un “Plan Financiero” riguroso.
14. La articulación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.
15. Una nueva Ley Concursal.
16. Una especial atención a la agilización y rapidez de la Justicia.
17. El desarrollo del Servicio de Orientación Jurídica.
18. La confección de ciertas acciones en el seno del CGPJ.
19. La adaptación de este contexto al marco competencial de las Comunidades Autónomas.
20. Y, en último término, el seguimiento en el desarrollo del Pacto.

Se observa que en diversos apartados se incide en el desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito Judicial. Este Pacto, aunque vigente, ha quedado en los últimos años en un cierto olvido debido al tenso clima político que vivimos en la anterior legislatura, no obstante ha dado también ciertos frutos como, por ejemplo, la aprobación de la Ley 22/03, de 9 de julio, Concursal⁴⁵ y la LO 8/03, de 9 de julio, para la reforma de la LOPJ en materia Concursal,⁴⁶ en cambio cuestiones como la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no han sido llevadas a cabo.

2.3 La Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia

Como complemento al anterior Pacto para la Reforma de la Justicia y tal como se preveía en el mismo, se precisaba de un instrumento eficaz que garantizara los derechos de los usuarios del sistema judicial, entre los que debía contemplarse, de forma novedosa, el derecho a la utilización de las nuevas tecnologías.

Son cuatro los principios que con carácter general informan la Carta:

- El principio de transparencia en la actuación judicial.
- El de información.

⁴⁵ BOE 164, 10 de julio.

⁴⁶ Publicada en el mismo Boletín Oficial que la anterior.

- El principio de atención adecuada.
- Y, como cierre, el de reconocimiento de derechos de los usuarios ante la Justicia.

Repite que esta estructura se sustenta en los objetivos primordiales de la Oficina Judicial, que abogan por la agilidad de la Justicia, su mayor calidad y, en definitiva, el aumento de su eficacia.

Su arquitectura, construida sobre la base de las anteriores metas, se sustenta además sobre cuatro grandes bloques:

1. La consecución de una Justicia más moderna y abierta a los ciudadanos. Este logro pasa por garantizar que la labor judicial y de todo su soporte administrativo esté nutrida por la transparencia, la información y la atención adecuada a los usuarios de este servicio público. Se establecen previsiones sobre la canalización eficaz de las quejas y sugerencias que se deriven de su funcionamiento, lo que podrá derivar en la exigencia de responsabilidades.
2. Una mayor atención a los más débiles o desprotegidos. Centrado, principalmente, en la víctima del delito, los menores de edad, los discapacitados, estos últimos con respecto a que se facilite su comunicación y el acceso a los edificios judiciales, y, asimismo, en los extranjeros inmigrantes. En referencia a los señalados en último lugar, se prevé que debe aplicarse esta carta como si fueran ciudadanos de pleno derecho, cuestión, por otro lado, del todo lógica en virtud de los términos en los que se expresa el art. 24 CE.
3. La garantía de los derechos que son característicos en la relación de confianza del ciudadano con los abogados y procuradores.
4. Y, en último lugar, las previsiones relativas a las condiciones necesarias para su eficacia. En este caso distinguiremos dos vertientes:
 - La exigibilidad de los derechos reconocidos y su vinculación a todos los operarios jurídicos.
 - Y su seguimiento, evaluación y desarrollo por parte de la “Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados”.

Situándonos en su contenido sustantivo relativo a la utilización de las nuevas tecnologías en los propios órganos jurisdiccionales y por los justiciables en su relación con los mismos, la celeridad en la tramitación de los

procedimientos y la adopción de ciertas medidas de protección y confidencialidad, resaltaremos estas previsiones:

- **En lo referente al apartado rubricado como “una justicia responsable ante el ciudadano”, en el Punto 17 se recoge que:**

“El ciudadano tiene derecho a formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como a recibir respuesta a las mismas con la mayor celeridad y, en todo caso, dentro del plazo de un mes”.

Añadiendo unas precisiones relativas a la efectividad de ese derecho:

- Podrá presentar las quejas y sugerencias ante el propio Juzgado o Tribunal, sus órganos de gobierno, las Oficinas de Atención al Ciudadano, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y, en su caso, ante las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
 - Las Administraciones Públicas competentes implantarán sistemas para garantizar el ejercicio de este derecho por vía telemática.
 - En todas las dependencias de la Administración de Justicia estarán a disposición del ciudadano, en lugar visible y suficientemente indicado, los formularios necesarios para ejercer este derecho.
- **Por lo que respecta al epígrafe titulado “una justicia ágil y tecnológicamente avanzada”, se garantiza en los numerales 19, 20 y 21 que:**

“El ciudadano tiene derecho a una tramitación ágil de los asuntos que le afecten, que deberán resolverse dentro del plazo legal, y a conocer, en su caso, el motivo concreto del retraso”.

- El Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial elaborarán un programa de previsiones con la duración debida de los distintos procedimientos en todos los órdenes jurisdiccionales, al cual se dará una amplia difusión pública.

“El ciudadano tiene derecho a que no se le exija la aportación de documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, salvo que las leyes procesales expresamente lo requieran”.

“El ciudadano tiene derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales”.

- Los poderes públicos impulsarán el empleo y aplicación de estos medios en el desarrollo de la actividad judicial, así como en las relaciones de ésta con los ciudadanos.
 - Los documentos emitidos por los órganos de la Administración de Justicia y por los particulares a través de medios electrónicos y telemáticos, en soportes de cualquier naturaleza, tendrán plena validez y eficacia siempre que quede acreditada su integridad y autenticidad de conformidad con los requisitos exigidos en las leyes.
- **Para finalizar, atendiendo a las previsiones relativas a otros derechos generales y en especial en lo tocante a la “protección de los menores, débiles y desprotegidos”, cabe subrayar los señalados con los números 12 y 23 al 26, cuyo contenido relevante es el siguiente:**

En cuanto a las medidas generales de protección, *“el ciudadano tiene derecho a ser adecuadamente protegido cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia”*.

“El menor de edad tiene derecho a que su comparecencia ante los órganos judiciales tenga lugar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo”.

- Para el cumplimiento de este derecho podrán utilizarse elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares.

- Se procurará evitar la reiteración de las comparecencias del menor ante los órganos de la Administración de Justicia.

“El ciudadano sordo, mudo, así como el que sufra discapacidad visual o ceguera, tiene derecho a la utilización de un intérprete de signos o de aquellos medios tecnológicos que permitan tanto obtener de forma comprensible la información solicitada, como la práctica adecuada de los actos de comunicación y otras actuaciones procesales en las que participen”.

- Se promoverá el uso de medios técnicos tales como videotextos, teléfonos de texto, sistema de traducción de documentos a Braille, grabación sonora o similares.

- Se comprobará con especial cuidado que el acto de comunicación ha llegado a conocimiento efectivo de su destinatario y, en su caso, se procederá a la lectura en voz alta del contenido del acto.

“El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad”.

- Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor, cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal.
- Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten.

“El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a ser protegido de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar”.

- Se facilitará el uso de aquellos medios técnicos que resulten necesarios para la debida protección de la víctima, tales como los instrumentos de localización de personas, los mecanismos de teleasistencia y otros similares.

“El ciudadano que sea víctima de un delito tiene derecho a ser protegido frente a la publicidad no deseada sobre su vida privada en toda clase de actuaciones judiciales”.

En todo caso, los Jueces y Magistrados, así como el Ministerio Fiscal, velarán por el adecuado ejercicio de este derecho.

Como colofón a este apartado y situándonos en el plano de la ley, añadiremos que con anterioridad a la reforma operada por la LO 19/03, la “Oficina Judicial” no tenía un desarrollo concreto en la LOPJ. Solamente se realizaba alguna referencia en los siguientes preceptos:

- El art. 473.2 establecía que a los Secretarios Judiciales, entre otras funciones, *“les corresponde ostentar la jefatura directa del personal de la secretaría de que son titulares, (...)”.*
- O el art. 484.1 al apuntar que *“los oficiales, auxiliares y agentes son funcionarios de carrera que prestan sus servicios en los juzgados y tribunales”.*

2.4 Los principales objetivos de la reforma. La Oficina Judicial Virtual

¿Cuáles son los elementos esenciales o de fondo sobre los que se ha construido la reforma? Si se examina con detalle la Exposición de motivos de la LO 19/03 y el cuerpo de preceptos que han sufrido las modificaciones, a dos conclusiones podemos llegar, las cuales, a su vez, marcan sus objetivos principales:

- La primera se refiere a que este nuevo modelo dotará de una mayor eficacia y eficiencia al sistema judicial. Se pretende que los Jueces y Magistrados desarrollen exclusivamente la actividad jurisdiccional (tal como señala el art. 117.3 CE) y que la organización que presta apoyo a dicha labor se entienda como una función administrativa al servicio de dicha potestad. En este segundo grupo se coloca la nueva Oficina Judicial, en la que sus funciones “no son un fin en si mismas” sino que su sentido es que la judicatura dicte unas resoluciones de calidad en el menor tiempo posible, pero para ello es preciso que a esta última se la descargue de las tareas de dirección que pueden desarrollar el Secretario Judicial y los mandos intermedios. En definitiva, como primer objetivo se pretende la separación efectiva de los indicados ámbitos, a fin de que la maquinaria administrativa funcione con criterios de eficacia, eficiencia y flexibilidad, a fin de que los Jueces y Magistrados se centren con más intensidad en su verdadera labor constitucional y se acorte el tiempo de vida de los procesos.
- La segunda, consecuencia de la anterior, es que los ciudadanos y justiciables en general obtengan un servicio de mayor calidad, rápido y especializado. Es decir, que no tengan que esperar más que lo estrictamente necesario para obtener la tutela de los jueces y tribunales.

Pero para que ambos fines puedan ser logrados, la implantación y el desarrollo de las nuevas tecnologías también se erigen como condiciones “*sine qua non*”. Comprobaremos a lo largo del trabajo que se ha avanzado mucho, pero la nueva Oficina Judicial especializada precisa de un nuevo impulso y de un afianzamiento con unas herramientas más acordes con el estado actual de la técnica, porque sin ellas su operatividad será una tarea imposible. ¿Cuál es el final de todo este proceso?, pues lo ideal sería llegar a la “***Oficina Judicial Virtual***”, *entendida como aquella en la que los profesionales e intervinientes con un interés legítimo puedan interactuar por vía telemática en muchos trámites y actos procesales, evitándose, de esta forma, desplazamientos innecesarios, tiempos de espera, uso de papel,...etc.* A lo largo de este estudio analizaremos todos estos aspectos.

Dentro del conjunto de las jornadas, congresos y cursos que se han desarrollado en torno al modelo de Oficina Judicial y su desarrollo, subrayaremos las **Jornadas, auspiciadas por el CGPJ, celebradas en la ciudad de Valencia los**

días 19 y 20 de abril de 2005.⁴⁷ La pasividad que se ha mostrado en el impulso político durante los últimos años para desarrollar la nueva estructura de la Oficina Judicial, ha supuesto que en diversos foros se haya solicitado su puesta en marcha definitiva, además de incidir en la necesidad de una mayor profundización en el calado de la reforma. Pues bien, estas jornadas son un claro ejemplo de estas iniciativas. En sus conclusiones se constató la idea central sobre la que hemos incidido, que gira en torno a que la *“calidad del servicio público de la Administración de Justicia, se basa no sólo en la debida decisión del conflicto, tarea propia de jueces y magistrados, sino en una agilidad y rapidez en la tramitación para la obtención de la misma sin dilaciones indebidas, y en una ágil y eficaz ejecución de lo resuelto.*

Para ello, es preciso el aprovechamiento y optimización de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración de Justicia, y seguir la vía marcada por la Recomendación del Consejo de Europa del 86 de descargar de trabajo al titular de la jurisdicción para que se centre en la esencial función jurisdiccional y siempre con el horizonte del mejor servicio al ciudadano, y en el camino limitado y marcado por la Constitución al definir en el art. 24 el derecho a la tutela y en el 117 la función jurisdiccional, conforme lo entiende la doctrina más autorizada y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

Para su alcance –se añadió- debe procederse a la ejecución y desarrollo de la Nueva Oficina y todo el cúmulo de reformas adyacentes a la misma, que marcarán el camino a seguir, sin apresuramientos pero con decisión, y con unas líneas y criterios muy claros para su cobertura paulatina. Señalando como bases que inspiran e impregnan el desarrollo de la nueva oficina:

- 1. La modernización de la Administración de Justicia tiene como centro al ciudadano; y como base de la nueva oficina (además de en los acuerdos mencionados de Las Palmas y en el Pacto de Estado y la Recomendación del 86,) normativamente a la LO 19/03 de modificación de la LOPJ, y a la Constitución, en una correcta interpretación de los arts. 24 y 117, que permita en aras de un aprovechamiento y optimización de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración de Justicia, ofrecer el servicio próximo y de calidad diseñado en la LOPJ y que demanda el ciudadano.*
- 2. La implantación y desarrollo de la nueva oficina reglamentada en las normas mencionadas en el punto anterior, debe ser paulatina en el tiempo, pero a la vez debe realizarse cumpliendo un plan de desarrollo decidido que siga unos criterios cuya plasmación son los puntos de este documento.*

⁴⁷ El documento final con sus conclusiones fue obtenido en el Curso sobre la nueva Oficina Judicial, organizado por el Ministerio de Justicia y que tuvo lugar en la Escuela de Práctica Jurídica, con sede en Madrid, los días 24 al 27 de septiembre de 2007.

3. *Dicho desarrollo tiene como elemento esencial una potenciación al máximo de la creación de servicios comunes dirigidos en exclusiva por Secretarios Judiciales, y cuyo ámbito competencial será el procesal. Por ello se opta decididamente por la creación de los Servicios Comunes de tramitación, junto a los de ejecución, jurisdicción voluntaria, conciliación, etc, en el momento en que las circunstancias legales procesales y las estructurales lo permitan y aconsejen.*
4. *Correspondiendo a cada Administración competente en los territorios respectivos, el diseño y creación de los mismos y la jefatura del personal transferido, son elementos esenciales de homogeneidad del sistema, y del servicio público de la Justicia que se presta al ciudadano en todo el territorio nacional, los siguientes, a saber: los criterios generales que al efecto dicte el Consejo General del Poder Judicial (referido al objetivo propio de los dichos criterios generales que no pueden entrar en conflicto con las competencias de personas y administraciones intervinientes), las nuevas leyes procesales, y el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales que dirija técnico-procesalmente las unidades de la oficina. Cuerpo con carácter nacional y debidamente jerarquizado en cuya cabeza está un Secretario General de la Administración de Justicia, con efectivas y eficaces funciones y competencias, y dependiente directamente de la Secretaría de Estado de Justicia.*
5. *Igualmente, dadas las esenciales funciones de organización y gestión que ostentan las Comunidades Autónomas, uno de los primeros pasos que deben darse, es la constitución de las Comisiones de Coordinación formadas por Secretarios Judiciales y representantes de las Comunidades Autónomas tanto para el desarrollo e implantación en cada territorio de la oficina judicial, como para la debida coordinación de las funciones que ostentan las CCAA con las de dirección de dichas oficinas que corresponde a los Secretarios Judiciales y la colaboración que éstos pueden y deben prestar a las Comunidades en el ámbito que les es propio. Deben ser por tanto estas comisiones de coordinación el foro de trabajo idóneo para el desarrollo de la oficina, y evidentemente, con y en ellas, la figura de los Secretarios de gobierno, y los Coordinadores, al menos.*
6. *Elemento esencial para el éxito de la reforma y la modernización de la oficina, es el dictado de sendas reformas de las leyes procesales vigentes, como instrumento preciso para la obtención de un adecuado servicio público, basado en criterios de calidad, agilidad y eficacia, y que deben ser adecuados y precisos para la nueva estructura.*
7. *Las reformas procesales por tanto, deben basarse en los siguientes criterios mínimos:*

- a) *Optar decididamente por la atribución al secretario judicial del proceso, reservando al juez aquellas decisiones estrictamente jurisdiccionales que define la Constitución como “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.*
- b) *Huir en la regulación que den las leyes procesales, tanto de traslados excesivos de los expedientes como de excesivos recursos frente a las resoluciones interlocutorias. Pues de otra forma se dilatará la respuesta que la Administración de Justicia debe dar al ciudadano en su justa reclamación.*
- c) *Huir para conseguir lo anterior, igualmente en la regulación que den las leyes procesales, de establecer un determinado y atomizado número de resoluciones para el secretario judicial y otras para el juez de manera inconexa y dispersa.*
- d) *Debe optarse por tanto, por encomendar al secretario judicial aquellas fases del proceso que puede constitucionalmente asumir, reservando al juez la que constitucionalmente le corresponde. Así, de esta manera, el juzgador concentrará su labor en el ejercicio de la función jurisdiccional con mayor celeridad y calidad, y el Secretario Judicial en la fase previa al acto de juicio y en la posterior ejecución.*
- e) *Por tanto, de las principales fases en las que se divide el proceso, (alegaciones, prueba y decisión), se opta decididamente por encomendar al Secretario Judicial la fase inicial de alegaciones, incluyendo la decisión inicial de la admisión a trámite de las demandas, y de todas las incidencias que en dicha fase puedan darse, hasta el inicio del juicio (y de la fase de prueba que evidentemente corresponde al juzgador); juicio en el que previamente el tribunal podrá revisar lo actuado anteriormente por el Secretario Judicial, de oficio o por vía de recurso de parte, con lo que se agilizará extraordinariamente el proceso, y se garantizará que en futuras reformas procesales no se produzca una ruptura del esquema competencial planteado que lleve a disfunciones en el funcionamiento de las oficinas tal y como se hayan estructurado conforme a lo indicado más arriba.*
- f) *Igualmente y con el mismo criterio, se opta una vez dictada la resolución definitiva y devenida firme, por encomendar en su plenitud la ejecución de la misma y de todos los demás títulos ejecutivos, al Secretario judicial en los servicios comunes que se creen al efecto.*
- g) *Para ello serán títulos ejecutivos, los actuales extrajudiciales, por su carácter eminentemente formal, y las ejecutorias de resoluciones judiciales firmes (art. 245-4 LOPJ) que adoptarán la forma de*

testimonios en la primera copia expedida por orden del Tribunal sentenciador.

- h) El Secretario Judicial será competente para todas las resoluciones e incidencias de la ejecución, incluido el despacho de la misma pues con la ejecutoria ordenada al devenir firme la resolución, se garantiza el “hacer ejecutar lo juzgado”; garantizándose la revisión judicial, y por tanto la tutela judicial, de sus decisiones por vía de recurso en la vía judicial fuera ya del correspondiente servicio común.*
- i) Igualmente ha de corresponder al Secretario Judicial como ya le encomienda la LOPJ, no sólo la conciliación y mediación preprocesal, sino la intraprocesal, en todos los órdenes jurisdiccionales, lo que garantiza la imparcialidad del juzgador y la mayor disponibilidad de las partes a alcanzar acuerdos.*
- j) Este esquema debe plasmarse en todas las Leyes procesales, que en su caso harán las correspondientes remisiones a la de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, en el proceso penal, por su especial naturaleza, la intervención decidida del secretario judicial debe plantearse en las ejecuciones, las piezas de responsabilidad civil, y la tramitación de las faltas desde su calificación penal hasta el acto de juicio, garantizándose así la imparcialidad del juzgador en estas infracciones penales.*
- k) Debe desarrollarse legalmente la atribución al Secretario Judicial, como prevé la LOPJ, de la jurisdicción voluntaria. Previsión que dicha LO hace sin limitación de conocimiento.*
- l) Junto a ello, dado que se trata de materia pura de Fe Pública registral, y sus expedientes gozan de la naturaleza de jurisdicción voluntaria, debe atribuirse al secretario judicial la llevanza plena del Registro Civil; complementado con las decisiones que en materia de estado civil adopten los tribunales de justicia.*
- m) Igualmente, debe asumirse el eficaz modelo alemán y atribuir al Secretario Judicial el procedimiento monitorio, hasta el momento en que por virtud de la oposición del deudor, pase a contencioso y sea conocido por el tribunal correspondiente. Las liquidaciones de patrimonios, las medidas cautelares en las que esta vedado prejuzgar la cuestión de fondo, o las diligencias preliminares, son también procedimientos que deben ser atribuidos al Secretario judicial.*

Por otro lado, el propio CGPJ también organiza el “**Forum e-Justicia**”, encaminado a la proporción de un espacio donde se debaten e intercambian

iniciativas y experiencias tanto nacionales como internacionales a través de las ponencias de distintos expertos del ámbito científico, judicial y funcionarios encargados de la dotación de medios materiales y personales a Judicatura y a la Oficina Judicial. Debemos subrayar, por el contenido de las materias que se trataron, el que tuvo lugar en **Madrid, los días 18 y 19 de junio de 2006, bajo el título “las nuevas tecnologías al servicio de la Administración de Justicia”**. Sus objetivos primordiales fueron:

- Promover la reflexión acerca de las aportaciones que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación puedan suponer para el funcionamiento de la Justicia.
- Concienciar acerca de los cambios que las nuevas tecnologías implican respecto a la organización judicial y sobre los modelos de prestación del servicio público resultante.
- Impulsar la aplicación del concepto e-Justicia, como un marco que favorezca el desarrollo de servicios, aplicaciones y contenidos en línea, contribuyendo al desarrollo de la Sociedad de la Información.
- Implicar a las Administraciones Públicas en el proceso de modernización de la Administración de Justicia.
- Facilitar a las empresas tecnológicas que operan en el sector un punto de encuentro donde detectar las necesidades y transmitir sus soluciones.
- Liderar iniciativas tendentes a facilitar la integración e interoperabilidad de los diferentes Sistemas de Gestión Procesal y entre éstos y otros sistemas de información relacionados con el funcionamiento de la Administración de Justicia.

2.5 Aspectos esenciales de su estructura

2.5.1 Las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes Procesales

No corresponde en este momento analizar en profundidad todos sus elementos y caracteres, porque corremos el peligro de desviarnos del planteamiento inicial de este trabajo. Pero, no obstante, al ser esta la nueva realidad que se está imponiendo, tampoco podemos omitir una referencia sucinta a este nuevo modelo porque es el ámbito de desarrollo de los proyectos tecnológicos.

Como en todos los aspectos que son objeto de análisis, en este caso el despliegue de la Oficina Judicial también se está nutriendo del principio de progresión y de los proyectos piloto, lo que permite correcciones y mejoras previas

a su implantación total. Así se desprende de los documentos editados por el Ministerio de Justicia, de entre los cuales pondremos de relieve el referente al **“Despliegue de la nueva Oficina Judicial en las once ciudades seleccionadas por el Ministerio de Justicia para la primera fase del Plan de Implantación”**. Compuesto por cinco tomos, en éstos se desarrollan las previsiones, estructura, cálculos de carga de trabajo de los distintos órdenes y niveles jurisdiccionales,...etc, así como las ciudades piloto que en primer lugar han sido y son objeto del despliegue de la nueva Oficina Judicial, las cuales son Avilés, Burgos, Cáceres, Ceuta, Ciudad Real y Logroño.⁴⁸

Para dar un definitivo impulso a su efectiva realización, mediante la **Orden JUS/52/2007, de 19 de enero, se creó la Comisión de Implantación de la Nueva Oficina Judicial**,⁴⁹ cuya naturaleza, tal como señala su art. 1º, es la de órgano colegiado adscrito al Ministerio de Justicia a través de su Secretaría de Estado. Tal como se reconoce en el párr. 5º de la Exposición de motivos:

“Se hace imprescindible impulsar operativamente este proceso para asegurar la implantación de la Nueva Oficina Judicial, coordinando la actuación concertada de todos los órganos que intervienen en la configuración final de este proyecto, para lo que se ha considerado procedente la creación de una Comisión de Implantación de la Nueva Oficina Judicial.”

En su virtud, esta labor pretende alcanzar los siguientes fines (art. 2):

- Los de programar, impulsar y coordinar las acciones necesarias para el efectivo despliegue, en sus distintas fases, de la Nueva Oficina Judicial en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia.
- Impulsará además las competencias y potestades del Ministerio de Justicia en materia de oficina judicial en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas con traspasos recibidos en materia de Administración de Justicia.

Si nos dirigimos al examen de su estructura, debemos acudir al Capítulo I, Título I del Libro V, de la LOPJ, arts. 435 a 438, preceptos que se encargan del *“régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de jueces y tribunales”*. Como ya hemos indicado, este nuevo modelo organizativo rompe con la concepción que hasta ahora se tenía de los órganos judiciales, porque el art. 435.1 denomina a la Oficina Judicial como *“la organización de carácter*

⁴⁸ Estos documentos, de fecha 13 de julio de 2005, fueron confeccionados por la Dirección General de Recursos de la Administración de Justicia. Intra web:

<http://cydal.mju.es/docs/despliegue_oficina_judicial.pdf> (13 de diciembre de 2005).

⁴⁹ BOE 21, 24 de enero.

instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales”.

En virtud del art. 436, su elemento organizativo básico es “**la Unidad**”, de la que, en atención a sus funciones, con un diseño flexible y la actividad principal determinada en la aplicación de normas procesales, se distinguen dos tipos:

- I. **Las unidades procesales de apoyo directo (UPAD)**, que deben ser entendidas como aquellas que de forma directa asisten a los jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten (art. 437.1). Se erigen como imprescindibles en este nuevo contexto, porque de la propia definición se entiende que las UPAD son las sucesoras de los actuales Juzgados y Salas de los Tribunales, lugares donde se desarrolla la actividad jurisdiccional.⁵⁰

- II. **Los servicios comunes procesales (SCP)**, tal como nos indica el art. 438.1, son aquellos que sin estar integrados en un órgano judicial concreto, asumen labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de normas procesales. Éstos podrán estructurarse en “**secciones**” y éstas, a su vez, si el servicio lo requiere, en “**equipos**”. En este caso, puede que un mismo servicio común preste cobertura a distintos órganos judiciales, como sucede en la actualidad con el Juzgado de Ejecuciones (futuro Servicio Común de Ejecución de Resoluciones Judiciales) y el Servicio Común de Notificaciones y Embargos.

La flexibilidad es una de las características, en cuanto a su estructura, más novedosas del sistema. Este nuevo enfoque huye de los criterios rígidos tradicionales, permitiéndose que cualquier forma de organización necesaria sea posible en un momento determinado, superándose los organigramas sin margen de actuación.⁵¹

Por lo que respecta a la coordinación, ésta se llevará a cabo a través de “protocolos de actuación”. Además, se contempla la “reserva de función” para la provisión de los puestos de trabajo, es decir, que sólo podrán acceder a las mismas los funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia (art. 435.4), que por otro lado cambiaron su denominación, con efectos del 1-1-04, pasando a ser los cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes, respectivamente,

⁵⁰ Los medios personales mínimos con las que deben ser integradas se fijaron mediante la **Orden JUS/3244/2005, de 18 de octubre, por la que se determina la dotación básica de las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales** (BOE 251, 20 de octubre).

⁵¹ DORADO PICÓN, Antonio. *El Secretario Judicial en la nueva oficina judicial del siglo XXI*. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Publicaciones 2004 (Secretarios judiciales). [http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios_judiciales/SECJUD36.pdf] (25 de marzo de 2005)]. Pág. 5368.

como de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, y Auxilio Judicial.

2.5.2 Las Unidades Administrativas. La gestión de los medios informáticos y de las nuevas tecnologías

Por otro lado, en el Capítulo II (art. 439 LOPJ) se contemplan las denominadas **Unidades Administrativas**, concebidas como aquellas que, sin estar integradas en la Oficina Judicial, se constituyen en el ámbito de la organización de la Administración de Justicia para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina judicial sobre los que se tienen competencias, así como respecto a los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales. Es decir, son las sucesoras de las actuales Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia. En este caso no se contempla la reserva de función, por lo que podrán ser cubiertas, según se contemple en las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPTs), por funcionarios judiciales o de la Administración General (caso de que la Comunidad Autónoma posea las competencias pertinentes, podrá introducir en su provisión a sus funcionarios).

Junto con los indicados protocolos de actuación, también se podrán crear, para la prestación de servicios, **oficinas comunes de apoyo a una o varias oficinas judiciales**, como podrían ser las unidades de reprografía, digitalización de documentos, microfilmado, soporte de informática...etc (art. 439.1. 2º párr.).

Es destacable que son las Unidades Administrativas las encargadas de la ordenación y gestión de los recursos relativos a los medios informáticos y, en general, en todo lo que corresponda al desarrollo, mantenimiento e implantación de las nuevas tecnologías en la Oficina Judicial. Todo ello, de nuevo, sin perjuicio de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma.

2.5.3 La nueva configuración del Cuerpo de Secretarios Judiciales. Su papel como impulsores del uso de las nuevas tecnologías en la Oficina Judicial. El régimen competencial de los distintos Cuerpos de funcionarios en este ámbito

Una de las novedades relevantes es que al **Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales**, contemplado en los arts. 440 a 469 LOPJ, se les sitúa en el mismo Libro V bajo la rúbrica “*de los secretarios judiciales y de la oficina judicial*”, básicamente por dos motivos:

- Por un lado, porque se les considera un pilar básico de la nueva organización.
- Y por otro, derivado del anterior, debido al reforzamiento de sus funciones procesales y de jefatura, al corresponderles la Dirección Técnico-Procesal sin

perjuicio de las funciones concretas que se expresarán y determinarán en las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPTs).⁵²

Se ha pretendido potenciar esta figura por su condición de expertos en Derecho procesal, muy infravalorada y oscurecida por la situación del Juez o Magistrado en el anterior régimen legal. Una vez clarificada esa separación entre Órgano judicial y la Administración que le da servicio y soporte, el Secretario Judicial ha pasado, no sólo a ejercer la jefatura directa del personal sino que, al propio tiempo, desarrolla unas funciones de dirección en toda su extensión. Pero este sistema requería de la aplicación de un nuevo principio, cual es el de jerarquía y que con anterioridad, en el ámbito judicial, solamente se predicaba del Ministerio Fiscal. Con éste se garantiza la cadena de jefaturas y de responsabilidad en la gestión.

El conjunto de competencias que corresponden a estos funcionarios lo agrupamos en tres grandes bloques (arts. 452 y ss):

- a) Una función fedataria o garantista presencial, en el ejercicio de la fe pública que otorga en los actos procesales donde participa.
- b) Una función nítida de carácter procesal, la cual se desarrollará con carácter principal en los Servicios Comunes Procesales con respecto a la tramitación de los procesos, la jurisdicción voluntaria y la ejecución.
- c) Y otras labores gerenciales y de personal, con el despliegue de las facultades de dirección. En este caso cobran importancia, bajo la aplicación del principio de jerarquía, los Secretarios de Gobierno y los Secretarios Coordinadores Provinciales.

Dentro de las funciones concretas que va desgranando la LOPJ, vamos a reseñar las que merecen ser destacadas por su relación directa o indirecta con el desarrollo y utilización de las nuevas tecnologías en la Oficina Judicial y todo su entorno normativo (del cual podemos destacar la protección de datos personales), analizándolo desde la perspectiva de todos los funcionarios que desarrollan tareas en la misma, sin perjuicio de todas aquellas funciones que legal y reglamentariamente puedan establecerse. De esta forma:

► **En alusión a los Secretarios Judiciales:**

⁵² RODRÍGUEZ RIVERA, Francisco Enrique. *Funciones de los Secretarios Judiciales y del resto de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, que modifica a la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. N.º. 1963. Secretaría General Técnica (Centro de Publicaciones). Madrid. Pág. 7.

- En el ejercicio de la fe pública, cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el Secretario Judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido (art. 453.1).
- Las funciones en cuanto a la documentación y formación de los autos y expedientes (art. 454.1).
- Garantizarán que el reparto de asuntos se realice con las pautas establecidas, incumbiéndoles la responsabilidad del buen funcionamiento del registro de recepción de documentos (art. 454.3).
- Facilitarán a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas (art. 454.4).
- Promoverán el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios (art. 454.5).
- Son los responsables de la llevanza de los libros de registro a través de las aplicaciones informáticas correspondientes y, en su defecto, de forma manual, impartiendo las oportunas instrucciones al personal de él dependiente (art. 458, apdos. 3º y 4º).
- Responderán del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como de las “piezas de convicción” en las causas criminales (art. 459.1).
- Les corresponde la elaboración de la Estadística Judicial, en cumplimiento de los criterios uniformes establecidos en cuanto a su obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos. Sin perjuicio de que las Administraciones públicas con competencias en materias de Administración de Justicia puedan llevar a cabo las explotaciones de otros datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos, siempre que se consideren necesarias o útiles para su gestión (art. 461).

Se comprueba que la redefinición del ejercicio de la fe pública desarrollada en un entorno tecnológico, presenta nuevos retos y una complejidad añadida en comparación a la tradicional contenida en formato papel. Cuestiones sobre la seguridad y la firma electrónica adquieren una ineludible relevancia.

Otra cuestión recalable es que, como se indica, el Secretario Judicial es el responsable en su actuación de la aplicación efectiva de la normativa vigente, pero también se establece que lo hará “*impartiendo las oportunas instrucciones*”, expresión equivalente a decir que el resto de funcionarios deben participar

activamente en este proceso, siendo necesaria, por consiguiente, no sólo la formación de los Secretarios en nuevas tecnologías, sino de todo el personal de la Oficina Judicial. También se plasma una realidad, que no todos los órganos judiciales están ni estarán informatizados con un nivel óptimo a medio plazo, disponiéndose la posibilidad de que se continúe con los libros encuadernados.

Retomando el aspecto referente a la formación tecnológica, el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia ya lo avanzó en el apdo. 2º del Punto IX, señalando que los Secretarios Judiciales “*constituirán un Cuerpo Nacional de funcionarios técnicos superiores dependiente del Ministerio de Justicia. Se ingresa por oposición con un temario con especiales contenidos jurídicos, singularmente procesales y otros específicos de organización, gestión y ofimática, recibiendo formación continuada para su adaptación a las nuevas tecnologías y dirección de equipos y unidades. Todo ello exige una reforma profunda de su estatuto*”. Con este contenido, dos líneas formativas se trazan:

- Una con la inclusión en el temario de las oposiciones por el turno libre, de contenidos referidos a la ofimática.⁵³
- Y otra con la formación continua de los funcionarios de nuevo ingreso y de los que ya pertenecen al Cuerpo.

▶ **Respecto a los Gestores Procesales y Administrativos**, que como **colaboradores de la actividad procesal de nivel superior, incluso con capacidad para llevar a cabo tareas procesales propias y otras funciones que se concreten en el puesto de trabajo que desempeñen, debemos destacar:**

- Realizar las tareas de registro, recepción y distribución de escritos y documentos, relativos a asuntos que se estuvieren tramitando en Juzgados y Tribunales (art. 476, letra e).

▶ **Desde la perspectiva de los funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa**, cuya actividad principal es el apoyo a la gestión procesal, destacamos:

- La tramitación general de los procedimientos, mediante el empleo de los medios mecánicos u ofimáticos que corresponda, para lo cual

⁵³ La ofimática es un término genérico utilizado para referirse al conjunto de técnicas, métodos y servicios de aplicación en el trabajo que son posibles gracias al uso de tecnología informática. De este modo, la ofimática, por ejemplo, se refiere tanto al uso de un procesador de textos como a la utilización de editores gráficos (autoedición), agendas, bases de datos,...etc. [DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya multimedia. Madrid. 2000. (Cit.). Págs. 214 y 215].

confeccionarán cuantos documentos, actas, diligencias, notificaciones y otros que les sean encomendados, así como copias de documentos y unión de los mismos a los expedientes (art. 477, letra a).

▶ **En lo referente a los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, que, tal como indica su denominación, realizan cuantas tareas tengan el carácter de auxilio a la actividad de los órganos judiciales, subrayamos:**

- Comprobar que los medios técnicos necesarios para el proceso judicial se encuentren en condiciones de utilización, requiriendo, en su caso, la presencia de los servicios técnicos que correspondan, para permitir el adecuado funcionamiento de dichos dispositivos, poniendo en conocimiento del Secretario Judicial las anomalías detectadas que pudieran impedir la celebración de actos procesales (art. 478, letra f).

Si relacionamos el contenido de cada una de las funciones que hemos destacado, enseguida identificaremos su nexo de unión con los proyectos, sistemas y herramientas que se han implantado o se están desarrollando en el ámbito de la Oficina Judicial.

Como elemento imprescindible para dotar de pleno contenido a esta nueva realidad, solamente cabe que el Gobierno encare de modo decidido la reforma de las leyes procesales y su adecuación a este nuevo régimen orgánico y funcional. Es una lástima, pero la convocatoria de las elecciones celebradas el pasado 9 de marzo y la consiguiente disolución de las Cortes Generales, detuvo su tramitación parlamentaria, que por otro lado se hallaba muy avanzada; aunque las últimas noticias son que se ha reimpulsado todo este proceso, cuya culminación se prevé para esta legislatura.

3. LA INFORMÁTICA JUDICIAL, DOCUMENTAL Y DE GESTIÓN PROCESAL. UBICACIÓN

Tomando como referencia el anterior organigrama, ahora corresponde situar los distintos recursos que nos ofrece la informática en el ámbito judicial y que se distribuyen en herramientas de gestión, consulta y comunicación.

El Profesor ULL PONT⁵⁴ delimita de modo preciso los términos que configuran los distintos ámbitos donde las tecnologías de la información y la comunicación se aplican en el campo del Derecho. Efectivamente, varios son los conceptos a delimitar y que no deben confundirse, porque aunque todos ellos convergen en la actividad judicial, se trata en definitiva de herramientas distintas. Así pues, tenemos, en primer lugar, lo que se denomina *“informática jurídica”* y que supone el estudio y la aplicación de las tecnologías informáticas como instrumento en el campo del derecho, la cual deviene en *“informática judicial”* en cuanto presta sus recursos conforme a las necesidades de la Judicatura y su entorno. Es decir, la informática jurídica sería el género que permite el conocimiento del derecho o que facilita su aplicación, como, por ejemplo, en los despachos de abogados, bases de datos de jurisprudencia y legislación, o la gestión de asuntos. En cambio, la informática judicial es una especie dentro de ese género, porque se trata de las mismas herramientas o programas informáticos pero en este caso circunscritos al ámbito judicial, ya sea para la consulta de las referidas bases de datos, para la gestión y tramitación de los procedimientos o para las comunicaciones. Teniendo en cuenta el avance y alcance que se ha logrado con estos sistemas, los podemos considerar incluso como *“asistentes para la toma de decisiones”*, porque, sin sustituir la función personal del juzgador, a partir de plantillas y formularios, se puede autorizar el rellenado de algunos campos en función de la información disponible en la base de datos o generar de forma automática resoluciones en el entorno de la gestión procesal a partir de la información introducida.⁵⁵

Precisamente en el campo de la informática judicial nos vamos a mover y dentro de éste, en la *“informática judicial de gestión procesal y en la documental”*, que suponen –en palabras del referido profesor- la automatización burocrática de la Oficina Judicial por lo que respecta a sus trabajos rutinarios en la gestión y tramitación de los procedimientos judiciales y a las comunicaciones de los órganos judiciales, así como la facilitación de la labor a los jueces y fiscales.

⁵⁴ ULL PONT, Eugenio. *Derecho Público de la Informática. Protección de Datos de carácter personal*. 2ª edición actualizada. UNED. Madrid. 2003. Págs. 31 a 38.

⁵⁵ CERRILLO, Agustí. *E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP nº. 4 (2007) I ISSN 1699-8154. Pág. 9.

Necesarios son, por tanto, unos programas informáticos que respondan de manera eficaz y segura a estas necesidades. Este conjunto de herramientas, que serán objeto de estudio, conforman el denominado ***Sistema de Información de la Oficina Judicial***.

4. LA NECESIDAD DE QUE LOS FUNCIONARIOS UTILICEN LAS NUEVAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS

Dos cuestiones fundamentales convergen en esta cuestión, por otro lado necesarias para alcanzar el objetivo de eficacia que se persigue con la actuación administrativa:

- La primera queda circunscrita a la dotación de medios materiales en las oficinas y unidades de la Administración, porque es necesario un mantenimiento constante en la provisión y actualización de las herramientas electrónicas en general y de las informáticas en particular, ya sea desde la instalación de un fax hasta los medios ofimáticos y su cobertura por redes telemáticas. Todo ello debe ser complementado con una oferta formativa adecuada dirigida a los empleados públicos.
- La segunda, complementaria de la anterior, radica en que los funcionarios están obligados a formarse adecuadamente para poder manejar estos medios tecnológicos y a esforzarse para que sean utilizados. De nada sirve una buena dotación de medios si el trabajador encargado de su manejo no los emplea de forma conveniente.

Aludimos en otros epígrafes a la reticencia que aflora cuando en poco espacio de tiempo se suceden y se aplican distintos medios tecnológicos, obligando a los funcionarios que deben utilizarlos, sobre todo a los más veteranos, a un esfuerzo en su aprendizaje y posterior empleo. En definitiva, nos referimos al tránsito progresivo del papel, como soporte fundamental del trabajo burocrático, al documento electrónico y telemático como medio habitual en la labor diaria.

Para un profano en la materia se podría considerar que estas vicisitudes sólo pueden plantearse en el plano teórico, pero no es así porque en la práctica se ha suscitado cierta controversia, la cual ha llegado incluso a los tribunales. Muestra de ello, por todas, es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 2003,⁵⁶ en la que se analizó una Resolución administrativa que ordenaba el uso de la ofimática para la redacción de documentos que tuviera que confeccionar, en el ejercicio de sus competencias, un funcionario de la Administración de la Generalitat de Cataluña. Sin entrar en el estudio de los pormenores legales y reglamentarios, nos centraremos, por ser más relevantes, en los razonamientos generales del Tribunal. A nuestro entender, éste acota a la perfección el fondo del debate al indicarnos que:

“(…) la cuestión que subyace en este proceso no es otra que dilucidar si el funcionario recurrente, que ha comparecido en esta instancia como apelado,

⁵⁶ STSJ Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4ª), de 3-11-03. FD 3º y 4º. Rec. Apel. 5/2003. RJCA 2003\1098. BDA.

tiene la obligación de utilizar la informática para el desempeño de sus funciones. Los medios ofimáticos (ordenadores, impresoras, etc.) no son más que máquinas o instrumentos electrónicos que están al servicio del personal de la Administración para el desempeño de su cometido. **No nos hallamos pues ante «funciones» sino ante «máquinas o instrumentos» que la Administración pone al alcance de su personal para cumplir sus fines.**

Dentro de estos instrumentos nos hallamos con algunos que permiten la comunicación de la Administración y los administrados (teléfono, fax, etc.), otros que permiten llevar a cabo con exactitud operaciones aritméticas (calculadoras) y otros como en el caso de los ordenadores que están dotados de memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaces de resolver problemas aritméticos y lógicos gracias a la utilización automática de programas registrados en ellos; en consecuencia tanto el ordenador como la impresora sirven para dar soporte documental a la actividad administrativa.

Evidentemente que el lápiz, bolígrafo y la pluma estilográfica también permiten dar soporte documental a la actividad administrativa, pero también es idónea la máquina de escribir y, más aún, el ordenador, cuyo uso en modo alguno debe quedar restringido a la Escala Auxiliar Administrativa de la Generalidad, por ello no puede este Tribunal compartir los argumentos de la Sentencia apelada puesto que no se trata aquí de que el funcionario recurrente tuviera como función «mecanografiar» los documentos realizados por otros funcionarios, la cual sí es una función de la Escala Auxiliar Administrativa, sino realizar los suyos propios utilizando bien el ordenador bien la máquina de escribir en vez del bolígrafo con el fin de obtener una prestación del servicio más eficaz.

(...) La Administración pública, necesita proveerse de recursos materiales, y en ejercicio de su potestad de organización, incorpora las nuevas tecnologías a la prestación del servicio con el fin de optimizar eficazmente los recursos humanos teniendo en cuenta la función o el servicio público a desempeñar. Años atrás los recursos materiales que permitían documentar la actividad administrativa consistían en máquinas de escribir y fotocopiadoras pero en la actualidad, una vez informatizadas las oficinas, se ha generalizado el uso de los ordenadores.

No se exige a los funcionarios «pericia» en el uso de estos instrumentos, sino unos conocimientos y un uso adecuado de los ordenadores teniendo en cuenta cuál es su función (...).

Para concluir cabe precisar que si tenemos en cuenta que **el avance de las tecnologías y su incorporación a los recursos materiales permite a la Administración cumplir eficazmente sus objetivos** no cabe ninguna duda de que es aconsejable que dote a los funcionarios de estos instrumentos

ofreciendo a un mismo tiempo, entre otros medios complementarios o de soporte, los correspondientes programas de formación, como aquí ha sucedido. Por ello **hemos de llegar a la conclusión de que los funcionarios tienen también que esforzarse en adquirir la habilidad necesaria en la utilización o manejo de los ordenadores y otros medios ofimáticos de que pueda disponer o que se inventen en el futuro, que no pericia, participando en los cursos de formación y perfeccionamiento que les ofrece la Administración dentro de su jornada laboral.**”

Los aspectos que, a modo de conclusión, consideramos relevantes, son los siguientes:

- a) A todos los medios electrónicos o informáticos se les considera “*máquinas o instrumentos*” que se hallan al servicio del personal y que facilitan el desarrollo de las funciones encomendadas. Por consiguiente, las nuevas tecnologías no son un fin en sí mismas, sino que sirven de soporte a la actividad administrativa.
- b) La finalidad real es que “*el servicio sea más eficaz*”, objetivo al que, sin duda, ayudan estas nuevas herramientas.
- c) Se exige a los funcionarios, no una pericia en el manejo de los sistemas, sino, más bien, los conocimientos suficientes para el uso adecuado de los instrumentos y programas que la Administración les facilita para desarrollar su labor. Un *esfuerzo de adaptación* a este acoplamiento se erige como la cuestión fundamental. Por su parte la Administración es la encargada de esa adecuada formación, junto con el reciclaje y perfeccionamiento ante las novedades que vayan surgiendo.

5. LAS PREVISIONES DEL ART. 230 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL Y SU DESARROLLO

5.1 Contenido y primeros enfoques

La Ley Orgánica 16/94, de 8 de noviembre,⁵⁷ dio lugar, entre otras modificaciones, a una nueva redacción del art. 230 LOPJ,⁵⁸ introduciéndose en una norma de rango legal la recepción por parte de la Administración de Justicia de los medios informáticos y que su desarrollo, como así lo prevé su apdo. 5, se plasmó en el Reglamento 5/95, de 7 junio, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de la misma fecha.⁵⁹ Concretamente los arts. 77 y ss de la norma reglamentaria, conformaban el Título V bajo la rúbrica “del establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales”. Esta norma fue derogada por el **Reglamento 1/2005, mediante el que se articularon de nuevo los aspectos**

⁵⁷ BOE 268, 9 de noviembre; rect. BOE 285, 29 de noviembre.

⁵⁸ El art. 230 LOPJ, establece lo siguiente:

“1. Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación. (entender realizada la remisión a la LO 15/99)

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

3. Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.

4. Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los Juzgados y Tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate.

5. Reglamentariamente se determinarán por el Consejo General del Poder Judicial los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. (de nuevo hay que remitirlo a la LO 15/99)

Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, quien garantizará su compatibilidad.

Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial.”

⁵⁹ BOE 166, 13 de julio; rect. BOE 44, 20 de febrero de 1996.

accesorios de las actuaciones judiciales, cuya aprobación se verificó por el CGPJ mediante Acuerdo de 15 de septiembre de 2005.⁶⁰ En este caso debemos subrayar su Título V (arts. 86 a 97) denominado “del establecimiento y gestión de los ficheros judiciales” y el Título VI (arts. 98 a 102) señalado como “del procedimiento de aprobación de los programas, aplicaciones y sistemas informáticos de la Administración de Justicia”. Además, estas previsiones han tenido una acogida procesal, como, por ejemplo, en los arts. 135.5, 146.3, 147, 162 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se atribuye al CGPJ la competencia para la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas que son utilizados por la Administración de Justicia, además de la definición de los requisitos de compatibilidad, comunicación e integración de los sistemas; asumiendo, respecto al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales, la competencia para su creación, modificación o supresión, a propuesta de la Sala de Gobierno correspondiente.

Para que estas competencias sean efectivas se ha precisado de la adopción de normas e instrumentos que establecen los requisitos que deben reunir los sistemas informáticos y la forma en que han de aprobarse los programas y aplicaciones informáticas; o la remisión a otros preceptos o reglas, cuando han de concretarse conceptos legales como programa de ordenador, aplicación y sistema informático, que se realiza al art. 96.1 de la Ley 22/87, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual⁶¹ –derogada por el Real Decreto Legislativo 1/96, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual⁶²–, o, también, a la Norma ISO 010110.⁶³

El órgano necesario para que esta actuación sea efectiva es la Comisión de Informática Judicial, que es la encargada de proponer al Pleno del Consejo las aprobaciones, definir las características de compatibilidad, integración y seguridad que han de reunir los sistemas informáticos.

Dentro del marco de actuación del CGPJ, podemos destacar los **Acuerdos adoptados en la sesión del Pleno de este órgano en fecha 8 de septiembre de 1999**⁶⁴, mediante los que se aprobó el **Convenio suscrito con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) para el acceso a las bases de datos de ese organismo y la publicación en cederrón de las correspondientes a**

⁶⁰ BOE 231, 27 de septiembre.

⁶¹ BOE de 17 de noviembre.

⁶² BOE 97, 22 de abril.

⁶³ Las normas ISO (contracción de las siglas del inglés “International Organization for Standardization” –Organización Internacional para la Estandarización–). Se trata de un ente gestionado por la ONU encargado de generar los estándares de todo tipo que deben seguir sus países miembros. (DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de informática e Internet*. Anaya. Madrid. 2000. Pág. 159.)

⁶⁴ Acuerdos del Pleno del CGPJ, correspondientes al tercer trimestre de 1999. Publicación del CGPJ. Madrid. 1999. Págs. 538 a 541 y 581 a 606.

JURIDOC (documentación jurídica). De igual modo, se publicaron las acciones en materia de necesidades informáticas de la Oficina judicial, incluyéndose un apartado referente al denominado “test de compatibilidad” de los sistemas informáticos que se han de utilizar en el seno de los órganos judiciales, todo ello *“como instrumento indispensable para que el Consejo pueda cumplir y hacer cumplir lo que dispone el art. 230 de la LOPJ”*. Se afianzó el compromiso firme hacia la efectiva informatización de la Administración de Justicia, con una apertura hacia la participación y colaboración de todas las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia. Se incluyeron, finalmente, previsiones sobre la incorporación de la firma digital o electrónica, el incremento, por medio de las nuevas tecnologías, de la comunicación con los profesionales, los ciudadanos y la mejora de la conexión interna entre los propios órganos judiciales.

Por otra parte, se halla el Ministerio de Justicia que también coadyuva en esta labor. Para conocer sus competencias, en primer término acudiremos al **Real Decreto 1474/00, de 4 de agosto, por el que se desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia.**⁶⁵ En su art. 1 se estableció que el Ministerio de Justicia, cuyo titular es el Notario Mayor del Reino, es el órgano de la Administración General del Estado encargado de preparar, dirigir y ejecutar la política del Gobierno en las siguientes materias, de las cuales destacamos:

“Las relaciones del Gobierno con la Administración de Justicia, con el Consejo General del Poder Judicial y con el Ministerio Fiscal a través de la Fiscalía General del Estado.”

“La provisión a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal de los medios precisos para el desempeño de sus funciones, y el ejercicio de las competencias previstas por el ordenamiento jurídico sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia al que se refiere el presente Real Decreto”.

En su art. 2 se reguló la naturaleza y funciones de la Secretaría General, siendo uno de sus órganos directivos la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se canalizan las funciones antes referidas. El art. 5 especificó las competencias de esta Dirección General, ejercidas por la Subdirección General de Organización y Medios de la Administración de Justicia y del Ministerio Fiscal, en la que se creó la Comisión de Informática y de Gestión del Programa Libra⁶⁶ y en la letra n) del mismo precepto se indicaba su competencia en el estudio, preparación, resolución y ejecución de cuantos asuntos se refieran a:

⁶⁵ BOE 187, 5 de agosto.

⁶⁶ El Programa Libra es el sistema operativo con el que se gestiona la tramitación de los procedimientos judiciales, a través de los documentos establecidos. Periódicamente se procede a la actualización de sus versiones, con la inclusión de las mejoras introducidas. A todo ello hay que añadir los sistemas operativos gestionados por las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia. En la actualidad se procede a su sustitución por el Programa Minerva, que consiste en una nueva aplicación más potente, con más capacidad de gestión y más versátil en el

“La planificación y coordinación de actuaciones encaminadas a la mejor distribución de los medios en materia de obras, informática, y suministros que el Ministerio pone a disposición de la Administración de Justicia y del Ministerio Fiscal”.

Pero estas previsiones han sido objeto de reforma, entre otras destacamos el **RD 438/2008, de 14 de abril, mediante el que se aprobó la estructura orgánica de los departamentos ministeriales**⁶⁷ y el reciente **RD 1125/2008, de 4 de julio, con el que -modificando el anterior- se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia.**⁶⁸ A través de los arts. 4 y 6 de esta última norma, se crean tres importantes órganos directivos:

- El primero es la Secretaría General de Modernización y Relaciones con la Administración de Justicia, que asume *“las funciones de impulso, dirección y seguimiento de su modernización, la ordenación y distribución de sus recursos humanos, materiales y financieros, las relaciones ordinarias con sus diferentes órganos, y la dirección e impulso de los procesos de traspasos de medios materiales y personales en esta materia.”*
- El segundo, con carácter dependiente del anterior, la Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia, sobre el que destacamos las siguientes competencias (letras d), i), j) del indicado art. 6):

“La elaboración de programas, directrices e instrumentos para la modernización de la justicia y para la implantación de la Oficina Judicial y de las Unidades Administrativas, así como la evaluación de su proceso de implantación.”

“La planificación estratégica, la dirección y la ejecución de la modernización tecnológica de los juzgados y tribunales, del Ministerio Fiscal, de los Registros Civiles y de los registros de apoyo a la actividad judicial, así como la coordinación de las actuaciones en esta materia con otras administraciones, órganos del Estado, corporaciones profesionales e instituciones públicas.”

- El desarrollo efectivo de estas funciones corresponde al tercero de los órganos, denominado Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. En concreto:

“La gestión del Registro central de penados y rebeldes, del Registro de rebeldes civiles, del Registro de sentencias firmes de menores, del Registro

campo de la comunicación electrónica. La configuración de sus características, ámbito y funcionalidades se detallan en los apartados correspondientes.

⁶⁷ BOE 92, 16 de abril.

⁶⁸ BOE 165, 9 de julio.

central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, así como la gestión de cuantos otros registros se creen por la legislación vigente que sirvan de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y el impulso para su modernización y su conexión con otros países de la Unión Europea.”

La gestión territorial incumbe a las Gerencias Territoriales o Unidades Administrativas y, en su caso, a los órganos creados por las Comunidades Autónomas que hayan recibido las transferencias correspondientes.

De igual forma, por el Ministerio de Justicia se dictaron otras normas para la adecuación de los ficheros gestionados por el mismo, como son:

La Orden de 26 de julio de 1994, por la que se regulan los Ficheros de datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Justicia e Interior.⁶⁹

La Orden de 5 de diciembre de 1994, que completa y modifica la anterior, en la que se ordenan los Ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Justicia e Interior.⁷⁰

Por otro lado, la **Comisión de Informática Judicial del Consejo General del Poder Judicial acordó en su reunión del 22 de marzo de 2002, recomendar la progresiva sustitución del soporte papel utilizado tradicionalmente en los libros de registro por el formato informático**, remitiéndose una comunicación al Servicio de Inspección del CGPJ para ir avanzando de forma gradual en dicha sustitución. Sobre esta cuestión, los Secretarios Judiciales desempeñan una labor fundamental al ser los encargados, como depositarios de la fe pública judicial y en su calidad de directores de la Oficina judicial, de la formación y custodia de los libros de registro del órgano judicial. Estos aspectos son señalados en la recomendación con fundamento en el propio art. 230 LOPJ, que como recordamos establece que *"los juzgados podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones (...)"*; asimismo también cita el art. 10.7 del ahora derogado Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales *"... Los libros a que se refiere el presente artículo podrán llevarse mediante soporte informático, previa autorización del Ministerio de Justicia, que se otorgará, con informe favorable del Consejo General del Poder Judicial"*. Se fundamenta además en los siguientes presupuestos:

- Las aplicaciones informáticas para la gestión procesal, implantadas en la actualidad en la casi totalidad de los órganos judiciales, permite entre otras utilidades, obtener el listado de asuntos y de los libros de registro con todos los datos que se llevaban con soporte de papel.

⁶⁹ BOE 178, 27 de julio.

⁷⁰ BOE 310, 28 de diciembre.

- Todas las aplicaciones informáticas mencionadas han recibido la aprobación del Consejo General del Poder Judicial por su adecuación, al menos, al primer nivel de compatibilidad exigido por el propio Consejo, excepto la aplicación CICERONE desarrollada para los órganos judiciales de la Comunidad Valenciana.
- La supresión de los libros de registro en soporte de papel evita una innecesaria duplicación de tareas, permitiendo agilizar el trabajo diario de juzgados y tribunales, por lo que *de facto* en muchos órganos ya se están sustituyendo por libros de registro extraídos en soporte de papel directamente de las aplicaciones informáticas para la gestión procesal.

Se trata, por consiguiente, de impulsar el desarrollo e implantación de la informática como herramienta diaria en los órganos judiciales, a la vez que logramos que sean más ágiles y eficaces al evitar la duplicación de tareas.

Pero esta progresiva sustitución del soporte en papel por el informático, no puede realizarse sin tener en cuenta dos garantías imprescindibles:

- La fiabilidad de los datos: Así, los datos reflejados en los libros de registro con soporte informático deben ser al menos los mismos que los constatados en formato papel.
- La seguridad: Mediante la realización de copias de seguridad que permitan restaurar los datos en caso de pérdida de los mismos.

Cuestiones ambas que ha podido controlar de forma directa el Secretario Judicial, o, en todo caso, por lo que se refiere a las copias de seguridad, contactando con los responsables de informática del Ministerio de Justicia o de la Comunidad Autónoma que gestiona los medios materiales para la Administración de Justicia. Aunque, actualmente, como tendremos ocasión de comprobar, las copias de seguridad se realizan de manera automática y sin causar molestias a los usuarios del sistema.

Resultan evidentes los beneficios concretos que comporta la utilización de las nuevas tecnologías y especialmente el correo electrónico o mensajería electrónica. El definitivo impulso es consecuencia de la aplicación de **la Segunda Fase del Plan de Modernización de la Administración General del Estado, con el desarrollo del Proyecto ISTMO⁷¹ promovido por el Consejo Superior de Informática (CSI)**, que sistematizamos del siguiente modo:⁷²

⁷¹ Consistente en la implantación de un Sistema de Tratamiento de Mensajes para el soporte de la Organización. Con su desarrollo se han instalado aplicaciones sectoriales específicas con diferentes sistemas de mensajería electrónica, informática o telemática, como: **INSIS** (Intercambio de documentos entre la Administración Española y las Instituciones Comunitarias, que gestiona la Secretaría de Estado de Política Exterior y para la Unión Europea); el **RED** (Sistema de Remisión Electrónica de Datos de la TGSS. Éste hace posible que las empresas incluidas, en razón de su

- Facilita la edición compartida de documentos, evitando la necesidad de tener que rescribir en el ordenador los textos recibidos.
- Contribuye al ahorro de consumo de material de oficina y ofrece una alternativa al envío de correspondencia.
- Permite una rápida, económica e igualitaria distribución de los mensajes, con independencia del número y la ubicación geográfica de los destinatarios.
- Agiliza el tratamiento automatizado de la información.
- Y, en último lugar, propicia las relaciones de cooperación entre las Administraciones Públicas y su participación en foros internacionales.

5.2 El Plan de Modernización Tecnológica de la Administración de Justicia

5.2.1 Introducción

En primer lugar, debemos indicar que la Administración de Justicia siempre ha sido uno de los ámbitos donde los avances tecnológicos no han penetrado con tanta intensidad, como al contrario ha sucedido en otros sectores de la Administración Pública. Aunque, afortunadamente, esta tendencia cambió en los planteamientos de los responsables políticos, asistiendo, en una primera fase, a *“una revolución tecnológica”* dentro del ámbito judicial español. En efecto, no hace muchos años la mecanografía se configuraba como la herramienta utilizada para la confección de los documentos judiciales en la tramitación de los procedimientos. En la actualidad la incorporación en el trabajo diario de las nuevas tecnologías, aunque no de un modo integral, también resulta más habitual.

actividad, en el campo de aplicación del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, así como las entidades u organismos con concierto de asistencia sanitaria y que hayan de efectuar liquidaciones de cuotas, puedan presentar en soporte informático los datos de las relaciones nominales de sus trabajadores, los correspondientes a las afiliaciones, altas, bajas y la información relativa a las variaciones). [BAUZÁ MARTORELL, Felio. *Creación telemática de empresas*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 384 y 385]; y el **EDI-PADRÓN** (con la puesta en marcha del Padrón Continuo que gestiona el Instituto Nacional de Estadística). Encontrándonos ahora en una fase más avanzada, con la aplicación del proyecto de **“VENTANILLA ÚNICA”**.

⁷² Manual para el impulso del correo electrónico en la Administración. Editado por el Ministerio de Administraciones Públicas, el Ministerio de la Presidencia y el Boletín Oficial del Estado. (Colección: Manuales. Serie: Administración General). Madrid. 1998. Págs. 14, 25 y 29.

Se ha consolidado la utilización de los sistemas informáticos de gestión procesal, pero alcanzado este objetivo se han marcado nuevas metas. Las iniciativas coordinadas entre el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia y el Consejo General del Poder Judicial, han dado sus frutos. La creación, por un lado, de entes administrativos encargados específicamente del desarrollo y la supervisión todo este proceso; como, por otro, la articulación de instrumentos jurídicos eficaces, han logrado esta vieja reivindicación. Aunque, al final, llegaremos a la conclusión de que todo el paquete tecnológico que se está desplegando con las distintas iniciativas, ni llega a todos los órganos judiciales, y, si lo hace, no se verifica con la misma intensidad.

5.2.2 Los principales elementos del Plan

El *Plan de Modernización Tecnológica de la Administración de Justicia*⁷³ elaborado por el Ministerio de Justicia a través de la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia, establece el marco de actuación y fija unos objetivos para dotar de forma adecuada y progresiva a los órganos judiciales y a las fiscalías de los soportes y herramientas adecuados. Concretamos sus elementos principales de este modo:

1. El sistema Lexnet de comunicación segura, que comprende:

- La interconexión de los órganos judiciales y los operadores jurídicos.
- Las tramitaciones on-line.
- La integridad y seguridad de los datos.

2. El sistema de información de la Oficina Judicial basado en el programa Minerva, supone:

- La tramitación electrónica.
- El registro y el reparto automático.
- La cobertura de todo el procedimiento hasta la sentencia.
- La itineración de expedientes.

3. Con respecto al Registro Central de Penados y Rebeldes:

- La consulta completa de los expedientes.
- La seguridad en la transmisión de la información.

⁷³ La presentación del Plan se efectuó en el mes de octubre de 2002 (fuente: Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia). Intra web: <http://cydal.mju.es/docs/presentacion_plan.doc> (15 de junio de 2003).

4. En referencia a los Registros Civiles:

- Su informatización.
- La rápida localización de la información.
- La posibilidad de consultar datos con independencia de la ubicación física de los mismos.
- El intercambio telemático de la información.

5. En lo tocante al Tribunal Supremo:

- El acceso on-line a las sentencias y autos.
- El intercambio de información.
- La seguridad en las transmisiones.

6. El sistema de videoconferencia:

- Supone una agilización de la actividad jurisdiccional.
- Una reducción de los desplazamientos y, por consiguiente, de los costes.
- Una mayor seguridad en la transmisión de la información.

7. La digitalización de las vistas:

- La implantación de un sistema de grabación y archivo digital para las salas de vistas de los Juzgados, las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo.

8. Las cuentas de consignaciones y depósitos:

- El desarrollo de una aplicación pensada para facilitar la tarea de los Secretarios Judiciales, cuyo fin es la total informatización de la misma y del actual Libro de Registro.

9. Y en alusión al Registro de Últimas Voluntades:

- Del mismo modo, la posibilidad de remisión de información y acceso a sus bases de datos de forma automática, garantizándose la seguridad y su integridad.

Cuestiones a las que añadimos, entre otras, la creación del Centro de Atención al Usuario (CAU), la articulación de un Código de Conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia, la firma electrónica judicial a través del Sistema Lexnet de comunicación segura, la Aplicación Inter-Ius que se configura como un sistema de intercambio de documentos judiciales o el Punto Neutro Judicial que concentra el acceso a diversos servicios.

En el marco de esta apuesta firme del Consejo General del Poder Judicial para la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial situamos al “*Proyecto e-Justicia*”, entendido como *un proyecto integral* en el que se hallan incorporados a su vez diversos objetivos y programas para lograr una verdadera justicia electrónica. Aunque, sobre éste regresaremos con más detalle.

5.2.3 Los objetivos

A) El objetivo general

En primer lugar se nos indica que su propósito no es otro que “*la organización, desde una perspectiva integral, de la aplicación de las nuevas tecnologías para mejorar la eficiencia de la Administración de Justicia y los Registros Civiles -aunque también cabe añadir a las Fiscalías-, así como la calidad del servicio prestado al ciudadano*”.⁷⁴

Lo que se pretende, en definitiva, es que se lleve a cabo una ordenada, correcta y progresiva implantación de los nuevos instrumentos tecnológicos que permita una eficiente gestión de este servicio público, lo cual redundará, especialmente, en dos ámbitos:

- Por lo que respecta a la Oficina Judicial, una mejor eficiencia y eficacia en su funcionamiento.
- En lo referente al Juez o Fiscal, el logro de una Justicia más ágil en su respuesta a las peticiones de los ciudadanos, además de una mejora de la transparencia del sistema y de las condiciones de accesibilidad.

B) Los fines específicos

Se apunta, con claridad, que el primordial propósito es conseguir el despliegue de **un sistema de información homogéneo**, procurando:⁷⁵

- Que los órganos judiciales –con inclusión de los Registros Civiles- y las Fiscalías puedan compartir información de forma rápida, segura y eficaz.
- Que también sea interoperante con otros sistemas de información que participen en la Administración de Justicia o se relacionen con ella.

⁷⁴ Pág. 4, 2º párr. del Plan. Además, debemos apreciar el concepto de “*ciudadano*” en sentido amplio, ya que el acceso a la justicia es universal, es decir, que cualquiera tiene derecho a su cobertura con independencia de su nacionalidad, situación social o jurídica concreta. Otra cosa es si en un proceso específico la persona, física o jurídica, se halla legitimada o se la puede considerar poseedora de un interés que permita su participación.

⁷⁵ Punto 3º, pág. 4.

- Que además preste servicios de calidad a los ciudadanos por medios electrónicos, esto es, a través de una “Administración de Justicia Electrónica”.

Dada la importancia de las anteriores cuestiones, procederemos a su análisis en los siguientes apartados.

5.2.4 El establecimiento de redes para compartir la información

Al hilo de lo comentado en la parte introductoria de este apartado, esta “*revolución tecnológica en el ámbito judicial*” no se ha limitado a la dotación de ordenadores, debemos ir más lejos, porque de nuevo en un corto espacio de tiempo hemos avanzado hacia el desarrollo de **redes internas (Intranet)** y a su interconexión con **redes externas (Internet y Extranet)**.

Con la canalización de **una red interna** se pretende *optimizar la gestión del conocimiento*, mediante un sistema con el que se capturan por una sede central - denominado **El Portal de la Justicia**- los datos de cada uno de los operadores (Órganos judiciales y Fiscalías), se somete esta información a un tratamiento informatizado adecuado y se procede con posterioridad, de nuevo a través de la Red, a su suministro a quien lo precise a través de los distintos servicios. Con este método deben cumplirse también los objetivos específicos establecidos, primordialmente los de rapidez, seguridad y eficacia, por lo que se precisa de una red de alta capacidad. A estos requisitos responden el Punto Neutro Judicial, el Sistema Lexnet y los servicios que se ofrecen.

Los accesos se efectúan mediante:

- Una conexión remota efectuada por una persona ajena al Órgano judicial o Fiscalía y que desee relacionarse como usuario, profesional u organismo público, a fin de obtener o facilitar información, o realizar actos con efectos jurídicos en un determinado proceso.
- Un enlace local por medio de la Red interna o Intranet por un Órgano judicial, Registro Civil o Fiscalía.

Se ofrecen, en definitiva, un conjunto de servicios que son, a la postre, los que tendremos ocasión de estudiar de forma detenida.

5.2.5 La interoperatividad

El propio Plan nos ofrece una definición de interoperatividad,⁷⁶ que es entendida como “*el intercambio eficaz y seguro de datos e informaciones entre los sistemas de información (sistemas informáticos utilizados para el tratamiento, conservación e intercambio electrónico de datos) de aquellas organizaciones públicas o privadas que participan en la Administración de Justicia y se relacionan con ella: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, órganos de la Administración General del Estado, Administraciones Territoriales con competencias en materia de Justicia, Colegios y Asociaciones Profesionales (Abogados, Procuradores, Graduados Sociales, Notarios, Registros Públicos,...etc.).*”

En todo este entramado de relaciones electrónicas, no sólo se pueden emitir y recibir documentos, sino que también caben sonidos, imágenes, gráficos, así como cualquier otro tipo de fichero.

5.2.6 El diagnóstico previo a su ejecución

Una configuración adecuada de las actuaciones y proyectos para el desarrollo del Plan de Modernización Tecnológica de la Administración de Justicia iniciado en el año 2002 exigía, en primer lugar, un enfoque de la situación desde una *perspectiva global*, es decir, una necesaria la valoración de los elementos y situaciones existentes que condicionaban las actuaciones generales y concretas a desarrollar. Como elementos más destacados agrupamos los siguientes:⁷⁷

a) Un primer conjunto formado por cuatro componentes:

- El primero de carácter subjetivo y que responde al elevado número de jueces, fiscales y funcionarios que prestan sus servicios en la Administración de Justicia.
- Un segundo elemento, complementario al anterior, relativo a los distintos perfiles que se corresponden con las distintas categorías (jueces, fiscales, secretarios judiciales, médicos forenses, gestores procesales y administrativos, tramitación y auxilio).
- La tercera unidad también va ligada a las anteriores, ya que esos variados perfiles responden a diferentes funciones y, por consiguiente,

⁷⁶ Pág. 9, párr. 1º.

⁷⁷ Punto 4, págs. 52 y ss del Plan.

a unas dispares necesidades en cuanto a los servicios que se deben prestar.⁷⁸

- Y, finalmente, un cuarto módulo que responde a la gran dispersión territorial de las distintas sedes y órganos de la Administración de Justicia, lo que dificulta de forma considerable la prestación de servicios de calidad al ciudadano por medios electrónicos.

b) Un segundo grupo de premisas que se derivan de las cuatro anteriores:

- Con referencia a los aspectos técnicos de la infraestructura:
 - El requerimiento de una *arquitectura tecnológica unitaria* con la concentración de los servidores, la centralización de la información y de los servicios con la instalación de unos sistemas de mayor capacidad, lo que supone unos costes inferiores.
 - También la *actualización de las redes de comunicación* con velocidades más altas para permitir la adecuada transmisión de datos, imágenes y voz. Cuestión directamente proporcional al número de órganos de una sede concreta, ya que las redes LAN de los grandes centros se actualizan para soportar un aumento del “*ancho de banda*”, cuestión no tan relevante en los edificios con menores servicios y usuarios.⁷⁹

c) Con respecto a las aplicaciones y servicios ofertados:

⁷⁸ A fin de optimizar y adecuar la instalación de equipos informáticos en los distintos órganos judiciales y fiscalías, por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia se editó el 4 de abril de 2002 “*La guía de necesidades previas a la instalación de PC’s en los órganos judiciales*”. En la misma se diseñaron unos impresos tipo para detectar las distintas necesidades de material informático en cada órgano o fiscalía. Así, por ejemplo, se plantearon cuestiones como si las salas de vistas estaban provistas de material informático para recoger actas y comparencias, o la enumeración e identificación de los equipos en su caso existentes y otros dispositivos auxiliares, las conexiones de red en funcionamiento, ...etc. (Fuente del documento: Servicio de Informática de la Gerencia Territorial de las Islas Baleares).

⁷⁹ Esta infraestructura no sólo hace referencia a los PC’s, sino que y entre otras actuaciones, la Dirección General para la Modernización de la Administración de Justicia a través de la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia (Área de Comunicaciones. Instalación de Redes), dictó “*las normas de instalación de cableado estructurado voz/datos en edificios de la Administración de Justicia*”. En su punto 1º nos señala que el objeto de estas directrices es dotar a las sedes judiciales de una infraestructura de cableado adecuada para soportar la integración actual y futura de todos los elementos necesarios para la comunicación, tanto de voz como de datos e imágenes, enumerándose los requisitos técnicos a tener en cuenta en su ejecución. Fuente IntraWeb:

<http://cydal.mju.es/publico/instalacion_cableado/normasinstalacion_cableado_marzo_2003.pdf> (15 de junio de 2003). Todo este ámbito ha cobrado actualmente gran importancia debido a la digitalización de las vistas y la videoconferencia, que permiten una adecuada transmisión de datos, imágenes y voz.

- La necesidad de ofrecer una abanico de servicios lo más amplio posible para lograr un eficaz *Sistema de Información de la Justicia*. Esta oferta no debe ceñirse sólo a los perfiles de los usuarios, sino también a los profesionales que intervienen (abogados y procuradores –a los que añadimos los graduados sociales-), a los otros organismos que establecen una relación con la Justicia y, sobre todo, al ciudadano como verdadero protagonista de este sistema y beneficiario último.
- El diseño de nuevas aplicaciones, en especial las encaminadas a la gestión procesal y de consulta, bajo el criterio de *concentración de la información*, lo cual supone:
 - Una mayor eficacia en la gestión de los recursos destinados al mantenimiento del sistema y su soporte.
 - Mayores cotas de eficiencia al ser menores los costes con la aplicación de políticas de menor dispersión.

Pero con estas premisas son necesarios otros ajustes como, por ejemplo y tal como vimos en la arquitectura tecnológica, la implantación de una base de datos robusta, es decir, tolerante a los fallos y que sea capaz de atender al mismo tiempo a una mayor cantidad de usuarios y de información en cada uno de los ámbitos.

- La *flexibilidad y estandarización previa del sistema*, es decir, que las aplicaciones sean adaptables a futuros cambios organizativos y legislativos.
 - Otro aspecto derivado es que si queremos lograr *la prestación de servicios de calidad a los ciudadanos por medios electrónicos* es necesario el diseño de formas de acceso más atractivas y adaptables.
- d) La seguridad es otro de los temas cruciales que tendremos ocasión de examinar. La realidad de una *Administración de Justicia Electrónica*, con el consiguiente desplazamiento progresivo del papel en la Oficina Judicial, requiere introducir criterios estrictos de seguridad que garanticen adecuadamente la confidencialidad, integridad, privacidad y autenticidad de los datos.
- e) La formación se erige como otro pilar básico a consolidar. De este modo y con respecto a los usuarios de los sistemas, se remarca la necesidad de realizar a priori un especial esfuerzo en políticas de formación y a

posteriori un apoyo continuo en la utilización de los servicios tecnológicos.

- f) Para terminar es inexcusable el ámbito presupuestario, como concepto necesario para acometer cualquier iniciativa. Tal es así que la asunción, implantación y renovación de las nuevas tecnologías para que jueguen un papel relevante en la modernización de la Administración de Justicia pasa por el incremento de la partida presupuestaria. La duplicación del presupuesto destinado a estos efectos en los últimos años pone de manifiesto la apuesta decidida para alcanzar todos los objetivos fijados.⁸⁰

⁸⁰ Por ejemplo, en el año 2001 la suma presupuestada fue de 19.865.860.- € y en el año 2002 alcanzó la cifra de 36.056.480.- €.

6. EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL. LA IMPLANTACIÓN DE LOS PROGRAMAS INFORMÁTICOS. SUCINTA MENCIÓN DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS

6.1 Líneas generales

Como ha quedado patente a partir de las previsiones del art. 230 LOPJ se ha llevado a cabo de forma continua, aunque más pausada de lo esperado, la introducción de las nuevas tecnologías mediante la informatización de los órganos judiciales, la consolidación de unas aplicaciones eficaces para la gestión procesal y la configuración de bases de datos de legislación y jurisprudencia que son de gran utilidad al juzgador en el desarrollo su labor.

Este avance en la dotación de medios a la Administración de Justicia posee dos grandes focos de actuación:

- Por una parte, el de la aplicación de los planes que con carácter general tienden a modernizar las estructuras públicas tradicionales e impulsar a la **“Administración Electrónica”**, entendida como *“el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas en combinación con el cambio organizativo y las nuevas técnicas para mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el respaldo a las políticas públicas”*. Sin duda, la Administración Electrónica hace posible una organización mejor y más eficaz, ya que mejora el desarrollo y la aplicación de políticas públicas y ayuda al sector público a enfrentarse a las contradictorias exigencias de ofrecer más y mejores servicios con menos recursos.⁸¹
- Y, por otra, el desarrollo del “Pacto para la modernización y reforma de la Justicia” suscrito por los grupos parlamentarios mayoritarios en el Congreso de los Diputados. Aunque éste será objeto de una reedición y actualización en esta nueva legislatura.

Uno de los hitos en esta apuesta firme para la modernización de la Justicia fueron **las Jornadas celebradas en el mes de octubre de 2001 por la**

⁸¹ LLIKANEN, Erkki (Comisario europeo para la empresa y la sociedad de la información). *La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro*. Lección inaugural del curso académico 2003-2004. Universitat Oberta de Catalunya (UOC). Pág. 6. Pagina Web: <<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>> (25 de junio de 2006).

Subdirección General de Informática (dependiente del Ministerio de Justicia) y las Gerencias Territoriales.⁸²

Los objetivos de este evento fueron:

- Presentar las iniciativas y proyectos realizados por la Subdirección General de Informática durante el año 2001 para la consolidación y mejora de la gestión de los sistemas de información judiciales.
- Compartir experiencias con las Gerencias Territoriales y obtener su opinión para la ejecución de nuevas líneas de acción y la consolidación y/o corrección de las existentes.
- Informar a las Gerencias Territoriales sobre su participación en la implantación y seguimiento de los proyectos, para garantizar la incorporación con éxito de los productos desarrollados en el entorno de la Oficina judicial.
- Recoger de primera mano las inquietudes del personal de informática de las Gerencias Territoriales.
- Exponer las líneas estratégicas de la evolución –técnica y funcional- del sistema de información judicial en el año 2002.

Dentro de este planteamiento, recordemos que destacan la consolidación del sistema de gestión procesal –denominado “Libra”- y el desarrollo de una aplicación más funcional y potente en el entorno de trabajo y comunicación electrónica -llamada “Minerva”-.

Pero no sólo se limitaron estas jornadas a compartir experiencias en común, sino que, además, se fijó una agenda para lograr unas metas concretas y que se vertebró en los siguientes ejes:

1. Mejora de la capacidad de gestión, consistente en:

- Monitorización de sistemas,⁸³ bases de datos y aplicaciones, a través del Agente CAL –Comprobación Automática del Libra- (entorno SCO)⁸⁴ y del Agente Tivoli⁸⁵ (en el entorno HP-UX)⁸⁶.

⁸² *Jornadas con Gerencias Territoriales 2001. Introducción. Octubre de 2001.* Subdirección General de Informática (Ministerio de Justicia). IntraWeb:

<<http://cydal.mju.es/publico/jornadas/introduccion.pdf>> (22 de julio de 2003).

⁸³ La monitorización del sistema consiste en controlar en tiempo real el funcionamiento del sistema y en el caso del sistema informático judicial se realiza desde la sede central a través de la Red corporativa o IntraWeb mediante el agente CAL.

⁸⁴ El entorno SCO se basa en productos relacionados con el sistema operativo UNIX, el cual tiene las ventajas de soportar gran cantidad de usuarios y la capacidad de la multitarea, a lo que hay que

- La distribución automática del Libra (DAL).⁸⁷
- La Consola de eventos integrada (Tivoli).
- Notificación, registro y seguimiento de incidencias (CIRCE), a través de backups fiables.⁸⁸

Se planteó alcanzar el objetivo de que fueran operativos, por una parte, 60 nodos o conexiones de 2º nivel en los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, sedes judiciales transferidas y los edificios con gran concentración de juzgados; y, por otra, la conexión de 220 nodos de 3er nivel en los edificios con un reducido número de Juzgados y las poblaciones conectadas al nodo provincial de segundo nivel.

En este sistema los servidores de gestión (TIVOLI), con sede en la Subdirección General de Informática, serán plenamente operativos a través de la consola de monitorización y el maestro de distribución DAL, en los que se halla integrado el “servidor del sistema LIBRA”, conectando tanto a las estaciones de trabajo con PCs como con terminales VT –estos últimos en la actualidad inexistentes-.

2. Especial atención a la formación:

- Un eficaz sistema técnico y con personal experto de soporte funcional *in situ*.

añadir la gran facilidad que posee para su adaptación a las distintas plataformas operativas. Estas características lo hacían ideal para que se utilizara en el sistema informático judicial.

⁸⁵ Como se indica seguidamente forma parte de la Consola de Eventos Integrada –denominada TIVOLI-, lográndose que todos los sucesos que se produzcan en los terminales conectados al sistema –consolas- puedan ser monitorizados para un adecuado funcionamiento y, en su caso, se pueda acceder para solucionar las posibles contingencias que se produzcan.

⁸⁶ Está referido a los sistemas operativos y periféricos desarrollados en un entorno HP -Hewlett Packard-.

⁸⁷ Conocido como “CYDAL”, es el centro donde se gestiona y actualiza la aplicación de gestión procesal Libra a través de la IntraWeb. Mediante este mecanismo se alcanzan los siguientes objetivos: Se facilita la automatización y la operación desatendida de las actividades de actualización del programa; se minimiza al máximo el tiempo de distribución del software; crea y administra nuevos procesos que resulten necesarios para dicha actualización; gestiona la configuración de las instalaciones; posee la capacidad para detectar los errores al verificarse las actualizaciones; y, finalmente, procede al cálculo de estadísticas. IntraWeb:

<http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/presentacion_DAL_a_gerecias_territoriales.pdf> (5 de marzo de 2004)

⁸⁸ Con esta previsión se centraliza todo el sistema de seguimiento y solución de incidencias -canalizado también a través del CAU (Centro de Atención al Usuario), que estudiaremos en un apartado ulterior-, realizándose las copias de seguridad necesarias para garantizar los datos.

- Cursos de actualización a los funcionarios para lograr la utilización generalizada de las nuevas versiones y funcionalidades del Libra.

También merece reseña la metodología de trabajo utilizada:

- Se inicia con un diseño y una planificación encaminados al desarrollo de formaciones concretas.
- La complementación de dichas acciones con el servicio del Centro de Atención al Usuario (CAU), como primer nivel de resolución de incidencias, donde se recoge cualquier contingencia relativa a la aplicación del Libra.
- La realización de “cursos monográficos” de corta duración, lo que desemboca en una mayor eficacia y que la formación no se diluya en aspectos no necesarios.
- Un control y seguimiento de las actividades realizadas.

El objetivo de estas acciones es que los funcionarios alcancen un elevado nivel de utilidad y de conocimientos de las aplicaciones informáticas.

Las conclusiones del Plan al que nos hemos referido, fueron que:

- Las expectativas alcanzadas en la formación de los funcionarios en los cursos monográficos se calificaron como óptimas.
- Los monográficos mejoraron el conocimiento sobre temas concretos.
- Las actividades formativas y el apoyo continuo fue bien acogido por los funcionarios.⁸⁹

3. Ampliar los servidores existentes y alcanzar la concentración de los mismos:

En este proceso se pretendió que con un solo servidor (denominado ORACLE) se enlazaran todas las jurisdicciones, sus PCs e impresoras. Se logró de este modo, la sustitución de los 240 servidores ubicados en las distintas sedes

⁸⁹ En el primer informe desarrollado de forma integral con respecto a las acciones formativas dirigidas a los funcionarios, se puso de manifiesto que los “monográficos de la aplicación Libra” mejoraron el conocimiento sobre su manejo, ya que también se obtuvo por cierto tiempo un apoyo continuo imprescindible para disipar las dudas que pudieran surgir en el manejo diario de la aplicación. Además se instauró el sistema de “evaluación del formador y de los temas tratados”, lográndose con ello, por un lado, incentivar la preparación y el interés en la docencia y, por otro, las correcciones que a posteriori sea necesario acometer para su mejora. [“Informe 2001”. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. 27 de diciembre de 2001] Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/informe_docencia_2001.pdf> (4 de junio de 2004).

judiciales por 32 de mayor capacidad, lo que permitió racionalizar la gestión de los mismos y mejorar la calidad del servicio.

Además, los anteriores objetivos se complementan en los siguientes ámbitos:

- La instalación de un sistema operativo alternativo denominado SCO OpenServer sobre plataforma Intel (dirigido a sedes de pequeño y medio tamaño).
 - La dotación a todos los miembros de la Oficina Judicial de un PC con el sistema operativo Windows (2000 o XP), configurado para la utilización de las aplicaciones judiciales según el perfil de cada usuario.
 - La implantación de la aplicación MINERVA, orientada a su ejecución en terminal gráfico, sobre un entorno de desarrollo y ejecución basado en las últimas versiones del producto UNIFACE de Compuware.
4. En lo referente a la instalación y utilización generalizada de la maqueta desarrollada en el entorno Windows 2000 –en la actualidad ampliado al Sistema Windows XP profesional- cabe destacar:

- La creación de los perfiles de cada uno de los usuarios.
- Establecer unos procedimientos y preferencias en su instalación, configuración y gestión.
- Iniciar la actuación con una implantación piloto y un posterior despliegue más amplio, hasta lograr su plena integración en las oficinas judiciales.

Además el desarrollo del entorno de trabajo con las aplicaciones para la gestión procesal (Libra/Minerva) sobre el soporte maquetizado de Windows 2000 y XP profesional, permite:

- La dotación de un interfaz de trabajo homogéneo y amigable a todos los usuarios de la oficina judicial.
- El incremento de la seguridad al compartir la información almacenada en el servidor a través de SAMBA.⁹⁰
- La mejora en la capacidad de utilización de los recursos de impresión, lográndose la eliminación de los preimpresos.

⁹⁰ SAMBA es una aplicación que permite que diversos sistemas convergentes puedan compartir información.

- La configuración del entorno de trabajo del usuario en función de su perfil (juez, secretario, gestión,...etc).
 - La provisión de capacidades avanzadas de gestión a los puestos de trabajo, como, por ejemplo, en lo referente a: Políticas de seguridad de Windows 2000 y XP, distribución automática de software, actualización del software antivirus, la Intranet, correo electrónico, la aplicación de la cuenta de depósitos y consignaciones concertada con el Banesto, ...etc).
 - Así como homogeneizar y maquetizar la instalación, con un distinto control de acceso según sea un usuario del sistema o un administrador autorizado.
5. Finalmente, permitir que todo el entramado de conexiones tenga opción a una serie de interacciones y que éstas sean compatibles con las aplicaciones utilizadas:
- Con el acceso a bases de datos (legislativas, jurisprudenciales, bibliográficas,...etc).
 - Que se proceda por los decanatos al registro de todos los asuntos que tengan entrada en la sede judicial concreta y que el órgano judicial de destino (el competente) sólo tenga que aceptar el registro y proceder de inmediato a la tramitación del procedimiento.
 - El envío de sentencias al Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).
 - Las notificaciones a los profesionales (abogados y procuradores, así como a los graduados sociales), por lo que debe dotarse a estos últimos de las herramientas y formación necesarias para su efectiva utilización. O que los mismos profesionales puedan remitir con plenas garantías escritos y otros documentos al órgano judicial (Sistema Lexnet).
 - La remisión de notas de condena al Registro Central de Penados y Rebeldes (RCPR).
 - La consulta electrónica del resultado de un acto de comunicación practicado por el Servicio Común correspondiente.

Este ambicioso y amplio proyecto ha sido objeto de desarrollo en los últimos años. No obstante, en el año 2002 se fijó un Plan de ejecución y los periodos para su culminación, lo que nos puede dar una idea del estado actual de su desarrollo:

Objetivos a corto plazo –alcanzados-.

- Instalación de Samba como servidor de dominio en todos los servidores Libra.
- Cambio de configuración de todos los equipos instalados con Windows 9x (el logon⁹¹ pasa al servidor de dominio), para:
 - La actualización automática y periódica del Antivirus en cada PC.
 - Los servicios de impresión y compartición de ficheros con permisos reales.
 - Inicio del despliegue de la plataforma normalizada Windows 2000.
 - Continuación del proceso de concentración de servidores.

Objetivos a medio plazo -prácticamente operativos en la actualidad-

- La finalización del proceso de concentración de servidores.
- Continuación con el despliegue de la plataforma Windows 2000 y el comienzo con el sistema operativo XP profesional.
- Implantaciones piloto de la aplicación Minerva, en:
 - Los Tribunales Superiores de Justicia.
 - Las Audiencias Provinciales.
 - El desarrollo de los nuevos módulos de la aplicación judicial, referentes a:
 - Itineraciones y Registro de Penados y Rebeldes.
 - Recopilación de sentencias.
 - Y Servicio Común de Notificaciones y Embargos (SCNE).

6.2 La Maqueta de Windows 2000 y XP

Como hemos señalado, las maquetas de Windows 2000 y XP profesional⁹² han sustituido a los terminales VT.⁹³

⁹¹ Hay que entender “logon” como un programa que se utiliza para poder conectarse a una red (ya sea a una red externa o Internet; o a una red interna o Intranet. Por lo que el control del acceso pasa en este caso al servidor del dominio con el que se conecta el equipo.

⁹² Este nuevo paso, con carácter general, sólo supone mejoras en la gestión de las comunicaciones electrónicas y en ciertos aspectos relativos a la seguridad y automatización, por lo que todos los puntos que se reseñarán seguidamente con respecto al programa Windows 2000 se pueden predicar de igual modo de la aplicación XP profesional.

⁹³ Los terminales solamente están formados por un monitor y un teclado, conectados todos ellos a un ordenador central. Esta composición nos da una idea de sus grandes limitaciones con respecto a las nuevas maquetas.

El monográfico editado por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia sobre la implantación de la maqueta Windows 2000 y los componentes del Libra,⁹⁴ puso de manifiesto que “*con la implantación de la maqueta Windows 2000 se dispone de nuevas posibilidades de seguridad que no estaban disponibles con plataformas W9x (base de los terminales VT).*”

Añadió que “*la existencia de un dominio SAMBA proporciona un mayor nivel de seguridad en el acceso a recursos compartidos (documentos, forms, ...etc) y, además, que la existencia de usuarios de dominio facilita el login mediante contraseña para acceder no sólo a los recursos compartidos del servidor sino también a los recursos del propio PC.*”

De este modo las principales modificaciones introducidas en los componentes Libra adaptados a las nuevas características del entorno, son:

- La creación de un logon único.
- La modificación de los grupos de usuario.
- La confección de perfiles de usuario en función de la persona que tiene acceso a la aplicación judicial (Juez, Secretario Judicial, Gestión, Administrador,...etc).

El proceso y la solución de los problemas que planteaba el cambio, se inició en **las Jornadas realizadas por la Subdirección General de Informática con las Gerencias Territoriales.**⁹⁵ En éstas se analizaron los *riesgos* a que abocaba la sustitución de los terminales VT por PCs integrados con la maqueta de Windows 2000, poniéndose de manifiesto los siguientes:

- La generación de un aumento de las necesidades de mantenimiento.
- Una mayor complejidad de la instalación y su configuración.
- La disminución de la seguridad.
- La presencia de virus informáticos.
- Las plataformas Windows quedan obsoletas en cortos periodos de tiempo.

⁹⁴ Ejemplar obtenido de la IntraWeb: <http://cydal.muj./publico/PCs/7-Componentes_Libra.pdf> (28 de julio de 2003).

⁹⁵ Jornadas realizadas en el mes de octubre del año 2001. IntraWeb: <http://cydal.muj./publico/Presentaciones_Gerencias/Maqueta_Windows_2000.pdf> (28 de julio de 2003).

- Y, en sexto lugar, las limitaciones en la compatibilidad entre los sistemas Unix⁹⁶ existentes y los clientes Windows.

Pero a los anteriores “riesgos” también se les plantearon unas soluciones adecuadas, a saber:

- La posibilidad de la gestión remota.
- La utilización de herramientas de creación y restauración de imágenes (PowerCast y PQDI).⁹⁷
- La implantación de Políticas de Gestión de Grupos.
- Un procedimiento desatendido de actualización de software y de un sistema de novedades.⁹⁸
- Y, por último, la instalación de la plataforma Windows 2000 integrada con Samba.

A la vista del nivel de *riesgo* y de las *soluciones* adoptables, debemos concluir que los beneficios a conseguir (se ha comprobado que así ha sido) son más ventajosos que los eventuales perjuicios. No obstante, los requerimientos mínimos o premisas que se consideraban necesarios fueron:

- La seguridad.
- La facilidad de implantación.
- La simplicidad de gestión y mantenimiento.
- La sencillez de uso, pero al propio tiempo distinguiéndose dos grandes niveles de autorización:

⁹⁶ Se trata de una familia de sistemas operativos cuyas principales ventajas son que soportan gran cantidad de usuarios conectados, poseen capacidad multitarea y con la ventaja de que pueden ejecutarse al mismo tiempo varias aplicaciones informáticas. Dada esta versatilidad y facilidad de adaptación han sido ideales para su utilización en el sistema informático judicial, habiéndose superado los problemas iniciales.

⁹⁷ PowerCast y PQDI, como se ha indicado, son utilidades cuya misión es la creación de imágenes y la restauración de las mismas.

⁹⁸ “*Sistema de Novedades*”. Ministerio de Justicia (informatización de los órganos judiciales). La idea de este sistema es mantener informado al usuario de las mejoras y modificaciones que se van realizando en el entorno de trabajo, mediante una pantalla que se activa cada vez que se inicia la sesión en el dominio. Entre las noticias que se muestran destacan, entre otras, la información sobre la utilización de aplicaciones judiciales, publicación de documentos y manuales en la Intranet, actualizaciones en su entorno de trabajo,...etc. IntraWeb: <http://cydal.mju.es/publico/sistema_de_novedades.pdf> (7 de abril de 2003).

- Con el “Perfil Administrador” se tiene acceso a todos los recursos del equipo, existe la posibilidad de resolver incidencias y es de uso restringido por los técnicos autorizados. Los beneficios son evidentes, ya que con su utilización adecuada se permite mantener una instalación homogénea y racionalizar las necesidades del soporte.
- Con el “Perfil Usuario” se posee el acceso a las aplicaciones del entorno judicial, aunque con la imposibilidad de penetrar en los recursos del sistema, consiguiéndose la estandarización de la plataforma y un método de gestión avanzada, siendo este último un requisito imprescindible para garantizar que el despliegue se verifique con éxito.
- La innovación tecnológica: Mediante la evolución de la plataforma cliente – basada en Terminales VT- hacia los paquetes ofimáticos.
- El aprovechamiento de la infraestructura existente: La utilización del servidor Libra como servidor de dominio, con las particularidades sobre creación de un logon único, modificación de los grupos y la creación de perfiles de usuario adecuados, son cuestiones que ya fueron puestas de manifiesto con anterioridad.

Por otro lado, los trabajos precisos para llevar a cabo los cambios señalados fueron:

- La modificación de permisos en el servidor con la creación de nuevos grupos.
- La modificación del logon de aplicación.
- La adaptación de los componentes del programa Libra (gestión y tramitación procesal) a la nueva plataforma, mediante la recopilación y modificación del código de ciertos componentes relacionados con dicho programa (como, por ejemplo: la modificación de las DLLs⁹⁹ y aplicaciones de acceso al registro; cambio de las macros de Word 2000 y la eliminación de la ventana de logon).
- El sistema para la implantación de herramientas de creación y de restauración de imágenes (PowerCast y PQDI), es el siguiente:

⁹⁹ Se refiere a las bibliotecas de datos o ejecutables que se utilizan por Windows u otras aplicaciones basadas en el mismo.

- Al arrancar con un disco cliente de PowerCast el PC busca un servidor DHCP¹⁰⁰ dónde resida la imagen.
 - El servidor UNIX con DHCP asigna una dirección IP a los nuevos equipos.
 - El PC arrancado con los discos servidores de PowerCast distribuye por broadcast¹⁰¹ la imagen a todos los PCs conectados.
 - La imagen se restaura de forma automática cuando es percibida por los clientes.
- DHCP para la asignación y gestión de direcciones IP.
 - Como complemento a la instalación de equipos nuevos, también se incluyeron las necesidades de actualización con la revisión del parque ya instalado.

La implantación piloto en ese momento se inició en los órganos de Móstoles, habiéndose logrado a día de hoy su integración en todas las grandes sedes judiciales y en otras de menor entidad.

Como indicamos, se ha procedido en este periodo de tiempo a la sustitución de un sistema de “configuración local con un perfil único”, a otro en el que:

- Se aplican políticas y configuraciones específicas por grupos –aunque pueden introducirse particularidades por sede o incluso por usuario-.
- Se utilizan perfiles itinerantes, donde toda la configuración reside en el servidor y por lo tanto gestionables de forma remota.
- La configuración es cargada en el servidor (SAMBA) con un procedimiento de distribución del software a los PCs en cada reinicio, mediante *scrips*¹⁰² ubicados en el servidor.

6.3 La Aplicación SAMBA

Como ya adelantamos, SAMBA es un sistema que permite a los entornos UNIX compartir información (archivos e impresoras) con los programas de

¹⁰⁰ Es el Protocolo para la Configuración Dinámica de Servidores, es decir, que se utiliza en Internet para asignar dinámicamente direcciones IP a los dispositivos conectados. Entendiéndose el término IP como el protocolo estándar utilizado en las comunicaciones por la Red.

¹⁰¹ Mediante este sistema se procede al suministro de copias de los paquetes de datos a todos los terminales conectados.

¹⁰² Se trata de un programa mediante el que se procesan peticiones que provienen de un navegador Web (como, por ejemplo, el Internet Explorer).

Microsoft Windows.¹⁰³ Se compone por una suite de aplicaciones Unix que utiliza el protocolo SMB (Server Message Block) como servidor para clientes, sirviendo los mensajes por bloques, contorno en el que también puede ser utilizado por su sucesor denominado CIFS (Common Internet File System, “Sistema Común de Archivo por Internet”). Se trata de un software libre (Open Source software –OSS-) que lleva en el mercado desde 1991. Su distribución se realiza desde Internet (www.samba.org), hallándose ligado al sistema operativo LINUX, aunque se comparten tanto las fuentes como el código binario para el resto de sistemas (como muestra, HP lo incluye en su paquete de instalación como software para que se compartan impresoras).

Su funcionamiento es el siguiente:

- Samba permite a los servidores Unix utilizar el mismo protocolo de red que los productos de Microsoft Windows.
- De este modo, una máquina Unix con Samba puede enmascarse como servidor de red Microsoft y ofrecer los siguientes servicios:
 - Compartir uno o más sistemas de archivos.
 - Enlazar con impresoras instaladas tanto en el servidor como en los clientes.
 - Autenticar clientes en un dominio Windows.
 - Proporcionar un servidor de resolución de nombres WINS (Windows Internet Namings Service -“Servicio de Nombrado en Internet de Windows”-).¹⁰⁴

Las ventajas que proporciona su utilización son estas:

- Simula un servidor de Windows NT 4.0, permitiéndose al servidor UNIX autenticar a los usuarios de una red de Windows convirtiéndose así en un PDC (Primary Domain Controller, “Controlador de Dominio Primario”).
- La administración remota vía Web, a través de un puerto determinado permite la gestión mediante un entorno gráfico y con amplia ayuda de todos los parámetros y recursos.
- Es un software libre.

¹⁰³ *Monográfico sobre el Sistema Samba*. IntraWeb:

<http://cydal.es/publico/Samba_descripcion_tecnica.pdf> (28 de julio de 2003).

¹⁰⁴ Es un método utilizado por el sistema operativo Windows y su entorno, para poder determinar la dirección IP de un ordenador conectado a la red.

6.4 El Sistema Informático Judicial de Gestión Procesal

6.4.1 Primeros antecedentes: El Proyecto Inforius (1984-1994)

El inicio de la informática de gestión procesal tuvo lugar en la década de los 80 con el desarrollo del **Proyecto Inforius**. En ese momento más de 20 aplicaciones informáticas diferentes se hallaban en servicio en las distintas sedes judiciales, por lo que un esfuerzo de eficacia y eficiencia era necesario para que todo el sistema fuera más operativo. Para llevarlo a cabo, se dispuso que un único sistema, por un lado, cubriera las necesidades de tramitación, gestión y registro de los procedimientos, y, por otro, abarcara todos los órdenes e instancias jurisdiccionales del territorio.

Decisiva fue la creación a mediados de 1982 de la **Fundación LLuis de Peguera**. Su objetivo fue realizar un estudio para la mejora de los medios materiales de la Administración de Justicia en Cataluña, así como la realización de experiencias que pudieran ser útiles al Consejo General del Poder Judicial y al Departamento de Justicia de la Generalitat en materias de su competencia.¹⁰⁵

Los efectos positivos de esta y otras iniciativas, culminaron con la consecución de dos referentes importantes:

- **La primera versión del Proyecto Inforius, impulsada por el Ministerio de Justicia a finales de 1983.**¹⁰⁶
- **El arranque durante el año 1984 en Cataluña del “Proyecto Praoj”.**

Todas estas iniciativas tuvieron un progresivo desarrollo hasta mediados de los años 90, pero también de forma paulatina todo el material e infraestructura que lo soportaba quedó anticuado, es decir, que ya no cubría las necesidades reales de los órganos judiciales.¹⁰⁷

Además y desde una perspectiva actual, el Sistema Inforius adolecía de carencias importantes como:

¹⁰⁵ Una de las primeras experiencias fue la informatización del Juzgado de Guardia de Barcelona.

¹⁰⁶ El desarrollo técnico de estas iniciativas, su correspondiente implantación, el mantenimiento operativo continuado y su renovación tecnológica fue encargado a la empresa **Seintex**. Aunque esta colaboración no terminó aquí, sino que esta misma entidad intervino en el diseño funcional de la nueva aplicación denominada **Libra** y que fue llamada a sustituir progresivamente al **Inforius**, con una vocación de cubrir todas las jurisdicciones e instancias, a través de un enfoque de integración.

¹⁰⁷ También cabe apuntar que este desarrollo de los elementos informáticos no tuvo carácter universal para todos los órganos jurisdiccionales españoles, sino que sólo alcanzó prácticamente a las grandes sedes o Juzgados de ciudades de cierta entidad. No obstante y en el momento de su plena consolidación, se consiguió la nada desdeñable cobertura de un 50% de los más de 2.500 órganos judiciales españoles.

- El uso y el tratamiento de la información se efectuaba en gran medida de forma individualizada por los órganos judiciales.¹⁰⁸
- Inforius se configuraba con diversas aplicaciones informáticas y debido a sus problemas de compatibilidad, presentaba dificultades para obtener una información homogénea.
- Una importante falta de financiación, debido al escaso presupuesto con el que se dotó a su desarrollo sostenido y mejora.

6.4.2 El Programa Libra. Antecedentes y justificación

Para superar el estancamiento que sufría el sistema Inforius en el año 1994 – aunque sin desdeñar sus méritos-, se impulsó en 1995 un nuevo proyecto, que como se indica en el Plan de Modernización Tecnológica,¹⁰⁹ se diseñó “*para cubrir las necesidades de los distintos órdenes e instancias jurisdiccionales bajo un entorno tecnológico homogéneo*”. Los objetivos previstos eran:

1. Agilizar y mejorar la tramitación en tres actividades que tienen lugar en momentos distintos:
 - Con carácter previo al proceso: El registro y reparto de asuntos por parte del Decanato.
 - Una vez iniciado el procedimiento: La tramitación a través de documentos tipo, el seguimiento de las distintas fases y la generación de comunicaciones.
 - Con posterioridad: A través de la itineración de los expedientes o la gestión de las ejecutorias.
2. Apoyar el ejercicio de la función jurisdiccional:
 - Permitiendo al juzgador concentrar su atención en la actividad jurisdiccional, a través de la automatización de las tareas similares.

¹⁰⁸ Aunque también hubo algunas iniciativas que lograron agrupar ciertas bases de datos en un mismo ordenador, lo que facilitaba el intercambio de información entre distintos órganos. Concretamente podemos destacar el Tribunal Supremo, al que se dotó de un solo sistema para todas las salas. Este entorno se basaba en el trabajo mediante terminales VT y una unidad CPU única por Juzgado. Por otra parte, en muchos casos estas herramientas se utilizaban como sustitutivo de la máquina de escribir tradicional.

¹⁰⁹ Pág. 3, Punto 2.2, relativo a la descripción y el análisis de la situación tecnológica actual.

- El acceso a bases de datos diversas, como las de jurisprudencia, legislación y bibliografía.
- La consulta inmediata de diversa información relevante, como, por ejemplo, de los antecedentes penales.

3. Facilitar información puntual y fiable:

- Tanto al Juez como al Secretario Judicial para un correcto seguimiento, control y gestión de todos los asuntos a su cargo.
- Con respecto a los que acreditaran un interés legítimo en los procesos judiciales, la posibilidad de que pudieran efectuar un seguimiento de los asuntos.

Con estas premisas, se abordó el desarrollo del **Proyecto Libra** con el fin de completar el progreso integral de la informática jurídica y, al propio tiempo y no menos importante, que fuera flexible y adaptable a las nuevas necesidades que pudieran surgir en el futuro (todo lo cual responde al principio de eficacia). Además, estas previsiones se pusieron a disposición de las distintas Administraciones Autonómicas con competencias en materia de Justicia, lo cual supuso sortear duplicidades y esfuerzos innecesarios, todo lo cual se traducía en la evitación de gastos (expresión del principio de eficiencia).¹¹⁰

Además, la formación de los Jueces y funcionarios también suponía uno de los pilares de su éxito.

El desarrollo efectivo en la implantación del **Sistema Informático Libra** tuvo lugar a partir del año 1999. Éste presentaba unas mejoras sustanciales con respecto al panorama anterior, como:

- Una labor de homogeneización, con la configuración de unos esquemas de tramitación comunes a todos los órganos del mismo orden e instancia jurisdiccional. Para esta tarea se articularon unas comisiones de expertos y magistrados que detallaron todos los trámites susceptibles de ser desarrollados en cada uno de los procesos y las plantillas necesarias para documentarlos de acuerdo con las normas procesales vigentes.
- Al propio tiempo se impuso el concepto de flexibilidad, a fin de que no se convirtiera en un sistema estanco sino que, al contrario, a partir de las plantillas los órganos judiciales pudieran crear otros documentos o resoluciones acordes con las necesidades concretas. Pero esta utilidad se

¹¹⁰ No obstante y como tendremos ocasión de ver, algunas Comunidades Autónomas han optado por desarrollar sus propios proyectos informáticos para la gestión procesal de la Oficina Judicial.

configuró con ciertos límites, porque sólo se permitía la confección de versiones de los documentos ya existentes.

6.4.3 El Programa Minerva: Modernización, control y seguridad

Lo que se ha dado en llamar “**Minervización**” -tema al que regresaremos cuando hablemos de las medidas recientes adoptadas por el Ministerio de Justicia- consiste en la adecuación de los ordenadores personales (PCs) a las necesidades de la nueva aplicación para la Gestión Procesal denominada MINERVA, que supone una mejora sustancial del programa LIBRA, acorde con **las nuevas tecnologías que se van potenciando en el ámbito judicial**. De este modo se indicó en **la comunicación dirigida a las Gerencias Territoriales por parte del Jefe de Área de Explotación de la Subdirección General de Tecnologías de la Informática para la Justicia**.¹¹¹

En dicho documento se motivó la adopción de las medidas, al señalar que “*el estado actual de la tecnología conduce en las nuevas instalaciones informáticas a dotar a cada puesto de trabajo de un ordenador personal, que por motivo de producción en escala tiene una relación [coste – funcionalidad] sorprendente. Estos equipos llevan la última versión del sistema operativo, denominada Windows XP, configurada según unos estrictos criterios de seguridad y automatización.*”

También hizo referencia a los problemas que genera la utilización de los entornos ofimáticos donde el personal informático se ve desbordado por el enorme número de consultas e incidencias reportadas, por ello “**van dotados de mecanismos de autoactualización** de esa cuidada configuración que se está estandarizando”, ofreciéndose la máxima flexibilidad a costa de una mínima supervisión.

Las medidas de control y seguridad en los equipos son otros de los aspectos a tener en cuenta en aplicación de la normativa vigente, siendo sus previsiones las siguientes:

- I. La persona que desee trabajar con el ordenador tendrá que identificarse mediante una contraseña personal, que deberá ser conocida únicamente por este usuario y mediante la que se verificará si éste tiene permiso para entrar en el sistema y acceder a sus datos. De esta manera la utilización de los recursos de la Administración y el acceso a la información tendrán un control que, en última instancia, dependerá del celo con el que los usuarios finales custodien las contraseñas que los equipos les solicitan.

¹¹¹ Fechada en Madrid, a 8 de abril de 2002. Intra web:
<http://cydal.es/publico/organizacion/explicacion_de_la_minervizacion.pdf> (20 de septiembre de 2003).

- II. Una vez iniciada la sesión de trabajo, de forma automática se configura el entorno de sus elementos lógicos (software) y se actualiza el sistema antivirus. Este tipo de programas están operativos de modo permanente en los ordenadores y se actualizan a diario, en un intento por controlar la proliferación de virus que se propagan a través de los dispositivos de almacenamiento, el correo electrónico,...etc, y que tienen como efecto dejar inoperativos los equipos e incluso destruir la información.
- III. La validación del usuario contra los servidores (verificación de la contraseña que cada persona mantiene en secreto) genera la aplicación de medidas de protección de los datos, permitiendo a éste compartir información con los pertenecientes a su grupo y asegurar su disponibilidad y custodia, al estar los datos almacenados en equipos centralizados, cuya administración corresponde a técnicos especialistas que velan por su correcto funcionamiento.
- IV. La información quedará almacenada en el servidor, con la garantía adicional de las *cintas de backup* (copias de seguridad), cuya custodia está protegida por las contraseñas que tienen los usuarios autorizados.

Estas medidas pretenden dotar de las máximas capacidades de privacidad en el acceso a la información y salvaguarda de la misma. Para ello, en los servidores se están acometiendo medidas de actualización y monitorización del funcionamiento que nos permitirán actuar de forma pro-activa y antes de que se produzcan averías que perjudiquen seriamente el funcionamiento de las oficinas judiciales. Estas cautelas también serán aplicadas desde el primer momento a los nuevos servidores que alberguen las bases de datos de Minerva.

Respecto a los PCs ya instalados, se ha hecho necesaria su sustitución por equipos nuevos cuyas características, en general, son:

- Pentium III o Pentium IV, a velocidades de reloj superiores a 1GHz.
- Memoria RAM con capacidad igual o superior a 128MB, y discos duros de más de 20GB.

Para poder realizar esta operación es **necesaria la colaboración de cada usuario**, de manera que el técnico que se desplace para proceder a la sustitución del equipo actual por el nuevo pueda realizar el traspaso de la información, **asegurando la confidencialidad y privacidad de los datos**.

El equipo nuevo sólo llevará instaladas las aplicaciones corporativas de la Red del Ministerio de Justicia (Intraweb), de este modo cualquier otro programa que pueda estar en el dispositivo antiguo no se pasará al nuevo, salvo que se haya requerido por escrito y de forma motivada una necesidad concreta por parte de un Juez, Magistrado o Secretario Judicial a la Subdirección General de Informática con

una antelación mínima de un mes respecto de la fecha en la que se iniciará la operación.

Otro aspecto es que los equipos antiguos serán embalados por el técnico de la empresa en la misma caja en la que venía el nuevo y la Gerencia lo remitirá en la misma semana a la Subdirección General de Informática para que se reutilice para otras necesidades. Hay que tener en cuenta que estas acciones se llevan a cabo con preferencia en las grandes sedes, dejándose en último lugar las pequeñas o los Juzgados de Paz, por lo que la reutilización de los equipos se hace necesaria hasta que concluya a medio o largo plazo todo el proceso de modernización.

Por otra parte, se destaca que es recomendable que los usuarios hagan copia de los documentos importantes y/o sensibles y los borren del disco del PC con anterioridad a su sustitución para asegurarse al máximo de que **la información queda salvaguardada y con la debida reserva.**

A los anteriores aspectos se suman una serie de **nuevas características integradas en el programa Minerva:**¹¹²

- La funcionalidad fundamental respecto a la admisión de las demandas puede desglosarse en dos subsistemas: Por un lado, el registro y reparto en el Decanato, con el envío inmediato de todos los datos al órgano judicial competente (el módulo de transporte de la información es la “Red Judicial”) y la entrega de la demanda al día siguiente; y, por otro, en el propio órgano jurisdiccional, con la sola aceptación e incoación informática puede procederse a su tramitación.
- Con carácter adicional, también se han incorporado esta serie de herramientas integradas:¹¹³
 - La posibilidad de envíos telemáticos a los Procuradores, Abogados y Graduados Sociales (a través del Sistema Lexnet).
 - La interacción entre los órganos judiciales (por medio de la Red Judicial).
 - La gestión y envío de sentencias al CENDOJ (Centro de Documentación Judicial).
 - El envío de notas de condena al Registro de Penados y Rebeldes.
 - Y, como último elemento, las estadísticas judiciales.

En definitiva, las mejoras que se obtienen con el programa Minerva son:

¹¹² Ponencia presentada sobre la aplicación judicial Minerva. Noviembre de 2002. Intra web: < http://cydal.es/publico/Ponencias/Ponencia_Minerva.pdf> (20 de septiembre de 2003).

¹¹³ Curso virtual sobre la aplicación Minerva. Intra web: < <http://cydal.mju.es/cursos/Minerva.htm>> (19 de enero de 2004).

- La simplificación y la racionalización del modelo de datos.
- La adecuación al Test de Compatibilidad del CGPJ.
- La optimización de los índices para acortar los tiempos de respuesta.
- Su total integración al Euro (cuestión que cobró especial importancia en los inicios de la nueva moneda única europea).
- La posibilidad de creación y edición de nuevos documentos o plantillas.
- La adaptación y flexibilidad a necesidades específicas que vayan surgiendo.
- Convergencia en los tratamientos de la tramitación, en los que se integran las ejecutorias y la gestión de las sentencias.
- Simplicidad y facilidad en el acceso a las funciones.
- Una mejora sustancial de la estética (es compatible, además, con la utilización de un terminal alfanumérico).¹¹⁴
- La revisión de la utilización de opciones de menú.
- Posibilidad del encadenamiento y la emisión múltiple de documentos asociados a grupos de trámites y procedimientos.
- La generación de sentencias.
- La conexión con otros órganos relacionados y/o cooperadores. Como ya hemos indicado, a través de la conexión con los profesionales y la notificación o traslado de resoluciones y documentos. O la conexión con otros órganos judiciales con la remisión de documentos, exhortos,...etc.¹¹⁵

6.4.4 El desarrollo general de las aplicaciones informáticas

No todas las aplicaciones informáticas se implantan y desarrollan por igual en todos los órganos judiciales y las fiscalías. Aunque la base ha sido el Programa Libra, en la actualidad sometido a un proceso de sustitución por la aplicación Minerva, algunos soportes lógicos son específicos de unos concretos órganos o

¹¹⁴ El término alfanumérico se refiere a los teclados u otros periféricos compuestos por letras del alfabeto y las numéricas, e incluso actualmente con todo tipo de signos y funcionalidades.

¹¹⁵ “Aplicación judicial Minerva. Aspectos funcionales fundamentales y nuevas funcionalidades integradas”. Jornadas Celebradas en las Gerencias Territoriales (5 de abril de 2004). Intra web: < http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/gerinfos.pdf > (20 de septiembre de 2004).

sedes. De esta forma, agruparemos las distintas aplicaciones en relación a su marco funcional y respecto a cada una de ellas distinguiremos su ámbito de aplicación, con la descripción de los órdenes jurisdiccionales y las instancias donde se desarrollan, así como los perfiles de los usuarios y el ámbito de cobertura del servicio.¹¹⁶

A) Los perfiles de los usuarios

Cuando nos referimos al “perfil de los usuarios” en el acceso y uso de las aplicaciones informáticas judiciales señalamos los parámetros con que el sistema, a través de una información facilitada previamente, identifica a cada usuario para que cada vez que inicie el PC pueda acceder a la información restringida a las características que configuran su nivel concreto.

En estos términos se manifiesto en la **Presentación a las Gerencias Territoriales que se efectuó en el año 2002**.¹¹⁷ En especial, los puntos clave en el control de acceso y los servicios disponibles se configuraron de esta forma:

- Los perfiles se aplican para establecer el nivel de protección de cada usuario. Así, cada perfil se genera de forma automática la primera vez que se accede al sistema introduciendo su clave personal y se conserva completo en el servidor, en consecuencia si una persona utiliza un PC distinto al habitual se le aplicará siempre su perfil de usuario y no podrá acceder a la información local del equipo.
- Se aplicarán las restricciones pertinentes sólo para *el usuario logado*, lo que permite mantener conservada toda la información personal que desee, con la garantía de las copias de seguridad de respaldo.¹¹⁸
- Pero, por otro lado, también existen recursos del servidor accesibles a toda la comunidad de usuarios.
- Y, en último término, que los buzones de correo y mensajes se almacenan en un recurso personal del servidor correspondiente al perfil del usuario, lo que garantiza la seguridad y una muy alta disponibilidad de este servicio al tenerse un acceso directo al mismo.

¹¹⁶ Fuente: Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. *Informe sobre la descripción de la situación actual*. Octubre 2003 (versión 0.2).

¹¹⁷ Esta presentación tuvo lugar en la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia el día 29 de abril de 2002 y desarrollada bajo el título “*tecnologías, productos y servicios implantados en los órganos judiciales*”. Fuente: Ministerio de Justicia.

¹¹⁸ A los perfiles que citaremos debe añadirse el del *Administrador*, el cual recae en el técnico encargado y dependiente de la Gerencia Territorial concreta, que controla todas las incidencias que se produzcan en los sistemas informáticos, nivel éste que autoriza el acceso a la totalidad de las utilidades de los programas, realizar las modificaciones necesarias e instalar las aplicaciones pertinentes.

B) La distribución en relación a los distintos órganos judiciales

▶ EL PROGRAMA LIBRA:

- Los órganos jurisdiccionales son el Civil, Social, Penal y Contencioso-Administrativo. Englobando a todas las instancias judiciales, excepto al Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales.
- Los perfiles de sus usuarios son todos los integrantes del órgano, esto es, Jueces o Magistrados, Secretarios Judiciales y resto del personal funcionario (Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación y Auxilio Judicial).¹¹⁹
- La cobertura del servicio, como subrayamos, se centra en la información y tramitación de los procedimientos.

▶ EL PROGRAMA MINERVA:

- De igual forma, los usuarios y su cobertura se centran en los mismos parámetros, pero con unas herramientas más potentes.
- En un futuro está previsto que esta funcionalidad se desarrolle en todos los órdenes jurisdiccionales sustituyendo al Libra, aunque, en la actualidad, ya se halla a pleno rendimiento en el Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y en las Audiencias Provinciales. (En las postrimerías del trabajo se recoge que se ha iniciado una experiencia piloto en los Juzgados de Murcia).

▶ LA APLICACIÓN DE MENORES:

- Abarca a todos los órganos unipersonales y a los Juzgados Centrales de Menores.
- Por su parte, también encuadra a todos los perfiles de usuario y se restringe, de igual modo, a la información y tramitación.

▶ EL PROGRAMA ESPECÍFICO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA:

¹¹⁹ Aunque los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial (antes denominados Agentes Judiciales), nunca han figurado dentro de los Planes de Formación e incluso carecen –al menos de forma individual- de ordenador.

- Todos los parámetros anteriores se corresponden. Sólo cabe incluir que se circunscribe a la materia penal propia de su labor y se aplica a todas las instancias.

▶ LA APLICACIÓN SCAC:

- Se configura como un programa desarrollado para los Servicios Comunes de Actos de Comunicación (también conocidos como Servicios Comunes de Notificaciones y Embargos –SCNE-).
- Hay que enmarcarla como funcionalidad destinada a la gestión procesal y en el ofrecimiento de los servicios de información y tramitación, pero teniendo en cuenta las características singulares de esta oficinas.
- En este caso no se incluye dentro de los perfiles al Magistrado, porque estos Servicios Comunes se hallan dirigidos por un Secretario Judicial, aunque su dependencia orgánica actual, en la mayoría de los casos, sea del Juzgado Decano.

▶ DATAWAREHOUSE:

- Esta aplicación se encamina al seguimiento de los procedimientos.
- Sólo cabe añadir que debido a que su cometido es el ejercicio de un cierto control, los perfiles que habilitan su acceso se limita a los Jueces o Magistrados y a los Secretarios Judiciales.

En cambio, hay otras herramientas que a su vertiente funcional de gestión procesal se les une otra de tipo informativo o consultivo. Son las siguientes:

▶ LAS BASES DE DATOS:

- Cumplen con las dos facetas, entre otras, la Base de Datos Central de Menores, la de Rebeldes Civiles, Últimas Voluntades o el Registro Central de Penados y Rebeldes.
- En principio, los perfiles se circunscriben a los Jueces o Magistrados y los Secretarios Judiciales. Pero, se están incorporando nuevos ámbitos, como son la consulta directa de las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social mediante unas claves facilitadas por el CGPJ y que en la práctica tienen acceso los Funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa. Pero esta cuestión será tratada en el apartado respectivo.

- Abarca también a todos los órdenes e instancias, pero en especial y para ciertos tipos de consulta se limita, en ocasiones, a jurisdicciones concretas (como en el caso del Registro Central de Penados y Rebeldes que se utiliza en el orden penal).

▶ LA GESTIÓN DE LAS CUENTAS DE CONSIGNACIÓN:

- En la actualidad esta aplicación permite gestionar y consultar, a través de la Web, las cuentas de depósitos y consignaciones con la entidad bancaria Banesto, la cual funciona como entidad gestora desde el mes de enero de 2003. Este sistema ha agilizado en gran medida la constancia de depósitos y consignaciones en los procesos, lo que ha repercutido en una mayor prontitud en la entrega de las cantidades que son objeto de devolución a los interesados, superándose la etapa donde se precisaba de la confirmación bancaria a través del recibo de los extractos sobre los movimientos de cada cuenta.
- Por supuesto, el único perfil autorizado es el del Secretario Judicial, al ser éste el encargado exclusivo de la gestión de las cuentas judiciales. Lógicamente, el ámbito jurisdiccional y la instancia lo son todos sin excepción.

▶ LAS HERRAMIENTAS EN EL ÁMBITO DE LA CONSULTA JURÍDICA: EL ACCESO TELEMÁTICO A RESOLUCIONES JUDICIALES, LEGISLACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA

- A este respecto el servicio cubre el suministro de información que, a través de la Red, solicitan los usuarios, cuyos niveles de autorización sólo se otorgan a los Jueces, Magistrados, Fiscales y Secretarios Judiciales, en todos los órdenes e instancias.

▶ LA ESFERA DE LA COMUNICACIÓN: EL SISTEMA LEXNET.

- Se perfila como el exponente más destacado y que cubre las necesidades en todos los órdenes e instancias. Con este sistema se pueden efectuar actos de comunicación a través de un canal seguro.
- Aunque los perfiles se concretan en los Jueces o Magistrados y los Secretarios, se utiliza en la práctica también por los Funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

▶ EL ARCHIVO:

- La utilización de un programa destinado en exclusiva a gestionar el archivo judicial se ha situado como una necesidad de primer orden. La gran cantidad de expedientes que se almacenan, sobre todo en las grandes sedes, precisa tanto de una aplicación informática que lo gestione como, incluso, en algunos supuestos, de un personal con dedicación exclusiva para este cometido. Su puesta en funcionamiento ya es efectiva en distintos centros, como, por ejemplo, en el Tribunal Supremo. No obstante, se está impulsando su implantación progresiva en todos los ámbitos. Los beneficios son evidentes, ya que una adecuada gestión del archivo facilita que cuando se debe desarchivar un concreto asunto sea encontrado de inmediato, constanding la fecha de salida y su nueva entrada en su caso. En definitiva, que se conozca en todo momento dónde se hallan los autos.

▶ LAS APLICACIONES ESPECÍFICAS DE LOS REGISTROS CIVILES:

Común a todas ellas es que se dirigen a la cobertura de los servicios de información, tramitación y certificación. Y con respecto a los perfiles, son los Jueces encargados, Secretarios Judiciales y demás personal del Registro.

▪ EL PROGRAMA INFOREG:

- La función de esta herramienta es realizar las inscripciones, confección de certificados por vía electrónica y otras que examinaremos en el tema correspondiente.

▪ LA BASE DE DATOS DEL REGISTRO CIVIL CENTRAL:

Su marco funcional posee tres vertientes:

- La dotación de un Registro Centralizado.
- Facilitar información al Instituto Nacional de Estadística.
- Y propiciar el intercambio de información entre el Registro Central y los usuarios autorizados que accedan a su base de datos.

▶ OTRAS APLICACIONES, COMO LA DE PENADOS Y REBELDES:

- Este programa se dirige, en el ámbito penal, a la gestión del Registro Central de Penados y Rebeldes.
- Los usuarios de este sistema se restringen a su propio personal.

7. EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. LAS APLICACIONES DENTRO DEL ÁMBITO DE LA GESTIÓN PROCESAL EN LAS FISCALÍAS

El Ministerio Fiscal ha asumido, de modo paulatino, funciones que con anterioridad se hallaban conferidas exclusivamente a los Jueces y Magistrados. Nos referimos, en concreto, a las facultades procesales y de instrucción, recogidas éstas de forma implícita en el Capítulo II, arts. 3 a 5, de su Estatuto Orgánico y cuya reforma se operó mediante la Ley 14/03, de 26 de mayo, y, en especial, con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, que regula la responsabilidad penal de los menores, donde en el párr. 2º de su Exposición de motivos se indica, con claridad, que se encomienda al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal. Además en el Título III, cuya rúbrica es “*de la instrucción del procedimiento*”, se recogen de forma explícita estas funciones que se le atribuyen, siendo en su art. 16 donde se prevé que corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción del procedimiento, añadiendo que será éste el que admitirá o no a trámite la denuncia y, en su caso, dará cuenta de la incoación al Juez de Menores. Una vez concluida la instrucción es el Ministerio Fiscal quien remite el expediente al Juez de Menores que procede a la apertura de la fase de audiencia, celebra la vista y dicta la correspondiente sentencia.

Debemos añadir que la Disposición Final 4ª, 2º párr., de la propia LO 5/2000, garantiza la creación en todas las Fiscalías de una Sección de Menores compuesta por especialistas de la Carrera Fiscal, con las dotaciones de funcionarios que sean necesarias según se determine reglamentariamente.

Comprobamos, pues, que para el desarrollo de estas labores el Ministerio Público precisa de todo un sistema informático y de los programas adecuados.

Común a todas ellas es que los perfiles son los Fiscales y los funcionarios de los Cuerpos de Gestión y Tramitación Procesal y Administrativa. Por otro lado, el ámbito de cobertura de los servicios son la información, la tramitación y el seguimiento.

Todas estas previsiones fueron desarrolladas mediante el **Real Decreto 93/06, de 3 de febrero, por el que se regula el Sistema de Información del Ministerio Fiscal.**¹²⁰ Pasemos a destacar su origen y otros aspectos esenciales.

Para conocer **su fundamento** nos situaremos en la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, modificadora de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, mediante la que se añadió una nueva Disposición Adicional Segunda a la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, donde se dispuso que “*el Ministerio Fiscal contará con un sistema de información y una red de*

¹²⁰ BOE 44, 21 de febrero.

comunicaciones electrónicas plenamente integrados, a través de los cuales se pretende asegurar su unidad de actuación, consagrada en el artículo 124 de la Constitución Española”.

¿Qué organismos deben gestionar todo este sistema y garantizar su adecuado funcionamiento? Este equipamiento tecnológico y la red integrada de comunicaciones electrónicas (denominado “**FORTUNY**”), son definidos y gestionados por la Fiscalía General del Estado, correspondiendo al Ministerio de Justicia dar soporte administrativo y tecnológico en su ámbito competencial. Pero en las Comunidades Autónomas donde se hayan transferido las competencias en materia de Justicia, corresponde también a éstas participar junto con el Ministerio en la dotación de los equipamientos informáticos.

Asimismo, mediante la referida Disposición Adicional Segunda se creó la **Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal**,¹²¹ cuya misión se centra en establecer criterios en todas las fiscalías sobre la implantación, utilización, gestión y explotación de todos los sistemas informáticos y de comunicaciones electrónicas que el Ministerio Fiscal utilice en el ejercicio de sus funciones.

También destacamos la composición de un **Sistema de Inspección, Control y Consulta (SICC)**, mediante el que se proporcionan datos estadísticos tomando como base lo recopilado. La ordenación de esta información proporciona al Gobierno una visión global muy valiosa para la toma de decisiones en materia de política criminal.¹²² Para llevar a cabo estos objetivos, sumaremos los siguientes elementos que completan este entramado:

- La aplicación que registra la labor de cada Fiscal, denominada **Cumplimiento de Objetivos, Rendimientos y Estadillos**, cuyo destino es la incentivación del colectivo a través de la mejora y automatización de las labores de gestión a través de unos módulos de remuneración variables.
- El portal <**Fiscal.es**>.
- La “**Intranet Fiscal**”.

Por lo que respecta a **su finalidad y objeto** nos situaremos en el art. 1, precepto en el que se nos señalan dos ámbitos perfectamente diferenciados:

- Por una parte, el establecimiento de un marco uniforme que asegure, de forma eficaz, la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, establecida en el

¹²¹ Su naturaleza es la de órgano colegiado, presidida por el Fiscal General del Estado, donde participan el Ministerio de Justicia y los Consejeros de Justicia de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia.

¹²² MENÉNDEZ, Luis. *El Sistema de Información del Ministerio Fiscal*. Revista Escritura Pública. Nº. 44 (marzo-abril de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid. Págs. 26 a 28.

art. 124 de la Constitución Española, a través de medios informáticos y telemáticos para un eficaz cumplimiento de sus funciones estatutarias.

- Y, por otra, configurar un sistema de información del Ministerio Fiscal y una red de comunicaciones electrónicas, así como definir los requerimientos que han de cumplir los sistemas de gestión procesal y determinar los elementos básicos de compatibilidad de los diferentes sistemas informáticos desarrollados para las fiscalías por las Administraciones competentes.

¿Con qué elementos se estructura el sistema de información del Ministerio Fiscal? De todo ello se encarga el art. 3 de esta norma reglamentaria, donde se prevé que se constituya una base de datos centralizada que interconecte los distintos sistemas telemáticos puestos a disposición de las fiscalías, a través de una red integrada de comunicaciones electrónicas. Siendo sus componentes:

- a) Los sistemas de gestión procesal desarrollados para las distintas fiscalías por las Administraciones competentes.
- b) El sistema único y centralizado de información de la Fiscalía General del Estado.

Entendiéndose por sistema de gestión procesal el conjunto de aplicaciones informáticas dirigidas a organizar en las distintas fiscalías la información relativa a todas o una clase determinada de procedimientos, diligencias y expedientes de que conoce el Ministerio Fiscal, facilitando su tramitación y la actuación uniforme del Ministerio Público a través de una gestión que guía todo el proceso desde el registro hasta su finalización.

En referencia a **las funcionalidades** que conforman este sistema, podemos citar:

- a) El registro de asuntos. En éste, el sistema permite el registro y actualización de los datos de los asuntos y expedientes, con sus respectivos intervinientes, respetando las características específicas para cada jurisdicción e instancia.
- b) La gestión de la tramitación. Se posibilita el registro de los acontecimientos procesales de los expedientes con una gestión sobre ellos, mediante puntos de control, fases o estados, o, incluso, con el establecimiento de la secuencia de trámites, lapsos procesales y agenda.
- c) La edición y composición de documentos, facilitando la elaboración de escritos y dictámenes mediante una herramienta de tratamiento de textos, integrada en el sistema y compatible con las de uso más extendido. A estos efectos, la Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal ha aprobado una colección normalizada de modelos de documentos a la que se adecuan las aplicaciones informáticas.

- d) Biblioteca de modelos de dictámenes relevantes, que facilita a todos los fiscales la disponibilidad electrónica de aquellos documentos que, por su complejidad técnica, su relevancia o por otras razones, el Fiscal-Jefe, o en su caso la Fiscalía General del Estado, estimen oportuno difundir en formato electrónico entre los fiscales del ámbito correspondiente.

Otro de los aspectos subrayables es que se instaura **la Red Integrada de Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal**. A través de la misma,¹²³ los miembros de la Carrera Fiscal pueden acceder a los registros públicos y aplicaciones de ámbito nacional gestionados por el Ministerio de Justicia, en los términos que defina la referida Comisión Nacional.

Asimismo, se posibilita la consulta de aquellas bases de datos de jurisprudencia y legislación gestionadas por la Fiscalía General del Estado.

Se permite la comunicación electrónica entre la Fiscalía General del Estado y los restantes órganos centrales del Ministerio Fiscal, las distintas fiscalías y sus miembros, de forma directa o a través de las distintas redes puestas a su disposición por las Administraciones competentes.

En todas estas herramientas se exigen los siguientes requisitos de compatibilidad y seguridad:

- La delimitación de los formatos para el intercambio de información, así como las características técnicas y de seguridad que han de cumplir los diferentes sistemas de gestión procesal, al objeto de conseguir su plena compatibilidad e integración con la máxima garantía en relación con la información procesada.
- Además, para que pueda obtenerse el máximo rendimiento de las aplicaciones y su interconexión, los sistemas informáticos de gestión procesal deben integrarse con el Sistema de Información del Ministerio Fiscal, a través de una red integrada de comunicaciones electrónicas.

¹²³ Dichas previsiones se ubican en el Capítulo III (art. 6).

8. EL PLAN DE INFORMATIZACIÓN DE LOS REGISTROS CIVILES Y LA DIGITALIZACIÓN DE SUS ARCHIVOS. LAS SOLICITUDES Y CERTIFICACIONES CANALIZADAS POR VÍA TELEMÁTICA. LA APLICACIÓN "INFOREG"

8.1 Antecedentes. La pieza clave: El Plan Avanza

Los Registros Civiles son órganos donde un cuidadoso esmero a la hora de transcribir la información que gestionan, es de crucial importancia. Es primordial que las hojas registrales que contienen los actos del estado civil y las anotaciones posteriores reflejen bien y fielmente los datos de origen, ya que tiene gran trascendencia en actuaciones posteriores tanto de carácter judicial como administrativo. A lo largo de la historia toda esta labor se ha desarrollado de forma manual, digamos que de manera cuasiartesanal. Pero el aumento de la población en las grandes ciudades ha supuesto que este método ya no sea operativo ni eficaz, precisándose que los Registros Civiles también gocen de los avances tecnológicos en su labor diaria, tanto en el registro como en la emisión de certificaciones.

Dentro del impulso de las TICs en el ámbito de la Administración de Justicia, el Ministerio de Justicia aprobó en el mes de abril de 1998 el **Plan de Informatización de los Registros Civiles**, siendo su objetivo principal "*la íntegra informatización de los Registros Civiles en España*". Pero para alcanzar este fin primordial, debían lograrse también las siguientes metas:¹²⁴

- La mejora en la gestión de las labores ordinarias y de las funciones propias de los Registros Civiles.
- La emisión de certificaciones a partir de los datos almacenados en las bases de datos informatizadas.
- El acceso rápido a la información del registro.
- Y, como último objetivo, garantizar y asegurar la fiel correspondencia entre los asientos extendidos en los libros en soporte papel y los correspondientes insertos en los ficheros informatizados.

Pero todas estas cuestiones no obtendrán el resultado esperado si el funcionario encargado se relaja y no presta el mismo cuidado que le es requerido con el sistema manual de transcripción. En efecto, la responsabilidad sobre la

¹²⁴ *III Jornadas de los Departamentos de Informática de las Gerencias Territoriales (Gerinfos)*. [Registros Civiles. Manuales de usuario y de Administrador]. Ponente D^a. Elena del Pecho (Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia). Madrid, del 16 al 20 de septiembre de 2002. Pág. 3. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/index.htm> (5 de marzo de 2004).

correspondencia entre los datos facilitados y los introducidos es en todo caso del funcionario actuante. Por muy sofisticado que sea el sistema informático o por potente que sea la aplicación, nunca llegará a subsanar la impericia o falta de diligencia del funcionario. A lo sumo la aplicación informática puede detectar errores en la fecha o en la hora, pero no podrá reconocer si un nombre, un documento de identidad o una filiación se transcriben de forma correcta.

En el ámbito de las organizaciones internacionales cabe destacar la **Recomendación n.º. 8 de la Comisión Internacional de Estado Civil**,¹²⁵ en la que se reconoció la necesidad del tratamiento informatizado de los datos en los Registros Civiles.

Por otro lado, recordemos que estas iniciativas se fortalecieron con la puesta en funcionamiento del **“Plan 2006-2010 para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y de Convergencia con Europa y entre Comunidades Autónomas” -denominado como «Plan Avanza»-**,¹²⁶ diseñado como eje para construir la Sociedad de la Información con el objetivo de mejorar la competitividad de la economía y el bienestar de la ciudadanía, donde uno de sus pilares se centra en el desarrollo de los servicios públicos digitales y la incorporación dentro de este proceso de los ciudadanos. El objetivo final del Plan es conseguir que en el año 2010 el volumen de actividad económica del sector de las TICs alcance el 7% del PIB. Para su alcance es necesario un esfuerzo conjunto por parte del sector privado, los ciudadanos y las Administraciones.

Respecto a estas últimas, el Plan recalca que para alcanzar sus objetivos será necesaria su remodelación, de modo que la oferta se adecue a la demanda de servicios públicos digitales existentes, para lo que será preciso que se establezcan dentro de las propias Administraciones los canales para tramitar los procedimientos de acuerdo con los requerimientos que plantea la utilización de las nuevas tecnologías y el acceso de los ciudadanos a través de las redes telemáticas.

En el Plan Avanza se han establecido las siguientes líneas de actuación que, de forma esquemática, se detallan a continuación:

- Accesibilidad y multilingüismo.
- Modernización de las entidades locales (Ayuntamientos).
- Impulso de la Identidad Digital (eDNI)
- Eliminación de documentos administrativos en formato papel.

¹²⁵ Adoptada por la Asamblea General de Estrasburgo, el 21 de marzo de 1991. [Cfr: Párr. 1º de la Exposición de motivos de la Orden MJU, de 19 de julio de 1999].

¹²⁶ Que fue aprobado por el Consejo de Ministros, el 4 de noviembre de 2005. Al cual se dio un empuje mediante la **Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información** (BOE 312, 29 de diciembre).

- Plataforma de servicios comunes
- Reusabilidad de metodologías, aplicaciones y documentación técnica.
- e-Justicia.
- e-Sanidad.
- Difusión, divulgación y comunicación.
- Elaboración de estudios en demanda de servicios de Administración electrónica.
- Integración de canales de servicios: Su prestación sobre múltiples canales.
- Portal del ciudadano: <ciudadano.es>.
- Infraestructuras seguras.
- Interoperabilidad, a través de recomendaciones y estándares.
- Simplificación administrativa en la Administración General del Estado.
- Y, para terminar, funcionarios en red: eLearning, teletrabajo y movilidad.

Pues bien, en el marco de las iniciativas relacionadas con la “e-Justicia” se hallan las relativas a la modernización de los registros públicos y, entre ellos, se encuentran los Registros Civiles.

A su vez, todas estas medidas, planes e iniciativas son el resultado de la aplicación de la “**Estrategia de Lisboa**”¹²⁷ encaminada, entre otros muchos aspectos, a que las Administraciones Públicas introduzcan las nuevas tecnologías y que la información sea lo más accesible posible.

8.2 El marco legal y sus aspectos destacados

Señalaremos, en este apartado, la normativa básica que informa todo este proceso y su contenido esencial. Comenzaremos por las normas que definen el núcleo básico del Registro Civil, como son su Ley y Reglamento. También, con independencia de su rango, agruparemos otras fuentes que dinamizan e impulsan

¹²⁷ También conocida como la “Agenda de Lisboa” o el “Proceso de Lisboa”; cuyo diseño y aprobación se llevó a cabo en el Consejo Europeo de Lisboa, en el mes de marzo de 2000.

toda esta vía modernizadora, señalando sus aspectos destacados. Estas fuentes son las siguientes:

a) Ley de 8 de junio de 1957, de Registro Civil.¹²⁸

De la que destacamos el art. 6 y las Disposiciones Adicional 1ª y la Final 3ª. Las modificaciones esenciales las introdujeron la LO 7/1992, de 20 de noviembre, mediante la que se fijó la edad de jubilación de Jueces y Magistrados e integró diverso personal médico en el Cuerpo de Médicos Forenses;¹²⁹ y la Ley 12/2005, de 22 de junio, modificadora de su art. 23, aunque debemos relacionarlo con su Disposición Transitoria Única.¹³⁰

Es subrayable la LO 7/92, de 20 de noviembre, ya que no se limitó a lo que se indica en su rúbrica sino que se aprovechó la ocasión para introducir modificaciones tendentes a la modernización del Registro Civil. Así se plasmó en su Exposición de motivos:¹³¹

“Desde otro punto de vista, la aplicación a la gestión del Registro Civil de las nuevas técnicas de tratamiento automatizado de datos hace necesario crear en la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, la base jurídica para superar la forma de documentación actual que, teniendo en cuenta el volumen de certificaciones y actuaciones registrales existentes, se ha convertido en un sistema obsoleto y poco ágil. Es urgente, por otra parte, establecer la previsión legal para proceder a la informatización efectiva del Registro Civil como medio de coadyuvar a hacer realidad la modernización en beneficio de los administrados”.

Sobre la base de estos presupuestos se procedió a la modificación mediante su art. 3, apdos. 2º, 3º y 4º, que añadió un párrafo 4º al art. 6 (precepto que prevé la publicidad del Registro Civil), incorporando una Disposición Adicional¹³² y otra Final 3ª. La redacción de esta reforma quedó integrada en la LRC como sigue:

- Art. 6.4: *“Las inscripciones registrales podrán ser objeto de tratamiento automatizado”.*
- La Disposición Adicional: *“A los efectos establecidos en el artículo 6 de la presente Ley, las referencias que en la misma se realizan a los libros y asientos registrales, podrán entenderse referidas a los ficheros automatizados de datos registrales y al tratamiento de éstos”.*

¹²⁸ BOE 151, 10 de junio; (cons. RCL 1957\777). En adelante LRC.

¹²⁹ BOE 280, 21 de noviembre.

¹³⁰ BOE 149, 23 de junio.

¹³¹ Párr. 5º.

¹³² Renumerada ésta, en cuando se añadió, mediante la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, una Disposición Adicional 2ª, quedando, por consiguiente, como Disp. Adic. 1ª. (RCL 1999\2801).

- Y, en último término, la Disposición Final tercera: *”Reglamentariamente se establecerán los requisitos, la forma de practicar los asientos y expedir certificaciones y las demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados de datos registrales”*.

Como se observa, se garantizó en una norma de rango legal la posibilidad de que la información que accede al registro, su incorporación a los libros mediante inscripción y su posterior gestión, se pudieran efectuar mediante un tratamiento automatizado, es decir, con la utilización de sistemas informáticos. Con este fundamento, todas las demás previsiones y desarrollo se podían verificar a través de normas de carácter reglamentario.

Dentro de este marco legal no debemos olvidar tampoco la reforma operada por la Ley 12/05, de 22 de junio, mediante la que fue modificado, como ya hemos señalado, su art. 23, previsión que debe relacionarse con su Disposición Transitoria Única. Se añadió un nuevo párrafo al indicado precepto, relativo a la cumplimentación de los asientos en la lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en la que se realice la manifestación. En caso de que el documento sea bilingüe, se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente en el Registro. Todo ello, siempre que la legislación de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos en los registros públicos con el idioma cooficial distinto al castellano. Situándonos en lo que sienta la subrayada disposición, ésta prevé que *“a los Registros Civiles que no estuvieran informatizados a la entrada en vigor de esta Ley, les será de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Registro Civil según su incorporación efectiva al proceso de informatización”*. Se trata, en consecuencia, de una norma previsorá al ser consciente el legislador de que todas estas iniciativas modernizadoras de los Registros se desarrollarán de forma paulatina.

b) Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil.¹³³

En este caso debe remarcarse su art. 105, precepto que sufrió su reforma esencial mediante el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto.¹³⁴ Varios son los elementos destacables. Por un lado, se prevé que los libros se formen por hojas fijas o *“por hojas móviles”* y que, además, se puedan constituir *“por encuadernación posterior de las declaraciones”*. Es patente que se piensa en las impresiones efectuadas por ordenador derivadas de un tratamiento automatizado de los datos que confluyen en el Registro. Y, por otro, que el Ministerio de Justicia podrá, de igual modo, decidir, sin perjuicio de la conservación de los libros, *“la informatización de*

¹³³ BOE 296, 11 de diciembre; rect. BOE 313, 31 de diciembre y 18, 21 de enero de 1959; (cons. RCL 1958\1957).

¹³⁴ BOE 225, 19 de septiembre; rect. BOE 239, 6 de octubre.

los Registros y la expedición de certificaciones por ordenador". No son más que previsiones que inciden en la misma cuestión, cual es que las normas esenciales que regulan a los Registros Civiles, su Ley y Reglamento, contengan pronósticos sobre su informatización y la legalidad de los documentos creados mediante estos sistemas. Todas estas directrices medulares se han concretando, de forma paulatina, en los instrumentos jurídicos que a reglón seguido relacionamos.

c) Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.¹³⁵

En la que su art. 35 autorizó la cesión de los datos informatizados de todas las defunciones a las entidades gestoras de la Seguridad Social.

d) Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, de 19 de noviembre de 1990, mediante la que se publicó el Convenio suscrito el 29 de octubre del mismo año entre el Ministerio de Justicia y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.¹³⁶

Donde, entre otras cuestiones, se ordenó la inversión en esa Comunidad para desarrollar el programa de informatización y la grabación de datos de los Registros Civiles de Murcia y Cartagena. Los Registros Civiles de la Región de Murcia habían sido designados como experiencia piloto en este proceso modernizador, pero una vez alcanzados los objetivos fijados en este documento convencional, la siguiente Orden se dispuso como un nivel más en el marco de este proyecto.

e) Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 30 de noviembre de 1995, con la que se impulsó la experiencia piloto con la informatización del Registro Civil de Murcia.¹³⁷

Respecto al objeto de la informatización y a su proceso, en líneas generales diferenciaremos tres ámbitos:

I. El régimen de las inscripciones:

Las inscripciones de nacimiento, matrimonio y defunción que se extiendan (por extendieron) a partir del 1 de enero de 1996, deberán ser objeto, en primer lugar, de un tratamiento automatizado, ajustándose a los modelos que se acompañan

¹³⁵ RCL 1997\3106 y RCL 1998\1636.

¹³⁶ BOE 286, 29 de noviembre.

¹³⁷ BOE 299, 15 de diciembre; se debe resaltar la rectificación que se publicó en el BOE 304, 21 de diciembre, porque en la misma se transcribió de nuevo dicha Orden íntegra y debidamente rectificada.

como Anexo a la presente Orden y, en segundo lugar, de una impresión de dicha inscripción, con la particularidad de que una vez realizada la grabación de la misma se imprimirá el texto en una hoja móvil la cual, con las firmas legalmente exigidas, captura y archivo su imagen, se guardará por estricto orden cronológico del hecho inscribible en una carpeta-libro. Además, las inscripciones de nacimientos acaecidos desde el 1 de enero de 1976 se incorporarán al sistema informático a fin de obtener un mejor rendimiento del nuevo sistema.

II. El sistema aplicable a los asientos relativos a inscripciones ya existentes:

Todos los asientos de hechos inscribibles o anotables que se practiquen (por se practicaron) a partir del 1 de enero de 1996 y que se refieran a inscripciones de nacimiento, matrimonio o defunción ya existentes serán, objeto de tratamiento informatizado y se llevarán a cabo de acuerdo con estos presupuestos:

- Asientos que se refieran a inscripciones realizadas dentro del sistema informático por el personal del Registro a partir del 1 de enero de 1996.

Rige lo establecido para las inscripciones respecto a su incorporación a hojas móviles, con la única salvedad de que éstas se guardarán, una vez firmadas, en la misma carpeta que la inscripción original y después de ésta.

- Asientos correspondientes a inscripciones de nacimientos acaecidos entre el 1 de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1995.

En primer lugar se procederá a cotejar los datos de la inscripción con los de la imagen almacenada. En su caso, se subsanarán las discrepancias y se añadirán los campos necesarios para expedir certificaciones en extracto, realizándose el asiento como en el caso anterior y se obtendrán la hoja móvil del mismo y una copia de la imagen de la inscripción, que se almacenarán juntas en la carpeta y lugar que corresponda.

- Asientos relativos a inscripciones no comprendidas en los dos números anteriores.

En este caso se comenzará por introducir en el sistema informático los datos de la inscripción necesarios para la expedición de certificaciones en extracto y se captará la imagen de la inscripción, procediéndose como en el punto anterior.

III. La expedición de certificaciones:

Se llevará a cabo de manera diferente, en función de que conste o no en el sistema la información de los hechos registrales a certificar y de la forma en que haya sido introducida la misma. Distinguiéndose entre:

- Inscripciones de nacimiento, matrimonio y defunción realizadas dentro del sistema informático por el personal del Registro a partir del 1 de enero de 1996:

- Las certificaciones literales se elaborarán directamente a partir de las imágenes almacenadas.

- Las certificaciones en extracto se librarán también de forma directa desde los datos almacenados en el ordenador.

- Inscripciones de nacimiento acaecidos entre el 1 de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1995:

Las certificaciones literales se expedirán como en el caso anterior. Las certificaciones en extracto se cumplimentarán a partir de los datos almacenados en el ordenador, previo cotejo de los mismos con los de la imagen correspondiente y tras haber subsanado, en su caso, las discrepancias o la falta de alguno de los datos necesarios.

- Otras inscripciones:

Las certificaciones, tanto literales como en extracto, de hechos registrales que no consten en el sistema informático se continuarán expidiendo por los procedimientos establecidos en la actualidad. Es una regla recurrente y previsible cuando se pretende instaurar un sistema informático, porque en un principio, tal como ocurre en los otros órganos judiciales con los libros de registro y el sistema informático de gestión procesal, deben convivir los dos sistemas, sobre todo si nos referimos a la información que accede al Registro Civil, porque un fallo operativo provocaría su colapso inmediato y el peligro de que alguna información se perdiera.

Para finalizar nos corresponde destacar su Disposición Adicional, donde se prevé que las inscripciones anteriores al 1 de enero de 1976 para los nacimientos, y a 1 de enero de 1996 para los matrimonios y las defunciones, de las que exista grabación informática a la entrada en vigor de esta Orden que sea susceptible de incorporación al sistema informático, aunque no estén incluidas en sus previsiones, podrán ser objeto de tratamiento informatizado previa autorización de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Es una regla que prevé una ampliación del ámbito de aplicación de esta norma, entendiéndose supeditada a que los demás objetivos se cumplan.

f) Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999, sobre informatización de los Registros Civiles.¹³⁸ Por la que se crea

¹³⁸ BOE 180, 29 de julio; rect. BOE 188, 7 de agosto. [La Orden de 1 junio 2001 (RCL 2001\1380), derogó sus arts. 4, apdo. 3; 4, apdo. 4; 5, letra a) y letra b). Por su parte la Orden JUS/1468/2007,

“la Base Central de Datos” y “la Comisión Nacional de informatización de los Registros Civiles”.

En su Exposición de motivos se reconoce lo que ya adelantamos, que en este proceso de acomodación informática de los Registros Civiles se partió de una premisa: *“Su implantación gradual y progresiva, por razones de prudencia comenzando con la citada experiencia piloto, y previendo que en atención a las conclusiones alcanzadas por tal experiencia se introducirían las modificaciones aconsejadas por la práctica, con carácter previo a la extensión del sistema a otros Registros civiles”.*¹³⁹

Como novedad se detallaron, en su art. 1, las finalidades de la informatización de los Registros Civiles y que se encaminan a la consecución de los siguientes objetivos:

1. Permitir la utilización del tratamiento de textos en la redacción de los asientos registrales, facilitando la legibilidad de los mismos.
2. Permitir el almacenamiento de los datos, con objeto de hacer viable en la práctica la emisión de publicidad formal relativa a tales datos de forma ágil y facilitar el cumplimiento de la norma reglamentaria que establece como regla general, el criterio de que la publicidad formal debe expedirse en extracto y no literal, así como facilitar el efectivo control del cumplimiento de las normas sobre publicidad restringida.
3. Permitir la conexión de los datos sobre hechos relativos a una misma persona inscritos en Secciones diferentes de diversos Registros civiles, coadyuvando a la cognoscibilidad de los datos registrales que requiere la posibilidad de un conocimiento real y efectivo de los mismos.
4. Facilitar la transmisión masiva de datos de utilidad pública a los organismos públicos que tengan interés en ellos, con pleno respeto a los límites legales sobre publicidad restringida, protección de datos personales y al derecho a la intimidad personal y familiar.
5. Mejorar la gestión y llevanza ordinaria de las labores y funciones propias de los Registros civiles.

Por lo que respecta al objeto y contenido de la informatización, se produce un salto cuantitativo. De esta forma, se amplían, en relación al proyecto piloto, el campo y el ámbito de las materias que deberán ser objeto de tratamiento automatizado en los Registros que se incorporen al proceso de informatización y con arreglo a las previsiones del citado Plan que fue aprobado en el mes de abril de

de 17 mayo (RCL 2007\1021), en su Disp. derog. única.1 vació de contenido su art. 9; y se modificaron los arts. 6 y 5, apdo. 1º. (Cons. RCL 1999\1994)].

¹³⁹ Párr. 2º.

1998, abarcando en este caso, tal como prevé su art. 2, a “*las inscripciones de nacimiento, matrimonio, defunción, y tutelas, así como las inscripciones, anotaciones y notas marginales, a excepción de las de mera referencia, (...)*”. Añadiéndose la cautela ya repetida en anteriores normas, es decir, “*sin perjuicio de la conservación de los libros, cuyos asientos son documentos públicos que constituyen prueba de los hechos inscritos, conforme al artículo 2 de la Ley del Registro Civil y 327 del Código Civil*”. Pero, ¿qué sucede en el caso de que exista discrepancia entre lo consignado en los libros con respecto a los ficheros automatizados? En este supuesto el párr. 2º del mismo art. 2 nos ofrece la respuesta: “*En caso de discrepancia entre los datos que consten en las bases informatizadas de los Registros Civiles y los asientos extendidos en sus libros, prevalecerán en todo caso éstos sobre aquéllos, debiendo rectificarse los primeros para lograr su concordancia con los segundos*”. Se trata de una regla que prima la seguridad jurídica, al ser consciente el legislador de la solidez y tradición en la confección de los libros y el incipiente uso de las aplicaciones informáticas y la falta de formación suficiente. No obstante, todos estos aspectos se afinan más aún en su art. 3, al ratificarse que este proceso de informatización no representa una alteración en la organización y funcionamiento de los registros desde el punto de vista de su regulación legal, que responde a criterios de seguridad jurídica, “*que en ningún caso se han de ver menoscabados por el proceso de informatización*”. Se conservan, en definitiva, las peculiaridades básicas del sistema:

- En carácter documental librario del Registro Civil.
- El carácter de documento auténtico y original, a todos los efectos legales, de los asientos extendidos en los libros de soporte papel autorizados con todas las garantías legales.

Pero, se añade en el artículo siguiente una importante precisión, al establecerse que, no obstante las dos anteriores afirmaciones, “*estos libros estarán compuestos de hojas móviles*”, o dicho en otras palabras, podrán generarse mediante las impresiones que se efectúen a través de los sistemas informáticos, modificándose los modelos que se hallan aprobados. Esta obligatoriedad y la utilización de medios informáticos para su creación queda recogida en el apdo. 3º del art. 5 al considerarse que: “*la utilización de los modernos tratamientos de textos o de otros medios informáticos de redacción y reproducción de textos o imágenes será preceptiva no sólo para la extensión de las inscripciones principales, sino también para las inscripciones, anotaciones y notas marginales, así como para las cancelaciones. Quedan exceptuadas de esta regla –de nuevo- las notas marginales de mera referencia, para las que se podrá seguir utilizando el método de estampilla en tinta*”. Tal como prevé el art. 8, los ficheros se llevarán, en todo caso, por procedimientos informáticos.

Por su parte, cabe destacar también el régimen que informa la expedición de las certificaciones (art. 6). Como sucede con los datos que acceden al registro, se establece una regla general y una norma de seguridad jurídica de cierre. El régimen

general nos indica que *“las certificaciones, tanto literales como en extracto, se expedirán directamente a partir de los datos almacenados en las bases informatizadas, previo cotejo de los mismos, en su caso, con los que figuren en los libros y bajo la firma y responsabilidad de quien la expida”*. Pero, cuando se trate de *“certificaciones literales”* de los asientos correspondientes a libros registrales manuales que hayan sido objeto de digitalización y de integración de sus datos de indexación y localización de imágenes en el aplicativo informático Inforeg, podrán consistir en una reproducción gráfica de tales imágenes almacenadas en el sistema. Si se verifica la discrepancia entre los datos de los libros y los que figuren almacenados en las bases informatizadas, hayan sido estos generados por Inforeg o procedan de la digitalización de los libros manuscritos, prevalecerán los que consten en los libros y se practicarán las correspondientes rectificaciones en las bases informáticas para su debida concordancia con los libros.

I. La Base Central de Datos (art. 7).

Naturaleza jurídica e información que la conforman: Su concepción se verificó mediante el Plan de Informatización aprobado en el mes de abril de 1998. Dos caracteres esenciales revelan su naturaleza jurídica, como son el carácter público y su consideración como auxiliar de los Registros civiles, cuyo contenido se nutre con los datos de las personas inscritas por los Registros municipales, consulares y central. Cuestión relevante es que *“la transmisión de los datos podrá tener lugar en soporte informático y por vía telemática”*. Como no podría ser de otra manera, la gestión y el tratamiento de la información deberán realizarse, en todo caso, con pleno respeto a las legislaciones europea y nacional sobre protección de datos, secreto estadístico y del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar.

Sus funciones son:

- Elaborar la estadística nacional de los Registros civiles.
- Facilitar la ejecución de los Acuerdos o Convenios de colaboración entre el Ministerio de Justicia y otros Ministerios, organismos autónomos y entes públicos, el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes sobre transferencia de información procedente de los Registros civiles.
- Proporcionar información sobre los datos registrales obrantes en cualquier sección y Registro Civil de España en relación a personas determinadas, facilitando así el conocimiento de todos los asientos registrales que les conciernen. Estos datos se proporcionarán a solicitud de persona o entidad interesada y se darán con carácter de nota informativa que no requiere ser autorizada mediante firma del Encargado o Secretario, e incluirá el nombre del Registro Civil, sección, tomo, página y fecha del asiento.

II. La Comisión Nacional de Informatización de los Registros Civiles (Disp. Adic. Única).

Las previsiones sobre su creación también se introdujeron por el repetido Plan.

En cuanto a su composición: La Comisión estará presidida por el Director General de los Registros y del Notariado e integrada, además, por el Subdirector General de Nacionalidad y Estado Civil, el Subdirector General de Informática, un representante de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia con categoría de Subdirector General, uno de los Magistrados Encargados del Registro Civil Central y tres encargados de sendos Registros civiles designados por el Presidente de la Comisión, uno de los cuales actuará de Secretario. Además, podrá participar con carácter regular en sus sesiones de trabajo un miembro designado por el Consejo General del Poder Judicial.

Por lo que respecta a sus funciones:

- Supervisar la implantación y desarrollo del Plan de Informatización, con arreglo al calendario y previsiones del mismo.
- Conocer de las incidencias y problemas que surjan en la aplicación práctica de esta Orden.
- Supervisar la ejecución de las partidas presupuestarias destinadas al proceso de informatización de los Registros civiles.
- Auxiliar e informar en la preparación de los cursos de formación y en las jornadas informativas previstas en el Plan.
- Elaborar una Memoria anual sobre sus actuaciones y experiencias, proponiendo las reformas y modificaciones en el Plan, en esta Orden o en la Ley del Registro Civil y su Reglamento, con el fin de lograr la mejor y más completa ejecución de los objetivos.
- Participar e informar en la elaboración de Convenios entre el Ministerio de Justicia y otros departamentos, organismos autónomos y entes públicos que tengan por objeto la transferencia de información a los mismos procedente de los Registros civiles informatizados.

g) Orden del Ministerio de Justicia de 1 de junio de 2001, relativa a la aprobación de los libros y modelos de los Registros Civiles informatizados.¹⁴⁰

¹⁴⁰ BOE 137, 8 de junio; (cons. RCL 2001\1380). [Se halla afectada por: La Resolución de 25 enero 2005 (RCL 2005\688); la Orden JUS/568/2006, de 8 febrero (RCL 2006\464), en la que su art. 3

Debemos resaltar a esta norma por la aprobación, a través de su art. 1, de **la aplicación informática para la Gestión de los Registros Civiles, denominada “INFOREG”, en su versión 1.0**, dado que en ese momento –tal como recoge su Exposición de motivos-¹⁴¹ se hallaba técnicamente culminada al haber superado un amplio periodo de experimentación. Se añade que su “código fuente”¹⁴² obra depositado, bajo la indicada denominación, en la Subdirección General de Informática, a quien corresponde su custodia y conservación.

Sus características técnicas se especifican en su Anexo, pero reducidas a unos requisitos iniciales y a la arquitectura de la aplicación, a los cuales nos remitidos.

En cambio otras funcionalidades sí que merecen ser destacadas:

- La conformidad con los modelos de asientos (inscripciones, anotaciones y notas) elaborados por la Comisión Nacional de Informatización de los Registros Civiles para su extensión en los libros mecanizados de los Registros Civiles Informatizados, los cuales figurarán incorporados a la propia aplicación informática INFOREG.
- Respecto a las previsiones de los libros de los Registros Civiles Informatizados y de las certificaciones por ellos expedidas, entre otras cuestiones, que en su confección se utilizará papel de gramaje y composición adecuadas para garantizar una larga conservación y durabilidad, e incorporarán elementos de seguridad como marcas de aguas, textos en microimpresión u otros que aseguren la autenticidad de los asientos que en los mismos se extiendan.
- Los Encargados de los Registros Civiles que hayan ejecutado las actuaciones a que se refiere el artículo anterior, deberán dar cuenta al Ministerio de Justicia, a través de la Subdirección General de Informática, de cuantas incidencias se planteen relativas a la aplicación informática INFOREG.

actualiza en cuanto que sustituye, en los modelos de los Registros civiles informatizados, las expresiones de «Marido» y «Mujer» por las de «Cónyuge A» y «Cónyuge B»; y por la Orden JUS/1468/2007, de 17 mayo (RCL 2007\1021), en la que su art. 4.Dos añade el art. 4, apdo. 4 y modifica el mismo precepto pero su apdo. 3; y su art. 4.Uno modifica el art. 3, reglas 3ª y 1ª.

Por otro lado, como indicamos, modificó la Orden de 19 julio 1999 (RCL 1999\1994).

¹⁴¹ Párr. 3º.

¹⁴² Se entiende como código fuente a “los listados de texto que contienen las instrucciones que componen una aplicación en un determinado lenguaje y que una vez compilados o ensamblados con la correspondiente herramienta dan lugar a un programa funcional ejecutable”. [DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya. Madrid. 2000. (Cit.). Pág. 72]. De ahí la relevancia para que su custodia y conservación merezca unas determinadas medidas de seguridad, porque su utilización por terceras personas y con intenciones ilícitas podría alterar el contenido de los ficheros automatizados.

- En el ámbito de la presente Orden, el Ministerio de Justicia cooperará con las Comunidades Autónomas que hayan recibido traspasos en materia de medios al servicio de la Administración de Justicia, prestando su colaboración en lo relativo a las actuaciones que, en su caso y en el ejercicio de sus competencias, éstas desarrollen en cuanto a la instalación de los equipos informáticos, formación en su manejo y seguimiento de las incidencias que en su funcionamiento se produzcan.
- Se faculta a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que autorice las modificaciones en las sucesivas versiones de la aplicación INFOREG, en los modelos de asientos o en la confección de los libros y que vengan exigidas por reformas normativas, por cambios en la organización registral o aconsejadas por la experiencia alcanzada, por razones de interés y conveniencia pública o de mejor llevanza de los Registros, a propuesta de la Comisión Nacional de Informatización de los Registros Civiles o de propia iniciativa.

h) Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 2002, en materia de recepción y despacho de solicitudes de certificaciones en los Registros Civiles por vía telemática.¹⁴³

La DGRN dictó esta Instrucción en virtud de las competencias que le habían sido conferidas mediante el RD 1474/2000, de 4 de agosto, de estructura básica del Ministerio de Justicia,¹⁴⁴ reforzado por lo previsto en la Disposición final primera de la anterior Orden de 1 de junio de 2001.

Su justificación se recoge en su Exposición de motivos, cuando nos indica que: “el citado proceso de informatización, en base a los equipos y nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones con que se dota a los Registros civiles, permite facilitar a los usuarios e interesados sus comunicaciones con tales Registros, evitando en gran medida desplazamientos y trámites presenciales. En este ámbito es de particular interés facilitar la posibilidad de que las solicitudes de certificaciones registrales puedan remitirse por los interesados a los Registros civiles competentes por vía de correo electrónico. Ciertamente, si el artículo 23 del Reglamento del Registro Civil permite como regla general, en armonía con el principio general de simplificación administrativa y con la ausencia de rigorismo formal que caracteriza las actuaciones del Registro Civil en sus relaciones con los particulares, que puedan solicitarse las certificaciones oralmente, y el artículo 375 del mismo Reglamento dispone que serán cumplidas las peticiones de certificaciones que se reciban directamente por correo, también ha de ser posible la formalización de tales solicitudes por la moderna vía del correo electrónico. A tal fin resulta conveniente establecer las reglas precisas para

¹⁴³ BOE 85, 9 de abril.

¹⁴⁴ RCL 2000\ 1786 y 2138.

unificar la práctica registral en este ámbito, dotando al tiempo de seguridad jurídica, confianza y certeza tanto a los usuarios como a los Encargados de los Registros”.

Dentro de este proceso la Instrucción es de suma importancia al abrir la posibilidad de que los usuarios puedan, no sólo comunicarse mediante correo electrónico y telefax con los Registros Civiles, sino que, incluso, se puedan expedir certificaciones por vía telemática con los mismos efectos jurídicos que las libradas de forma tradicional en formato papel. Se distinguen, no obstante, dos supuestos y sus excepciones:

- I. La utilización del correo electrónico:** En los Registros Civiles informatizados dotados de cuenta de correo electrónico propia, se considerarán válidas las solicitudes de certificación dirigidas a través de dicha cuenta (regla 1ª), pudiéndose cumplimentar utilizando el modelo formalizado que a tales efectos se encuentra en la página Web del Ministerio de Justicia. En todo caso, la petición deberá contener los datos necesarios para la busca, entre los cuales será imprescindible indicar los de identidad de la persona o personas inscritas, el lugar del hecho inscrito al que haya de referirse la certificación y, al menos con cierta aproximación, la fecha de acaecimiento del hecho. Además de ello, se especificará el tipo de certificación que se pide, literal o en extracto. En defecto de manifestación sobre este punto, se expedirán en extracto. Deberá concretarse, asimismo, la finalidad para la que se solicita la certificación (regla 2ª). Si se comprueba que es incompleta, haciendo imposible la localización de los datos a que se haya de referir, se pondrá en conocimiento del interesado, por la misma vía telemática, para que lo subsane (regla 3ª).

Pero la directriz general en materia de legitimación de los particulares para obtener certificaciones del Registro Civil, en virtud de la regla 4ª, es la de “presunción del interés en conocer los asientos de quien solicita” (art. 17.2º RRC), con las limitaciones que establecen los arts. 21 y 22 del mismo Reglamento y en los términos de la Instrucción de la propia DGRN de 9 de enero de 1987.¹⁴⁵ De este modo, en el caso de “solicitudes múltiples referidas al mismo asiento o documento por parte de particulares” el Encargado adoptará las determinaciones oportunas para evitar abusos y preservar la intimidad de los sujetos inscritos, denegando en caso de duda la expedición de la segunda y sucesivas certificaciones de un mismo asiento o documento, sin perjuicio del recurso previsto en el art. 25 del Reglamento contra las denegaciones indebidas.

Por lo que respecta al plazo de expedición, debemos acudir a la regla 5ª en donde se recogen dos supuestos:

¹⁴⁵ RCL 1987\162.

- Como regla general, la certificación deberá ser expedida o denegada en el plazo de los tres días siguientes al de la formulación de la solicitud, con exclusión en el cómputo del día primero.
- Caso de que en la petición se haya constatado y justificado el carácter urgente de la certificación, rige el plazo de 24 horas para su libramiento.

La brevedad de los anteriores plazos precisa de “un régimen de control” en la entrada de las solicitudes en el Registro. Tales principios se hallan contenidos en la regla siguiente, concentrados en:

- Asegurar la apertura, al menos, una vez al día del correo electrónico dirigido al Registro, dando acuse de recibo electrónico.
- Garantizar la igualdad de trato en el orden de su despacho y expedición de las solicitudes de certificaciones recibidas por correo electrónico y las recibidas por las vías tradicionales, respetándose el momento de su recepción.
- Designar a un funcionario adscrito al servicio registral como responsable de tales tareas, sin perjuicio, en su caso, de las restantes funciones que tuviere atribuidas.

II. El manejo del telefax: Aspecto ubicado en la regla 8ª, donde se prevé que *“las reglas anteriores serán aplicables analógicamente en los casos de presentación de solicitudes de certificación registral por medio de telefax, tanto en los Registros civiles informatizados como en aquellos otros que todavía no se han incorporado a dicho proceso de informatización pero que han sido dotados con equipos de comunicación mediante telefax”*. Por tanto, aunque el Registro Civil posea una cuenta de correo electrónico, es una facultad del solicitante la elección del canal.

III. Aunque se establecen las siguientes excepciones a la utilización de la vía telemática y del telefax:

- Los supuestos contemplados en el art. 23 del RRC.¹⁴⁶
- Los indicados en la regla 7ª de la propia Instrucción, referida a los supuestos de publicidad restringida, especificados en el art. 22 RRC.¹⁴⁷ En

¹⁴⁶ Recordemos que dicho precepto prevé que para obtener certificaciones no es necesaria solicitud por escrito, excepto: 1º) Si la busca ha de exceder de dos años; 2º) Para las que requieran autorización previa; 3º) Para las negativas, que necesariamente se referirán al tiempo expresamente indicado por el solicitante; 4º) Cuando se pretenda que, en su caso, se formalice resolución denegatoria; 5º) Cuando se presente en oficina distinta de la que ha de librar la certificación. Además, se añade que la solicitud contendrá los datos necesarios para la busca.

estos casos resulta imprescindible que ésta obtenga la autorización expresa del Encargado, ante quien debe justificar su interés legítimo y razón fundada de la petición. El mecanismo es el de la “*comprobación fehaciente de la identidad del peticionario, mediante comparecencia personal y directa ante la oficina del Registro por parte del propio solicitante o quien acredite suficientemente tener atribuida su representación.*”

i) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2005, mediante la que se aprobó la versión 2.0 del programa INFOREG y los nuevos modelos de asientos para los Registros Civiles informatizados.¹⁴⁸

Esta Resolución es un paso más en este proceso de innovación tecnológica en los Registros Civiles al actualizar, por una parte, la aplicación informática INFOREG a la versión 2.0,¹⁴⁹ introduciendo las sucesivas mejoras que se incorporaban a dicho programa en materia de “interface”, funcionalidades y de comunicación electrónica de los distintos Registros Civiles en una Intranet; y como consecuencia de la anterior, a la aprobación de los nuevos modelos de asientos registrales (inscripciones, anotaciones y notas) como exigencia de las reformas normativas, por cambios en la organización registral o aconsejadas por la experiencia. Cuestiones que redundaron en una gestión más eficaz de los Registros con la mejora de las técnicas registral e informática. La utilización de estos nuevos modelos cargados en la nueva versión se estableció como obligatoria, salvo, como nos señala el apdo. 5º, que por razones de modificaciones normativas, o de alteraciones en la organización registral, o de las particularidades del caso u otras de interés público, lo impidan o desaconsejen.

Como se garantizó en su aprobación inicial, el punto 2º incide sobre la custodia y conservación del código fuente.

¹⁴⁷ Se establece en el mismo que no se dará publicidad sin autorización especial: 1.º De la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes; 2.º De la rectificación del sexo; 3.º De las causas de privación o suspensión de la patria potestad; 4.º De los documentos archivados, en cuanto a los extremos citados en los números anteriores o a circunstancias deshonrosas o que estén incorporados en expediente que tenga carácter reservado; 5.º Del legajo de abortos; 6.º De los cambios de apellido autorizados conforme a lo previsto en el párrafo tercero del art. 208 de este Reglamento.

La autorización se concederá por el Juez Encargado y sólo a quienes justifiquen interés legítimo y razón fundada para pedirla. La certificación expresará el nombre del solicitante, los solos efectos para que se libra y la autorización expresa del encargado. Éste, en el registro directamente a su cargo, expedirá por sí mismo la certificación.

¹⁴⁸ BOE 79, 2 de abril.

¹⁴⁹ Recordemos que la aprobación de la primera versión (1.0) y su investidura con fuerza normativa se verificó mediante la Orden de 1 de junio de 2001.

j) Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 7 de febrero de 2005, con la que se dispone la publicación de la encomienda de gestión de la Secretaría de Estado de Justicia al Instituto Nacional de Estadística en materia de transmisión de datos informatizados relativos a las inscripciones de nacimientos, matrimonios y defunciones practicadas en los Registros Civiles, suscrita el 13 de octubre de 2004.¹⁵⁰

Esta encomienda de gestión nace por el hecho de que el INE posee la estructura y los medios necesarios para la transmisión de los datos relativos a las inscripciones. Pero su duración no se cuantifica como indefinida, sino que se determina de forma transitoria hasta que finalice el proceso de informatización de todos los Registros Civiles, es decir, que cuando se culmine todo su despliegue y el Ministerio de Justicia esté dotado de los medios tecnológicos necesarios esta encomienda de gestión finalizará.

Pero esta relación entre los Registros Civiles y los órganos judiciales con el INE, no nació con esta Resolución, sino que, siempre se le han remitido los boletines con datos estadísticos para su incorporación a los estudios o memorias que realiza.

Otras cuestiones destacables son las relativas al encuadre de la cesión de los datos y a las previsiones sobre su seguridad. En el punto 6º de su Preámbulo, en relación con las estipulaciones 4ª y 5ª, y de conformidad con lo establecido en el art. 12 de la LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT), se establece que el encargado del tratamiento, únicamente procederá sobre los datos conforme a las instrucciones de la DGRN y no los aplicará a un fin distinto del que, con carácter expreso, se encomiendan, cuestiones que si son vulneradas se fija un régimen sancionador con aplicación supletoria en los arts. 43 y ss de la señalada Ley Orgánica; y, como figura de igual modo, que dicho encargado deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias, que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizados, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos.

Para salvaguardar su cumplimiento se creó la “Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento”, compuesta por dos representantes del INE, designados por la Presidencia de dicho organismo, y otros dos de la Secretaría de Estado de Justicia nombrados por su titular.

¹⁵⁰ BOE 38, 14 de febrero.

k) Orden del Ministerio de Justicia (JUS/568/2006), de 8 de febrero, que modificó los modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia.¹⁵¹

Sólo remarcaremos dos aspectos:

- En primer lugar, la modificación del modelo oficial del Libro de Familia para su adaptación a la Ley 13/2005, de 1 de julio,¹⁵² por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Y, en segundo término, su art. 7, con el que se incorporan los nuevos modelos aprobados para la aplicación INFOREG (versión 2.0) de los Registros Civiles informatizados.

l) Orden del Ministerio de Justicia (JUS/644/2006), de 6 de marzo, por la que se aclaró la anterior Orden de 8 de febrero.¹⁵³

Ésta no hace más que incidir en la modificación de los modelos normalizados respecto a las inscripciones de los Registros Civiles informatizados (art. 2) y, por otro lado, también se refiere, en su art. 3, al modo de efectuar las inscripciones de nacimiento y matrimonios en los libros actuales de los Registro Civiles no informatizados.

m) Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2007, sobre los requisitos registrales en la expedición de la certificación literal de nacimiento para la obtención del Documento Nacional de Identidad.¹⁵⁴

Esencialmente, su contenido gira en torno a la prueba de la nacionalidad española a la hora de expedir la certificación literal que se solicita para la obtención del DNI, sobre todo desde la entrada en vigor del RD 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica.¹⁵⁵ En el párr. 2º del punto IX de su Exposición de motivos, se delimita la cuestión que nos resulta de interés, al constatar que *“en los Registros civiles informatizados mediante el aplicativo Inforeg las certificaciones, tanto literales como en extracto, se expiden*

¹⁵¹ BOE 53, 3 de marzo; rect. BOE 176, 25 de julio; (cons. RCL 2006\464). [Sufrió modificaciones y aclaraciones introducidas por la Orden JUS/644/2006, de 6 de marzo (RCL 2006\505), derogando los apdos. 1 del arts. 4 y 5].

¹⁵² RCL 2005\1407.

¹⁵³ BOE 58, 9 de marzo.

¹⁵⁴ BOE 42, 17 de febrero.

¹⁵⁵ RCL 2005\2518.

directamente a partir de los datos almacenados en las bases informatizadas, sin que, como regla general, sea preciso el cotejo de los mismos con los que figuran en los libros de inscripciones (vid. art. 6 núm. 1 de la Orden de 19 de julio de 1999 sobre informatización de los Registros Civiles), y con objeto de beneficiar la agilidad en el trámite de la expedición de las certificaciones exclusivas para la obtención del DNI, eludiendo la necesidad de la manipulación física de los libros registrales, se prevé que la nota marginal de referencia al acto de la expedición quedará suplida por su constancia o «huella» meramente informática, lo cual se ve facilitado por la circunstancia de que las notas marginales llamadas de referencia, como es la ahora contemplada, tienen un valor informativo meramente interno de oficina a fin de facilitar el funcionamiento ordinario del Registro, sin alcance jurídico sustantivo alguno”.

Extremos que luego se insertan en su punto 3º, donde se ordena que “en los Registros Civiles Informatizados mediante el aplicativo Inforeg la nota marginal a que se refiere el punto anterior quedará suplida por la correspondiente constancia informática en el aplicativo de la expedición de la certificación, sin necesidad de su impresión física en la hoja registral en que conste la inscripción de nacimiento del interesado”.

n) Real Decreto 1508/2005, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Programa anual 2006 del Plan Estadístico Nacional 2005-2008.¹⁵⁶

Donde se recogen, en el apartado correspondiente, los trabajos objeto de ejecución durante el año 2006, entre ellos, *“la colaboración con la Dirección General de los Registros y del Notariado en el proyecto de informatización de los Registros Civiles”*.

o) Convenio Marco de Colaboración, suscrito el 17 de mayo de 2006, entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y el Ministerio de Justicia, para la puesta en marcha del programa “Registro Civil en Línea”, incluido en el Plan Avanza, que tiene entre sus objetivos impulsar la puesta a disposición de los ciudadanos de nuevos servicios públicos en línea, más accesibles y eficientes.¹⁵⁷

I. Objetivos generales:

Este convenio hay que introducirlo dentro de las iniciativas generales del referenciado Plan Avanza impulsado por el Ejecutivo -que tiene entre sus objetivos impulsar nuevos servicios públicos en línea más accesibles y eficientes- y del Plan

¹⁵⁶ BOE 2, 3 de enero de 2006; rect. BOE 35, 10 de febrero.

¹⁵⁷ Noticia publicada el mismo día de su firma (17-5-06). No consta su inserción en el BOE.

Director de Modernización Tecnológica de la Administración de Justicia, del cual dimos oportuna cuenta. La finalidad del convenio, es integrar de manera efectiva las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) en los Registros Civiles y Juzgados de Paz para impulsar su modernización, lo que permite prestar un servicio de mayor calidad, ágil, transparente y eficaz, llevándose a cabo actuaciones referidas a la dotación de equipamiento, la mejora e implantación de la actual aplicación informática, así como la formación para su utilización, la digitalización de los libros registrales y el desarrollo de servicios para facilitar el acceso a la información registral. Los beneficiarios finales de estas previsiones son los propios ciudadanos y, al propio tiempo, distintos organismos de las Administraciones Públicas que precisan conocer el contenido de los datos obrantes en los Registros Civiles, como son la Administración de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de Estadística y la Dirección General de la Policía. Como meta final se prevé que la modernización del Registro Civil posibilite, entre otros trámites, la gestión de certificados e inscripciones a través del teléfono, Internet y la Televisión Digital Terrestre, es decir, instaurar una gestión registral tecnológicamente avanzada que denominamos “Registro Civil en Línea”, incorporando a la aplicación INFOREG la funcionalidad necesaria para que pueda operar en línea y con información digitalizada.

II. Medidas concretas:

En virtud del convenio, los ministerios de Industria y de Justicia se han comprometido a llevar a cabo estas iniciativas:

- Actuaciones con el objetivo de que todos los órganos registrales estén conectados y dispongan de la infraestructura y equipamiento adecuados, para posibilitar el uso generalizado de las nuevas herramientas de gestión y sistemas desarrollados, así como para facilitar el intercambio de información.
- En este ámbito, es necesario informatizar y conectar la totalidad de los Registros Civiles, así como mejorar la dotación y conectividad de los Juzgados de Paz, como órganos con funciones registrales auxiliares, con el objetivo de extender también a éstos el proyecto de informatización.
- Actuaciones para la digitalización de los archivos y libros registrales de los Registros Civiles y Juzgados de Paz, con el fin de garantizar que cualquiera de ellos pueda consultar por medios telemáticos los datos inscritos por otros órganos.

Acorde con las mismas y en conexión con los objetivos anteriores, se pretenden alcanzar los siguientes activos:

- Para los ciudadanos, la modernización del Registro Civil contemplada en el convenio posibilita la prestación de nuevos servicios, como la

realización de consultas, gestión de certificados e inscripciones a través de múltiples canales (teléfono, Internet, Televisión Digital Terrestre,...etc), así como una mejora de la operativa diaria de los propios Registros.

- Para las Administraciones Públicas, destacamos de nuevo los organismos que se benefician, de forma directa, de los nuevos servicios prestados por los Registros Civiles:

La Seguridad Social: El conocimiento on-line de los nacimientos y defunciones evita trámites adicionales a los ciudadanos y hace posible un mayor control del fraude.

El Instituto Nacional de Estadística (INE): Puede disponer de información on-line y actualizada sobre nacimientos, defunciones, matrimonios,...etc.

La Dirección General de la Policía: Con el acceso a una información actualizada, lo que le permite ahorrar numerosos trámites a los ciudadanos y a otras Administraciones Públicas (por ejemplo, la revocación automática de los certificados de firma electrónica asociados al DNI electrónico en caso de defunción).

En definitiva, la incorporación de las TICs al operativo registral resulta indispensable para que gocemos de organismos capaces de satisfacer las necesidades de los ciudadanos de la sociedad actual, que demandan el servicio de registros públicos que permitan acceder a la información inscrita de una forma fácil, rápida y siempre con la garantía de la protección de los datos personales.

III. Previsiones presupuestarias y mecanismos de colaboración:

El convenio, que abarca el período 2006-2008, se ha dotado con un presupuesto de 128,86 millones de euros.¹⁵⁸

El desarrollo de este convenio se lleva a cabo mediante el modelo de colaboración con las Comunidades Autónomas, utilizado para la implantación del Plan Avanza. Esta referencia supone que, en el marco de los acuerdos institucionales <Red.es>, se firmen convenios bilaterales con las Comunidades Autónomas que deciden participar en el desarrollo de las acciones previstas, sin perjuicio de los acuerdos específicos que éstas suscriben con el Ministerio de Justicia. Los convenios bilaterales incluyen las actuaciones concretas que se realizan en cada Comunidad Autónoma. Las actuaciones son definidas conjuntamente por las CCAA y el Ministerio de Industria, con la participación del Ministerio de Justicia.

¹⁵⁸ De los que la Administración General del Estado aporta 108,01 y las Comunidades Autónomas 20,84.

- p) Acuerdo de 26 de febrero de 2007, de la Consejería de la Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Navarra, mediante el que se publica el modelo de Convenio Bilateral de Colaboración entre la Entidad Pública Empresarial Red.es y el Gobierno de Cantabria para el desarrollo del programa “Registro Civil en Línea” incluido en el Plan Avanza.¹⁵⁹**

Este acuerdo debemos ubicarlo dentro de los instrumentos de colaboración entre Administraciones Públicas en el contorno del anterior Convenio de 17-5-06, al señalar su Exposición de motivos¹⁶⁰ que *“se hace necesario que las distintas Administraciones Públicas que desarrollan sus funciones y competencias en la órbita del Registro Civil y los Juzgados de Paz, realicen las actuaciones necesarias para incorporar definitivamente dicho Registro a la sociedad de la información”*. Por otro lado, se autoriza la firma de un Acuerdo de Colaboración con la Federación Navarra de Municipios y Concejos para el fomento de la informatización de los Registros delegados de Navarra, encargándose al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior la concesión de subvenciones de forma directa a Ayuntamientos de Navarra para dicha finalidad.

Debemos subrayar el contenido de sus anexos, en los que se diferencia entre:

- I.** La “Situación de partida”, introducida en el Anexo I, donde se especifica la situación de los Registros Civiles y los Juzgados de Paz en el momento de la firma del convenio.
- II.** Bajo la rúbrica “Actuaciones a realizar”, en este caso contenidas en el Anexo II, se detallan los proyectos y acciones que las partes convienen en poner en marcha en la Comunidad Autónoma de Cantabria, tomando como punto de partida las ya realizadas y que se detallan en el punto anterior.
- III.** Así como el “Seguimiento de las actuaciones”, donde se especifican las actividades de control que efectuarán los signantes.

- q) Orden del Ministerio de Justicia (JUS/1468/2007) de 17 de mayo, sobre el impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de sus archivos.¹⁶¹**

¹⁵⁹ BO. Cantabria 57, 21 de marzo (LCTB 2007\102).

¹⁶⁰ Punto 7º, párr. 1º.

¹⁶¹ BOE 128, 29 de mayo. [Recordemos que afecta a la Orden de 1 junio 2001 (RCL 2001\1380), a la que modificó su art. 3, regla 1ª y 3ª; y el art. 4, apdo. 3º, añadiendo un apdo. 4º a éste último. A la Orden de 19 julio 1999 (RCL 1999\1994) le modificó sus arts. 5, apdo. 1, y 6; derogando el art. 9. Y, finalmente, a la Orden de 24 diciembre 1958 (RCL 1959\95) le derogó lo referente al modelo 6 por Disp. derog. única.2].

Es destacable este instrumento porque supone, tal como se nos indica, de un nuevo impulso jurídico para la informatización en la gestión de los Registros Civiles y en la digitalización de sus archivos, todo ello a través de **cinco objetivos generales** que se dan a conocer a través de su art. 1 (entre los cuales acentuaremos el 1º, 3º, 4º y 5º):

1. **Se aprueba la versión de la aplicación informática Inforeg (4.0) de los Registros Civiles.**
2. Se crea el Libro Complementario de Inscripciones Marginales respecto de las Secciones primera o «De nacimientos y general», segunda o «De matrimonios», tercera o «De defunciones» y cuarta o «De tutelas y representaciones legales».
3. **Se regula el proceso de recuperación digital de los archivos manuscritos anteriores a la informatización de los Registros, así como la gestión de las incidencias relativas a este proceso.**
4. **Se modifican las reglas por las que se rige la organización y llevanza de los libros que forman el archivo de los Registros Civiles Informatizados.**
5. **Se regula, en último término, la posibilidad de la gestión informática de los expedientes tramitados en los Registros Civiles.**

Pasemos al análisis de sus extremos más relevantes.

I. La aprobación de la versión 4.0 de la aplicación informática de los Registros Civiles (INFOREG) y sus nuevas funcionalidades (art. 2):

En esta nueva adaptación se incorporaron estas funcionalidades:

- **En lo referente a la lengua con la que se redactan los asientos**, se permite el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo final del art. 23 LRC, facilitando que los asientos registrales puedan cumplimentarse en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el Registro Civil, en los casos en que así proceda de acuerdo con la legislación vigente;
- **Con respecto a la firma electrónica**, se incorporan los equipos y programas necesarios para permitir a los Encargados, Secretarios y demás funcionarios adscritos al Registro Civil, con funciones de firma de los asientos o certificaciones, el uso de la firma electrónica reconocida, en los términos establecidos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma

Electrónica, satisfaciendo las características de autenticación, confidencialidad, integridad, no repudio y sellado de tiempo.

Se habilita a la Dirección General de los Registros y del Notariado para determinar los grupos de usuarios que serán autorizados para el uso de la firma electrónica de entre los antes citados, momento en el que tal autorización deba ser efectiva, y la relación de actuaciones y comunicaciones que podrán verificarse mediante su empleo, entre las que podrá figurar la remisión de partes y duplicados de inscripciones entre los Registros Civiles Consulares y el Registro Civil Central, y entre los Registros Civiles Municipales y el Central, respectivamente, en los términos establecidos en el art. 18 de la Ley del Registro Civil, en su redacción dada por la Ley 24/2005, de 8 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad,¹⁶² así como las partes comunicando la inscripción de un matrimonio, tutela o defunción para la extensión de la correspondiente nota en la inscripción de nacimiento, conforme a lo previsto en los arts. 39 LRC y 159 de su Reglamento.

- **En alusión a los asientos digitalizados, se procede a la integración de las imágenes de los asientos obrantes en los libros digitalizados y de los datos grabados procedentes de tales asientos en la aplicación informática de forma operativa,** permitiendo cumplir todas las funcionalidades propias de la misma.

Con respecto a sus características técnicas, éstas se relacionan en el Anexo I que, de modo sucinto, se refieren a los requisitos iniciales del sistema y a la arquitectura tecnológica de la aplicación.

De nuevo, en su art. 3, se fijan previsiones sobre el depósito de los códigos fuente, la administración del sistema y la protección de datos.

También se considera, tal como establece la Disposición Transitoria Única, la implantación gradual de la nueva versión a medida de que las disponibilidades técnicas y presupuestarias lo permitan.

II. La gestión íntegramente informatizada de los expedientes. La interconexión y compatibilidad con las bases de datos y programas de la DGRN (Disposición Adicional Única):

Se garantiza que el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, desarrollará las actuaciones jurídicas, administrativas y técnicas necesarias a fin de permitir, por medio del correspondiente aplicativo, la gestión informatizada de los expedientes tramitados en los Registros Civiles, con arreglo a la legislación vigente, facilitando su integración con la aplicación

¹⁶² RCL 2005/2255. BDA.

informática Inforeg, garantizando su conectividad y plena compatibilidad con las bases y programas informáticos utilizados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la tramitación de los expedientes sobre nacionalidad de su competencia.

III. La recuperación de los archivos anteriores a la informatización de los Registros Civiles mediante la digitalización de los libros registrales manuscritos (art. 7):

La culminación de esta tarea es el camino más arduo, por dos motivos, el primero por la gran cantidad de libros manuscritos depositados en estos Registros; y, el segundo, que en muchos casos el estado de conservación de los ejemplares puede no ser el adecuado, como, por ejemplo, cuando han sido expuestos a una elevada humedad o que el propio papel o la tinta se hayan deteriorado y los haga en parte ilegibles. En el siguiente apartado comprobaremos que ya se ha puesto en marcha alguna iniciativa en este sentido.

Pero esta recuperación informática debe poseer tanto unos límites materiales como temporales, al menos en su inicio. En efecto, la Orden centra la recuperación informática de los asientos, relativos a inscripciones anteriores a la implantación de la aplicación informática Inforeg aprobada por la Orden del Ministerio de Justicia de 1 de junio de 2001, que constan en los tradicionales libros manuscritos, la cual debe realizarse de forma progresiva con el calendario contemplado en el Convenio marco de colaboración entre el Ministerio de Justicia y la Entidad Pública Empresarial Red.es para la puesta en marcha del programa «Registro Civil en Línea» firmado el 17 de mayo de 2006, y abarcará todas las inscripciones de nacimiento, matrimonio, defunciones y tutelas y demás representaciones legales practicadas en los Registros Civiles municipales, tanto principales como delegados, desde 1950.

La recuperación informática a que se refiere el punto anterior se practicará con:

- La digitalización de las páginas de los libros registrales consistente en su escaneo e indexación.
- Y la grabación informática básica de los datos de los asientos registrales que permitan la búsqueda y consulta de la página y tomo digitalizado en que se encuentren.

Acto seguido se relacionan las medidas que se adoptarán por los Encargados del Registro con carácter previo a su inicio, así como los requerimientos y especificaciones de la digitalización y su grabación, las cuales, debido a su claridad y concisión, reproducimos acto seguido:

Antes de comenzar la digitalización y respecto de cada uno de los tomos del archivo, el Encargado del Registro Civil correspondiente extenderá en éstos una diligencia de cierre provisional, que se convertirá en definitivo en el momento de la recepción de las imágenes digitalizadas y datos grabados. Entre las fechas de cierre provisional y definitivo, que no podrán distar más de 7 días hábiles entre sí, no se extenderá, como regla general, ningún asiento en el tomo diligenciado salvo por causa excepcional, grave y debidamente justificada, sin perjuicio de que el Encargado levante acta de las declaraciones relativas a hechos inscribibles en los términos previstos por la legislación vigente. Una vez extendida la diligencia de cierre definitivo se procederá a la inutilización de los restantes folios en blanco del libro, trazando en toda su extensión un aspa e indicando al pie de cada uno su carácter de «Inutilizado», con la rúbrica del Secretario o Encargado, y sello de la oficina. En el último folio se pondrá nota de referencia a la del cierre. Las diligencias de cierre provisional y definitivo se sujetarán en su redacción a los modelos que figuran en el anexo III de esta Orden Ministerial.

Respecto de los asientos que, de forma excepcional, se extiendan después del cierre provisional hasta el definitivo, deberá confeccionarse una relación individualizada y circunstanciada para facilitar un nuevo e inmediato escaneo de las páginas registrales en que tales asientos se hayan extendido.

La digitalización ha de cumplir los siguientes requerimientos y especificaciones:

- Los dispositivos de digitalización o escaneo para la obtención de copias digitales de los libros registrales en papel se configurarán con una resolución de puntos por pulgada y una escala cromática suficientes para obtener una calidad, al menos, similar a una fotocopia.
- Cada página digitalizada será indexada con una clave que la identificará de forma única en el fondo documental y que servirá para su posterior integración en Inforeg. La clave estará formada por los siguientes datos: Registro Civil, Sección, Tomo y Página.
- Para cada página digitalizada o escaneada se generará una *imagen master*, utilizada para fines de preservación, y una *imagen derivada*, que será objeto de incorporación a Inforeg para su utilización en la gestión ordinaria del Registro.
- Las imágenes master y las imágenes derivadas a que se refiere el precedente párrafo se generarán en formato «TIFF 6.0» y «JPEG», respectivamente. Se habilita a la Dirección General de los Registros y del Notariado para acordar la modificación de tales formatos.

La grabación informática de los datos de los asientos registrales se realizará de forma manual siempre que resulte imposible utilizar técnicas de reconocimiento

automático de caracteres (OCR) y tendrá por objeto, al menos, aquellos datos que permitan la búsqueda y consulta de la página y tomo digitalizado en que se encuentren, sin perjuicio de la facultad de la Dirección General de los Registros y del Notariado para acordar, en la forma y plazos que determine, su extensión a aquellos otros datos que resulten precisos para permitir generar, de manera automática por la propia aplicación, certificaciones en extracto.

La grabación de los datos podrá realizarse en un centro de grabación, cuya ubicación física sea distinta a la propia sede del Registro Civil objeto de digitalización. En este caso, las imágenes generadas por el proceso previo de digitalización de los libros registrales deberán remitirse cifradas al centro de grabación, bien de forma telemática, bien mediante soporte físico, de forma que quede garantizada en todo momento la disponibilidad, integridad y confidencialidad de los datos conforme a las exigencias del Plan de seguridad que elaborará la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, bajo la supervisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a que se refiere el Anexo II de esta Orden.

La remisión de las imágenes al centro de grabación requiere la previa autorización formal del Encargado del Registro Civil, en tanto que responsable de la custodia de sus libros conforme al art. 100 RRC. Ésta podrá ser única para todo el proceso de digitalización.

Una vez llevadas a cabo las actuaciones de digitalización y grabación de datos, se realizará desde el centro correspondiente un proceso de remisión y entrega tanto de las imágenes derivadas como de los datos registrados al Registro Civil de procedencia, cuyo Encargado comunicará a la Dirección General de los Registros y del Notariado su recepción, y realizará una revisión de la información digital recibida como parte de la actividad ordinaria del Registro al tiempo de realizar nuevas inscripciones en los Libros Complementarios de Inscripciones Marginales y al expedir certificaciones referentes a asientos que obren en los libros registrales manuscritos que hayan sido objeto de digitalización durante el año siguiente a tal recepción. La remisión de imágenes y datos de que trata este apartado se realizará de forma telemática a través de una línea de comunicaciones segura.

El resultado de la digitalización y grabación será incorporado al aplicativo Inforeg en su versión 4.0 aprobada por esta Orden Ministerial, de forma que las imágenes y los datos queden integrados en la misma de forma operativa, permitiendo cumplir todas las funcionalidades que le son propias. Para ello, en particular, se garantizarán los enlaces recíprocos, mediante vínculos automáticos, entre los datos e imágenes correspondientes a las inscripciones principales procedentes de los libros manuscritos digitalizados y las inscripciones marginales que se extiendan en los Libros Complementarios.

En el art. 8 se prevé un seguimiento de incidencias, informes y consultas relativas al proceso de digitalización de los libros manuscritos de los Registros Civiles. En concreto recoge que:

- Los Encargados de los Registros Civiles en que se haya iniciado la ejecución de las referidas actuaciones, deberán dar cuenta al Ministerio de Justicia, a través de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, de cuantas incidencias se planteen relativas a la digitalización de los libros manuscritos o que correspondan a la incorporación y gestión de las imágenes y datos grabados en la aplicación informática Inforeg instalada en los respectivos Registros Civiles a su cargo.
- La Subdirección General de Nuevas Tecnologías elevará un informe mensual a la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la evolución del proceso de digitalización y de las incidencias detectadas a lo largo del período a que se extienda la efectiva realización del proceso de digitalización en la totalidad de los Registros Civiles municipales de España, pudiendo someterle las consultas que estime necesarias. La Dirección General de los Registros y del Notariado podrá, antes de resolver sobre estas últimas, someterlas a la consideración no vinculante de la Comisión Nacional de Informatización de los Registros Civiles y determinar de común acuerdo con la Entidad Pública Empresarial Red.es, a la vista de la experiencia acumulada, las modificaciones convenientes en el procedimiento de gestión de incidencias.

IV. Contenido y requisitos del plan de seguridad diseñado para controlar todas estas operaciones (Anexo II):

Dada la complejidad de este operativo y que, como hemos señalado, todo este proceso puede desarrollarse fuera de la propia sede de los Registros Civiles implicados, además de que los datos insertos en las inscripciones y, en su caso, en los ficheros automatizados, son de especial protección, se diseña este plan cuyo objetivo es garantizar en todo momento la integridad y confidencialidad en el tratamiento de la información.

Su definición debe partir de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías, donde se detallarán las medidas tecnológicas y de gestión que se empleen en el mismo, garantizarán en todo momento la disponibilidad, integridad y confidencialidad de los datos obtenidos en el proceso de digitalización y grabación, de acuerdo con las exigencias de la legislación del Registro Civil, y, en especial, con la Orden JUS/837/2007, de 29 de marzo,¹⁶³ por la que se modifica la Orden JUS/1294/2003, de 30 de abril, en la que se determinan los ficheros automatizados con datos de carácter personal del Departamento y sus organismos públicos, donde se constata que los ficheros generados por la digitalización y grabación de datos de los Registros Civiles informatizados serán tratados con medidas asociadas a un nivel de seguridad alto, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

¹⁶³ RCL 2007, 682

Su metodología y diseño, debe incorporar los siguientes aspectos:

- La integridad de los ficheros de imágenes. Se garantizará la autenticidad e inalterabilidad de las imágenes desde el momento de su captura en el órgano registral hasta su entrega al Ministerio de Justicia.
- El envío de ficheros de imágenes y meta datos. El envío de las imágenes generadas por el proceso de digitalización de los libros registrales que hayan de remitirse al centro de grabación, podrá realizarse bien de forma telemática, a través de una línea de comunicación segura, bien mediante soporte físico (cintas, DVD u otro dispositivo), y en ambos casos las imágenes deberán ser previamente cifradas.

En particular, cuando se efectúe la transmisión telemática de las imágenes se implementarán canales de comunicación securizados (SSL, IPsec,...etc), para garantizar:

a) la autenticación, integridad y no repudio mediante la firma electrónica avanzada. Sólo se admitirán firmas electrónicas basadas en certificados reconocidos y vigentes que cumplan la recomendación UIT X.509.v3.

b) Y la confidencialidad, mediante el cifrado.

Deberá existir un control del estado de los envíos que permita saber en todo momento dónde se encuentra cada página digitalizada.

- En referencia al Centro de grabación. Las instalaciones que acojan los servidores informáticos para el tratamiento de la información así como los equipos de comunicaciones, deberán contar con sistemas de detección y protección contra la intrusión e incendios, vigilancia durante las 24 horas del día, control de accesos, que deberá ser limitado al personal autorizado, y conexión con la central de alarmas.

La base de datos temporal donde residan las imágenes e información grabada a partir de la digitalización de los libros registrales, contará con un sistema de control de acceso, que permitirá no sólo la autenticación, sino también su auditoría.

- Y, en último lugar, se establecerá un procedimiento de copias de respaldo que garantice la recuperación de los datos en caso de destrucción, el cual debe cumplir con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPDAT) para ficheros de nivel alto.

- r) La adjudicación a la Unión Temporal de Empresas (UTE) formada por Telefónica e Informática de El Corte Inglés, de uno de los lotes en el concurso convocado por Red.es para la digitalización, procesado de imagen y grabación de los libros del Registro Civil.¹⁶⁴**

Se trata de la última medida adoptada en este proceso modernizador de los Registros Civiles, consistente en que las compañías se encargarán, en cumplimiento de la normativa analizada, de la digitalización de más de 36.000 libros, con la finalidad de que el Registro Civil pueda "prestar un servicio de mayor calidad, más ágil, transparente y eficaz". Este "Plan de Digitalización y Grabación de los Datos" trata, tal como hemos analizado, de integrar en la aplicación "Inforeg" tanto las nuevas inscripciones, que ya se hacen por el método electrónico, como las antiguas, para establecer un flujo de documentos digital que facilite cualquier tipo de consulta y pueda mejorar la conservación, evitando el deterioro de los libros.

¹⁶⁴ Noticia publicada el 29 de noviembre de 2007 (Fuente: Europa Press).

9. PREVISIONES DE FUTURO. HACIA UNA “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ELECTRÓNICA”

Recordemos que el detonante primordial de todo este conjunto de reformas es que las Administraciones Públicas ofrezcan, con el acatamiento de unos principios esenciales –como son los de eficacia y eficiencia-, un adecuado servicio a los ciudadanos.¹⁶⁵

La Administración de Justicia, como parte de ese entramado y por su condición de servicio público, también tiene el deber de desarrollar su labor de acuerdo con dichos fundamentos y con otros que especialmente la informan como pilar de uno de los poderes del Estado.¹⁶⁶

Consecuencia de todo ello es que la informatización de las sedes judiciales y la implantación de las TICs en general, han de garantizar una justicia más rápida y

¹⁶⁵ El art. 3.2.f) de la Ley 6/97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General de Estado [BOE 90, de 15 de abril], establece que uno de los principios que rigen su funcionamiento es “*el servicio efectivo a los ciudadanos*”, siendo, por su parte, en su art. 4 donde se garantiza que en el desarrollo de sus competencias la Administración debe asegurar la efectividad de los derechos y la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones. El principio de eficacia en su actuación y en el cumplimiento de los objetivos fijados, se halla en el art. 103.1 CE, en el mismo art. 3.2 de la LOFAGE, pero en su letra a) y en el art. 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92, de 26 de noviembre [BOE 285, 27 de noviembre; *rect.* BOE 311, 28 de diciembre y BOE 23, 27 de enero de 1993 –reformada posteriormente en numerosas ocasiones-]). Por su parte el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, se consagra en la letra b) del mismo art. 3.2. b) de la LOFAGE, y este mismo principio junto con el de servicio a los ciudadanos en el citado art. 3.2 de la LRJ-PAC.

Con referencia a las Comunidades Autónomas, tomando como ejemplo la Ley 3/03, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears [BOCAIB 44, 3 de abril y BOE 98, 24 de abril], debemos acudir a su art. 3 donde, en su apdo. 1º, sienta también el principio de eficacia. Siendo en el apdo. 2º donde figura que en su relación con los ciudadanos se pretende el servicio efectivo de éstos.

Finalmente, por lo que respecta a los entes locales hay que situarse ante la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local [BOE 80, 3 de abril; *rect.* BOE 139, 11 de junio], en la que su art. 6 recoge en los mismos términos ya indicados el principio de eficacia; siendo su art. 18 el que nos relaciona los derechos de participación y exigencia en la prestación o establecimiento de servicios. A la que cabe añadir el Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales [BOE 305, 22 de diciembre; *rect.* BOE 12, 14 de enero de 1987], y, en concreto, su art. 5 vuelve a reproducir el citado art. 6 de la LBRL; pero, no obstante, su art. 226 nos remite de nuevo a la repetida LBRL, al recordarnos que son derechos y deberes de los vecinos los reconocidos en esa Ley y los establecidos en otras normas.

¹⁶⁶ El precepto clave es el art. 24 de la Constitución, el cual garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, donde se aglutinan toda una serie de derechos a salvaguardar antes y durante el proceso. Se configura, por tanto, como una verdadera norma de cierre de todo el conjunto de garantías constitucionales. Entre estos derechos, en su apdo. 2º y en sede de las garantías procesales, cabe destacar “*el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*” (por todas, SSTC 5/85 [RTC 1985, 5]; 133/88 [RTC 1988, 133; y 324/94 [RTC 1994, 324]).

eficaz. Sin estas premisas y si no se aprovechan al máximo todos los avances tecnológicos, se perderá una gran oportunidad de ofrecer soluciones prontas a las peticiones de los justiciables.

No obstante, el analizado Plan de Modernización Tecnológica también recoge estas inquietudes, porque –según nos indica– “*se pretende ordenar de forma racional la aplicación de las nuevas tecnologías para mejorar la calidad y la eficacia de la justicia, mediante la creación de **un sistema de información de la Administración de Justicia***”. Añadiendo que, una de las características de este sistema de información es “*la prestación de servicios de calidad a los ciudadanos por medios electrónicos, lo que favorecerá decisivamente la transparencia y la accesibilidad de la Administración de Justicia*”.¹⁶⁷ De este modo nos lo recuerda la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia, al señalar que “*este nexo de unión por un lado del avance tecnológico, y por el otro, la realidad social y el momento de aplicación de las leyes vigentes (...) ha propiciado que se hayan llevado a cabo una serie de proyectos con el objetivo común de dotar a la Administración de Justicia para que pueda adaptarse a la situación actual y en definitiva, ofrecer una respuesta eficaz a las necesidades de los ciudadanos. Como ejemplos claves de estos proyectos, cabe destacar la renovación del parque informático y el desarrollo de aplicaciones informáticas para la gestión procesal (Libra y Minerva)*”.¹⁶⁸

Pues bien, el alcance de una mayor transparencia en la actuación jurisdiccional y la mejora de los medios de accesibilidad a los tribunales, son aspectos que se complementan, ya que si se facilita la accesibilidad se incrementa la transparencia, todo lo cual redundará en la mejora del servicio prestado.¹⁶⁹ Los medios para su efectividad son los que ya hemos indicado, como por ejemplo: la digitalización de los datos, el uso de redes, las notificaciones electrónicas,...etc. Aunque, por otro lado, hay que recordar que también son aspectos importantes:

- En primer lugar, la seguridad, con la adopción de las medidas necesarias para que no se produzca una alteración o televaciado de los ficheros.
- En segundo término, que el interés legítimo del solicitante en ese supuesto concreto quede acreditado. Aquí el instrumento imprescindible es la firma digital o electrónica.

¹⁶⁷ Pág. 10, párr. 1º.

¹⁶⁸ “Análisis sobre el grado de adecuación de las aplicaciones informáticas, Libra y Minerva, en los órganos judiciales”. Ministerio de Justicia. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. Pág. 4. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/analisis_grado_adequacion.pdf> (24 de enero de 2004).

¹⁶⁹ Estos aspectos ya tuvimos ocasión de examinarlos al estudiar el Punto 13 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

- Y, como tercer elemento, el respeto a la normativa que informa la protección de datos de carácter personal y, en general, la confidencialidad de toda la información recabada y que es objeto de tratamiento en el proceso.

A pesar de todo, no hay que limitar que estas herramientas sólo sirvan para facilitar cierta información al interesado, sino que corresponde llegar más lejos. En este sentido, tal como nos señala el propio Plan, debe lograrse la **interacción** del justiciable con el órgano judicial y que la misma, realizada por medios telemáticos, alcance **el grado de acto con plena validez jurídica**.¹⁷⁰

En particular, se citan una serie de actuaciones donde se prevé esta participación directa del ciudadano, como son:¹⁷¹

- La posibilidad de iniciar un proceso por vía electrónica.
- El avance del procedimiento, mediante la práctica de determinados actos procesales en un contexto electrónico.
- La obtención de informaciones relativas al estado del proceso, a través de una conexión al Sistema de Información de los Tribunales.
- El conocimiento de la decisión adoptada en el proceso de forma electrónica.
- La utilización de formularios disponibles en formato electrónico.
- Y, como última previsión, la creación de mecanismos eficaces de asistencia en línea.

Su alcance pleno nos situaría dentro de los parámetros de lo que entendemos como **Administración de Justicia Electrónica**, porque el acceso podría verificarse las 24 horas y todos los días del año y no, como ocurre en la actualidad, sólo dentro del horario de audiencia establecido.

9.1 El Proyecto "E-JUSTICIA"

9.1.1 Configuración inicial

Dentro del marco de esta apuesta firme del Consejo General del Poder Judicial para la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial situaremos al "**Proyecto e-Justicia**", el cual, como sabemos, hay que considerar como *un proyecto integral* en el que se hallan incorporados a su vez diversos

¹⁷⁰ Recordemos que este derecho se recoge en el apdo. 21 de la repetida Carta de Derechos. Por otro lado, el Sistema Lexnet, que analizaremos, va encaminado en este sentido.

¹⁷¹ Pág. 11, párrs. 4º y 5º.

objetivos, programas y proyectos para lograr una verdadera justicia electrónica o, dicho de otra forma, que utiliza las nuevas tecnologías en el desarrollo de sus funciones diarias.

Su aprobación se verificó por *La Comisión de Organización y Modernización Judicial*¹⁷² en el mes de marzo de 2007.

El objetivo primordial es que la Justicia no se quede atrás en la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), situando al sistema judicial en la era de la Sociedad de la información. Es, en definitiva, el desarrollo y cumplimiento de las exigencias de la *Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Administración de Justicia*”, en la que, recordemos, se nos habla, en su Punto 21, de “(...) una justicia electrónicamente avanzada y ágil (...)”.

9.1.2 El impulso político

Muchas han sido las comparecencias, declaraciones y discursos que han expuesto las intenciones políticas para dotar a la Administración de Justicia de los medios tecnológicos adecuados, pero entre todo este conjunto de documentos hemos seleccionado, desde el año 2000, los que quizá plasman todo el trasfondo de oportunidad política y legislativa dentro de este proceso. Además, los dos primeros que citaremos fueron el preámbulo de la citada Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante el Justicia y el Pacto para la reforma de la Justicia. Éstos son:

- **Intervención del Sr. Ministro de Justicia ante la Comisión de Justicia e Interior en el Congreso, el 24 de mayo de 2000.**
- **Intervención del Sr. Ministro de Justicia ante la Comisión de Justicia e Interior en el Congreso, el 14 de febrero de 2001.**
- **La presentación, el 16 de mayo de 2005, por parte del Ministro de Justicia D. Juan Fernando López Aguilar, del Plan de implantación de la nueva oficina judicial.**¹⁷³

También cabe destacar, en el comienzo de la anterior legislatura, la comparecencia del Ministro de Justicia D. Juan Fernando López Aguilar ante ambas Cámaras.¹⁷⁴ En éstas el Ministro informó sobre las reformas que pretendía acometer su departamento en los próximos cuatro años, de entre las cuales se destacó el “*Plan de Modernización de la Administración de Justicia*”, que, por otro lado, no

¹⁷² Esta Comisión fue creada “ex novo” por el Pleno del CGPJ, a fin de atender como es debido el nuevo reto tecnológico, su aplicación al ámbito judicial y el seguimiento de su desarrollo y los resultados obtenidos.

¹⁷³ Noticia de Europa Press. Madrid. 16-5-05.

¹⁷⁴ La primera de ellas el 25 de mayo de 2004, ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados; y, la segunda, ante el Senado el día 24 de junio del mismo año.

era más que la continuación de la línea iniciada por el anterior ejecutivo. El objetivo principal, añadió, no es otro que *“devolver a la sociedad la confianza en la justicia”*, lo cual entronca con otro objetivo *“transformar la justicia para mejorar la sociedad”*. Su alcance debía pasar –según el Ministro-, por:

- Aproximarla a los ciudadanos.
- Agilizar su funcionamiento.

Efectivamente, una Justicia lenta no es justicia, por lo que el objetivo global es convertirla *“en un servicio público de calidad”*, con una actuación rápida, eficaz y sin discriminaciones. Así, uno de los pilares de este Plan se centró en *“la modernización de la Oficina Judicial mediante la aplicación de las nuevas tecnologías”*. Todo ello pasaba por el desarrollo de *“un sistema telemático de intercambio de documentos mediante firma electrónica avanzada”*, cuyo enlace sería el Punto Neutro Judicial.

Estos requerimientos llevaron a la adopción y al desarrollo de sendos proyectos, así como a un esfuerzo para formar a los usuarios del sistema judicial, dotarlos de un soporte directo para la solución de contingencias y estableciendo, además, un código de conducta que debe respetarse por dichos usuarios, y que tendremos ocasión se examinar.

Por otro lado, dentro de las posibilidades que ofrece Internet en el acercamiento a los ciudadanos y como foro para los profesionales de la Justicia, cabe destacar las iniciativas del *“Grupo e-Justicia”*¹⁷⁵ que promueve en el ámbito de los países Iberoamericanos **la Justicia electrónica o e-Justicia** *“como fruto de las nuevas posibilidades que ofrecen las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en el seno de la sociedad del conocimiento, para garantizar una Administración de Justicia al servicio de los ciudadanos”*. Añadiendo que el impulso de la e-Justicia *“comprende las transacciones del sector judicial que pretenden agilizar procesos por medio de la reducción de tiempos y de costos y utilizando las nuevas tecnologías como Internet y el correo electrónico y otros medios electrónicos más tradicionales ya sean estos el teléfono o el fax. La utilización de estas tecnologías reduce la burocratización que enferma los procesos de los tribunales de Iberoamérica. En muchos de nuestros países, se ha iniciado una profunda reforma judicial que va acompañada del apoyo de tecnologías de información y comunicación, que incluye el uso de ordenadores, el uso de videoconferencias para declaración de testigos ubicados en otras zonas ajenas a la jurisdicción del tribunal,...etc, por lo que el apoyo de las TICs ha influido positivamente en estos procesos de reforma y modernización”*. Cuestiones éstas que desarrollamos en el capítulo correspondiente.

¹⁷⁵ Toda la información del *“grupo e-Justicia”* se encuentra en la página Web: <www.ejusticia.org> (6 de junio de 2007).

10. EL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA USUARIOS DE EQUIPOS Y SISTEMAS INFORMÁTICOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En un paso más hacia la plena integración de los equipos y sistemas informáticos en los órganos judiciales, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptó **la Instrucción 2/03, de 26 de febrero, sobre el Código de Conducta para usuarios de equipos y sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia.**¹⁷⁶

Este instrumento se dirige a todos los usuarios del sistema informático judicial (jueces, magistrados, secretarios judiciales, funcionarios, personal laboral, médicos forenses, contratados,...etc). Su articulación resultaba necesaria dado el grado de implantación de las nuevas tecnologías, recogiendo en el mismo las pautas de conducta y buenos usos que deben presidir su utilización.

Su fundamento jurídico se sustenta en el citado art. 230 LOPJ, en la redacción dada a éste por la Ley Orgánica 16/94, de 8 de noviembre, en relación con los arts. 98 a 102 del **Reglamento 1/2005, sobre Aspectos Accesorios a las Actuaciones Judiciales, aprobado por el Pleno del CGPJ el 15 de septiembre de 2005,**¹⁷⁷ y sin perjuicio de las iniciativas concurrentes que las distintas Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia puedan llevar a cabo, siempre que no sean contrarias a este código.

Se matiza que las pautas de conducta recogidas se interpretarán y aplicarán, en todo caso, respetando las competencias que, en materia de sistemas informáticos de gestión procesal, atribuye el Ordenamiento jurídico a las Administraciones Públicas correspondientes (por ejemplo, el Ministerio de Justicia a través de la Subdirección General de Informática y Nuevas Tecnologías).

Se recoge, de igual modo, que la Administración provee a los usuarios de unos determinados medios técnicos e informáticos, instrumentos de trabajo que son propiedad de esta organización, pero a su vez se requiere que sean utilizados adecuadamente y para los fines establecidos. Estos medios que garantizan la rapidez y eficacia en la prestación del servicio, se componen por:

- Los equipos informáticos y periféricos (el hardware).
- Los programas y sistemas que facilitan el uso de las herramientas informáticas (el software).

¹⁷⁶ BOE 59, 10 de marzo.

¹⁷⁷ BOE 231, 27 de septiembre.

- El acceso a la Red interna o Intranet.
- También la conexión a una Red externa o Internet.
- Así como la utilización de un buzón de correo electrónico o e-mail.

Se añade asimismo, la doble finalidad de las aplicaciones informáticas que gestionan la información concerniente a los asuntos judiciales, distinguiendo:

- a) En primer lugar, que deben servir para facilitar y agilizar la tramitación de los procedimientos en cada órgano judicial, mediante el uso de las herramientas informáticas y de los documentos (predeterminados o versionados) a ellas incorporados que simplifican las tareas burocráticas.
- b) Y, en segundo término, también han de ser útiles para proporcionar información completa, homogénea, actualizada y fiable de la actividad y condiciones de funcionamiento de los juzgados y tribunales, para permitir su control interno y externo, en tanto tales aplicaciones informáticas constituyen el “Sistema de Información de la Administración de Justicia”.

Nos hallamos, aunque no en su totalidad, ante una realidad judicial informatizada, con la maximización del uso de las aplicaciones informáticas y su interacción. Esta compatibilidad se logra mediante la interoperatividad de las distintas informáticas territoriales, a través del denominado “Punto Neutro Judicial”.

Pero su utilización no puede quedar al libre arbitrio o a la discrecionalidad y buen criterio de los usuarios. Nace así la necesidad de determinar unas reglas claras.

Destaquemos los aspectos relevantes de sus principios generales:

- I. Los archivos y documentos contenidos en los sistemas informáticos de almacenamiento de datos deben utilizarse con una finalidad profesional, sin que sean idóneos, por consiguiente, para un uso personal o privado.

Pero la regla no es tan tajante como aparenta, porque se añade que los documentos personales, realizados de forma excepcional, podrán guardarse en un archivo del disco duro asignado a cada usuario.
- II. Todo usuario está obligado a cumplir las medidas de seguridad diseñadas por la Administración Pública competente, así como las prevenciones que al efecto establezca el administrador o responsable del Sistema.
- III. Se otorga una especial consideración a todos los archivos que contengan datos personales que puedan ser susceptibles de inclusión en el ámbito de aplicación de la LO 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de

Carácter Personal. Señalándose que en el acceso a estos archivos deben extremarse las precauciones para evitar cualquier salida de información.

Se suma la previsión relativa a que el CGPJ elaborará la reglamentación correspondiente referente al uso, gestión y administración de los ficheros automatizados (materia que analizaremos en el tema siguiente). En consecuencia:

- Debe evitarse cualquier tipo de actuación, a través de los medios de comunicación puestos a disposición de los usuarios, que pueda considerarse como acoso o intimidación en el trabajo.
- Para finalizar, cabe señalar que se autoriza a los servicios técnicos para poder supervisar los recursos físicos, lógicos o de comunicaciones a fin de realizar las tareas técnicas de gestión o mantenimiento precisas.

Continúa con otros apartados, como los referentes a la instalación de programas, el registro de la información, integración de las resoluciones judiciales en el sistema informático,...etc.

11. EL ESTABLECIMIENTO DE LOS FICHEROS AUTOMATIZADOS BAJO LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

11.1 Introducción. La intimidad frente al uso de la informática

Poca ha sido la atención que, desde el enfoque de la intimidad y confidencialidad, se ha prestado a la protección de los datos insertos en ficheros jurisdiccionales. Es cierto que el bloque normativo básico que garantiza su defensa es de aplicación a la información incorporada como consecuencia de la tramitación de los procesos, cuya gestión se efectúa a través de los programas informáticos correspondientes, pero se echaba en falta la articulación de los instrumentos jurídicos específicos que lo regularan. Como evidenciaremos, esta actitud ha cambiado con la aprobación de un conjunto de normas que vienen a regularizar la cuestión. Unas y otras reglas se deben aplicar de forma conjunta y armoniosa, es por ello que antes de abordar el estudio específico de los ficheros jurisdiccionales, procederemos a un sucinto análisis del marco general que informa a la protección de datos.

El “*derecho a la vida privada*” forma parte de los llamados “*derechos de primera generación*” que fueron reconocidos en las primeras declaraciones de las revoluciones burguesas del S. XVIII, donde su objeto primordial fue fijar unos “*derechos de defensa*” del individuo y la exigencia a los poderes públicos de un marco de actuación carente del intervencionismo. Pero han sido los “*derechos de tercera generación*” los que, ante el avance de las nuevas tecnologías, han incorporado el denominado “*derecho o libertad informática*”, cuyo destino es que estas nuevas herramientas no afecten al desarrollo de las personas ni limiten otros derechos ya conseguidos.¹⁷⁸ En la órbita interna, el precepto nuclear de todo el entramado legal es el art. 18 de la Constitución, en el cual se protege de forma objetiva a la intimidad como derecho fundamental (apdo. 1), añadiendo previsiones para garantizar su respeto cuando se efectúe a través de la informática (apdo. 4). El contenido de su apdo. 1, es el siguiente:

"Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen."

¹⁷⁸ QUÍLEZ AGREDA, Ernesto. *Desarrollo normativo del artículo 18.4 de la Constitución Española. Cuestiones de constitucionalidad y legalidad*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 163.

Este precepto, con carácter general, tuvo su desarrollo en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (la cual ha sufrido modificaciones posteriores).¹⁷⁹

Por su parte, el apdo. 4º garantiza que:

"La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

A su vez este artículo obtuvo su continuidad en la LO 5/92, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD),¹⁸⁰ la cual fue derogada por la LO 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDAT),¹⁸¹ con la que se cumplió el mandato de transposición de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.¹⁸² Aunque el origen de todo este conjunto normativo hay que situarlo en el Convenio 108 del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal,¹⁸³ el cual fue reconocido como el modelo a seguir por las legislaciones internas, contemplando un «núcleo irreductible» consistente en lograr un mínimo nivel equivalente de protección entre los Estados.¹⁸⁴

Con este marco y la normativa de desarrollo se garantiza un sistema de protección de datos, los supuestos de consentimiento del afectado, los derechos que se derivan, la responsabilidad, las sanciones,...etc. Todo ello viene confirmado si nos atenemos al objeto de la LO 15/99, cual es *"garantizar y proteger, en lo concerniente al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"*.

El desarrollo tecnológico en la Sociedad de la información permite que un tercero pueda, además de almacenar nuestros datos, tratarlos y recuperar la totalidad

¹⁷⁹ BOE 115, 14 de mayo.

¹⁸⁰ BOE 262, 31 de octubre. Además, la STC 290/2000, de 30 de noviembre, se pronunció sobre los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra dicha norma, pero sin examinar el fondo por una pérdida sobrevenida del objeto de los recursos (producida por su derogación).

¹⁸¹ [BOE 298, 14 de diciembre]. Hay que tener en cuenta que la STC 292/2000, de 30 de noviembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad 1463/2000, interpuesto por el Defensor del Pueblo, declaró inconstitucionales los arts. 21.1 (parcialmente), 24.1 (también de forma parcial) y 24.2 (en su totalidad) de la LOPDAT.

¹⁸² DOCE (L) 281, 23 de noviembre.

¹⁸³ Instrumento de ratificación de 27 de enero de 1984 (BOE 274, 15 de noviembre de 1985). [RCL 1985\2704].

¹⁸⁴ PRIETO GUTIÉRREZ, Jesús María. *La Directiva 95/46/CE como criterio unificador*. Revista del Poder Judicial. N.º. 48. 1997 (IV). CGPJ. Pág. 48.

de los mismos en segundos, obteniendo en algunos casos perfiles de nuestra personalidad, suponiendo estos hechos una agresión a nuestra esfera privada.¹⁸⁵ También debemos considerar que el desarrollo de Internet como canal que facilita la intercomunicación en el ciberespacio (correo electrónico), el acceso a todo tipo de información (cibernavegación) e incluso un contexto negocial y de relaciones económicas (mercado virtual), ha superado la concepción sobre la protección de datos, pasando a convertirse como un derecho al anonimato del usuario o navegante, con las limitaciones que se deben plantear en un Estado democrático.¹⁸⁶

¿Pero, a pesar de todo, cabe también su ejercicio por las personas jurídicas?: El Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina reduccionista a favor de otorgar la titularidad del derecho a la intimidad a favor de las personas jurídicas.¹⁸⁷ Baste citar el Auto de ese tribunal nº. 257/85, de 17 de abril, donde en su Fundamento Jurídico 2º determina que:

“El derecho a la intimidad que reconoce el art. 18.1 de la CE por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales (...) sin que en principio las personas jurídicas (...) puedan ser titulares del mismo”.

En los párrafos anteriores quedó acreditado que las disposiciones que informan la protección de datos de carácter personal acotan su ámbito a las personas físicas y no a las jurídicas, aun cuando hay legislaciones de nuestro entorno que hacen extensiva la protección a los datos concernientes a las segundas, pero esta situación debería desaparecer en su totalidad cuando todos los Estados que actualmente componen la Unión Europea hayan homologado la referida norma comunitaria.¹⁸⁸

En definitiva, cuando se trate de personas físicas deberá respetarse la normativa que garantiza la protección de datos y las disposiciones específicas para los tratamientos que se recogen en el art. 2 de la propia LO 15/99 (LOPDAT). En cambio, si es una persona jurídica se canalizará la protección de la información por otras vías como la propiedad industrial, medidas de contenido patrimonial,...etc. A todo este conjunto normativo hay que añadir las normas que delimitan el acceso y los requisitos necesarios para la obtención de información sujeta a un régimen legal de confidencialidad, ya se trate de personas físicas o jurídicas (como, por ejemplo,

¹⁸⁵ ALONSO MARTÍNEZ, Carlos. *El consentimiento del interesado en la protección de datos*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 17.

¹⁸⁶ MORALES PRATS, Fermín. *Internet: riesgos para la intimidad*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 70.

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad* (Monografía). McGraw Hill. Madrid. 1998. Págs. 166 y 167.

¹⁸⁸ HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Directiva comunitaria de protección de datos de carácter personal (comentario a la Directiva 95/46/CE,...)*. Aranzadi. Pamplona. 1997. Pág. 74.

los datos de todo tipo insertos en un proceso o el régimen aplicable a la información tributaria).

En este marco nos movemos en sede judicial, tanto en lo referente a la protección de los datos de las personas físicas como en cualquier tipo de información que merezca ser salvaguardada por las reglas de la confidencialidad, pertenezcan a sujetos individuales, colectivos o de tipo asociativo.

La redacción del apdo. 4º del art. 18 fue sometida a debate y enmienda en la Comisión Constitucional del Congreso, donde se plantearon tres posturas distintas:¹⁸⁹

- a) La de quienes se pronunciaban en contra de la referencia expresa a la informática, al considerarla redundante, porque la protección ya estaba suficientemente garantizada con el primer apartado del precepto. Añadiendo que, en caso de incluirse el apartado, tampoco se abarcarían todos los posibles aspectos de la tecnología susceptibles de lesionar estos derechos.
- b) La tesis contraria, que abogaba por incluir la informática.
- c) Y, como tercera vía, la que defendía ampliar la cobertura frente a su uso indebido frente a todos los derechos.

Aunque el segundo criterio fue el que obtuvo el voto unánime de la Comisión, consideramos, a la vista de los términos en que quedó redactado el precepto, que también tuvo su influencia la tercera opción al ampliarse la cobertura al pleno ejercicio de los derechos.

No obstante y desde la perspectiva actual, tomando como referente el planteamiento elegido, no se suscita ningún conflicto, porque tal como indicamos al comenzar este trabajo, participamos de “*la sociedad de la información*”, entendida como un nuevo modelo de organización industrial, cultural y social, caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.¹⁹⁰ De aquí parte su esencia y delimitación. La tecnificación de la sociedad en el tratamiento, almacenamiento y transmisión de la información, afecta a una esfera distinta de lo que es la intimidad ordinaria o general, cuya protección se garantiza a través del art. 18.1 CE. Nos referimos a lo que se ha dado en llamar “*privacidad*”, referida ésta al peligro que supone que se recaben los datos personales o cualquier información que identifique a una persona o la haga identificable, obteniéndose su *perfil* y, lo más grave, que ella ni siquiera lo sepa. De aquí nace el “*derecho de disposición sobre los datos de*

¹⁸⁹ VELÁZQUEZ BAUTISTA, Rafael. *Protección jurídica de datos personales automatizados*. Colex. Madrid. 1993. Pág. 36.

¹⁹⁰ CAMPUZANO TOMÉ, Herminia. *Vida privada y datos personales (su protección jurídica frente a la sociedad de la información)*. Tecnos. Madrid. 2000. Pág. 20.

carácter personal” y otros derechos derivados que se garantizan en la Ley Orgánica que lo desarrolla. Efeméride primordial fue la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 15 de diciembre de 1983, sobre la Ley del Censo, en la que se consolidó el denominado “*derecho de autodeterminación informativa*” o derecho de control sobre los datos. Se asumió su doctrina por los tribunales españoles, con carácter general, bajo la denominación de “*libertad informática*”, siendo designado como “*habeas data*” cuando se refiere a los datos insertos en un sistema informático.

Otra cuestión, aunque complementaria, es la “*confidencialidad*”, porque se refiere al secreto y sigilo con que ha de gestionarse la información, sea de carácter personal o no, así como al nivel, grado o intensidad con que debe llevarse a cabo. Ejemplo paradigmático es la relación entre los funcionarios públicos y la información que manejan.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado a este respecto marcando progresivamente el perímetro del derecho. Son esenciales las siguientes resoluciones:¹⁹¹

- STC 254/93, de 20 de julio,¹⁹² en la que reconoció y dotó de contenido a los conceptos que hemos señalado como “*libertad informática*” y “*habeas data*” (FJ 7º):

“La garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada –libertad informática– es, así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”.

- STC 94/98, de 4 de mayo, donde razonó en su FJ 6º que:

“Este no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona –a la privacidad, según el neologismo que reza en la Exposición de Motivos de la LORTAD–, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos”.

- STC 202/99, de 8 de noviembre, la cual nos señaló en su FJ 2º:

¹⁹¹ SSTC 202/99, de 8 de noviembre y la 94/98, de 4 de mayo. (Cfr.: COLLADO GARCÍA-LAJARA. *Protección de datos de carácter personal (legislación, comentarios, concordancias y jurisprudencia)*. Comares. Granada. 2000. Pág. 5).

¹⁹² STC 254/93, de 20 de julio (BOE 197, 18 de agosto).

“Dispone el art. 18.4 CE que (...) nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona (...). En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama –la informática–”.

- Y la STC 292/00, de 30 de noviembre, que resolviendo el recurso de inconstitucionalidad 1463/2000, interpuesto por el Defensor del Pueblo, declaró la nulidad de ciertos preceptos de la LOPDAT y *definió como un verdadero derecho fundamental la protección de datos personales, otorgando un poder de disposición sobre los mismos.*¹⁹³ Aunque un sector de la doctrina discrepa en cuanto a que el Tribunal Constitucional pueda definir un nuevo derecho fundamental.¹⁹⁴

Cuando son recabados esos datos se someten a un tratamiento u ordenación para su adecuación a un fin, se convierten en información concreta de un determinado sujeto pasivo y en los casos de las personas físicas, con independencia del grado de confidencialidad de los datos, puede afectar a sus derechos fundamentales. Lo recogía de este modo la Exposición de motivos de la derogada LO 5/92, de 29 de octubre:

“El conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama (...).”

Aunque tampoco estos derechos son absolutos, como así lo recordó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 143/94¹⁹⁵ (la cual cita a su vez la nº. 57/94):

“El derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del Derecho”.

¹⁹³ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Miguel Ángel. *El concepto de datos reservados en el Código Penal*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 90.

¹⁹⁴ ULL PONT, Eugenio. *Derecho público de la informática. (protección de datos de carácter personal)*. Segunda edición. UNED. Madrid. 2003. (Cit.). Pág. 101.

¹⁹⁵ STC 143/94, 9 de mayo (BOE 140, 31 de junio).

Siendo, de este modo, uno de los aspectos que lo configuran *su relatividad*,¹⁹⁶ tanto en lo que respecta a los intereses relevantes en el marco constitucional como al momento histórico y cultural en el que nos encontremos.

Pese a que no se trata de un derecho fundamental absoluto, no por ello hay que entender que la persona no pueda esgrimir armas contra la injerencia y que por los poderes públicos no se deban articular medios para garantizar su protección.

La doctrina se ha encargado de delimitar la doble función que desempeñan los derechos fundamentales, entre ellos el de la intimidad:¹⁹⁷

- La función del plano subjetivo, como garantías del ámbito individual.
- Y la de tipología objetiva, la cual ha adquirido una dimensión institucional y de convivencia humana.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ratifica la referida doctrina científica, baste citar (por todas) la S. 53/85¹⁹⁸ en su FJ 4º, respecto de los derechos fundamentales en general, declaró que poseen dos vertientes:

- La vertiente negativa o derecho de defensa, que puede ejercer la persona frente a cualquier injerencia, otorgándose el amparo judicial frente a actuaciones de los poderes públicos y los particulares (art. 53.1º CE).
- Y la concepción positiva o deber de actuación de los poderes públicos, para asegurar una esfera de protección a los derechos fundamentales (art. 9.2º CE).

11.2 Definiciones

El Acuerdo del CGPJ de 20 de septiembre de 2006 –que será objeto de análisis en el epígrafe siguiente–, maneja una serie de conceptos relativos a datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos, afectado o interesado y cesión o comunicación de datos, que con carácter previo resulta conveniente precisar. Para ello acudiremos de nuevo a la LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT), la cual nos delimita dichos aspectos del siguiente modo:

- **Datos de carácter personal:** Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

¹⁹⁶ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Dykinson. Madrid. 1998. Pág. 29.

¹⁹⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 1998. Pág. 25.

¹⁹⁸ STC 53/85, 11 de abril (BOE 119, 18 de mayo).

- **Fichero:** Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.
- **Tratamiento de datos:** Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.
- **Afectado o interesado:** Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento.
- **Cesión o comunicación de datos:** Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

Por dato (que proviene del Latín “datum”, que significa “lo que se da”), se considera, aplicándolo a la informática, a la representación de una información de manera adecuada para su tratamiento por ordenador o por cualquier sistema informático y/o telemático.¹⁹⁹ En el momento que esos datos forman parte de una solicitud (como una demanda) u ofrecen una respuesta a un concreto traslado o requerimiento, se convierten en información.²⁰⁰

Sobre la base de los anteriores conceptos, podemos determinar que **los ficheros jurisdiccionales son aquellos que:**²⁰¹

“Contienen un conjunto organizado de datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado, o susceptibles de serlo, que se han obtenido como consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional que, consistiendo en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados en las Leyes y en los Tratados Internacionales”.

11.3 La creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales y gubernativos. Marco normativo específico. Justificación. Tipología

Una de las peculiaridades de la protección de datos en el seno de las Administraciones Públicas, es la necesidad de que, con carácter previo a la creación,

¹⁹⁹ RUIZ CARRILLO, Antonio. *Los datos de carácter personal (conceptos, requisitos de circulación, procedimientos y formularios)*. Bosch. Barcelona. 1999. Pág. 41.

²⁰⁰ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *La protección de datos en Europa (principios, derechos y procedimiento)*. Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 1998. Págs. 15 y 16.

²⁰¹ MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, Juan José. *La Agencia de Protección de datos y los ficheros de datos jurisdiccionales*. Cuadernos de Derecho judicial. [Título general: La protección del derecho a la intimidad de las personas (fichero de datos)]. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 1997. Pág. 97.

modificación y supresión de los ficheros que contengan datos personales, se debe aprobar y publicar en el Boletín Oficial correspondiente a su ámbito competencial, una disposición de carácter general, porque así es exigido por el art. 20 de la LOPDAT.²⁰² En cumplimiento de esta exigencia, mediante el **Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial**, se procedió a la **creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.**²⁰³ Su Exposición de motivos parte, como no podría ser de otro modo, de la novedad que supuso la redacción que dio la Ley Orgánica 16/94 al art. 230 LOPJ, porque “*significó de modo claro y rotundo la recepción en el mundo judicial de los medios informáticos*”. Pero estas previsiones que han facilitado la gestión y tramitación de los procedimientos agilizando el funcionamiento de la Oficina Judicial, precisaban de otros instrumentos jurídicos que “garantizasen” la adecuada recopilación, uso, tratamiento, almacenamiento y transmisión o cesión de la información y de los datos de carácter personal a ella incorporados. En efecto, tal y como se indica en el referido preámbulo, deben acentuarse las garantías de confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos personales incorporados a los ficheros judiciales, aunque hasta ahora no se había abordado de un modo satisfactorio.

Pero la configuración del sistema no acaba aquí, sino que todo este conjunto debe contraponerse y armonizarse con el “*principio de publicidad de las actuaciones judiciales*” garantizado en el art. 120 de la Constitución. Pero esta publicidad y el bloque de derechos que ofrece la normativa en materia de protección de datos, debido a la singularidad de la actividad jurisdiccional y los intereses generales que en ella subyacen, exige que se limiten o modulen los derechos y garantías que las normas ofrecen a los ciudadanos con respecto a sus datos personales.

Este Acuerdo nació de la potestad reglamentaria que sobre esta materia el art. 230.5 LOPJ otorga al Consejo General del Poder Judicial, ya que como órgano de gobierno de la Judicatura es el encargado de delimitar el régimen jurídico aplicable a los ficheros judiciales y su creación, además –como sabemos– de la aprobación de los programas y aplicaciones informáticas que se utilicen en los órganos jurisdiccionales. El desarrollo concreto de estas facultades reglamentarias se plasmó en el **Reglamento 5/95, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 7 de junio de 1995.**²⁰⁴ En el párr. 1º de la Parte II de su Exposición de motivos, se determinó el ámbito de aplicación de este Reglamento con respecto a la publicidad de las actuaciones judiciales, fijándose una clara distinción entre:

²⁰² FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel. *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*. [Estudios de protección de datos]. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. 2003. Pág. 131.

²⁰³ BOE 244, 12 de octubre

²⁰⁴ BOE 166, 13 de julio; rect. BOE 44, 20 de febrero de 1996 [derogado por el Reglamento 1/2005].

- La publicidad de las actuaciones que tienen carácter procesal, esto es, las que se realizan en el curso del proceso, las cuales quedan al margen de esta regulación, por corresponder su tratamiento normativo, como hemos comprobado, a las Leyes de Procedimiento y a la propia LOPJ.
- Y la divulgación de las ya realizadas e incorporadas a un libro, archivo o registro. Ésta última como desarrollo de la previsión del art. 105 b) de la Constitución. Articulándose en este Reglamento tanto el cauce como el procedimiento al que los interesados habrán de someterse para tener acceso a dichos documentos, así como la atribución al Secretario Judicial de la resolución y materialización de la autorización y de los recursos procedentes al efecto.

Se reconoció, no obstante, el problema de la aplicación efectiva en el campo judicial de las previsiones de la LO 5/92, de 29 de octubre (entender hoy realizada a la LO 15/99), porque en la misma no se concretaban las infracciones que podían cometerse y las sanciones derivadas de las mismas, no siendo esta norma reglamentaria el cauce legislativo oportuno para introducir dichas tipificaciones. Con esta tesitura, el Reglamento partió en *“determinar qué datos se contendrán en los ficheros automatizados dependientes de los órganos judiciales, entre los que se deben entender los que exigen las leyes procesales, la fuente de donde se recogerán esos datos, su conservación, cesión y los derechos de acceso, rectificación y cancelación, con especial mención a la protección de la intimidad de las personas y al interés del procedimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 14.3 de la mencionada Ley Orgánica 5/92”*.

Cabe extraer algunas precisiones importantes con respecto al apartado anterior:

- Toda información adquirida e incorporada al proceso es objeto de este tratamiento. Es decir, que tanto la obtenida de personas físicas como, incluso, de cualquier órgano o entidad pública o privada, es acreedora de la protección.
- Se deben conjugar y equilibrar dos intereses dignos de salvaguarda: La intimidad de las personas y el interés del proceso (art. 24 CE). En este último supuesto, no deben mermarse los derechos de defensa y a litigar con igualdad de armas.

Todas estas previsiones a las que nos hemos referido, se desarrollaron en:

- El Título I, arts. 1 a 15, con respecto a la publicidad de las actuaciones judiciales.

- Y en el Título V, que bajo la rúbrica “del establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales”, arts. 77 a 88, ordenaba el tratamiento de estos ficheros.

Pero la anterior norma, como indicamos, fue derogada por el **Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales**, en donde sus arts. 1 a 7 señalan las pautas sobre la publicidad de estas actuaciones²⁰⁵ y, por su parte, los arts. 86 a 97, bajo la rúbrica “*del establecimiento y gestión de ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales*”, redefinieron de nuevo su configuración. Es en el art. 95.1 donde se nos indica que: “*la creación, modificación y supresión de los ficheros automatizados de datos de carácter personal dependientes de los Juzgados y Tribunales tendrá lugar mediante acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que se publicará en el Boletín Oficial del Estado y en los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas y se notificará a la Agencia de Protección de Datos*”. La justificación general que apoyó su adopción fueron las profundas reformas operadas por la LO 19/2003.²⁰⁶

Con carácter previo al estudio detallado del señalado Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, relativo a los ficheros dependientes de los órganos judiciales, consideraremos también en este momento otras normas mediante las que se generaron otros ficheros, como son:

²⁰⁵ Remitiéndose al art. 232 LOPJ, al cual se ajustará la publicidad de las actuaciones de carácter procesal. A estos efectos también tendremos en cuenta los arts. 120.1 CE, 138 LEC y 301, 302 y 680 LECr.

²⁰⁶ En este sentido se pronuncia el Punto I de su Exposición de motivos, donde se señala que: “Las numerosas y profundas reformas introducidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, hacen aconsejable la elaboración de un nuevo Reglamento de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, que viene a desarrollar la potestad reglamentaria que al Consejo General del Poder Judicial otorga el art. 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción dada por la citada Ley Orgánica 19/2003, que concretamente en su punto 2 contempla el desarrollo reglamentario de esa Ley para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar relativas, entre otras materias, a la publicidad de las actuaciones judiciales, habilitación de días y horas, fijación de las horas de audiencia pública, constitución de los órganos fuera de su sede, especialización de los órganos judiciales, reparto de asuntos y ponencias, normas sobre prestación y desarrollo del servicio de guardia y cooperación jurisdiccional. Por otra parte, el art. 230.5 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, con redacción dada por la Ley Orgánica 16/1994, otorga al Consejo General del Poder Judicial la competencia para determinar reglamentariamente los requisitos y condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que estén bajo la responsabilidad de los órganos judiciales, a fin de que se asegure la observancia de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, referencia que hoy ha de entenderse hecha a la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal. Nota común a las diferentes materias que se regulan en este Reglamento es que todas ellas pueden calificarse como accesorias de las actuaciones judiciales, accesoriedad que posibilita la intervención normativa del Reglamento, habida cuenta que todos los aspectos esenciales y propios de aquéllas están reservados a la Ley, siendo, por tanto, materia vedada a la potestad reglamentaria. Lo indicado explica la existencia de las numerosas remisiones que en el Reglamento se contienen a preceptos de la propia Ley Orgánica y de las Leyes de Enjuiciamiento”.

- **El Acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se crea el fichero automatizado de historiales profesionales de Jueces y Magistrados en el Servicio de Inspección, así como la normativa de seguridad que debe regir en su funcionamiento.**²⁰⁷
- **El Acuerdo de 3 de noviembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se crean y modifican ficheros automatizados de datos de carácter personal.**²⁰⁸
- **El Acuerdo de 15 de octubre de 2008, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de modificación del fichero de historiales profesionales de Jueces y Magistrados.**²⁰⁹
- **Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.**²¹⁰

En primer lugar y con respecto al Acuerdo de 26 de julio de 2000, se justifica de nuevo su nacimiento en el art. 20 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre (LOPDAT), así como en los arts. 86 y 87 del 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales –derogado-. En la actualidad debe acudir al art. 96 del Reglamento 1/2005, donde se reseñan las previsiones básicas en cuanto a la creación de ficheros dependientes del CGPJ. Efectivamente, dicho precepto establece que:

“1. Los ficheros automatizados de datos de carácter personal dependientes del Consejo General del Poder Judicial se regirán por las anteriores normas y por todas las demás de general aplicación, con las particularidades que resultan del presente artículo.

2. La propuesta para la creación, modificación o supresión de estos ficheros procederá del Secretario General.

3. El responsable de estos ficheros será el Secretario General y ante él se presentarán las solicitudes de acceso, rectificación o cancelación.

4. Contra las resoluciones denegatorias del ejercicio de estos derechos cabrá reclamación ante la Comisión Permanente, que deberá interponerse dentro del plazo indicado en el artículo 4.3 de este Reglamento.”

²⁰⁷ BOE 235, 30 de septiembre.

²⁰⁸ BOE 275, 17 de noviembre.

²⁰⁹ BOE 263, 31 de octubre.

²¹⁰ BOE 38, 13 de febrero.

En este caso, los ficheros automatizados nacidos por Acuerdo de 26 de julio de 2000 y su modificación, son los relativos, como su misma rúbrica indica, a los historiales profesionales de Jueces y Magistrados en el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, así como a los que corresponden a los Jueces y Magistrados en general. En consecuencia, se configura como un fichero gubernativo, no jurisdiccional, porque su estructura primordial es una base de datos que se halla compuesta por tres tipos de módulos, los cuales poseen a su vez un distinto contenido:

- Por un lado, están los de “carácter personal”, de cada uno de los Jueces y Magistrados. Éstos están referidos al nombre y apellidos, sexo, fecha de nacimiento, fecha de ingreso en la carrera judicial, forma de acceso, categoría profesional, número de escalafón, especialidad, situación administrativa y tipo de órgano de destino.
- Por otro, tenemos los de “actividad”, es decir, los generados como consecuencia del desarrollo de las tareas de inspección. Se componen por las fechas y tipos de inspección, valoración de su productividad en cuanto al número de resoluciones dictadas, tiempo en el que se redactan, acuerdos de seguimiento de sentencias pendientes de dictar propuestas por algún plan de urgencia, de expediente disciplinario o de incapacidad; otros aspectos que se recogen son: Si por parte del Juez o Magistrado se ha solicitado autorización de compatibilidad para el ejercicio de actividades extrajudiciales remuneradas y la decisión adoptada, si ha participado en alguna medida de refuerzo en otro órgano judicial, si consta la existencia de diligencias informativas incoadas en las que se haya propuesto o acordado la apertura de expediente disciplinario, así como los ya incoados, las faltas que los motiven y las formas de resolución de los mismos, así como, en su caso, informes sobre condecoraciones.
- Y, en tercer lugar, se halla el que conforma los historiales profesionales de los Jueces y Magistrados. Compuesto, entre otros datos, por la gestión de su ocupación, el historial administrativo o la expedición del carné profesional.

Por lo que respecta a la responsabilidad del tercero de los ficheros, se circunscribe al propio Consejo General del Poder Judicial, y en cuanto a los órganos donde pueden ejercitarse los derechos de acceso, rectificación y cancelación, señala que son la Secretaría General, el Servicio de Personal Judicial, la Inspección y el Gabinete Técnico. Y en referencia a los dos primeros ficheros, el punto 3º del Acuerdo nos indica que ésta es compartida, ya que:

- Como responsable directo del fichero se designa al Secretario General del CGPJ.

- Pero se añade que: “*sin perjuicio de que su funcionamiento quede bajo la dependencia directa del Jefe del Servicio de Inspección.*”

En la actualidad se aplica de esta forma, porque y con respecto al funcionamiento directo, es más operativo que se verifique éste por el Jefe de Inspección en su calidad de gestor primordial del servicio, sin perjuicio de la superior responsabilidad que con carácter ordinario ejerce el Secretario General del Consejo.

Además, como apuntan los ordinales 4º y 5º de la norma:

- Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición se ejercitarán, en su caso, ante el mismo Secretario General.
- Correspondiéndole al mismo la responsabilidad respecto a la seguridad de los referidos ficheros automatizados y el control de las medidas a adoptar, los distintos niveles de acceso y los mecanismos para llevarlo a cabo, los sistemas de contraseñas y protección, el registro de incidencias, la gestión de los soportes en los que se contiene la información y los métodos y periodicidad para la verificación del cumplimiento de las instrucciones vigentes sobre dicha materia.²¹¹

Se prevé en la segunda parte del mismo punto 4, que “*cuando exista una red integral y las conexiones informáticas lo permitan, cada Juez o Magistrado tendrá directamente acceso a su historial profesional*”. Esta previsión se halla operativa a través de la IntraWeb del CGPJ, para cada uno de los usuarios autorizados.

Asimismo es destacable, que el Acuerdo de 3 de noviembre de 2006, creó, entre otros, el fichero de “denuncias y quejas de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia”, cuya finalidad es la gestión y control de la información sobre el seguimiento de la tramitación de quejas, denuncias y reclamaciones de los ciudadanos respecto a la Administración de Justicia, así como de los expedientes disciplinarios iniciados por la Comisión Disciplinaria del CGPJ.

²¹¹ En cuanto a estas medidas de seguridad y sus requisitos, el acuerdo se remite a la norma básica sobre esta materia, que no es otra que el RD 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal (BOE 151, 25 de junio). [No obstante mediante el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE 17, 19 de enero de 2008), se derogaron los Reales Decretos 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; y el reseñado 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal]. Sobre estas cuestiones regresaremos, porque al ámbito de la seguridad y su control le dedicamos un apartado específico en el trabajo.

Por otro lado y atendiendo a la generación de ficheros automatizados originados por el Sistema Lexnet, el art. 3 y el Anexo I del RD 84/2007, de 26 de enero, proceden a su fundación y estructuración, aplicándose, también, las previsiones de la LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT) y su normativa de desarrollo. Se establecen dos tipos de ficheros relativos, por un lado, a la custodia de la información y, por otro, a la gestión de los usuarios del sistema. Su estructura es la siguiente:

Fichero 1. Custodia de la información acreditativa de las transacciones realizadas

- a) Su finalidad y usos previstos se centran en el registro, custodia y conservación segura de los documentos electrónicos acreditativos de las transacciones telemáticas.
- b) Son las personas o colectivos titulares de los datos, los usuarios del sistema y cualquier sujeto interviniente en los procesos judiciales.
- c) El procedimiento de recogida de los datos se ciñe a la información que figura en los resguardos electrónicos que se generan automáticamente por el sistema y que proceden de los campos a cumplimentar por los usuarios.
- d) La estructura básica del fichero y descripción de los tipos de datos incluidos, es la relativa a la información contenida en los resguardos electrónicos referente a la identidad del remitente y del destinatario de cada mensaje, fecha y hora de su efectiva realización proporcionada por el sistema, y proceso judicial al que se refiere, indicando el tipo de procedimiento, número y año, así como los escritos y notificaciones, los acuses de recibo, diligencias, recibís o cualquier otro mensaje procesal transmitido por medios telemáticos a que se refiere el apdo. 4 del art. 6 de este Real Decreto.
- e) No se prevén las cesiones o transferencia de datos.
- f) Los órganos de las Administraciones responsables del fichero son la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, la Secretaría de Estado de Justicia y el Ministerio de Justicia.
- g) Los servicios o unidades ante los que se pueden ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, son los mismos órganos indicados con anterioridad.
- h) Con respecto a las medidas de seguridad, éstas se corresponden con las del nivel alto, previstas en el RD 994/1999, de 11 de junio, por el que se

aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal –derogado- (en la actualidad referido al RD 1720/2007, de 21 de diciembre).

Fichero 2. Gestión de usuarios del Sistema Lexnet

- a) La finalidad y usos previstos del fichero radican, en este caso, en disponer de una relación actualizada de usuarios que tengan acceso autorizado al sistema Lexnet, a efectos de la actividad de gestión de usuarios y de establecer mecanismos o procedimientos de identificación y autenticación para dicho acceso.
- b) Las personas o colectivos titulares de los datos serán los relacionados en el Anexo II de esta misma norma.
- c) El procedimiento de recogida de los datos, se ciñe a los que son suministrados por el propio interesado a través de proceso de alta.
- d) La estructura básica del fichero y descripción de los tipos de datos incluidos se centra en dos tipos de información:
 - Los datos de identificación y de contacto: El DNI o NIE, el nombre y apellidos, la dirección de correo electrónico y la parte pública del certificado de usuario.
 - Los datos profesionales indicadores de la calidad de la intervención en el proceso judicial, giran en torno a la determinación del Cuerpo, Escala, Carrera o Colectivo profesional de pertenencia. Así como al Órgano, Unidad de destino o adscripción.
- e) En este caso, tampoco se pronostican las cesiones de datos o su transferencia.
- f) En lo referente a los Órganos de las Administraciones responsables del fichero, son, también, la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, la Secretaría de Estado de Justicia y el Ministerio de Justicia.
- g) Los servicios o unidades ante los que ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, de nuevo son los que se indican en la anterior letra.
- h) Y, finalmente, por lo que respecta a las medidas de seguridad, en este caso se señalan como aplicables las de nivel básico, de conformidad con el RD 994/1999, de 11 de junio –como hemos repetido, derogado por el RD 1720/2007, de 21 de diciembre-.

Destacamos, por su relevancia, que para ninguno de ellos están previstas las cesiones o transferencias de datos, es decir, que la información gestionada por Lexnet no puede, en principio, ser comunicada por ningún medio para que surta efectos o sea tratada en otros ficheros distintos. Decimos “en principio” porque la norma indica “*no se prevé*”, lo que no obsta para que en un futuro sea autorizada la cesión o transferencia de datos.

11.4 Estudio detallado del Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del CGPJ, mediante el que se crean ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales

11.4.1 Ámbito de aplicación

De conformidad con las normas que informan esta materia, debe aplicarse este régimen tanto a los ficheros contenidos en soportes automatizados como a los que, siendo de registro manual, sean susceptibles de ser incorporados a ficheros organizados con un tratamiento automático. Previsiones que en relación a los órganos judiciales poseen especial relevancia, dado que no todos se hallan en el mismo grado de integración con las nuevas tecnologías y no pueden gestionar toda la información a través de medios informáticos.

11.4.2 Tipología de los ficheros. Su doble naturaleza: Judicial y gubernativa

Esta doble naturaleza ya se hallaba prevista en el derogado Reglamento 5/95, de 7 de junio, ya que en su art. 78 se distinguía entre:

- Los ficheros de datos jurisdiccionales: Formados por los datos de carácter personal que figuran en los procesos de los que conozca el órgano judicial.
- Los ficheros de datos no jurisdiccionales: Que comprenden los que constan en los procedimientos gubernativos, es decir, cuando el órgano jurisdiccional actúa en la vertiente administrativa o no lo hace en Sala de Justicia, hallándose en estos casos sometido a las pautas del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).²¹²

²¹² BOE 285, 27 de noviembre; rect. BOE 311, 28 de diciembre y en BOE 23, 27 de enero de 1993 (reformada con posterioridad, destacándose la Ley 4/99, de 13 de enero, publicada en el BOE de 14 de enero; rect. BOE de 19 de enero).

En la actualidad, el Reglamento 1/05, de 15 de septiembre, en su art. 87 incorpora estas previsiones manteniendo la doble naturaleza jurisdiccional y no jurisdiccional de los distintos ficheros. Este precepto determina que:

“1. Los ficheros automatizados a los que se refiere el artículo 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se formarán con los datos de carácter personal que figuren en los procesos de los que conozcan y con los que consten en los procedimientos gubernativos. Los primeros se denominarán ficheros de datos jurisdiccionales y los segundos ficheros de datos no jurisdiccionales.

2. En los ficheros de datos jurisdiccionales solamente se contendrán los datos de carácter personal que deriven de las actuaciones jurisdiccionales y, en particular, los siguientes:

a) Los que en atención a lo dispuesto en las leyes procesales sean necesarios para el registro e identificación del procedimiento o asunto jurisdiccional con el que se relacionan.

b) Los que sean necesarios para la identificación y localización de quienes pudieran tener derecho a intervenir como parte.

c) Los necesarios para la identificación de quienes asuman las labores de defensa o representación procesal o intervengan en cualquier otra calidad en el procedimiento o asunto.

d) Los que exterioricen las resoluciones dictadas y las actuaciones en él realizadas.

e) Los derivados de la instrucción o tramitación de las diligencias judiciales.

3. En los ficheros de datos no jurisdiccionales solamente se contendrán los datos de carácter personal que deriven de los procedimientos gubernativos, así como los que, con arreglo a las normas administrativas aplicables, sean definitorios de la relación funcional o laboral de las personas destinadas en tales órganos y de las situaciones e incidencias que en ella acontezcan.”

De conformidad con estas previsiones reglamentarias, el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006 creó, en los órganos judiciales, los siguientes tipos de ficheros:

1) Los ficheros jurisdiccionales: Son aquellos que contienen un conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso, que se han obtenido como consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional que corresponde con

exclusividad a los jueces y tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales.

Éstos, a su vez, se subdividen en:

1.1) **El fichero de “Asuntos Jurisdiccionales”**: Es el organizado con el conjunto de datos que se incorporan al proceso judicial y que son utilizados en su tramitación y resolución.

1.2) **El fichero de “Registro de Asuntos”**: Se corresponde con los datos necesarios para proceder al registro de los asuntos que sean presentados y su adecuado reparto.

2) **Los ficheros no jurisdiccionales o gubernativos**: Son los obtenidos o que constan en procedimientos gubernativos.

También en este caso se subclasifican en:

2.1) **El fichero “Gubernativo”**: El cual contiene los datos de carácter personal derivados de los procedimientos gubernativos, así como los que, con las normas administrativas aplicables, sean definitorios de la relación funcional o laboral de las personas destinadas en los órganos judiciales y de las situaciones e incidencias que en ella se acontezcan, así como los datos médicos imprescindibles relativos a dichas situaciones.

2.2) **El fichero “Usuarios”**: Compuesto éste por los datos de carácter personal de los usuarios de las distintas aplicaciones informáticas existentes en los órganos judiciales.

11.4.3 Estructura

En el “Anexo I” del Acuerdo, se proporcionan su estructura y las medidas de seguridad aplicables a cada uno de los ficheros, tal como indicamos a continuación.

A) Los responsables del tratamiento y de su funcionamiento

I. Con respecto a los ficheros jurisdiccionales: El responsable del tratamiento es el órgano judicial que conozca del procedimiento, ya que al mismo le corresponde determinar, en cada caso, su finalidad, contenido y uso que se debe dar al tratamiento, en orden a las normas procesales de aplicación.

Por su parte, la responsabilidad de su funcionamiento queda bajo la dependencia directa del Secretario Judicial. Aunque el art. 91 del Reglamento 1/2005, concreta aun más el marco en el siguiente sentido:

- De los ficheros automatizados de los órganos judiciales unipersonales lo es el Secretario del Juzgado.
- En cambio, con respecto a los ficheros dependientes de los Tribunales, la carga corresponde al Secretario judicial que se indique en el acuerdo de creación o modificación.

Pero también se prevé, para ambos tipos de ficheros, la figura de los “Encargados del Tratamiento” para referirse a las Administraciones públicas competentes en la dotación de medios materiales, como responsables de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas, programas, así como el personal técnico que interviniere.

Consideramos que estos niveles de responsabilidad son del todo adecuados, porque el “Fichero de Asuntos Jurisdiccionales” contiene datos que forman parte de un proceso judicial, que se halla bajo la competencia de un Juez o Tribunal en el ejercicio de la actividad jurisdiccional. En cambio y por lo que respecta a su funcionamiento, entra dentro del ámbito de la gestión y tramitación que se opera en la Oficina Judicial, respecto de la cual la LOPJ otorga al Secretario Judicial su dirección. Más aún, si se trata del “Fichero de Registro de Asuntos”, aquí sí que cae exclusivamente bajo la dependencia del Secretario Judicial sin intervención de la potestad jurisdiccional, por lo que la responsabilidad del tratamiento y de su funcionamiento debe ser suya. No obstante, ese deber de confidencialidad en el tratamiento de los datos no corresponde sólo al responsable, sino que también abarca a los que han tenido acceso a los mismos, como son, por ejemplo, los funcionarios que tramitan los procedimientos.²¹³ Otro ámbito distinto son los medios técnicos que se ponen a disposición para verificar y facilitar el procedimiento, como son los soportes lógicos, físicos o de ubicación, sobre los que se otorga su responsabilidad a las Administraciones y personal técnico de ellas dependiente, al ser los encargados de su provisión, vigilancia y mantenimiento.

II. En lo referente a los “Ficheros Gubernativos”: Atendiendo en primer lugar al “Fichero Gubernativo” propiamente dicho, el responsable del tratamiento será el órgano competente según las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es decir, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia a través de las Unidades Administrativas correspondientes y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en medios materiales y de personal.

Y por lo que respecta al “Fichero Usuarios”, su responsable será la Administración pública competente en los términos señalados.

²¹³RUBÍ NAVARRETE, Jesús. *Los principios de protección de datos y el reglamento de medidas de seguridad*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 81.

B) Elementos materiales y personales

1). Los ficheros jurisdiccionales:

1.1) Los ficheros de Asuntos jurisdiccionales:

a) Su finalidad y usos previstos se ciñen a la gestión, consulta de información y emisión de documentos procesales relativos a procedimientos tramitados ante los órganos judiciales.

Por tanto, su ámbito será el de todos aquellos datos necesarios para la tramitación mediante el sistema informático de gestión procesal, su consulta y los documentos resultantes de este tratamiento para su incorporación a los autos o causa. Recordemos que uno de los principios que informan a la recopilación y tratamiento de datos personales es el de finalidad, esto es, que los datos deben ser los precisos y estrictamente necesarios para el fin con el que son recabados y que en este caso no es otro que la adecuada formación del proceso y su pertinencia para que el órgano judicial pueda juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

b) Los elementos personales, o sea, las personas respecto a las que se obtienen los datos, serán:

- Los demandantes, demandados y promotores de los procesos civiles en los que ha de intervenir el Ministerio Fiscal.²¹⁴
- El denunciante, querellante, denunciado, querellado, perjudicado y responsable civil.
- Los profesionales a los que se encomiende la defensa y representación de las partes.²¹⁵
- Testigos.
- Peritos.

Estimamos que la anterior relación se ha confeccionado como “*numerus apertus*”, porque cabe extender el ámbito a otros individuos que puedan participar y sobre los que sea necesario incorporar información al proceso judicial o a expedientes de jurisdicción voluntaria, como, por ejemplo, un depositario. Además, aunque no se cite de forma expresa a todas las jurisdicciones entran dentro de su ámbito de aplicación, además de la civil y la penal, la contencioso-administrativa y la social.

²¹⁴ Los supuestos de participación del Ministerio Fiscal, en virtud de lo establecido en el art. 124 de la Constitución, su Estatuto Orgánico y las normas procesales de aplicación, serán todos aquellos relativos a la incapacitación, menores, ...etc.

²¹⁵ En este caso se trata de los abogados, procuradores y graduados sociales.

c) Por lo que respecta al procedimiento de recogida de datos, el art. 88 del Reglamento 1/2005 determina el origen de éstos con respecto a la naturaleza de cada fichero, indicando que:

“Los datos de carácter personal que hayan de incorporarse a los ficheros de datos jurisdiccionales se recogerán de los documentos o escritos que obren en el procedimiento o asunto o de las actuaciones que, con sujeción a las normas procedimentales, se realicen en ellos. En los ficheros de datos no jurisdiccionales, los datos se obtendrán directamente de los afectados y en los casos en los que la ley así lo permita y dentro de los límites por ella establecidos, de los órganos competentes sobre los cuerpos o carreras a los que pertenezcan.”

Esta incorporación de los datos se verificará a través de cualquier tipo de documento y en toda clase de soportes (como los basados en un sistema digital, magnético o de carácter electrónico), dado que podrán ser documentos en general, grabaciones, escritos, resoluciones y demás actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento concreto.

d) En lo referente a la estructura básica del fichero y los tipos de datos que se pueden incorporar, se redunda en la idea de que los datos recabados deben ser pertinentes y necesarios para el proceso concreto. Caso de no cumplirse esta premisa deberán ser cancelados. Con respecto a la información que procederá recopilar, el Acuerdo tampoco nos ofrece una lista cerrada sino que lo prevé, en particular, de los siguientes datos:

- En virtud de las leyes procesales, los que sean necesarios para el registro e identificación del procedimiento con el que se relacionan.
- Los que sean precisos para la identificación y localización:
 - De quienes pudieran tener derecho a intervenir como parte.
 - De los que asuman labores de defensa, representación procesal u otro tipo de intervención.
 - Los que exterioricen las resoluciones dictadas y las actuaciones en él realizadas.
 - Y los derivados de la instrucción o tramitación de las diligencias.

e) Un tema en ocasiones controvertido es el referente a las cesiones y transferencias. Se trata de una cuestión primordial, porque otro de los pilares de la protección de datos de carácter personal es que la información debe recabarse para un fin concreto, estableciéndose unos requisitos para que pueda verificarse su cesión a terceros.

Situándonos en las previsiones contenidas en el art. 90 del Reglamento 1/2005, se delimita la cuestión apuntando que:

“Sólo por aplicación de las normas de cooperación jurisdiccional, o de competencia territorial, objetiva o funcional, o de organización de los servicios, que determinen la atribución del conocimiento del asunto o procedimiento, o de alguna de sus incidencias, o la realización de actuaciones determinadas, a un órgano jurisdiccional o gubernativo distinto, podrá producirse la cesión a éste de los datos de carácter personal recogidos en los ficheros propios de otro órgano.”

De este modo, el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006 concreta que esas cesiones y transferencias de los datos obrantes en un proceso podrán dirigirse a:

- Un órgano judicial distinto en aplicación de las normas de cooperación jurisdiccional o de competencia.
- Al Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de sus funciones.
- En virtud de los compromisos adquiridos en Convenios internacionales ratificados por España, así como de normas comunitarias de cooperación judicial.²¹⁶
- Al Consejo General del Poder Judicial, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.²¹⁷

Nos centraremos en el primero de los puntos, es decir, en las normas de cooperación jurisdiccional o de competencia que informan la cesión de datos entre órganos judiciales. Un punto de referencia importante es, otra vez, el Reglamento 1/05 del CGPJ, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. En su Título IV, bajo la rúbrica *“de la cooperación jurisdiccional”*, distribuye en el Capítulo 1º las reglas que informan *“la cooperación entre los Jueces y Tribunales españoles”* (arts. 64 a 73), en el Capítulo 2º normas que regulan *“la cooperación jurisdiccional internacional”* (arts. 74 a 85), subdividiéndose a su vez el mismo en 3 secciones, la primera referente a *“la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero”*, la segunda acotada al *“cumplimiento en España de las solicitudes de auxilio judicial procedentes de países extranjeros”*, y la tercera sobre *“la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional”*.²¹⁸ Delimitando la cuestión, su art. 64

²¹⁶ Comprobaremos en el capítulo correspondiente que uno de los pilares fundamentales en este marco es el Reglamento (CE) n.º. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil [DOCE n.º. 160 (L), 30 de junio]. Para facilitar su aplicación e interpretación se dictó la Instrucción de 29 de junio de 2001, por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

²¹⁷ Destacables son las labores de inspección y de publicación de sentencias.

²¹⁸ Estas normas reglamentarias son desarrollo directo de los arts. 273 a 278 de la LOPJ, preceptos que fijan los principios básicos.

consagra un principio general que propicia la colaboración, cual es que “*los Juzgados y Tribunales españoles, cualesquiera que sean su naturaleza o el orden jurisdiccional a que pertenezcan, cooperarán y se auxiliarán entre sí en el ejercicio de la función jurisdiccional*”. Debiéndose, no obstante, recabar esas peticiones de cooperación en los casos y con sujeción a las formalidades establecidas en las leyes procesales y en el presente Reglamento (art. 65).

A todo esto hay que añadir la **Instrucción 4/2001, de 20 de junio, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre el alcance y los límites del deber de auxilio judicial**.²¹⁹ En su art. 1 demarca el ámbito procesal, al establecer que el alcance, los límites y las modalidades del auxilio judicial que haya de encomendarse a otros órganos judiciales deberán decidirse en el ámbito específico del procedimiento donde el mismo se recabe, por medio de las correspondientes resoluciones. Correspondiendo el control gubernativo de estos actos de auxilio a los Presidentes de los Tribunales y Audiencias, al velar éstos para que estas peticiones y su cumplimiento se ajusten a lo previsto en las Leyes, los Reglamentos y en las Instrucciones aprobadas por el Consejo General del Poder Judicial, corrigiendo los excesos y anomalías que adviertan (art. 5).

Recapitulando, teniendo en cuenta las normas indicadas, además de las procesales de aplicación y el bloque que informa la protección de datos, concluimos que la resolución que acuerde solicitar una información o unos documentos obrantes en un proceso seguido ante un órgano judicial distinto y que contengan datos de carácter personal, deberá ser motivada con la argumentación básica de que es precisa para su valoración en la resolución final o para la correspondiente ejecución.

A fortiori de esta consideración, el requisito de la motivación también opera con respecto a la cesión de datos no personales o que provengan de otros organismos a petición de un órgano judicial, cuestión que tampoco ha estado exenta de asperezas, aunque tras una ardua labor legislativa y jurisprudencial han logrado suavizarse. Aunque procedemos a un análisis más detallado en el capítulo correspondiente, baste decir ahora que la mayor problemática se centró en la solicitud de información a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para la cesión de información necesaria para el proceso y que había sido recabada sólo para el tratamiento fiscal.

Queda por citar el nivel de seguridad en la protección de los ficheros y que en este caso, dado el ámbito en el que nos movemos, será alto.²²⁰ A este respecto,

²¹⁹ BOE 162, de 7 de julio.

²²⁰ Hay que tener en cuenta las previsiones del Real decreto 994/1999, de 11 de junio, por la que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal [BOE 151, 25 de junio]. (Cfr.: ULL PONT, Eugenio. *Legislación Informática (Datos personales, propiedad intelectual e industrial y titulaciones universitarias*. 2ª edición actualizada. UNED. Varia. Madrid. 1999. Pág. 186) –Reglamento que perdió su vigencia –como tenemos constatado– el 19 de abril de 2008 en virtud de las previsiones del RD 1720/2007, de 21 de diciembre-. No obstante, siguen vigentes los arts. 23 a 26 que establecen las medidas de seguridad de nivel alto y que debido a las características de los ficheros judiciales son éstas las aplicables.

varios son los parámetros en los que deben desenvolverse los sistemas de seguridad y que precisan de una metodología activa por parte de los usuarios. Éstos se concretan en dos grandes bloques:

- La disponibilidad del sistema: Que supone la adopción de medidas que eviten la pérdida total o parcial de los datos, como son las copias de seguridad; la verificación de la integridad de los datos; la seguridad física de los ordenadores personales; así como un eficaz, actualizado y activo antivirus.
- La confidencialidad de los datos y la autenticidad en el acceso: Se pretende evitar el intrusismo y las alteraciones de los ficheros. Los sistemas para su defensa son: La seguridad de las cuentas y la dotación de claves de acceso a los usuarios; la seguridad de los soportes como los sistemas de almacenamiento flash con conexión USB –en adelante “memorias USB”-, las cintas de seguridad y el papel impreso; requiriendo este último, cuando se trate de material desechable, que se utilicen las *máquinas destructoras* en vez de lanzar los documentos a la papelera.

El órgano competente para dotar de la suficiente seguridad al sistema, en virtud del art. 97 del repetido Reglamento 1/2005, es el Consejo General del Poder Judicial, a propuesta de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, porque su misión es aprobar los sistemas de seguridad física e informática de los ficheros automatizados de datos de carácter personal dependientes de los órganos judiciales existentes en las Comunidades Autónomas, así como al establecimiento de unas pautas sobre las que debe adaptarse su diseño. Acaba por añadir que la Comisión Permanente aprobará los sistemas de seguridad de los ficheros dependientes del CGPJ.

Por otro lado, también es subrayable el Real Decreto 263/96, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado [BOE 52, 29 de febrero]. De la que podemos destacar los siguientes preceptos: Las garantías de seguridad de soportes, medios y aplicaciones (arts. 3 y 4); los procedimientos para garantizar la validez de los medios: integridad, conservación, identidad del autor y autenticidad de la voluntad (art. 6.1); la validez de las copias: Garantía de su autenticidad, integridad y conservación (atr. 6.2); la garantía en la realización de las comunicaciones (art. 7.1); la validez de las comunicaciones y notificaciones: Constancia de la transmisión y recepción, identidad fidedigna del remitente y del destinatario (art. 7.2); conservación de documentos: Medidas de seguridad que garanticen la identidad e integridad de la información necesaria para producirlos (art. 8.2); el almacenamiento de documentos: Medidas de seguridad que garanticen su integridad, autenticidad, calidad, protección y conservación (art. 8.4). Esta norma ha sido modificada, en otros, mediante el Real Decreto 209/03, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos [BOE 51, 28 de febrero].

1.2) Los ficheros de Registro de Asuntos:

Atendiendo a este segundo fichero jurisdiccional, se observa que su estructura básica es coincidente con el anterior, siendo, por otra parte, sus aspectos diferenciadores los relativos a su finalidad, los usos previstos y sus elementos subjetivos.

En referencia a los primeros elementos –finalidad y usos- se nos indica que se destinarán a la gestión, consulta y emisión de documentos relativos a los asuntos registrados y a la información sobre el órgano judicial que conoce de los mismos. Así la diferencia radica en que, los ficheros de asuntos jurisdiccionales se destinan a la gestión, consulta y emisión de documentos procesales relativos a procedimientos tramitados ante los Juzgados y Tribunales; en cambio, los ficheros de registro de asuntos se encauzan a los asuntos registrados e información sobre el reparto al órgano judicial correspondiente. La otra distinción se centra, como reseñamos, en el ámbito subjetivo, porque en este supuesto no se incluyen a los testigos y peritos, configuración lógica porque el análisis de la proposición de prueba y su admisión o inadmisión es una cuestión procesal que tiene lugar con posterioridad en sede del órgano jurisdiccional competente.

2). Los ficheros gubernativos:

Aquí también se subdivide en dos especies, una es el “fichero gubernativo” propiamente dicho y el otro es el “fichero de usuarios”. En estos supuestos no estamos situados en el vector de la formación del procedimiento ni en su registro y reparto, sino que el enfoque se realiza desde el punto de vista administrativo al tratarse de datos relativos a los Jueces y personal al servicio de la Administración de Justicia, así como de los usuarios de los equipos informáticos de gestión procesal y otras aplicaciones informáticas. Por tanto, se conforman como “*ficheros de personal*”, cuyo destino es un adecuado tratamiento de los datos recabados como consecuencia de sus funciones. Pasemos a su análisis más detallado.

2.1) El fichero gubernativo:

En este caso su finalidad y usos previstos se ciñen a la gestión, consulta y emisión de documentos gubernativos relativos a las plantillas de Jueces y Magistrados, Secretarios Judiciales, así como al resto de personal adscrito a la Oficina Judicial. Con respecto a este último conjunto, se incluyen tanto el personal funcionario como el de carácter laboral y sea cual sea, en todos los ámbitos, su vínculo (servicio activo, interinaje, excedencia, servicios especiales, sustitución o contrato). En consecuencia, las personas de las que se obtendrán datos serán:

- Jueces y Magistrados.
- Secretarios Judiciales.

- Y resto de personal adscrito a la Oficina Judicial y, en su caso, al Gabinete Técnico de Información y Documentación del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere al procedimiento de recogida de datos, éste podrá efectuarse por medio de tres vías:

- La primera, de forma directa de los propios interesados.
- La segunda, de los órganos competentes sobre los cuerpos o carreras a los que pertenezcan los afectados, cuando la Ley así lo permita y dentro de los límites en ella establecidos. En este caso, confluyen el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia.
- Y, como tercer canal, los datos insertados en las disposiciones de nombramiento publicadas en el Boletín Oficial de Estado y Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas.²²¹

Si nos instalamos en el plano de la estructura básica del fichero y los tipos de datos, en cuanto a su objeto diferenciaremos:

- Los datos que deriven de los procedimientos gubernativos, porque tal es el ámbito de estos ficheros.
- Y los que, con arreglo a las normas administrativas aplicables, sean definitorios de la relación funcionarial o laboral de las personas destinadas en los órganos judiciales y de las situaciones e incidencias que en ella acontezcan, así como los datos imprescindibles relativos a dichas situaciones. Aquí, de nuevo, se acota con claridad el principio general de que los datos a recabar deben ser los pertinentes y sólo los necesarios para dar cumplimiento a los fines a que son destinados, sin que sea posible almacenar información que no cubra las necesidades básicas de estos ficheros.

El régimen de las cesiones y transferencias, se restringe a los órganos que los precisen para el correcto ejercicio de las funciones que tengan encomendadas por una norma con rango de Ley. Por tanto, expresión clara de los principios de legalidad y de competencia. El Acuerdo nos señala a los siguientes órganos como susceptibles para un trasvase de información gubernativa:

- El Consejo General del Poder Judicial.
- Órganos gubernativos.

²²¹ Tal es el caso del art. 488.2 LOPJ, en lo referente a los nombramientos como funcionarios a los aspirantes que han superado el proceso selectivo, donde se establece que se procederá a la publicación simultánea en el Boletín Oficial del Estado y en los Boletines o Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas.

- Y las Administraciones Públicas territoriales con competencia en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia.

Pero es necesario realizar algunas precisiones. Cuando habla de órganos gubernativos, no hay que pensar solamente en el propio Ministerio de Justicia o en sus Gerencias Territoriales,²²² sino que procede incluir, del mismo modo, a “las Salas de Gobierno” de los Tribunales Superiores de Justicia cuando ejerzan competencias gubernativas en virtud de lo establecido en los arts. 152 y ss LOPJ.

Por otro lado, en el último inciso se apunta hacia las Administraciones Públicas “*con competencias en materia de personal de la Administración de Justicia*”, supuesto que enlaza con el contenido del art. 481 LOPJ, el cual prevé, en su apdo. 1º, que en el Ministerio de Justicia existirá un *Registro Central de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia*, donde se inscribirá a todo el personal funcionario de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia y se anotarán, respectivamente, todos los actos que afecten a la vida administrativa de los mismos. Pero en su apdo. 2º se estipula que las Comunidades Autónomas –*se entiende con las competencias transferidas*– podrán establecer, en sus ámbitos territoriales, registros respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia que preste servicios en los mismos. Todo este sistema requiere, tal como señala el último de los apartados, que se adopten las cautelas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos.

Por lo que respecta al nivel de seguridad, también se sitúa en un nivel alto.

2.2) El fichero de usuarios:

En este caso se sigue la línea del anterior aunque su ámbito es aún más limitado, ya que su finalidad y usos previstos se centran, en exclusiva, sobre la gestión, mantenimiento y control de las cuentas de usuario habilitadas en los Sistemas de Gestión Procesal y demás aplicaciones informáticas aprobadas por el Consejo General del Poder Judicial. Como consecuencia, las personas de las que se obtendrán datos serán las que estén asociadas a las distintas cuentas de usuario. Éstos se recogerán también de los usuarios o de los órganos competentes sobre los cuerpos o carreras a los que pertenezcan. En cuanto a su tipología y estructura básica, ésta se configura con los datos de carácter personal de los usuarios de las distintas aplicaciones.

²²² Cuando analizamos la estructura de la nueva Oficina Judicial aludimos a las Gerencias Territoriales, denominadas en el art. 439 LOPJ como “Unidades Administrativas” y entendidas como aquellas que, sin estar integradas en la Oficina Judicial, se constituyen, en el ámbito de organización de la Administración de Justicia, para la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos de la Oficina Judicial sobre los que tienen competencia, así como sobre los medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

Las cesiones y transferencias se encuadran de igual forma en el Consejo General del Poder Judicial y las Administraciones Públicas competentes, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas.

Finalmente y por lo que respecta a su nivel de seguridad, éste será bajo, debido a la limitación de los datos que son objeto de tratamiento y la responsabilidad que cada usuario del sistema informático asume con la clave personal de acceso que le es asignada.

11.5 El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. La conservación de los datos

11.5.1 Aspectos relevantes en cuanto al marco de los derechos

Donde los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición alcanzan su mayor protagonismo es en el seno de los *Ficheros Jurisdiccionales*, en sus dos vertientes como son el *Fichero de Asuntos Jurisdiccionales* y el *Fichero de Registro de Asuntos*, porque su ejercicio se podrá verificar, en el primero de ellos, por los intervinientes en el proceso judicial, como son los demandantes, demandados y promotores de los procesos civiles, contencioso-administrativos o sociales; denunciante, querellante, denunciado, querellado, perjudicado y responsable civil en el caso de los procesos penales; así como por los testigos y peritos. En cambio, en el segundo, los citados con anterioridad, excepto los señalados en último lugar. Esta distinción en la vertiente de la legitimación activa para ejercitar los derechos, va en estrecha relación con las personas sobre las que se pueden obtener los datos. En lo referente a los profesionales que tienen encomendada la defensa y representación procesal de las partes, debido a que su actuación se ciñe al ejercicio de su profesión, pensamos que debe restringirse el acceso y la rectificación a los errores materiales de que adolezcan sus datos personales, no así la cancelación y oposición, aunque lo cierto es que las normas no incluyen ninguna excepción al ejercicio.

En lo referente a los *Ficheros Gubernativos*, de igual modo los facultados para su ejercicio son las personas que se indican como susceptibles de la recopilación de sus datos.

Para configurar el régimen que informa el ejercicio de estos derechos, acudamos, en primer lugar, al 2º párrafo del Punto II de la Exposición de motivos del Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, en su penúltimo inciso se nos indica que: *“Será en la sede del órgano judicial donde deban ejercitarse, en su caso, los concretos derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. El ejercicio de estos derechos, dada la naturaleza de la actividad jurisdiccional, está sujeto al doble límite del régimen procesal aplicable en cada caso y de las previsiones del*

artículo 93 del Reglamento núm. 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales”.

En virtud de los anteriores postulados y de todo el bloque normativo aplicable, delimitamos el ejercicio de estos derechos del siguiente modo:

- a) Una de las vertientes controvertidas se centra en el ejercicio del derecho de oposición cuando se trate de ficheros jurisdiccionales, ya que, con carácter general, el art. 6.2 de la LO 15/99 (LOPDAT), junto a distintos supuestos, expresa que no será preciso el consentimiento del afectado “*cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias (...)*”, aunque en el apdo. 4º del mismo precepto añade que “*en los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta relación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.*” Además, en virtud del art. 11 de la propia LOPDAT, no se exige tampoco el consentimiento del afectado cuando la comunicación de datos tenga por destinatarios, entre otros, al Ministerio Fiscal o a los Jueces y Tribunales. Dentro de este contexto, debemos plantearnos dos cuestiones cuyas respuestas nos delimitarán el contenido del derecho, una dedicada a conocer si su ejercicio en el plano objetivo es factible y otra con la que pretendemos saber si, desde el punto de vista subjetivo, tendrá efectos jurídicos su despliegue:

- En cuanto a la primera, ¿puede ejercitarse el derecho de oposición al tratamiento de datos de carácter personal, cuando éstos son incorporados a los ficheros judiciales? Como parámetro, tengamos en cuenta que el art. 93.1 del Reglamento 1/2005 menciona solamente los derechos de acceso, rectificación y cancelación, omitiendo el de oposición. No obstante y a través de una interpretación conjunta de las normas que son de aplicación, concluimos que también es ejercitable porque se trata de un derecho que a priori no se puede limitar sin que este obstáculo se concrete en una norma de rango legal, tal como exige el referido art. 6.4 de la LO 15/99. Si a pesar de ello se verifica una limitación *ab initio* en el ejercicio de este derecho, la propia LOPDAT sanciona ésta y otras conductas y el régimen aplicable a las infracciones cometidas en el seno de las Administraciones públicas en sus arts. 44 y 46 a 49.²²³ En definitiva, el ejercicio del derecho

²²³ En el primero de los indicados preceptos, recoge, entre otras, como infracciones leves: “2.a) *No atender, por motivos formales, la solicitud del interesado de rectificación o cancelación de los datos personales objeto de tratamiento cuando legalmente proceda*”; “2.e) *Incumplir el deber de secreto*”. Como infracciones que califica como graves también podemos destacar: “3.e) *El impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso y oposición y la negativa a facilitar la información que sea solicitada*”; “3.f) *Mantener datos de carácter personal inexactos*”.

de oposición, al no figurar un límite preciso en una norma de rango legal, es desempeñable en cualquier tipo de fichero, es decir, en los jurisdiccionales, de registro de asuntos y los gubernativos.

- Otro interrogante distinto es el siguiente, ¿puede prosperar la oposición a que los datos sean incorporados y tratados en los ficheros de un proceso judicial? En un enfoque inicial y en consonancia con el art. 93.5 del Reglamento 1/05, si se excluye la modificación o cancelación de los datos que reflejen hechos constatados en un procedimiento jurisdiccional o en un expediente gubernativo, menos debe tener cabida resolver a favor de la oposición. Pero debemos afinar más este planteamiento. Lo que no debe ser admisible es interponer una oposición sin que “*existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta relación personal*” (tal como exige el repetido art. 6.4 LOPDAT). ¿Qué fundamentos pueden apoyar esa oposición?, pues, por ejemplo:

- I. La inclusión de los datos personales de una persona en una demanda, demostrándose con posterioridad que la misma no tiene nada que ver con el objeto del proceso, ya se derive de un error material de transcripción o como consecuencia de una equivocación en su identidad. En este caso parece claro que la persona puede oponerse al tratamiento, alegando la falta de vínculo procesal y para el caso de que se hayan incorporado al fichero sus datos personales, procederá subsidiariamente su cancelación.

o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara”; “3.g) La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”. Y, finalmente, se señalan como faltas muy graves: “4.h) No atender, u obstaculizar de forma sistemática el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.

Por lo que respecta al marco sancionador aplicable cuando se produzcan las infracciones en el seno de las Administraciones públicas, el art. 46 prevé que:

“1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones Públicas, el Director de la Agencia de Protección de Datos dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El Director de la Agencia podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar a la Agencia las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores.”

II. En virtud de lo previsto en el art. 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de testigos y peritos en causas criminales,²²⁴ cuando sea apreciada la necesidad en la adopción de las medidas de protección a éstos, sobre la base de un peligro grave para la persona, será acordada, entre otras, la prevención de que *“no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave”*. Pues bien, en el caso de que se proceda al tratamiento de los indicados datos personales sin ninguna cautela, la persona, testigo o perito, podrá ejercer, por supuesto, su derecho de oposición a dicho tratamiento y a que se lleve a cabo de acuerdo con lo previsto en la indicada Ley Orgánica.

b) Para determinar el modo de su ejercicio y los límites, el referido art. 93 del Reglamento 1/05, en su apdo. 2º, nos remite el Real decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (en la actualidad LO 15/99 LOPDAT),²²⁵ aunque con una importante precisión *“excepto cuanto se dispone en este artículo”*. Por tanto, dadas las peculiares características de estos ficheros, el art. 93 es un precepto especial de aplicación preferente, considerándose de referencia las otras normas indicadas en lo no previsto en dicho mandato. Aunque recordemos que se establecía otro límite, cual es el régimen procesal aplicable en cada caso. Sobre este aspecto se encarga el art. 93.3, señalando que se denegará el acceso a los datos que afecten a unas diligencias judiciales penales que sean o hayan sido declaradas secretas, además se añade otro requisito temporal en el art. 14.3 de la LO 5/92 (por art. 15.3 de la LO 15/99 LOPDAT), ya que el derecho de acceso sólo es ejercitable a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrá hacerlo antes.

Otras limitaciones que se constatan en los párrafos 4º y 5º del recurrente art. 93, son las siguientes:

²²⁴ BOE 307, 24 de diciembre (RCL 1994\3495).

²²⁵ No olvidemos, como hemos reiterado, que Mediante el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, se aprobó el nuevo Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, derogándose, en consecuencia, los Reales Decretos 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollaron determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; y 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. En este momento son aplicables las Disposiciones generales en cuanto al ejercicio de los derechos (arts. 23 a 26) y concretamente en lo referente al derecho de oposición los arts. 34 a 36, todos ellos pertenecientes al RD 1720/07.

- El derecho de acceso no podrá desplegarse en perjuicio del derecho a la intimidad de las personas distintas del afectado.
 - Los datos que reflejen hechos constatados en un procedimiento jurisdiccional o en un expediente gubernativo no podrán ser modificados o cancelados mediante el ejercicio de los derechos a los que se refiere este artículo. Cuestión importante, ya que mediante el ejercicio del acceso a los datos no podrá pretenderse la modificación, alteración o cancelación de los que sean necesarios para la formación del proceso y su resolución, como es, por ejemplo, los hechos declarados probados en la sentencia.
- c) Por lo que respecta al lugar donde deben ejercitarse los derechos, éste será la sede del órgano judicial responsable y ante el titular del fichero. Es decir, si se trata de un *Fichero de Asuntos Jurisdiccionales*, será el órgano jurisdiccional competente que conozca el proceso concreto en el que consten esos datos; en el caso de que sea un *Fichero de Registro de Asuntos*, será la Oficina del Decanato o Servicio Común donde se registren y repartan los asuntos. Si es un *Fichero Gubernativo*, se verificará ante el órgano en cuestión. Así figura en el propio art. 93.1 del Reglamento 1/2005.
- d) Para terminar y en referencia al régimen de recursos contra las resoluciones, expresas o presuntas, del responsable del fichero denegando el ejercicio de los repetidos derechos, el art. 94 del Reglamento 1/2005 nos reenvía a lo establecido en el art. 4.3 de la misma norma, al cual nos remitimos.

11.5.2 La temporalidad respecto a la conservación de los ficheros

En cuanto al tiempo de conservación de los datos de carácter personal de los ficheros judiciales, la norma de referencia es el art. 89 del Reglamento 1/2005, en donde se delimitan dos sistemas para la supresión de ficheros:

1. Una decisión judicial o de los órganos de gobierno propios del Poder Judicial dictada en el ejercicio de sus competencias gubernativas.

En este primer caso, se trataría de una resolución singularizada respecto a ficheros relativos a un proceso judicial concreto; en cambio, en el segundo extremo, nos referimos a los ficheros gubernativos, es decir, a los no jurisdiccionales.²²⁶

²²⁶ Otra cuestión son las competencias normativas relativas a la creación, modificación y supresión de ficheros que ordena el art. 95 del mencionado Reglamento 1/2005.

2. La eliminación de ficheros, derivada de la realización de trabajos periódicos de cancelación, que el propio sistema informático ejecuta con la identificación de las actuaciones procedimentales sujetas a un plazo de caducidad informática.

Se trata, por tanto, de tareas definidas y programadas sobre la base de unos parámetros determinados, con el fin de eliminar del sistema la información en desuso que carece en un momento dado de utilidad procesal. Es una cuestión meramente técnica, cuyo fin es la limpieza de archivos innecesarios para mantener controlada la capacidad y operatividad de los sistemas informáticos. Todo ello sin perjuicio de que, efectuadas las copias de seguridad correspondientes, deban conservarse los datos contenidos en esas réplicas cuando menos a efectos documentales o estadísticos.

12. EL CENTRO DE ATENCIÓN AL USUARIO DE LOS EQUIPOS INFORMÁTICOS (CAU)

12.1 Sus funciones como punto de consulta y de asistencia técnica

El CAU es un departamento ubicado en la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías. Fue creado para centralizar todas las contingencias, sugerencias, consultas y asesoramiento técnico que puedan surgir en torno al sistema informático judicial, evitándose de este modo la dispersión y poca operatividad que provocaría la existencia de organismos aislados. Por tanto, se configura como el único punto de contacto entre el usuario y el soporte que ofrece, actuando como *una auténtica ventanilla única*. Dentro de este concepto, dos son los requisitos que se requieren al personal encargado de este servicio:²²⁷

- Que dentro del soporte de primer nivel telefónico, la atención prestada al usuario sea educada, correcta y amable. Tanto si la petición proviene de un Magistrado como de un Tramitador o si esa solicitud se formula de modo afable o si se reclama enérgicamente una avería, porque los asuntos que se estén tratando y que no son resueltos debido a esa contingencia pueden ser de extrema importancia. En definitiva, la actitud emocional del personal debe hallarse dentro de los parámetros del nivel de calidad exigido por este servicio.
- Además, el personal del CAU ha de poseer los conocimientos específicos y suficientes del entorno tecnológico y estar en permanente actualización.

12.2 El Protocolo de actuación

a) La emisión de la incidencia.

El método es sencillo, los usuarios del sistema informático judicial (jueces, magistrados, secretarios judiciales y demás personal), cuando se produce un problema técnico tienen que ponerlo en conocimiento del CAU a través de un teléfono, correo electrónico o fax predispuestos.

²²⁷ *Pliego de prescripciones técnicas para la contratación por procedimiento abierto de asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones dependientes de la Dirección General para la Modernización de la Justicia*. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/pliego_cau_2002_definitivo.pdf> (6 de marzo de 2005). Págs. 8 y 9.

b) El registro de la contingencia.

Recibida la comunicación, por el servicio se solicitan al usuario los siguientes datos:

- Identificación del órgano y su ubicación.
- Nombre del usuario.
- Descripción del problema o error.

Una vez completado, se otorga por el CAU un “*número de incidencia*”.

c) La asignación del responsable.

El CAU tiene dos vías para solucionar, a la mayor brevedad posible, el problema:

- Intentar su remedio a través de la Red Judicial (Intraweb), mediante los técnicos: De explotación (caso de problemas con las actualizaciones, errores de usuarios,...etc), de mantenimiento (cuando sea en el campo de las versiones de los programas), de sistemas (cuando el error sea de los sistemas operativos), y de comunicaciones (si son líneas o routers).
- Caso de que no sea posible la resolución, se pone en conocimiento de los “servicios informáticos” ubicados en cada una de las Gerencias Territoriales, a fin de que *el personal de soporte presencial* se persone en el órgano judicial para detectar el origen del obstáculo y solucionarlo.

Aunque el primer contacto, el seguimiento del incidente y su posible resolución se centralizan en el CAU, también se ha articulado la denominada ***Coordinación de Actuaciones y Proyectos (CAP)***, la cual entra en funcionamiento cuando se precise de una *coordinación de actuaciones* que impliquen la participación de varios agentes operativos, como, por ejemplo, que converjan al mismo tiempo la configuración de un software y la instalación de un nuevo PC. En este caso, sus responsables coordinarán las distintas actuaciones a verificar por los diversos técnicos. Todo este proceso precisa de la elaboración de *informes de seguimiento y, si procede, de la propuesta de modificaciones*, para lograr una optimización de recursos y una mejor calidad del servicio.

d) El seguimiento.

Por el responsable designado se analiza y valora el alcance de la incidencia con dos objetivos fundamentales, el primero es que el problema se solucione a la mayor brevedad posible y, el segundo, que se dispongan los mecanismos oportunos para que no vuelva a producirse.

e) La resolución.

Este es el objetivo primordial de todo este protocolo de actuación.

f) La comunicación.

Una vez resuelta la incidencia, se contacta de inmediato con el usuario para comunicárselo. Dada la dependencia que hoy en día se tiene de los sistemas informáticos, un error en las aplicaciones puede paralizar, por ejemplo, un Juzgado de Guardia, por lo que la puesta en conocimiento de forma inmediata de la resolución dará lugar al reinicio de las tareas judiciales. Enlazándolo con el seguimiento, también es preciso que cuando no pueda solucionarse el problema o se halle pendiente de alguna verificación, de la misma forma sea puesto en conocimiento del órgano judicial o fiscalía para no crear momentos de incertidumbre y puedan adoptarse otras medidas que tiendan a minimizar las consecuencias.

12.3 Las labores como órgano controlador de los sistemas y de la evaluación de necesidades

Dos funciones básicas más son destacables del CAU, todas ellas insertas dentro del engranaje al que pertenecen otros departamentos dependientes de la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia, cuales son:

- *La monitorización y comprobación del correcto funcionamiento de los sistemas*, para la detección en una primera fase de una anomalía y la puesta en marcha de los mecanismos necesarios para su solución inmediata.
- *La evaluación de las necesidades*. En este caso las fuentes serán, por una parte, la realización de encuestas a los usuarios en todos los niveles y, por otra, las derivadas de la propia monitorización, control de los medios y de los componentes tecnológicos, tanto físicos como lógicos.

CAPÍTULO II

LOS MEDIOS E INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES QUE PUEDEN SER UTILIZADOS EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES PARA LA FORMACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. LA DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES Y DE LAS VISTAS MEDIANTE SISTEMAS DE GRABACIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LA IMAGEN Y DEL SONIDO. EVOLUCIÓN DEL MÉTODO ESCRITO HACIA EL MEDIO ELECTRÓNICO. CUESTIONES QUE AFECTAN A SU PLENA EFECTIVIDAD. EL SISTEMA DE GESTIÓN DIGITAL "ARCONTE"

1.1 Las previsiones del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil y las normas que informan el sistema: La evolución del acta manuscrita como método de carácter subsidiario

1.1.1 Síntesis del proceso legislativo

Desde el "Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil" hasta su aprobación definitiva por las Cortes Generales, tuvo lugar un cambio sustancial en el enfoque otorgado a la documentación de las actuaciones.²²⁸ **En el ínter parlamentario** se alzaron ciertas voces que no acogían con plenitud el registro por medios videográficos de todas las actuaciones orales y, menos aún, cuando muchos

²²⁸ Desde su aprobación hasta que tuvieron lugar los cambios indicados, destacamos los siguientes periodos:

- **En el mes de abril de 1997**, el Borrador de la ley es entregado a los miembros del Gobierno y, posteriormente se distribuye entre los colectivos afectados e interesados por esta reforma.
- **Entre los meses de abril y noviembre de 1997**, se verificó el examen y la consideración de más de una treintena de informes enviados por organismos, entidades y colectivos, así como por profesionales a título individual.
- **El 26 de diciembre de 1997**, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, remitiéndolo al Consejo General del Poder Judicial, al Consejo de Estado, así como a todos aquellos que habían colaborado en el perfeccionamiento del Borrador.
- **En el periodo comprendido desde enero a septiembre de 1998**, tuvo lugar de nuevo el análisis y valoración de otros informes y observaciones remitidos por el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado, varios ministerios, y por una veintena de organismos que ya se pronunciaron sobre el Borrador. (Los órganos de la Abogacía no presentaron nuevas observaciones).
- **Fue el 30 de octubre de 1998**, cuando el Consejo de Ministros aprobó definitivamente el Proyecto de ley y lo remitió al Congreso de los Diputados.
- El proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, fue publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 147-1, de **13 de noviembre de 1998**.
- **En el espacio comprendido entre los meses de diciembre de 1998 y marzo de 1999**, fueron presentadas 1.682 enmiendas.
- **Finalmente, subrayamos el periodo que medió desde el mes de abril a julio de 1999**, donde se desarrollaron los debates en Ponencia y Comisión del Congreso. En Concreto, el 28 de julio de 1999 fue aprobado el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso. Debemos resaltarlo porque en estos trámites tuvieron lugar los cambios de orientación en cuanto a las actas y la documentación por medios electrónicos de las actuaciones y de las vistas, fruto de los acuerdos a que llegaron los grupos parlamentarios.

órganos judiciales carecían de los medios técnicos adecuados para ello. Podemos citar, entre otras, la intervención de la Sra. Lasagabaster Olazábal, en la que manifestó que: *“Otra muestra más de la contradicción del texto es que, junto a la positiva introducción de las nuevas tecnologías y medios técnicos que plantea la disposición adicional tercera, un planteamiento que obliga a las administraciones con competencias a proveer, en el plazo de un año, de medios de reproducción de imagen y sonido para los procedimientos, consideramos que las grabaciones de sonido pueden parecer lógicas, pero las grabaciones en vídeo de todas las actuaciones orales, además de innecesario, puede generar más burocracia. Pero además implica desconocer lo que ocurre en muchos órganos judiciales, especialmente en aquellos cuya responsabilidad la tiene el propio Ministerio de Justicia, que no tienen ni los medios materiales más elementales en general, ni informáticos en particular, que resultan absolutamente imprescindibles para el ordinario funcionamiento de la Administración de justicia”*.²²⁹ Pero al final triunfaron las tesis que defendían su incorporación total. En efecto, se pasó de un régimen en el que “el acta” seguía configurándose como el método a utilizar con carácter general, pero cohabitando con los sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, hacia una realidad en la que el medio tecnológico se considera de obligada utilización –con los matices que luego examinaremos– en detrimento del modo escrito que posee un carácter subsidiario.

A lo largo de este itinerario merecen ser destacadas otras aportaciones de distinto signo. Por lo que respecta a las comparecencias que fueron acordadas por la Mesa de la Comisión, es subrayable la que efectuó el Sr. Antonio Dorado Picón, en su calidad de Presidente del Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, quien incidió en la compatibilidad de la fe pública con los medios técnicos que se incorporan al proceso y a la documentación de las actuaciones. En este sentido manifestó, a preguntas de los representantes de los grupos parlamentarios, que:²³⁰

“El señor Silva me preguntaba por los medios modernos de grabación. No existe ninguna colisión, si es lo que se me pregunta, al utilizar métodos modernos de grabación o de reproducción de las actuaciones judiciales con la fe pública. La labor del secretario judicial es algo más que la labor de amanuense togado; la labor de documentación es algo más que la labor de escribiente. No tiene nada que ver cómo se documenta un acta para que la fe pública la ampare. Sí habría que plantearse los plazos para llevarlo a efecto, como decía el señor Silva. Cada vez es una necesidad más acuciante el hecho de contar con medios técnicos adecuados para que la labor de la fe pública se refuerce. En las actuaciones de cualquier órgano judicial muchas veces existen dificultades a la hora de transcribir las actas simplemente porque no se entiende lo que se ha escrito. Por eso pediríamos desde aquí al Gobierno que hiciera un esfuerzo para dotar de medios. Es simplemente

²²⁹ Debates a la totalidad del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria n.º. 209. 25 de febrero de 1999.

²³⁰ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. VI Legislatura. N.º. 635. Justicia e Interior. Sesión n.º. 64. 4 de marzo de 1999. Págs. 18456 y ss.

una cuestión de medios técnicos adecuados para llevarlo a cabo. No tiene ninguna dificultad técnica ni se produce ninguna colisión con la fe pública.”

Son, en efecto, dos ámbitos –la fe pública y las nuevas tecnologías- no sólo compatibles sino que están condenados a convivir. A este tema regresaremos al estudiar la firma electrónica y su implantación en el ámbito notarial y registral, que conllevó a la reticencia de esos colectivos a que la fe pública quedara de algún modo matizada por la participación del prestador de servicios de certificación en la generación y configuración de la firma electrónica, lo que derivó en sendos recursos contra las normas que regulaban la cuestión. Otro dato muy importante se refiere a las actas ilegibles o que se encuentran afectadas por algún tipo de irregularidad, cuestiones que analizaremos junto con las contingencias que pueden afectar a la propia videograbación.

Por su parte, el **Dictamen emitido por el Consejo de Estado**, refiriéndose a la documentación de las vistas, incidió en los siguientes aspectos:²³¹

a) Con respecto al régimen de conservación de las grabaciones de actuaciones orales, recomendó:

▶ Que se prestara una especial atención a los medios de que deberán disponer al efecto los juzgados.

▶ La necesidad de que se organizara de un modo especialmente cuidadoso el sistema de conservación y de acceso a esas grabaciones. Sobre esa atención a “la conservación”, basó sus conclusiones en dos datos relevantes:

- De un lado, el hecho de que tales grabaciones tienen un tiempo de vida útil técnicamente limitado.
- De otro, que, al aportar una documentación directa e inmediata del desarrollo de las vistas, revisten una especial utilidad para pronunciarse respecto de cuestiones que fuesen en ellas debatidas, mientras que, por el contrario, una vez que el debate procesal haya concluido, la conservación de las grabaciones deja de tener utilidad.

Ponderando tales factores, estimó prudente y recomendable que se limitara el tiempo durante el que las aludidas grabaciones debieran conservarse y que se pusiera ese tiempo en función de la pendencia de algún recurso contra la decisión que se adoptó en el proceso donde se insertó la vista en cuestión. Añadiendo que *“esa limitación temporal permitirá resolver, al mismo tiempo, una cuestión que el Anteproyecto deja sin tratar, cual es la relación entre las actas de las vistas y sus grabaciones, buena prueba de lo cual es el detalle que su artículo 147 impone las*

²³¹ Dictamen del Consejo de Estado relativo al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, emitido en cumplimiento de la Orden de 3 de marzo de 1998, y que fue adoptado por la Comisión Permanente celebrada el 17 de septiembre de 1998. Nº. 1.571/98/1.179/98/RL. Págs. 86 a 88.

primeras, previsión que no parece tener en cuenta la existencia de las aludidas grabaciones.”

b) Con el sustento en tales argumentos, planteó una posible solución global a las anteriores cuestiones y que podría combinar estos elementos:

- ▶ Establecer que las vistas serán grabadas y recogidas en unas actas sucintas, que habrían de centrarse en las posiciones sustentadas por las partes y en las decisiones adoptadas por el órgano actuante.
- ▶ Disponer cuando la resolución sea recurrida, que la grabación de la vista deberá conservarse durante un determinado tiempo.
- ▶ Prever que, transcurrido ese plazo, las grabaciones se transcribirán por escrito, incorporándose el texto resultante como anexo del acta de la vista.

En definitiva, el Consejo de Estado recomendó clarificar el marco y armonizar su contenido. Comprobaremos que, en este sentido, aún cuando la dotación de los medios adecuados a los órganos judiciales no se ha completado de forma satisfactoria, sí que se ha avanzado en lo referente a la conservación de las grabaciones y la temporalidad de las mismas, temas todos ellos que trataremos cuando analicemos el Sistema de Gestión Digital “Arconte”. La convivencia entre la grabación y el acta sucinta es la tesis que ha triunfado; no así la “transcripción por escrito”, que ha quedado configurada como una opción aplicable a criterio del tribunal.

Para cerrar este análisis, en el **Informe del Consejo General del Poder Judicial**²³² sobre el repetido anteproyecto, se incidió en que cuando se utilizaran medios técnicos para la grabación de las actuaciones no era preciso que el mismo contenido fuera recogido en un acta extensa y detallada -tesis que finalmente fue introducida en la norma-. Su pronunciamiento se redactó como sigue:

“En cuanto el artículo 146 del Anteproyecto, debe indicarse que la obligación de recoger en acta con la necesaria extensión y detalle todo lo actuado es excesiva. En efecto, según el artículo siguiente las actuaciones orales se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, bastará con que el acta fuera sucinta y suficiente, recogiendo en ella con claridad las peticiones, en su caso, de las partes, las excepciones alegadas, pruebas propuestas y resultados de éstas.”

Hemos comprobado que desde el nacimiento del primer borrador hasta el contenido del texto legal vigente, el trámite parlamentario y las aportaciones de autoridades y juristas mejoraron la redacción, optándose por la incorporación plena

²³² El cual fue emitido el 11 de mayo de 1998, en cumplimiento de la Comunicación del Ministerio de Justicia de 12 de enero del mismo año. Pág. 93.

de las nuevas tecnologías en la Justicia. Otra cuestión es si se ha logrado su desarrollo pleno y no existen dificultades para su utilización.

1.2 La obligatoriedad del registro de las actuaciones orales a través de métodos electrónicos. Alcance y limitaciones. Marco normativo. La trascendencia de la fe pública

1.2.1 Introducción

Dirigiendo nuestra atención al texto vigente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Capítulo IV de su Título V, arts. 145 a 148, está dedicado a la fe pública judicial y al modo de documentar las actuaciones, así como a la formación, custodia y conservación de los autos, tareas encomendadas al Secretario Judicial como depositario y garante de la fe pública en las actuaciones procesales. A todo ello hay que añadir el art. 187 sobre la documentación de las vistas. Tampoco debemos olvidar el contenido de la Disposición Adicional Tercera, relativa a la dotación de medios materiales y recursos humanos para la constancia de vistas, audiencias y comparencias a través de medios electrónicos.

Por otro lado, cabe destacar que han cobrado mucha importancia estas funciones porque, en virtud de los arts. 137 y 289, debe cumplirse taxativamente el principio de inmediación con la presencia de los Jueces y Magistrados, tanto en los órganos unipersonales como en los tribunales, en todas las declaraciones, pruebas y vistas so pena de nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones, dado que el principio general que informa la celebración de las vistas o comparencias es la oralidad.²³³

²³³ El “Libro Blanco de la Justicia”, que fue aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en el mes de septiembre de 1997, ya señaló como aspectos destacados del funcionamiento de los Juzgados y Tribunales el relajamiento en el cumplimiento del principio de inmediación y la necesidad de que la Ley se definiera en cuanto a los supuestos en que era obligada su observancia. Concretamente, se constató que: “*La sobrecarga de trabajo de un órgano judicial no puede servir jamás de cobertura al incumplimiento por parte de los jueces y magistrados de su deber de inmediación y oralidad cuando lo exige la norma procesal, pero es evidente que no puede existir el mismo nivel de exigencia por parte del Consejo General del Poder Judicial cuando el órgano judicial tiene una carga de trabajo que está dentro de los límites razonables que cuando –sobre todo en los Juzgados mixtos– la carga de trabajo es superior a lo razonable y, además, tienen preferencia los asuntos penales*”. [Párrafo ubicado en el apdo. 2.2 del índice relativo a la Planta Judicial, Punto II correspondiente a los aspectos organizativos del Capítulo III cuya rúbrica es “aspectos procesales”].

No obstante, cuando trató de la sustanciación del proceso, incidió en el deber del cumplimiento de la inmediación por parte de la judicatura del siguiente modo: “*Finalmente, el Consejo General del Poder Judicial no puede dejar pasar esta oportunidad para insistir en la necesidad y la obligación inexcusable de los jueces de cumplir el ordenamiento procesal vigente. Resulta preocupante conocer en las muchas entrevistas realizadas que los jueces no cumplen con el principio de inmediación en general y en actos como éste en particular. Obviamente, la primera obligación del juez es cumplir la Ley. Es cierto que hay que definir en forma más razonable los*

Como complemento indispensable de este nuevo panorama son las tareas que desarrolla el Secretario Judicial, las cuales poseen una primordial trascendencia en relación a la documentación adecuada de los actos y comparecencias –cuestiones que deben concordarse con las previsiones de la LOPJ y las normas de desarrollo-.

Pasemos al análisis de los indicados preceptos, comparándolos con la redacción del anteproyecto.

1.2.2 La expedición de copias certificadas y testimonios. Alcance de la fe pública

A estas cuestiones se dedica el **art. 145 LEC**, al establecer, en relación a la fe pública, que:

“1. Corresponde al Secretario Judicial, con el carácter de autoridad, dar fe de las actuaciones procesales que se realicen en el tribunal o ante éste, donde quiera que se constituya, así como expedir copias certificadas y testimonios de las actuaciones no secretas ni reservadas a las partes interesadas.

Concretamente, el Secretario Judicial:

1º Dará fe, por sí o mediante el registro correspondiente, de cuyo funcionamiento será responsable, de la recepción de escritos con los documentos y recibos que les acompañen.

2º Dejará constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal.

2. El Secretario Judicial podrá ser sustituido en los términos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

[Por su parte, la redacción originaria del anteproyecto era del tenor literal siguiente:

“1. Corresponde al Secretario dar fe de las actuaciones judiciales, así como la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones.

supuestos en los que la presencia del juez es inexcusable y eliminar de entre estos aquéllos en los que su intervención personal es superflua. Pero mientras que la Ley exija la presencia del juez, por más que sea criticable, en esta y en todas las ocasiones en que así se disponga, deberá estar presente.” [Pasaje que se encuentra en apartado 3.4.2 referente a la fase de sustanciación del proceso, inserto en el general 3.4 sobre el proceso en la instancia: Los Juzgados civiles].

2. El Secretario podrá, no obstante, ser sustituido por Oficial habilitado en los términos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial.”]

Se le dotó de un contenido más completo, obviando la referencia al “Oficial habilitado”, porque el sistema actual sólo prevé el régimen de sustituciones entre los propios Secretarios Judiciales y, de forma excepcional, la intervención del Oficial (actualmente Cuerpo de Gestión) en entradas y registros que se practiquen en la Audiencia Nacional y que deban realizarse de forma simultánea.²³⁴

²³⁴ Para completarlo conectaremos estas previsiones con los preceptos básicos y funcionales relativos a la fe pública ubicados en los arts. 453.1 y 452.1 en relación al 451 (en especial su apdo. 3º) –todos ellos de la LOPJ–; cuyo desarrollo se efectuó por el art. 5 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales [RD 1.608/2005, de 30 de diciembre –BOE 17, 20 de enero de 2006; rect. BOE 41, 17 de febrero–]. Dada su claridad y contundencia, procederemos seguidamente a su transcripción.

- El art. 453.1 recoge sus caracteres esenciales del siguiente modo:
“Corresponde a los secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias.

Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido”.

- Por su parte, el art. 452.1 reitera esa individualidad excluyendo la delegación o habilitación, a excepción del contenido del precepto que luego se transcribirá. Así, establece que:
“Los secretarios judiciales desempeñarán sus funciones con sujeción al principio de legalidad e imparcialidad en todo caso, al de autonomía e independencia en el ejercicio de la fe pública judicial, así como al de unidad de actuación y dependencia jerárquica en todas las demás que les encomienden esta Ley y las normas de procedimiento respectivo, así como su reglamento orgánico. Las funciones de los secretarios judiciales no serán objeto de delegación ni de habilitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 451.3”.

- El 451.3 prevé, de forma excepcional, el ejercicio –que no la titularidad– de la fe pública por un Funcionario del Cuerpo de Gestión:

“Excepcionalmente, cuando no hubiera suficiente número de secretarios judiciales, en los supuestos de entradas y registros en lugares cerrados acordados por un único órgano judicial de la Audiencia Nacional y que deban ser realizados de forma simultánea, podrán los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, en sustitución del secretario judicial, intervenir en calidad de fedatarios y levantar la correspondiente acta”.

- Y, por último, el art. 5 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, del cual reproducimos los tres primeros párrafos:

“Corresponde a los Secretarios Judiciales el ejercicio de la fe pública judicial, con exclusividad y plenitud, no precisando de la intervención adicional de testigos. En el ejercicio de esta función:

a) Dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, garantizarán la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.

Tal garantía se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas que hayan

1.2.3 Marco normativo. La documentación electrónica y la custodia de los soportes (arts. 146 a 148 y 187 LEC)

Señalaremos, de igual forma, su redacción actual junto con la que tuvo el anteproyecto:

Art. 146. Documentación de las actuaciones.

“1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

3. Los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las garantías a que se refiere el apartado 5 del artículo 135 de esta Ley. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos.”

[El art. 146 del anteproyecto, se extendía de la siguiente forma:

1. Las actuaciones judiciales se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado.”]

Art. 147. Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido.

“Las actuaciones orales en vistas y comparencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

recibido los trasposos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los Secretarios Judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los Secretarios Judiciales de la firma electrónica. (...)”

La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.

Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.”

[En este caso, el art. 147, en la letra dada por el anteproyecto, nos indicaba que:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las actuaciones orales se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

2. La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.”]

Art. 148. Formación, custodia y conservación de los autos.

“Los autos serán formados por el Secretario Judicial, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado ponente u otros Magistrados integrantes del tribunal.”

[Este precepto no sufrió ninguna modificación sustancial, ya que nos indicaba que: *“Los autos serán formados por el Secretario, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado ponente u otros Magistrados integrantes del tribunal.”]*

Art. 187. Documentación de las vistas.

“1. El desarrollo de la vista se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o, si no fuere posible, sólo del sonido, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 de esta Ley. En estos casos, si el tribunal lo considera oportuno, se unirá a los autos, en el plazo más breve posible, una transcripción escrita de lo que hubiera quedado registrado en los soportes correspondientes.

Las partes podrán en todo caso, solicitar a su costa una copia de los soportes en que hubiera quedado grabada la vista.

2. Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa, la vista se documentará por medio de acta realizada por el Secretario Judicial.”

[En este caso, junto con el cambio cualitativo que sufrió debemos añadir su nueva numeración, ya que originariamente era el art. 184. Éste señalaba que:

1. *El acto de la vista se documentará por medio de acta.*
2. *El desarrollo de la vista se registrará también en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido, o de sonido y de la imagen, conforme a lo dispuesto en el art. 147.]*

Varias son las cuestiones que merecen una reflexión. En primer lugar, con la redacción vigente se fija que “...*el desarrollo de la vista se registrará...*”, incorporándose, por consiguiente, un mandato dirigido al órgano judicial para que la actuación oral concreta se verifique con la utilización de dichos medios técnicos. Es por todos conocido que la totalidad de los Juzgados o Tribunales no poseen para estos menesteres dichos recursos, aunque también es cierto que se están realizando esfuerzos para la dotación de instrumentos técnicos, ello en cumplimiento de **la Disposición Adicional 3ª de la LEC**, donde se plasma que en el plazo de un año, a partir de la aprobación de la presente Ley –plazo ya superado con creces–, el Gobierno y las CCAA con las competencias transferidas, adoptarán las medidas necesarias para que los Juzgados y Tribunales dispongan de los medios materiales y de los recursos humanos precisos para la constancia de las actuaciones orales conforme a lo dispuesto en el art. 147. Proceso que en la actualidad no ha finalizado, así el art. 187, respecto a las vistas, especifica el modo de actuar en cada uno de los supuestos.

En segundo término, el responsable de la grabación y de la custodia será el Secretario Judicial, tanto en lo que respecta a la custodia de las cintas, discos o dispositivos donde la grabación se ha efectuado (art. 147, 2º párr. LEC), como en lo referente, como complemento del anterior precepto, a la formación, custodia y conservación de los autos (art. 148 LEC), salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado ponente u otros Magistrados integrantes del tribunal. En consecuencia, los documentos electrónicos (como la cinta, el cederrón,...etc), al no poderse unir físicamente al procedimiento deberán quedar en poder del Secretario Judicial en el lugar destinado al efecto, dejándose constancia en los autos mediante diligencia.

Además de las funciones previstas en el art. 289 LEC, con respecto a la forma de practicar las pruebas, su apdo. 3º enumera en qué supuestos se llevarán a cabo ante el Secretario Judicial, sin perjuicio del examen que por sí mismo debe efectuar el tribunal.

En tercer lugar, los pleiteantes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales. La Disposición Adicional 4ª, de la misma norma procesal, se refiere a las tasas para la obtención de copias simples de documentos e

instrumentos que deberá regularse mediante Real Decreto. Aunque en la práctica es el interesado quien proporciona el soporte donde ha de efectuarse la grabación, también podrá facilitarse por el Tribunal (pensemos con respecto a las previsiones del art. 6.7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita,²³⁵ cuando el solicitante goza de dicho beneficio).

Como cuarto y último punto, el tenor del art. 187, donde se diseña el tema de la documentación de las vistas, parece que matiza el contenido del art. 147, ya que en éste último se resalta que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, en cambio el art. 187 indica que cuando no fuere posible la grabación y reproducción de la imagen sólo se verificará la del sonido. Además, en su párr. 2º se señala que cuando los medios de registro no pudieran utilizarse, la documentación de la vista se llevará a cabo mediante acta extensa y suficiente por el Secretario Judicial, previsión que tampoco se garantiza en las reglas generales de los arts. 146 y 147.

Por su parte el art. 146, en su primer apartado, determina que las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas. En su apartado segundo, establece que cuando la ley disponga que se levante acta se debe recoger en ésta, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado, precisando a reglón seguido que: *“cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.”* Cuestión lógica, porque si todo lo actuado ha quedado registrado en el soporte no es necesario que también quede reflejado en el acta, a excepción de las previsiones anteriores.

La conclusión, con el juego de los anteriores preceptos, es la siguiente: Siempre que se pueda realizar mediante la grabación y reproducción del sonido y de la imagen deberá procederse de este modo, utilizándose las cintas de vídeo o discos compactos necesarios por vista o juicio que se celebre, efectuándose por el Secretario Judicial, una vez finalizado el acto, el etiquetado con referencia expresa al procedimiento del que derivan. Cuando no sea posible el registro de la imagen se realizará sólo mediante el sonido (en los dos casos, siempre con la extensión de la correspondiente acta, pero sólo con el mínimo contenido recogido en la segunda parte del art. 146.2); y, por último, en los casos en que no pueda verificarse ni tan siquiera mediante el sonido (ya que nunca podrá ser sólo mediante la imagen) se deberá documentar mediante un acta en la que se recogerá con la necesaria extensión y detalle todo lo actuado (art. 146.2 in limine).

²³⁵ BOE 11, 12 de enero [cons. RCL 1996, 89].

Además, se prevé la posibilidad de que se transcriba por escrito lo registrado en los soportes correspondientes, extremo contemplado en el art. 187.1 para las vistas, aunque no es inadecuado extender esta reserva a cualquier tipo de actuación oral, aunque, por otro lado, en la práctica parece que se reserva para los juicios complejos o que, de forma cautelosa, se crea necesaria su transcripción.

1.2.4 ¿La causa que imposibilita la grabación puede manifestarse de forma sobrevenida?

La respuesta debe ser que sí. Efectivamente, así nos lo recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 9 de octubre de 2003.²³⁶ Esta resolución nos señaló que el art. 187.2 LEC permite, cuando no puedan utilizarse los medios electrónicos “*por cualquier causa*”, que la misma se documente mediante acta realizada por el Secretario Judicial. Pero este motivo o causa puede manifestarse de forma sobrevenida, incluso, durante la grabación de la vista, resultando una falta de registro total o parcial. En estos últimos casos, también puede ser suplida la grabación por el medio subsidiario de documentación de las vistas que es el acta, deviniendo ésta como válida, eficaz y suficiente para documentar el acto procesal al que se refiere.

1.2.5 La posición del Ministerio Fiscal

Pasemos a conocer el criterio interpretativo del Ministerio Fiscal en cuanto a la utilización de medios electrónicos en los procesos en que interviene, que se plasman en la Circular de la Fiscalía General del Estado, nº. 1/2001, de 5 de abril, donde se recogen las consideraciones sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil cuando intervenga el Fiscal en los procesos civiles.²³⁷ En su apartado IV, bajo la rúbrica “documentación de las actuaciones procesales”, formula una serie de apreciaciones en orden a la aplicación de esta normativa. De este modo, considera en el párrafo 7º que el tenor de los anteriores preceptos (arts. 147 y 187 LEC), no contiene fórmulas optativas o alternativas relativas a la forma de documentación de las actuaciones procesales. El fundamento de estas afirmaciones se encuentra en los términos imperativos que utilizan estos preceptos (“*se registrarán*”, “*conforme a esta ley, hayan de registrarse*”). Añade, ya en su apartado 8º, que “*se ha diseñado pues en la LEC un sistema de documentación de los actos procesales más ambicioso y perfecto que el que hasta ahora había venido siendo empleado*”; sin embargo, la introducción de tales tecnologías “*puede plantear problemas derivados de la negativa de las partes o de intervinientes en el proceso a ser objeto de filmación o grabación*”. Se ha planteado la cuestión de los

²³⁶ SAP Burgos (Sec. 3ª, civil), de 9-10-03. FJ 2º. Rec. 391/2003. JUR 2004\48561. BDA.

²³⁷ “*Circulares, instrucciones y consultas de la Fiscalía General del Estado (2001)*”. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Suplemento al nº. 1912, de 1 de marzo de 2002. Págs. 927 a 972. (Apartado IV: documentación de las actuaciones procesales. Págs. 933 a 936).

límites de tan novedosa forma de documentación, sobre todo cuando intervengan menores o en procesos relativos al estado civil. En este orden de cosas, en la circular se reconoce (en su párrafo 11º) la posibilidad de acudir, cuando existan razones que lo aconsejen, “*a la documentación por medio de acta y no por medio de grabación*”. Las razones alegadas por la Fiscalía y que abonan esta postura, son las siguientes:

- Debido a la falta de cumplimiento de las previsiones materiales recogidas en la Disposición Adicional 3ª y cuando se exima de los medios técnicos por no poder utilizarse “*por cualquier causa*” (art. 187.2 LEC) o cuando se trate de supuestos que permiten la exclusión de la publicidad de la audiencia, la documentación se efectuará mediante acta. Los actos procesales así documentados van a tener los mismos efectos que los autorizados de otro modo.

Cuando se cierra la publicidad se limita el alcance del art. 24.1 CE que consagra el derecho de los pleiteantes a un proceso público, cuya justificación debe relacionarse con las previsiones indicadas en el art. 138 de la norma procesal civil (orden público, protección de la seguridad nacional en una sociedad democrática, salvaguardia de los intereses de los menores, protección de la vida privada de las partes, o, en definitiva, por la concurrencia de especiales circunstancias apreciadas por el Tribunal).

- Que la exclusión de la grabación debe basarse en un motivo con justificación suficiente, porque sólo de este modo se podrá paliar que se limite la documentación del acto a la forma escrita, siempre que se permita a los litigantes obtener constancia suficiente de lo actuado que asegure su derecho de defensa. Si no concurre razón excluyente válida deberá documentarse la vista o comparecencia por medio de la grabación.

El contenido de esta circular pone de manifiesto el interés del Ministerio Fiscal para que sean utilizados en las vistas o comparecencias del orden jurisdiccional civil, como medio de documentación los medios técnicos previstos en la LEC –consideraciones extensibles a los ámbitos Social y Contencioso-Administrativo, dejando por el momento a un lado la jurisdicción Penal porque será objeto de un análisis individualizado-. Aunque también, de acuerdo con las funciones que constitucionalmente le son encomendadas (art. 124 CE), promueve que sean aplicadas las normas que limitan la publicidad en ciertos supuestos o en situaciones con una justificación suficiente (una de ellas es la falta de medios materiales), siendo en estos actos cuando se efectuará la documentación mediante acta.

1.2.6 Otras actuaciones donde también se constata la posibilidad de que se utilicen medios tecnológicos para el registro

En este caso acudiremos a las normas que informan la ejecución forzosa y las medidas cautelares, porque al referirse a “la garantía de la traba de bienes muebles y derechos”, en el art. 624 LEC figura la viabilidad de que en la diligencia de embargo sean utilizados los medios de documentación gráfica o visual de que el Juzgado disponga o le facilite cualquiera de las partes para su mejor identificación. Como ocurría con las vistas o comparencias, si se usan estos medios técnicos el acta tendrá un contenido sucinto, en cambio, si solamente se extiende el acta, ésta deberá relacionar y describir los bienes al detalle. Por otra parte, si al litigante le interesa que la diligencia se registre por estos medios y el órgano judicial carece de ellos, deberá ser el primero quien los provea y, en su caso, de persona que los maneje. Se considera por algún autor que tampoco es un obstáculo insalvable que los bienes no se hallen a la vista o en un lugar accesible, siendo el propio demandante o ejecutante quien detalla los que deben ser objeto de traba, mediante la aportación al Juzgado de fotografías u otros datos obtenidos también con medios de videograbación, pudiendo efectuarse en este caso el embargo en la sede del propio órgano judicial con la correspondiente resolución judicial, porque el requisito de la “identificación y descripción”, que el indicado precepto señala, quedan cumplidos.²³⁸ No obstante discrepamos en cierto modo, porque en la práctica dudamos que un Juez pueda decretar un embargo sobre unos bienes muebles, cuya existencia se acredita mediante un documento electrónico; aunque con los vehículos la manifestación del demandante o ejecutante es suficiente, pero, en este caso, se corrobora y fundamenta con la inscripción de la titularidad en la Jefatura Provincial de Tráfico correspondiente. En todo caso, esa traba sobre *bienes en ese momento virtuales*, sólo podría acordarse en situaciones excepcionales o por razones de urgencia, pero una vez verificado procedería su localización, comunicación al demandado o ejecutado, y a su aseguramiento mediante la remoción del depósito.

En definitiva, todos estos preceptos no hacen sino corroborar la apuesta decidida del legislador, para que los órganos judiciales utilicen todos los medios técnicos a su alcance en el desarrollo habitual de sus funciones.

1.2.7 ¿La cobertura de la grabación se extiende a cualquier tipo de comparencia?

O dicho de otro modo y para afinar aún más la cuestión, ¿es obligatorio, caso de poseer los medios técnicos adecuados, grabar cualquier tipo de actuación o comparencia que se efectúe oralmente ante el órgano

²³⁸ SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Juan Carlos. *Algunos aspectos del embargo de bienes muebles*. (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 801.

judicial? Se trata, en definitiva, de acotar el alcance de los arts. 147 y 187 LEC.

- ▶ La respuesta a estas cuestiones se delimita en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003.²³⁹ Y pensamos que ofrece una solución satisfactoria, porque nos indica que “(...) *del propio espíritu de la Ley Enjuiciamiento Civil parece deducirse que la exigencia de los referidos artículos ha de quedar limitada a las actuaciones orales en vistas y comparecencias que deba presidir el tribunal, pero no a otras actuaciones en las que ninguna resolución ha de adoptarse, y que implican, como en este caso una mera diligencia judicial, que se ha de practicar ante el Secretario Judicial, (...).*”

Partiendo de este razonamiento, es evidente que no puede exigirse que cualquier actuación oral en la que intervengan las partes o alguna de ellas, deba ser registrada siempre que se disponga de los instrumentos adecuados, en soportes electrónicos o informáticos. Pensemos, por ejemplo, en una comparecencia apud-acta, donde se designa un nuevo domicilio o en la que se cumple con un requerimiento, o también, incluso y que formaba el debate de dicha sentencia, el art. 809 LEC respecto a la formación de inventario, aunque en caso de controversia el precepto se remite a la celebración de una vista en la cual sí que procederá la videograbación correspondiente. Por consiguiente, no sería operativo, desde el punto de vista de la práctica diaria en la Oficina Judicial que esto no fuera así. Quizá en un futuro, cuando las nuevas tecnologías hayan alcanzado un nivel superior de integración, podrá grabarse sin mayores problemas cualquier actuación o comparecencia –nos hallaríamos ya en lo que denominamos el “proceso electrónico”-. Pero en estos momentos, caso de que la sede judicial esté dotada de medios tecnológicos, estos instrumentos o herramientas para la documentación electrónica se hallan instalados en las salas de vistas y no en todas, siendo obligado el turno de los órganos judiciales, en orden a ocupar estos espacios, para la celebración de los juicios.

1.3 El acta de juicio manuscrita

1.3.1 Naturaleza jurídica

Para conocer la situación en la que ubicaremos al acta de juicio y su valor dentro de todo el conjunto, partiremos del análisis de una selección de resoluciones judiciales, con el fin de determinar el contenido que debe poseer el acta de juicio cuando no han sido utilizados medios electrónicos. No obstante, el enfoque que obtengamos en cuanto a su naturaleza es de plena aplicación, “*mutatis mutandis*”, a

²³⁹ SAP de Sevilla (Sec. 8ª, civil), de 31-10-03. FD 3º. Rec. 5460/2003. JUR 2003\277293. BDA.

la confección del acta con medios aptos para la reproducción de la palabra y del sonido. De este modo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de octubre de 2001 recordó que:²⁴⁰

“Es doctrina consolidada que por aplicación de los principios de publicidad, inmediación, contradicción e igualdad procesal, los únicos medios probatorios, en principio y con carácter general, válidos y eficaces para inutilizar la presunción de inocencia, son los obtenidos en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, siempre que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa, así como las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento jurídico procesal establecen en garantía de los ciudadanos, siempre que sean reproducidos en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del procesado someterlos a contradicción. (...)

El control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de las diligencias de investigación en la actividad probatoria sólo puede hacerse a través de la correspondiente acta, levantada por el secretario judicial, que, conforme a los artículos 280 y 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de documentar fehacientemente el acto y el contenido del juicio oral; y en orden a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, ha de estarse a lo que el acta dice y a lo que no dice; en consecuencia, no cabe afirmar que se haya practicado un determinado medio de prueba si la actuación no queda reflejada en el único instrumento previsto para su constancia externa y fehaciente (Tribunal Constitucional sentencias 161 / 1990 de 19 octubre, 140/ 1991 de 20 junio).”

Hay que deslindar, por tanto, lo que es una labor de intermediación, que corresponde al Juez o Tribunal, de lo que es la propia tarea de la documentación. Esta separación se refleja nítidamente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de abril de 2002, donde evoca, aludiendo también a los medios electrónicos, que:²⁴¹

“En la regulación de las actuaciones procesales, las vistas y comparecencias de los procedimientos, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000 se mueve bajo dos directrices novedosas, una es la que atañe a la fe pública judicial y documentación de las actuaciones, como es de ver en el artículo 147, y otra, aunque no tanto, por ya existente, el principio de intermediación del juzgador sancionado en el artículo 137. En la Exposición de Motivos se indica que la Ley Procesal Civil tiende a procurar un mejor desarrollo de las actuaciones procesales, y por lo que afecta a la documentación podrá llevarse a cabo con los medios técnicos que reúnan las garantías de integridad y autenticidad, y que las vistas y comparecencias orales habrán de registrarse o grabarse en soportes aptos para la reproducción de la imagen y del sonido. En las actuaciones judiciales cabe destacar un singular énfasis en las disposiciones sobre la necesaria publicidad y

²⁴⁰ AP de Barcelona, Sec. 10ª (Penal). S. 15-10-01. FJ 1º. Rec. 736/98. JUR 2002\63604. BDA

²⁴¹ AP de Alicante, Sec. 6ª (Civil). S. 29-4-02. FJ 2º. Rec. Apel. 80/2002. JUR 2002\156991. BDA.

presencia del juez en los actos de prueba, comparencias y vistas, sancionando con nulidad radical la infracción de lo dispuesto sobre la presencia judicial o inmediación en sentido amplio.”

De este modo, lo insertado en el acta redactada por el Secretario Judicial, donde la actividad probatoria debemos situarla en un lugar destacado, da a conocer lo sucedido en el acto de juicio, en consecuencia lo no reflejado no se tendrá en cuenta a la hora de examinar y resolver el recurso interpuesto contra la sentencia.

Esa cualidad de documento público es inherente al ejercicio de la fe pública, extremo que también es reconocido por la jurisprudencia como, entre otras muchas resoluciones, el Auto del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2001, donde se especificó que:²⁴²

“Así, respecto del acta del juicio oral, señala reiterada jurisprudencia que es documento público por su propia naturaleza al proceder de un fedatario público en el ejercicio de sus funciones, sólo puede acreditar la realidad de las manifestaciones y demás actos que en tal diligencia judicial acontecieron, pero no la verdad o falsedad de las declaraciones que en el mismo se recogen, que es lo que precisamente ha de valorar el Tribunal que presidió el acto con la libertad de criterio que la Ley le reconoce.”

Encuadrando esta doctrina, distinguiremos en este contexto lo que son las pruebas y su valoración de lo que es la documentación de lo sucedido, cuestión que también demarcó el Auto de ese Alto Tribunal de 10 de enero de 1991, donde y citando una sentencia anterior, nos dice que:²⁴³

“(…) la documentación que de las declaraciones personales se realiza por el Secretario judicial a efectos de constancia y documentación, pues la apreciación de la prueba va presidida por el requisito de la inmediación, es decir, por la práctica de la prueba en presencia del Tribunal sentenciador -Sentencia 21-10-88 (RJ 1988\8085), por todas en sentido análogo.”

Pero y a pesar de su “labor documentadora”, ¿podemos considerarla como medio de prueba al contener el desarrollo de la vista? La respuesta debe ser que no, al carecer de la categoría de documento probatorio a efectos de revisión por el Tribunal “ad quem”. Así se recogió en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 4 de diciembre de 2003:²⁴⁴

“Que el acta de juicio resulte conocidamente inhábil para fundar una revisión de hechos probados, por no constituir <documento> en el sentido del art.

²⁴² ATS (Sala de lo Penal), de 21-12-2001. FJ. 3º, letra c). Rec. 24/2001. JUR 2002\35902. BDA.

²⁴³ STS (Sala de lo Penal), de 10-1-1991. FJ 1º. RJ 1991\76. BDA.

²⁴⁴ STSJ Galicia (Sala de lo Social), Sec. 1ª, S. de 4-12-03. FD 4ª. Rec. Suplic. 779/2001. JUR 2004\62759. BDA. [En el mismo sentido las SSTSJ Galicia 27/02/99 (AS 1999\5261), 12/05/00 (AS 2000\1256), 07/02/02 (JUR 2003\82805)].

191 LPL, alusivo a la prueba documental señalada en el art. 194.2 LPL, y por no tratarse propiamente de un medio de prueba sino de mera síntesis de la que se ha aportado en juicio, en manera alguna modificativa de los medios utilizados en aquél (...)”.

Esta tesis también es sustentada por la doctrina legal, como lo es, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003, donde incidió en que el acta simplemente documenta lo acaecido en el juicio, no vinculando, por tanto, a la libre apreciación del juzgador respecto de las pruebas practicadas, denominando a las pruebas testificales transcritas en el acta como “*pruebas testificales documentadas*”. En concreto, dicha resolución señaló que:²⁴⁵

“El recurrente cita los requisitos que esta Sala ha venido exigiendo para la prosperabilidad del motivo, pero lo hace erróneamente. En el primero de los que enumera, consistente en que debemos hallarnos ante una auténtica prueba documental obrante en autos, añade que el acta del juicio oral tiene este carácter, cuando es lo cierto, como ha repetido hasta la saciedad la Sala que ahora resuelve, que no tiene tal consideración la constatación de lo actuado en juicio, en cuanto, como prueba desarrollada en él con sus incidencias, está sometida a la libre apreciación del Tribunal de instancia (art. 741 LECrim) pero en modo alguno puede servir para que mediante una nueva consideración del Tribunal de casación, se altere el factum. Lo constatado ha sido objeto de la inmediación que el Tribunal de casación no ha tenido. Los pretendidos documentos, no son sino simples pruebas testificales documentadas.”

O como lo denominó también el mismo Tribunal en su Auto 11 de febrero de 2000,²⁴⁶ constituyen “*pruebas meramente personales, aunque documentadas bajo la fe del secretario, están sometidas a la libre apreciación de la prueba que realiza el Tribunal de instancia (...)*”, por lo que es considerada el acta del juicio y las declaraciones que en ella se contienen como “*pruebas personales documentadas en los autos, pero no documentos incorporados a la causa*”.

Y esto es así, porque tal como declaró asimismo en su Sentencia de 23 de marzo de 1998.²⁴⁷

²⁴⁵ STS (Sala de lo Penal), de 16-4-2003. FD 1º. RJ 2003\5196. BDA.

²⁴⁶ ATS (Sala de lo Penal), de 11-2-2000. FJ. 1º. Auto de Inadmisión 4276/1998. RJ 2000\2073. BDA.

²⁴⁷ STS (Sala de lo Penal), de 23-3-1998. FJ 3º. Rec. Cas. 3058/1996. RJ 1998\2433. BDA. [En el mismo sentido las Sentencias del propio TS, de 15 marzo, 3 junio y 27 septiembre 1991 (RJ 1991\2155, RJ 1991\4487 y RJ 1991\6632), 18 mayo y 7 noviembre 1992 (RJ 1992\4089 y RJ 1992\8949), 1882/1993, de 22 julio (RJ 1993\6350), 21 mayo 1994 (RJ 1994\3943), 245/1996, de 14 marzo (RJ 1996\1950), 274/1996, de 20 mayo (RJ 1996\3838), 550/1996, de 16 julio (RJ 1996\5915), 142/1997, de 5 febrero (RJ 1997\698) y 273/1997, de 25 febrero (RJ 1997\1377)].

Recordemos que el art. 849.2 LECr, prevé que “*se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: (...) 2. Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.*”

“(…) las actas de juicio oral carecen de virtualidad documental a los efectos del «error facti» del núm. 2º del art. 849 de la LECrim (...) porque tales actas transcriben de modo fragmentario e incompleto las vicisitudes del juicio oral y porque por su propio contenido suponen meras declaraciones de acusados y testigos que no acreditan la certeza y exactitud de lo declarado.”

Pero ese carácter fragmentario e incompleto nos lleva a considerar que el acta no lo debe recoger todo, sino que, sin perder su exhaustividad, documentará los episodios cruciales del acto. Pero, no cabe duda de que un acta bien elaborada es vital, porque debe ser el fiel reflejo de lo acontecido en el juicio.²⁴⁸ Esta cuestión nos dirigirá al desarrollo de los puntos siguientes.

Pero antes, concretaremos los rasgos que nos dan a conocer su naturaleza jurídica –cuestiones que, como indicamos, son predicables del “acta de juicio electrónica”- y que cabe sistematizar como sigue:

- Se trata de un documento público, al extenderse bajo la cobertura de la fe pública que otorga con exclusividad el Secretario Judicial.
- La labor primordial del acta de juicio es la de constatar y documentar una vista o actuación.
- En sí misma no es una prueba ni vincula al juzgador, porque el resultado de las pruebas que recoge es valorado libremente y bajo el principio de inmediación.

1.3.2 Tipología. Los distintos niveles de irregularidad en su confección. Consecuencias jurídico-procesales

Desde una perspectiva metodológica, estructuraremos las incidencias que le afectan a partir de estos supuestos:

A) Las actas extensa y sucinta.

B) La incompleta o irregular.

C) El acta ilegible.

D) La falta de firma.

²⁴⁸ GARCÍA TEJEDOR, María Luisa. *Actuaciones procesales: términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación* (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 324.

E) La ausencia total o parcial del acta.

El primer tipo sería el normal, es decir, cuando, en ausencia de grabación tecnológica o cuando tiene lugar la misma, se ha extendido un acta que cumple con los requisitos legales. Las tres siguientes se corresponden con situaciones patológicas en las que el acta adolece de defectos, aunque dentro del elenco de posibilidades distinguiremos entre si esa omisión, ilegibilidad o defecto es de carácter esencial y, en su caso, procede la nulidad del acto, o si, por el contrario, es subsanable. Y en el último punto se ubica el caso más grave que, sin duda, llevará consigo, en la mayoría de las ocasiones, la nulidad de pleno derecho del acto que fue celebrado. Todas estas cuestiones tendrán relevancia cuando se interponga el recurso correspondiente y se conozca por el Tribunal “ad quem”, porque de otro modo todas estas incidencias no se pondrían de manifiesto. No olvidemos que conjugando los preceptos aplicables, sólo cabe entender que los actos judiciales son nulos de pleno derecho cuando los defectos formales afectan a los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que produzcan indefensión.

Este análisis es un buen punto de partida, además de ser complementario a las incidencias que pueden afectar al registro del acto mediante sistemas electrónicos y el acta que también debe ser redactada. Pasemos a su desarrollo.

A) Las actas extensa y sucinta.

Separaremos las previsiones que nos ofrecen las leyes rituarias civil y criminal, dada la especialidad de la segunda son importantes los presupuestos que sobre el acta de juicio recoge, aunque sin pasar por alto que la civil es de aplicación supletoria, es decir que integra deficiencias o lagunas en todo tipo de procesos y jurisdicciones, tal como nos indica su art. 4.²⁴⁹

Apuntamos de nuevo, que el art. 146 LEC, al referirse a la documentación de las actuaciones prevé, en sus apdos. 1º y 2º, que:

“1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

²⁴⁹ El meritado art. 4 LEC establece que “*en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley.*”

Esta previsión es corroborada de forma expresa en la Ley de Procedimiento Laboral y en la que regula la Jurisdicción Contencioso-administrativa, donde nos indican, respectivamente, su Disposición Adicional Primera, apdo. 1º, y Disposición Final Primera, que “*en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*”.

2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.”

Por consiguiente, cuando, por cualquier motivo, no haya sido registrado el acto en soporte electrónico, el acta es el único medio que, bajo la fe pública que ha otorgado el Secretario Judicial, puede dar a conocer de forma fehaciente el momento, los intervinientes y todo lo sucedido en una actuación oral. Se erige, justamente, en un documento público imprescindible, tanto por su existencia como por su contenido adecuado. Cualquier contingencia que afecte a su *claridad, nitidez o contenido* puede tener consecuencias en orden a la nulidad del acto por el Tribunal de segunda instancia, caso de que se interpusiera el correspondiente recurso contra la sentencia.

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales, disciplinan, en distintos preceptos y de la siguiente forma, el régimen aplicable al acta del juicio:

► El art. 743 LECr, se refiere con carácter general a ésta diciendo que:

“El Secretario del Tribunal extenderá acta de cada sesión que se celebre, y en ella hará constar sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido.

Al terminar la sesión se leerá el acta, haciéndose en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si el Tribunal en el acto las estima procedentes.

Las actas se firmarán por el Presidente e individuos del Tribunal, por el Fiscal y por los Defensores de las partes.”

► Es subrayable el contenido del Decreto de 9 de enero de 1932, que también detalla las siguientes reglas sobre las actas del juicio oral:²⁵⁰

“1ª Respecto al examen de los procesados, se hará constar breve y concretamente cuanto manifiesten en orden a la responsabilidad criminal o civil de cada uno de ellos, aun en el caso de que sus declaraciones estén conformes con las prestadas en el sumario.

²⁵⁰ MUERZA ESPARZA, Julio. *Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales*. 9ª edición. Colección de Códigos Básicos. Thomson-Aranzadi. 2004. Pág. 193. [Este texto se halla señalado como concordancia al pie del art. 743].

2ª Lo mismo se hará constar en cuanto a las pruebas testifical y pericial. Si las declaraciones de los testigos y peritos, cuando comparezcan los que fueron oídos en el sumario, no estuviesen conformes con las que prestaron en la instrucción del proceso, se consignarán las discrepancias que hubiere entre unas y otras, haciendo un ligero resumen de las mismas.

3ª Los peritos que así lo deseen podrán redactar por sí mismos, para que figure de este modo en el acta, la opinión que hayan emitido.

4ª En cuanto a los careos que se celebren en el acto del juicio, no bastará hacer constar que hubo o no avenencia, sino que será preciso consignar los extremos afirmados o negados por los que intervengan en dichas diligencias.

5ª Seguirán observándose con el mayor rigor los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se ordena que se han de constar en el acta determinados extremos, como, entre otras, las preguntas o repreguntas cuya contestación haya prohibido el Presidente del Tribunal, las manifestaciones de los testigos que hayan sido interrogados en su domicilio y las diligencias de inspección ocular.

6ª Se reproducirán textualmente las conclusiones definitivas de las acusaciones y defensas y los encargados de sostenerlas podrán solicitar que se reflejen en el acta los fundamentos de hecho o de derecho que aduzcan en sus informes orales, los cuales deberán constar, siquiera sea en extracto y

7ª Igualmente deberán constar cuantos incidentes surjan, bien por propia iniciativa del Tribunal, bien a petición de las partes del juicio.”

► El art. 788.6 LECr, lo hace pero en referencia al Procedimiento abreviado:

“6. Del desarrollo del juicio oral se levantará acta que firmarán el Juez o el Presidente y Magistrados, el Secretario, el Fiscal y los abogados de la acusación y la defensa, reseñándose en la misma el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas, pudiendo completarse o sustituirse por cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita, de cuya autenticidad dará fe el Secretario.”

► Asimismo el art. 972 LECr, que lo acota al Juicio sobre faltas:

“De cada juicio se extenderá un acta diaria, expresando clara y sucintamente lo actuado, la cual se firmará por todos los concurrentes al mismo que puedan hacerlo, a cuyo efecto deberá el Juez adoptar las

disposiciones necesarias para que no se ausente hasta que dicha acta esté extendida.”

- ▶ También, el art. 815 LECr indica una previsión en referencia al Procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares:

“De cada juicio se extenderá acta consignando clara y sucintamente lo actuado, la cual se firmará por todos los concurrentes que supieren.”

- ▶ Por otro lado, el art. 69 de la Ley Orgánica que regula el Tribunal de Jurado,²⁵¹ de igual modo recoge el contenido del acta:

“1. El Secretario extenderá acta de cada sesión haciendo constar de forma sucinta lo más relevante de lo acaecido y de forma literal las protestas que se formulen por las partes y las resoluciones del Magistrado-Presidente respecto de los incidentes que fuesen suscitados.

2. El acta se leerá al final de cada sesión, y se firmará por el Magistrado-Presidente, los jurados y los abogados de las partes.”

- ▶ En el ámbito social, el art. 89 de la Ley de Procedimiento Laboral²⁵² lo indica de forma detallada:

“1. Durante la celebración del juicio se irá extendiendo la correspondiente acta, en la que se hará constar:

a) Lugar, fecha, Juez o Tribunal que preside el acto, partes comparecientes, representantes y defensores que les asisten, y breve referencia al acto de conciliación.

b) Breve resumen de las alegaciones de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de la negación y protesta, en su caso.

c) En cuanto a las pruebas admitidas y practicadas:

1º Resumen suficiente de las de confesión y testifical.

²⁵¹ BOE 122, de 23 de mayo.

²⁵² RDL 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral [BOE 86, 11 de abril; rect. BOE 125, 26 de mayo].

2º Relación circunstanciada de los documentos presentados, o datos suficientes que permitan identificarlos, en el caso de que su excesivo número haga desaconsejable la citada relación.

3º Relación de las incidencias planteadas en el juicio respecto a la prueba documental.

4º Resumen suficiente de los informes periciales, así como también de la resolución del Juez o Tribunal en torno a las recusaciones propuestas de los peritos.

5º Resumen de las declaraciones de los asesores, en el caso de que el dictamen de éstos no haya sido elaborado por escrito e incorporado a los autos.

d) Conclusiones y peticiones concretas formuladas por las partes; en caso de que fueran de condena a cantidad, deberán expresarse en el acta las cantidades que fueran objeto de ella.

e) Declaración hecha por el Juez o Tribunal de conclusión de los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia.

2. El Juez o Tribunal resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión de las partes o de sus representantes o defensores y de los Peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola, por último el Secretario, que dará fe.

3. El acta del juicio podrá ser extendida también a través de medios mecánicos de reproducción del mismo. En tal caso, se exigirán los mismos requisitos expresados en el número anterior.

4. Del acta del juicio deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren.”

Por lo que respecta a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, su Ley reguladora²⁵³ señala en su art. 78, apdos. 8, 21 y 22, los requisitos que deben conformarla:

“8. Oído el demandante sobre estas cuestiones, el Juez resolverá lo que proceda, y si mandase proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad. Lo mismo podrá hacer el demandante si el Juez, al resolver sobre alguna de dichas cuestiones, declinara el conocimiento

²⁵³ Ley 29/1998, de 13 de julio, que ordena la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [BOE 167, 14 de julio].

del asunto en favor de otro Juzgado o Tribunal o entendiéndose que debe declarar la inadmisibilidad del recurso.

21. Durante la celebración del juicio se irá extendiendo la correspondiente acta, en la que se hará constar:

a) Lugar, fecha, Juez que preside el acto, partes comparecientes, representantes, en su caso, y defensores que las asisten.

b) Breve resumen de las alegaciones de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de la denegación y protesta, en su caso.

c) En cuanto a las pruebas admitidas y practicadas:

1º Resumen suficiente de las de confesión y testifical.

2º Relación circunstanciada de los documentos presentados, o datos suficientes que permitan identificarlos, en el caso de que su excesivo número haga desaconsejable la citada relación.

3º Relación de las incidencias planteadas en el juicio respecto a la prueba documental.

4º Resumen suficiente de los informes periciales, así como también de la resolución del Juez en torno a las propuestas de recusación de los peritos.

5º Resumen de las declaraciones realizadas en la vista.

d) Conclusiones y peticiones concretas formuladas por las partes; en caso de que fueran de condena a cantidad, ésta deberá recogerse en el acta.

e) Declaración hecha por el Juez de conclusión de los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia.

22. El Juez resolverá, sin ulterior recurso, cualquier observación que se hiciera sobre el contenido del acta, firmándola seguidamente en unión de las partes o de sus representantes o defensores y de los peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola, por último, el Secretario, que dará fe.

El acta del juicio podrá ser extendida también a través de medios mecánicos de reproducción. En tal caso, se exigirán los mismos requisitos expresados en el apartado anterior.

Del acta del juicio deberá entregarse copia a quienes hayan sido partes en el proceso, si lo solicitaren.”

▸ Finalmente, el art. 247 LOPJ hace una referencia al contenido del acta cuando se dicten resoluciones judiciales “in voce”:

“Las resoluciones judiciales que se dicten oralmente y deban ser documentadas en acta en los juicios verbales, vistas de los pleitos o causas y demás actos solemnes incluirán la fundamentación que proceda.”

Si conjugamos todos los preceptos aludidos con anterioridad, extraemos las siguientes conclusiones:

- I. La regla general es que el acta extensa, ya sea manuscrita o mecanografiada, se redactará en ausencia de medios electrónicos de registro. En relación a los requisitos o contenido que debe poseer, hallamos expresiones como que recogerá lo actuado con la necesaria extensión y detalle (art. 146.2 LEC); hará constar sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido (art. 743, párr. 1º LECr); abarcará desde la constancia breve y concreta de las declaraciones, pasando porque se constaten los extremos afirmados o negados en los careos o determinados aspectos de las pruebas preconstituidas, hasta la reproducción textual de las conclusiones definitivas e incidentes (D. de 9-1-1932); la reseña del contenido esencial (art. 788.6 LECr); la expresión clara y sucinta de lo actuado (arts. 815 y 972 LECr); que conste sucintamente lo más relevante y literalmente las protestas y resoluciones (art. 69 LOTJ); un breve resumen sobre las alegaciones, pruebas propuestas,...etc y un resumen suficiente sobre el resultado de las pruebas, conclusiones, peticiones, ...etc. (arts. 89 LPL y 78, apdos. 8, 21 y 22, LJCA); y, en último lugar, la inclusión en el acta de la fundamentación de las resoluciones judiciales dictadas “in voce” (art. 247 LOPJ).

De los preceptos transcritos con anterioridad, quizá el que resulta más claro y completo en su redacción es el art. 89 LPL. No obstante y desde una interpretación conjunta de dichas normas, consideramos que existe un núcleo o contenido esencial sobre cuestiones que deben figurar en el acta, en oposición a otros aspectos que pueden ser transcritos de forma más sucinta o fragmentada. Estas ideas las condensa la jurisprudencia, como en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2004, donde se nos recuerda que:²⁵⁴

“En cuanto al acta del Juicio oral, conforme ha señalado reiteradamente esta Sala (SS. 15-3-91 [RJ 1991, 2155] , 12-11-92 [RJ 1992, 9666] , 1-4-96 [RJ 1996, 2865]), este documento transcribe con las deficiencias inherentes al procedimiento

²⁵⁴ STS (Sala de lo Penal), de 20-1-2004. FJ 2º. Rec. Cas. 1963/2002. RJ 2004\678. BDA.

empleado, lo sucedido en las sesiones celebradas en audiencia pública y contradictoria, y sirven para dar fe, si bien fragmentariamente, del contenido de las declaraciones del procesado, testigos y peritos comparecientes, así como de cualquier incidencia que surja durante las sesiones, (...)”.

Es destacable, asimismo, su referencia a que la transcripción puede adolecer de deficiencias y que éstas vendrán relacionadas con el procedimiento empleado. Alude, lógicamente, a las limitaciones que conlleva la redacción del acta manuscrita.

II. En cuanto a la posibilidad de que se utilicen soportes aptos para la grabación, observamos que, por un lado y al hilo de la tesis que defendemos, la ley de ritos y trámites civil establece su uso obligatorio siempre que sea posible (arts. 147 y 187, en relación con el art. 146 del mismo texto legal), dejando al acta extensa en segundo plano y con un carácter subsidiario para el supuesto de que dichos instrumentos electrónicos no puedan utilizarse o se carezca de ellos. Pero en los otros ámbitos procesales, los únicos preceptos que recaban expresamente esta posibilidad son los arts. 788.6 LECr, 89 LPL y 78 LJCA pero con un enfoque distinto, ya que designan al acta como documento primordial para documentar la sesión, ubicando en un segundo nivel el uso de “*medios mecánicos de reproducción*”, introduciendo el primero de los preceptos que podrán ser de carácter “oral o escrito”, con el que se pueda completar el contenido del acta manuscrita o proceder a su completa sustitución. Aunque esta redacción sea más ambigua, aparte de pensar en la mecanografía, en virtud del art. 3 CC, atendiendo al contexto legislativo en el que nos movemos y la realidad social de este momento, no rechazamos que puedan utilizarse los mismos medios electrónicos que nos ofrecen las nuevas tecnologías. Pero, la cuestión primordial, a la que regresaremos para darle una respuesta adecuada, es: ¿puede extenderse la previsión contenida en el art. 788.6 LECr, ubicada en sede de Procedimiento abreviado, a cualquier juicio que sea celebrado en los distintos procesos penales?

III. Atendiendo al acta sucinta, hay que constreñir su aparición a los casos en que sean utilizadas las herramientas electrónicas de registro, cuestión distinta a si son manejados sistemas mecanográficos o incluso si se redacta de la misma forma utilizando un procesador de textos mediante un ordenador, dado que estos dos últimos son métodos para la confección propia del acta, sea sucinta o no, no asimilables a los soportes aptos para la grabación de la imagen y del sonido. En efecto, con los medios electrónicos se procede a la constatación, normalmente mediante la imagen y del sonido (videograbación), de la totalidad de lo sucedido en el acto, en consecuencia, el acta, como ya comprobamos, se limitará a consignar el lugar de celebración, día y hora, los intervinientes, peticiones, propuestas y resoluciones, así como otras circunstancias e incidencias que, por cualquier motivo, no puedan constar en dicho soporte. Cabe añadir, no obstante, y a pesar de que la ley no lo indica, que el acta debe recoger, de igual modo, que se ha procedido a la grabación y

que se identifica el soporte en que se haya registrado el acto, así como los datos relativos a su archivo y si alguna de las partes ha solicitado copia del mismo.

Otra cuestión importante radica en que la Ley no prohíbe que cuando se proceda a la grabación se redacte de forma simultánea un acta extensa. No obstante, esta cuestión también será analizada cuando abordemos el estudio del acta de juicio electrónica.

B) La incompleta o irregular.

Consideramos como “acta incompleta o irregular” a la que no cumple con los requisitos legales exigidos en su confección, omitiendo la reseña de algún elemento, manifestación o extremo que debió constatarse.

Dentro del elenco de circunstancias que pueden manifestarse, diferenciamos dos grandes grupos:

- 1. Los supuestos en que se alega una irregularidad tal que, al no poderse subsanar de ninguna forma y produciendo indefensión, el Tribunal decreta la nulidad de pleno derecho del acto y la consiguiente repetición del juicio.**
- 2. Y los casos en los que, no alcanzando la gravedad indicada con anterioridad, no se estima procedente tal medida porque la parte que lo alega no formuló protesta alguna o se trata de defectos, errores u omisiones no invalidantes.**

Centraremos el estudio sobre la base de una selección de resoluciones judiciales que inciden en estos aspectos.

a) La “protesta de parte” como método para alegar los defectos o irregularidades en el acta:

- ▶ Comencemos diciendo que la petición de nulidad sustentada por una eventual indefensión, requiere que se haya formulado la oportuna protesta. Así lo entendió la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1982,²⁵⁵ donde la parte, como uno de los motivos del recurso, señaló como defecto en la extensión del acta la omisión de la expresión <mandando traerlos a la vista para Sentencia>. Sin entrar aún en el contenido de la respuesta del tribunal y aplicando el principio de conservación de los actos

²⁵⁵ STS (Sala de lo Social), de 11-6-1982. C 1º. Rec. Cas. por quebrantamiento de forma. RJ 1982\3957. BDA.

procesales o, incluso en este caso las reglas del sentido común, esta deficiencia no puede suponer la nulidad del acto que se pretendió documentar. No obstante, en esta resolución se determinó que la ley arbitra el medio para subsanar las omisiones y defectuosas referencias a lo contenido en la celebración del juicio, “*ya que pudo hacer (...) las observaciones que correspondiesen, lo que no consta tuviese lugar, apareciendo sin embargo autorizada con la firma de quien la representó en el acto*”, por lo que no se estimó lo pedido.

- ▶ Otra resolución que corroboró esta doctrina legal es la Sentencia de 7 de junio de 1989.²⁵⁶ En efecto, ante la alegación de que no figuraba en el acta el acuerdo expreso del Magistrado actuante de la pertinencia o impertinencia de los medios de prueba propuestos, contestó que “*es cierto que en el acta del juicio no se refleja el acuerdo que se menciona; mas no lo es menos que si relaciona las pruebas propuestas y que todas ellas fueron practicadas, sin que la parte que recurre hiciera constar protesta alguna por la omisión que ahora se denuncia. Es claro, por todo ello, que medió acuerdo de pertinencia, sin que la falta de su reflejo explícito en el acta del juicio deba producir los efectos anulatorios que se pretenden, pues la inobservancia del formulismo de que se trata no produjo ningún género de indefensión ni manifiesta ausencia de los requisitos indispensables para que el acto documentador alcanzara la finalidad propia, circunstancias únicas que son determinantes de la nulidad de pleno derecho (...). No es cuestionable la importancia de las formas procesales, por su actuación garantizadora; mas su interpretación ha de hacerse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con la perspectiva siempre de la finalidad a que responden, para evitar se erijan en obstáculos enervantes del derecho a la tutela judicial.*”

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 13 de mayo de 1992²⁵⁷ en la que, previo a reconocer que el acta adolecía de “*una excesiva parquedad y laconismo*” que dificultaba conocer la realidad de las incidencias del juicio y la amplitud de las pruebas practicadas en el mismo, añadió que “*tal evidente defecto -y el hecho de que el recurrente no recuerde si se suscribió o no a máquina deviene inoperante- no es suficiente para decretar no ya la nulidad de lo actuado a partir del momento de la presentación de la demanda porque a tenor de lo establecido en el núm. 2 del art. 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la nulidad de parte de un acto no implica la de los demás del mismo que sean independientes de aquélla, sino ni aun siquiera de la de tal acta habida cuenta de que ni ahora la denunciante pormenoriza los extremos en que tal actuación le haya podido producir indefensión ni entonces, en el momento de su práctica, redacción y*

²⁵⁶ STS (Sala de lo Social), de 7-6-1989. FD 2º. Rec. Cas. por infracción de ley. RJ 1989\4548. BDA.

²⁵⁷ STSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 13-5-1992. FD 1º. AS 1992\2846. BDA.

posterior firma, hizo protesta alguna acerca de los resúmenes de las declaraciones en ella consignadas, insuficiencia de la prueba de confesión y falta circunstanciada de los documentos; protesta que cual se ha apuntado es uno de los requisitos esenciales para admitir la excepcional medida de nulidad.”

Por la misma de opinión se mostró también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 14 de junio de 2004,²⁵⁸ resolviendo una petición que denunciaba la infracción de los arts. 24 CE y 89 LPL por incumplimiento de las exigencias legales establecidas para la concepción del acta, remarcó que el motivo no podía ser acogido porque conforme prevé el art. 89.2 LPL, “el Juez o Tribunal debe resolver sin ulterior recurso cualquier observación que se haga al acta por lo que si el recurrente entiende que el Señor Secretario omitió algún dato esencial debió, conforme prevé el citado artículo, formular la oportuna observación o protesta y no esperar al recurso de Suplicación para interesar el dilatorio remedio de la nulidad de actuaciones cuando en el acta no existe constancia alguna de que se formulara protesta u observación sino que se firmó de conformidad por todos los comparecientes”.

b) El acta que no alcanza ni tan siquiera el calificativo de sucinta:

- ▶ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de abril de 2002,²⁵⁹ partiendo de la premisa de que en la apelación no se reproduce la prueba, sólo se tiene acceso a su documentación en los términos en que conste el acta, -añadió que- “es precisamente el análisis del acta desde donde debe partir el análisis del Tribunal de apelación para llegar a las conclusiones que procedan (...). Así las cosas ha de señalarse que el examen del acta de la vista oral impide entrar a examinar el recurso interpuesto por la condenada, pues en el mismo no se recogen ninguna de las manifestaciones efectuadas por las partes, indicándose en el acta respecto de los dos denunciados única y exclusivamente que respondieron a las preguntas que les fueron formuladas, mas no recogiendo ni tan siquiera de forma sucinta cuales fueron sus contestaciones. Iguales consideraciones deben hacerse en lo referente a las declaraciones de los testigos, habida cuenta de que sólo se reseñan sus datos personales y la relación que tienen con las partes denunciadas, no consignándose nada de lo que declararon, y si bien según lo dispuesto en el art. 743 y 972 de la LECr el acta no tiene por que contraer todas las manifestaciones efectuadas por las partes, sí debe consignarse sucintamente lo actuado, no recogiendo en el presente acta ni una sola de las manifestaciones

²⁵⁸ STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social, Sec. 1ª), con sede en Valladolid, de 14-6-04. FD 3º. Rec. Suplic. 1052/2004. AS 2004\1773. BDA.

²⁵⁹ SAP de Asturias (Sec. Penal), de 8-4-2002. FD 2º y 3º. Rec. Apel. 87/2002. JUR 2002\164467. BDA.

efectuadas por aquellos.” Concluyó que tales irregularidades llevan a declarar la nulidad de pleno derecho y a la celebración de un nuevo juicio, con el cumplimiento por el Secretario Judicial de las previsiones legales en cuanto a la confección del acta extensa, al haberse prescindido de las normas de procedimiento se produce una efectiva indefensión a la parte recurrente en cuanto imposibilita el examen del recurso por ella interpuesto, incidiendo sobre las facultades de tutela judicial efectiva insertas en el art. 24.1 CE, al no poder determinarse en esta alzada, visto el contenido del acta, si el juzgador de instancia obró con acierto al dictar su resolución, o si por el contrario, como alega la parte recurrente, valoró de forma errónea la prueba practicada.

c) En la que no se recoge un breve resumen de las alegaciones efectuadas, haciendo referencia a las “instructas” presentadas:

- Otro supuesto distinto es el que nos plantea la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de marzo de 2004,²⁶⁰ por la comisión, en el juicio del proceso laboral donde prima la oralidad, de irregularidades en cuanto a la no incorporación en el acta de la contestación a la demanda junto a su extensión fundamentada en una “instructa” aportada de parte, ante lo que se decretó la nulidad. Apreció, recordando la doctrina del Tribunal Supremo, que: “habiendo constatado la Sala que la contestación a la demanda de la empresa (...) no consta en el acta de juicio, tal como exige el artículo 89-1º de la LPL, limitándose la Secretaria Judicial a indicar que se adjunta por escrito por la parte demandada y remitiéndose al contenido de la misma, sin recoger siquiera un breve resumen de las alegaciones efectuadas, supone la existencia de un vicio grave en el acta de juicio, lo que redundaría en la nulidad de actuaciones, dado que como señala la STS de 27 de julio de 2001 (R º 1568/00)”²⁶¹ “la utilización de una instructa de la parte demandada como base o guía para la elaboración del acta de juicio no sólo es irregular, sino que puede dañar el principio de equilibrio procesal o igualdad de armas”, lo que implica que cuando la instructa ni siquiera se utiliza como guía, sino que se incorpora a las actuaciones, remitiéndose el acta lacónicamente a su contenido, la infracción está fuera de toda duda.

Conviene recordar y reiterar que siendo el procedimiento laboral "oral", la contestación a la demanda y la práctica de la prueba se realizan oralmente, de ahí que no se hayan admitido nunca los escritos de preguntas y repreguntas para los testigos, como tampoco el antiguo pliego de posiciones para la confesión en juicio, y corresponde al Secretario Judicial dejar constancia en el acta de las alegaciones de las partes, de forma

²⁶⁰ STSJ de Cataluña (Sala de lo Social), de 5-3-2004. FJ 2º. Rec. 311/2002. JUR 2004\119631. BDA.

²⁶¹ Dictada por la Sala de lo Social. FD único. RJ 2002\581

expresa, no con referencia a las "instructas" que las mismas puedan haber presentado, y cuya única validez reconocida es la meramente "ilustrativa" para el juzgador, pero que no puede, ni debe ser incorporada a las actuaciones."

d) No se constataron las preguntas o repreguntas formuladas:

- ▶ La primera de las resoluciones objeto de análisis es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 8 de marzo de 1999,²⁶² la cual en respuesta a la ausencia de transcripción en el acta de las preguntas que fueron declaradas impertinentes, critica la actuación de la parte pues *“no basta, pues, con formular la correspondiente protesta a efectos de ulterior apelación, como hizo el recurrente, sino que debía de haber solicitado que se hiciera constar en el acta del Juicio Oral las preguntas que la juzgadora de instancia consideraba impertinentes, a efectos de que esta Sala pudiera determinar la pertinencia y necesidad de las mismas (...). Ello nos impide estimar el primero de los alegatos empleados por la defensa de Ángel M. M. al desconocer las preguntas que el Letrado recurrente pretendía hacer a los testigos y cuya impertinencia fue declarada (...).”* O, dicho de otra forma en palabras del Tribunal Supremo, es necesario que *“se deje constancia expresa y explícita en el Acta del Juicio de la pregunta denegada por el Presidente del Tribunal mediante su transcripción literal en dicha Acta (...) pues sólo de esta manera el Tribunal de casación tendrá oportunidad de evaluar si la pregunta en cuestión tiene verdadera importancia para el resultado del juicio o manifiesta influencia en la causa”*, pero en este caso en el acta, firmada de conformidad, no consta que se rechazara ninguna pregunta.

Comprobamos que el Alto Tribunal se mueve en el mismo marco valorativo, aunque en su Sentencia de 14 de noviembre de 2004,²⁶³ añadió, no obstante, como requisitos que deben concurrir para que el motivo que fundamenta el recurso pueda prosperar, los siguientes: *“a) Que cualquiera de las partes haya dirigido preguntas a un testigo. b) Que el presidente del Tribunal, no haya autorizado que el testigo conteste a alguna pregunta. c) Que la misma sea pertinente, es decir, relacionada con los puntos controvertidos. d) Que tal pregunta fuera de manifiesta influencia en la causa. e) Que se transcriba literalmente en el acto del juicio; y f) Que se haga constar en el acta la oportuna protesta.”* Pero en este caso –añade– *“en el acta del juicio oral no constan las preguntas que según la recurrente pretendía dirigir al testigo, pues a continuación del nombre del testigo Guillermo exclusivamente aparece que no se le formulan preguntas, y el acta está firmada por el Tribunal y las partes después de que se diga, aun tratándose de un impreso, que firman «sin reclamación ni adición»”*.

²⁶² SAP de Burgos, Se. 1ª (Penal), de 8-3-1999. FD 1º. Rec. Apel. 121/1998. ARP 1999\976. BDA.

²⁶³ STS (Sala de lo Penal), de 14-11-2004. FD 2º. Rec. Cas. 1983/2002. RJ 2004\1831. BDA.

e) **No se consignaron los nombres de ciertos intervinientes en el acto:**

- ▶ En la primera de las referencias, cual es la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1990,²⁶⁴ se centró en determinar el alcance de la ausencia del nombre del Magistrado que presidió el juicio, donde la falta de protesta también se destacó como un dato importante, indicando que *“en el acta de juicio, cuyo encabezamiento está impreso, no se ha rellenado el espacio destinado a consignar el nombre del Magistrado que preside la celebración del acto, mas en sus distintos apartados consta su intervención, siendo firmada por el mismo, por el Secretario y las partes, que no formularon protesta ni observación alguna”*. Se aludió a esta cuestión para sostener que debía declararse la nulidad de las actuaciones, pero ni se alegó que el Magistrado no había intervenido en el acto, ni que fue otro distinto el que dictó la sentencia, ni se invocó que de algún modo hubiera producido indefensión. No se trata, por consiguiente, de un supuesto merecedor de la nulidad, por lo que esta irregularidad “ha de entenderse subsanada mediante la firma del acta por el Magistrado bajo la fe del Secretario dejando constancia de su intervención y por la unión de la sentencia dictada por Magistrado, nominativamente designado, lo que no se discute sea el mismo que presidió el juicio”.

- ▶ En esta segunda muestra la cuestión gravitó en la falta de constancia del nombre de los peritos nombrados, pero en este caso también no se consideraron datos trascendentes. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1999.²⁶⁵ En ésta, se señaló que en el acto del juicio se acordó una pericial caligráfica y es en la propia sentencia donde se reconoció *“la inexistencia en el acta de la vista de este dato que se efectuó «in voce» y que ciertamente debió haberse recogido, pero deducir de esa omisión y la clandestinidad del nombramiento y de toda la pericia no es sino la exteriorización de una estrategia de defensa a ultranza que pasando por encima de realidades inobjectables, está condenada al fracaso”*. Agregando que *“la evidente irregularidad de no haber hecho constar en el acta la identidad de los peritos nombrados, ni constituye ninguna indefensión ni supone la nulidad de la prueba, porque en el momento de la emisión del dictamen, los peritos se identificaron y respondieron a las aclaraciones que se les hicieron por las partes. La prueba se practicó con inmediación, contradicción e igualdad. No se objetiva ni indefensión alguna -que no lo concreta el recurrente-, ni se privó a la parte de intervenir y de contradecir a la misma o incluso de proponer una contraprueba.”*

²⁶⁴ STS (Sala de lo Social), de 21-3-1990.FD 1º. Rec. Cas. por infracción de ley. RJ 1990\2208. BDA.

²⁶⁵ STS (Sala de lo Penal), de 1-10-1999. FD 2º. Rec. Cas. 2991/1997. RJ 1999\8912. BDA.

- ▶ En este mismo ámbito y desde la perspectiva de nuestra norma fundamental tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su Auto de 7 de julio de 2000,²⁶⁶ considerando que “la irregularidad principal a la que se refieren los recurrentes, relativa a que en el acta del juicio oral no quedara constancia del nombre de los peritos, no afecta al derecho a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa (por todas STC 1/1996, de 15 de enero [RTC 1996, 1]), pues no supone ni la denegación inmotivada ni la falta de práctica de una prueba propuesta. Tampoco afecta al derecho a la tutela, ni al derecho de defensa, ni al derecho a un proceso con todas las garantías, pues, como afirma el Tribunal Supremo (RJ 1999, 8912) y reitera en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, no se precisa ni se observa en qué medida la irregularidad mencionada les ocasionó indefensión. De un lado, no se trata de la falta de conocimiento de la parte del nombramiento de los peritos y del contenido y objeto de la pericial, pues, habiendo sido nombrados en el juicio oral, es evidente que estaban presentes los recurrentes y tuvieron un conocimiento puntual de lo que aconteció, no sólo en cuanto al nombramiento, sino en cuanto al resultado de la prueba que pudieron someter a contradicción. De otro, la irregularidad alegada es la falta de constancia documental en el acta del juicio oral, de manera que la cuestión, puramente fáctica, es si es posible entender que los hechos sucedieron como se afirma en las Sentencias. Como este Tribunal ha declarado (ATC 155/1999 [RTC 1999, 155 AUTO]), lo que no consta en el acta puede ser probado por otros medios, de manera que en la medida en que este Tribunal no puede revisar las apreciaciones fácticas realizadas por los Tribunales ordinarios, salvo que afecten a algún derecho fundamental, ha de darse por cierto lo relatado por los Tribunales ordinarios.”

f) No consta en el acta que se concediera al acusado la última palabra en el juicio:

- ▶ Para finalizar con este bloque y como último supuesto que destacaremos, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 11 de junio de 2001²⁶⁷ se otorgó gran importancia al extremo que señala la rúbrica del apartado y a que no se documentara. El Tribunal “ad quem” desdobló, por una parte, la importancia esencial con que se configura este derecho, incluso en el ámbito del juicio de faltas, y, por otra, se remitió al acta como documento en el que debe hacerse constar, ineludiblemente, el acceso al acusado a dicho ejercicio, con independencia de que luego haga uso del mismo o no. De este modo lo desarrolló:

²⁶⁶ ATC de 7-7-2000. Rec. Amp. FJ 1º. RTC 2000\167. BDA.

²⁶⁷ SAP de Segovia (Sec. Penal), de 11-6-2001. FD 2º. Rec. Apel. 50/2001. JUR 2001\247522. BDA.

1. A este respecto procede dejar sentado que es doctrina consolidada que el derecho a la defensa comprende, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, sino también a defenderse de forma personal (arts. 6.3.c y 14.3.d CEDH y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho). Nuestro proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el "derecho a la última palabra" (SSTS. 16/jul/84, 9/dic/97, 5/abr/2000), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio. Si bien la anterior doctrina del Tribunal Constitucional ha sido elaborada con referencia a juicios por delito, entendemos que también es de aplicación al juicio de faltas, (...)".
2. "En el supuesto cuestionado a más de lo dicho en el principio de este fundamento procede recordar que el único documento que, con toda la autoridad y fehaciencia de la fe pública judicial, nos acredita lo que existió en la esfera del proceso, es el acta del Secretario, y en dicha acta tampoco consta que el Juez se dirigiera al acusado para formularle la clásica pregunta que había de posibilitar su autodefensa, por la sencilla razón de que dicha pregunta no se formuló o, al menos, no puede jurídicamente acreditarse a través de medio probatorio alguno."

Como dice la STC núm. 181/1994, <Dicha omisión conculca el derecho a la defensa privada o autodefensa que tiene su principal manifestación en el juicio oral en el trámite de la «última palabra», la cual, para poder hacerse efectiva, precisa que el presidente del Tribunal o el Juez la posibilite preguntándole al acusado, al término del juicio oral, si tiene algo que alegar en su propia defensa>".

Ante tales argumentos, la respuesta final fue la necesidad de un nuevo juicio celebrado por Juez distinto del que presidió y celebró el precedente.

C) El acta ilegible.

Estimamos, con carácter general, al acta ilegible como la que, cumpliendo en principio los requisitos legales en cuanto a su confección, se muestra inteligible, total o parcialmente, a los efectos de conocer el desarrollo del acto que ha pretendido documentar.

Dos premisas se requieren por los tribunales para que su denuncia sea efectiva:

- En primer término y de nuevo, la necesidad de protesta o solicitud de aclaración en el momento de firmar el acta, una vez finalizado el juicio.
- Y, en segundo lugar, la posibilidad de que se pueda salvar esa situación con la transcripción mecanográfica del acta.

Analícemos algunos casos prácticos.

a) Supuestos en los que no consta el acta de juicio mecanografiada:

- ▶ Partiremos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2000,²⁶⁸ en la que el recurrente alegó que el contenido del acta del juicio oral se les presentaba como ininteligible por ser manuscrita, a lo cual el Alto Tribunal respondió “que dichos obstáculos –refiriéndose a distintas alegaciones– pudieron ser removidos en su momento de haber postulado (...) la transcripción mecanográfica (...)”. Además, si como se reseña en la Sentencia de 4 de marzo de 2002,²⁶⁹ “la falta de reproducción mecanografiada del acta del juicio, no determina indefensión alguna en el caso actual, pues consta suficientemente clara la práctica en el mismo de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.”
- ▶ En la misma dirección se encaminó la respuesta ofrecida por el mismo Tribunal en su Auto de 17 de septiembre de 2001,²⁷⁰ donde respondió a la denuncia de la ininteligibilidad del acta del juicio oral que: “es palmariamente claro que por sí sola no puede vulnerar el derecho fundamental alegado, pues lo cierto es que la prueba tuvo lugar y su resultado está contenido en el acta, explicando el Tribunal de instancia en su Sentencia, como se dijo, la valoración de la prueba y la convicción alcanzada. Que la documentación de lo acontecido en el juicio esté plasmada con mayor o menor claridad en el acta es algo que debe manifestarse al momento de su firma, esto es, cuando concluye el juicio, momento en el que, precisamente, las partes pueden interesar las rectificaciones que consideren oportunas, cosa que no hizo la defensa de la ahora recurrente, que, por el contrario, firmó el acta, no habiendo interesado tampoco en ningún momento su transcripción mecanográfica.”

b) Caso en el que se procedió a la transcripción mecanográfica del acta:

²⁶⁸ STS (Sala de lo Penal), de 21-1-2000. FD 1º. Rec. Cas. 1718/1998. RJ 2000\441. BDA.

²⁶⁹ STS (Sala de lo Penal), de 4-3-2002. FD 10º. Rec. Cas. 3614/2000. RJ 2002\3919. BDA.

²⁷⁰ ATS (Sala de lo Penal), de 17-9-2001. Rj 2º. Rec. 2705/2000. JUR 2001\272193. BDA.

- ▶ Fue el ventilado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de diciembre de 2003,²⁷¹ donde el recurso se basó en que el acta de juicio era ilegible y que procedía la nulidad del acto, más a esta argumentación el tribunal respondió que *“el letrado que asistió al acusado en el juicio oral, nada hizo constar al respecto y además, figura unido a las actuaciones un documento en el que se ha efectuado la correspondiente transcripción mecanográfica del acta, de manera que puede apreciarse en esta instancia perfectamente su contenido, sin ninguna limitación de las invocadas.”*

D) La falta de firma.

Lo acotaremos a los casos donde el Juez, Secretario Judicial o alguno de los intervinientes en el acto no han firmado el acta documentadora de la vista o actuación.

a) Inexistencia de firma del Juez o Magistrado:

- ▶ El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse sobre este supuesto en su Sentencia de 13 de marzo de 1986.²⁷² En este proceso la parte recurrente centró los motivos de su recurso, entre otros, en que no aparecía la firma del Magistrado en el acta de juicio y que no figuraba su nombre en una comparecencia posterior. En este caso, la respuesta que se ofreció fue la siguiente: *“en el supuesto de autos ni se ha negado la presencia del Magistrado en el juicio ni en la comparecencia posterior, de cuya asistencia y presencia da fe el Secretario en las correspondientes actas, firmadas por la parte hoy recurrente sin protesta alguna (...), por lo que la utilización de esos defectos formales, no afectantes a la esencia del proceso, para en base a ellos hacer una declaración de nulidad, implicaría una clara negativa de la tutela efectiva. El requisito de la indefensión es inexcusable para que prospere una pretensión de tal clase, (...)”*.

b) Omisión de la firma del Secretario Judicial:

En este contexto sustentaremos el análisis bajo la cobertura de tres parámetros. Los dos primeros, íntimamente relacionados con la respuesta jurídico-procesal que debe otorgarse a la omisión de la indicada firma; y, la tercera referente a la doctrina del Tribunal Constitucional. En concreto, su estructura es la siguiente:

²⁷¹ SAP de Madrid (Sec. Penal), de 16-12-03. FJ 1º. Rec. 32/2002. JUR 2003\202704. BDA.

²⁷² STS (Sala de lo Social), de 13-3-86. FD 1º. Rec. Cas. por infracción de ley. RJ 1986\1320. BDA.

- 1) **Una corriente de opinión, deriva la falta de firma del acta por el Secretario Judicial a la nulidad de la actuación.**
- 2) **En cambio, otra no estima que su ausencia merezca esa declaración de nulidad al ser un elemento subsanable.**
- 3) **Junto a la doctrina del Tribunal Constitucional, en respuesta a la solicitud de amparo.**

Desarrollemos su contenido, acabando con una conclusión.

1) **La nulidad del acto como consecuencia de la falta de firma del Secretario Judicial:**

- ▶ En este primer nivel insertaremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de julio de 1992,²⁷³ donde se resaltó que el acta adolecía de la omisión de la firma de Secretario precedida de la frase <ante mí>, por lo que se incumplieron las previsiones de las normas procesales; además se denunció la falta de firma del fedatario en la certificación de la sentencia incorporada a las actuaciones. Concluyó dicho órgano jurisdiccional diciendo que “al tratarse de materias de derecho necesario, que afectan al orden público, la Sala, tanto por la estimación del cuarto motivo del recurso como incluso de oficio, ha de ordenar la nulidad de lo actuado desde el momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio verbal, devolviendo los autos al Juzgado de origen a fin de que se convoque de nuevo a las partes para la celebración de los actos de conciliación y juicio, y se prosigan las demás actuaciones que correspondan con arreglo a derecho.”

2) **La consideración de la falta de firma del Secretario Judicial como un elemento subsanable:**

- ▶ En este conjunto encaja la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 1998,²⁷⁴ en la que se efectuó un análisis de las firmas obrantes en el acta y su atribución por comparación con otras que se habían plasmado en la causa por cada uno de los intervinientes, llegando a la conclusión de que “ninguna tiene semejanza con la del fedatario de la causa, a juzgar por otras muchas que figuran en diversas <providencias>, concluyendo que , la falta de firma del Secretario en el acta en cuestión hace ineficaz la documentación de la misma. Tiene que ser un documento público y faltar la firma del que otorga fe y puede certificar, como dice el

²⁷³ STSJ de Madrid (Sala de lo Social), de 13-7-1992. FD único. Rec. Suplic. 2932/1991. AS 1992\3696. BDA.

²⁷⁴ STS (Sala de lo Penal), de 14-9-98. FD 2º y 3º. Rec. Cas. 444/1997. RJ 1998\6965. BDA.

documento, que por otra parte señala que es firmada por los concurrentes, lo que no ocurre.

Resta por determinar los efectos de tal vicio procesal y de tal irregularidad y aquí hay que dar la razón al Ministerio Fiscal, que éstos quedan circunscritos y reducidos a la nulidad del acta y la reposición de las actuaciones al momento de cometerse la falta, o sea al momento de su lectura y firma y como consecuencia al acto posterior de dictar sentencia de conformidad, ya que como señaló la Sentencia de este Tribunal de 26 abril 1989 (RJ 1989\3545), la sentencia que dicta un Tribunal sin contar con tal documentación reflejada en el acta es nula. Por el contrario, no puede estimarse que se haya violado ningún derecho fundamental de los aducidos genéricamente en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución o específicamente, obtención de la tutela efectiva por Jueces y Tribunales, aludido en el breve extracto del contenido del motivo o de la presunción de inocencia, como se dice en el Tercer Orosí del escrito de formalización del recurso. El recurrente y su impugnación casacional no cuestionan la libertad de su conformidad con los hechos de la calificación fiscal, ni el acuerdo del defensor, ni la autonomía y espontaneidad. El motivo lo único que aduce es el defecto formal en el documento, en cuanto, si bien aparece firmado por los Magistrados, Fiscal y defensor, falta la firma del fedatario.

En consecuencia ha de estimarse el motivo único y el recurso y reponer las actuaciones al momento de la firma del documento y posterior actuación de dictar sentencia que se repetirá cuando el acta sea completa y pública.”

- ▶ Otra resolución que debemos incorporar es la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991.²⁷⁵ En ésta se reitera que la ausencia de firma del Secretario Judicial en el acta de juicio es un defecto subsanable y aunque con la máxima severidad, pudiera entenderse que se ha prescindido total y absolutamente de una norma esencial de procedimiento, aún en tal caso, sólo podría decretarse la nulidad pedida cuando se hubiera producido indefensión, -añadiendo que- “*en el caso de autos no hacen falta muchos esfuerzos dialécticos para poner de manifiesto que tal indefensión no se ha producido, ya que el acta en cuestión fue firmada por el letrado que suscribe el escrito de formalización del recurso, según él mismo reconoce, y redactada y escrita a su presencia por el Secretario actuante.*”
- ▶ Para concluir con este apartado, aludimos de nuevo al Alto Tribunal, porque en su Sentencia de 8 de junio de 1988,²⁷⁶ con respecto a la falta de firma por parte del Secretario Judicial de una diligencia inserta a continuación del acta de juicio –que sí fue firmada-, concluyó que, no obstante la

²⁷⁵ STS (Sala de lo Social), de 12-3-1991. FD 1º. Rec. Cas. por quebrantamiento de forma. RJ 1991\1845. BDA.

²⁷⁶ STS (Sala de lo Social), de 8-6-1988. FD único. Rec. Cas. por quebrantamiento de forma. RJ 1988\5247. BDA.

importancia de la firma cuya ausencia se denuncia, garantizando mediante la dación de fe la realidad de lo que el acta consigna, sin embargo, no debe olvidarse que la nulidad es un remedio extraordinario y requiere que se haya producido indefensión, lo que en el caso objeto del recurso no ha tenido lugar, ya que constan plasmadas las firmas de los letrados y éstos en ese momento no formularon objeción en dicho acto ni con posterioridad, desestimándose el recurso interpuesto.

3) La trascendencia constitucional ante la vulneración de derechos fundamentales por la omisión de la firma del Secretario Judicial.

- ▶ A este ámbito se refirió el Auto del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1999,²⁷⁷ pero en relación a la ausencia de firma en unas actas que contenían unas declaraciones preconstituidas al acto del juicio, aunque esta doctrina la podemos trasladar, “*mutatis mutandis*”, a si la falta de rúbrica se hubiera producido en el acta del juicio. En efecto, la pretensión de la demanda de amparo tuvo como uno de sus núcleos centrales la nulidad de dichas actas, porque la falta de la firma del fedatario público producía indefensión a la parte. El Tribunal señaló, con carácter previo, que la nulidad de las referidas actas ocasionaría la nulidad de las declaraciones contenidas en ellas, pasando acto seguido a fijar que “*si bien es cierto que asiste la razón a los recurrentes en cuanto a la necesidad de intervención del Secretario judicial en diligencias sumariales como las realizadas (...) y en lo atinente a los posibles efectos procesales de su ausencia (...), no es menos cierto que, de un lado, el defecto que podría dar lugar a la nulidad de actuaciones es la falta de intervención del Secretario judicial en el acto, de otro, que este defecto sólo provocaría la nulidad de actuaciones en caso de haber producido indefensión (...) y, por último, que la apreciación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la interdicción de la indefensión requiere la vulneración material de las garantías procesales consagradas en los preceptos constitucionales, no siendo suficiente al efecto la constatación de meros defectos procesales que no ocasionan indefensión* “

Pues bien, en el caso examinado, ni el vicio procesal consistió en la no intervención del Secretario judicial en el acto, es decir, en su falta de presencia física en el momento en que se realizó, sino en la omisión de la firma del acta por parte del mismo, ni puede entenderse que se haya producido la indefensión de quienes fueron imputados y efectuaron declaraciones en dichos actos. (...) como afirman las resoluciones judiciales impugnadas, carece de credibilidad la falta de presencia del Secretario judicial en los actos, pues si se hubiera producido, se habría

²⁷⁷ ATC de 14-6-1999. FJ 2º. RTC 1999\155. BDA.

hecho constar este vicio en el acta, dado que éstos se verificaron en presencia del Juez y de los Letrados de la defensa. (...)

Consecuencia de todo lo anterior es la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la pretensión de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, y a no sufrir indefensión, derivada del defecto procesal que aqueja a las actas; pues, de un lado, éste consistió en la falta de firma del Secretario judicial, y de otro, no ocasionó indefensión en los recurrentes (...).

Igualmente es consecuencia de lo anterior que ha de entenderse que las imputaciones y toma de declaraciones por el Juez de instrucción por los hechos (...) tuvieron lugar y tienen plena efectividad jurídica y, que, por lo tanto, carece igualmente de contenido constitucional la pretensión de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías que su inexistencia comportaría (...).”

4) Conclusión:

La falta de firma no hay que ubicarla en el ámbito de la vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los tribunales, ni en el entorno de la lesión que conlleva a la indefensión. Más bien, la situaremos en el ámbito de los defectos jurídico-procesales derivados de las actuaciones judiciales. Centrado el argumento, estimamos que se trata de “*un defecto de forma subsanable*”, que en nada afecta al fondo o al contenido del acto que se ha pretendido documentar y que su nulidad es un remedio extremo que debe evitarse en lo posible. Pensamos que la opción que nos presenta la STS de 14 de septiembre de 1998, se antoja la más adecuada y equilibrada en cuanto a su corrección, por lo que la devolución de los autos al órgano “a quo” para que se subsane la deficiencia y, una vez verificado, proceda a una nueva elevación de los autos a la superioridad para que se dirima el recurso, es, como decimos, la tesis más correcta dentro del marco legislativo vigente. Otro tema sería si efectivamente se constata que el Secretario Judicial no estuvo presente en la sesión, porque aquí no cabría excusa ni sería factible sanar el acto.

c) La falta de la firma de un Letrado:

En la última de las posibilidades objeto de estudio, nos centraremos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 17 de junio de 2003.²⁷⁸ En ésta se solicitó la nulidad de actuaciones con reposición de las mismas al momento de celebración del juicio, alegando que el Letrado

²⁷⁸ STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sec. única), de 17-6-03. FD 1º. Rec. Suplic. 15/2003. AS 2003\2006. BDA.

de la hoy recurrente, no prestó conformidad al acta de juicio mediante la firma de la misma, además de no haberse recogido unas alegaciones y una protesta. Pero el Tribunal, analizando el acta de juicio de referencia, empezó por recordarnos que el acta del juicio tiene por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal, por tanto, la misma refiere la constancia de lo que ocurre en el acto del juicio, reconociéndosele la naturaleza de documento público y, por tanto, valor probatorio de los datos que contiene; indicándonos en las siguientes líneas que *“en la presente ocasión el acta del juicio no recoge las alegaciones anteriormente referenciadas así como tampoco que se haya formulado protesta alguna, lo que viene a evidenciar la inconsistencia de las mismas; en cuanto a la firma, si bien es cierto que el aludido letrado no suscribió el acta del juicio, ello no fue, por disconformidad con su contenido, sino, como se recoge en la diligencia extendida por el Secretario -obrante al folio 63-, por haberse ausentado sin firmar.”*

E) La ausencia total o parcial del acta.

- ▶ Un primer ejemplo sería cuando el acta que era correcta en su redacción, posteriormente queda desvirtuada por la falta de alguna de sus hojas. Este concreto supuesto fue el analizado por el Auto del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1993.²⁷⁹ Así, en el recurso se instó la nulidad de las actuaciones por cuanto la pérdida de un folio del acta de juicio oral producía indefensión. El Alto Tribunal, estimó la nulidad ya que *“la falta del acta del juicio oral supone que el juicio oral no ha sido documentado y por lo tanto no ha existido constancia de su celebración (...)”*. Engarza esta doctrina con lo que hemos puesto de manifiesto hasta el momento, sobre el alcance del contenido del acta en relación con la sesión que tiene por misión documentar bajo la fe pública judicial.
- ▶ Pero esta ausencia del acta de juicio puede ser total, careciendo en este caso el Tribunal concedor del recurso, de cualquier referencia sobre lo acaecido en el acto, llegándose en materia penal, tal como comprobaremos, a la absolución del acusado. Tal situación es la que nos ofreció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 24 de noviembre de 2000,²⁸⁰ donde se señaló que *“para resolver tal recurso dimanante de un juicio de faltas, es preciso examinar el acta del Juicio, la que no hemos podido encontrar, bien por no haberse unido a los autos, bien por haberse extraviado ab initio, ya que la numeración de los folios de los autos, no sufre alteración alguna siendo la misma correlativa.*

²⁷⁹ ATS (Sala de lo Penal), de 20-2-1993. Rec. 1029/1992. RJ 1993\1385. BDA.

²⁸⁰ SAP de Zaragoza (Sec. Penal), nº. 317/2000 de 24-11-00. FD 1º. Rec. Apel. 277/2000. JUR 2001\31695. BDA.

Perdida el acta del juicio oral, es imposible constatar si hubo o no actividad probatoria de cargo capaz de desvirtuar el principio constitucional proclamado en el Art. 24,2 CE, acto prioritario en la apelación en la que es factible la revisión de la prueba, y ante tal situación no cabe otra fórmula jurídico-procesal ajustada a nuestro Ordenamiento, que la de dictar una sentencia absolutoria.

Efectivamente son tan importantes los intereses en juego que se ventilan en el proceso penal que obviamente han de ponerse a su servicio todos los esfuerzos para descubrir la verdad real, (aunque siempre bajo el respeto riguroso a las correspondientes garantías y al respeto de la dignidad humana) y, cuando por unas y otras circunstancias, como aquí ha ocurrido, no se puede, en este momento procesal alcanzar la verdad, dentro de los términos de relatividad en que el derecho se mueve, no hay otra fórmula, según dice la STS de 1 de Abril de 1995, que la absolución,”

1.4 El registro electrónico del juicio y de otras actuaciones. Las incidencias que afectan a la grabación. El nuevo enfoque de la inmediación

1.4.1 Delimitación de conceptos. Los beneficios procesales que supone la grabación de las actuaciones orales y su incidencia en el principio de inmediación

En primer lugar, es preciso puntualizar que cuando nos refiramos genéricamente al término “grabación”, no aludiremos a su concepto principal, cual es el registro del sonido, sino que, abarcaremos tanto lo que supone la videograbación como la digitalización, esta última entendida como un formato más avanzado. El motivo es que si usamos los términos de forma indistinta, no caeremos en innecesarias repeticiones; además, en la actualidad el almacenamiento sólo del sonido no se utiliza habitualmente.

En principio, tres importantes beneficios se vislumbran a través del registro electrónico de las actuaciones y vistas orales:

- a) **Una mejor protección de las garantías procesales.** En efecto, si comparamos las irregularidades que pueden afectar al acta manuscrita con la íntegra grabación del acto, con el segundo sistema se protege aún más el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 11 de junio de 2003²⁸¹ constató a la perfección estos aspectos del siguiente modo: “El artículo 147 LEC (y

²⁸¹ SAP Pontevedra (Sec. 5ª, civil), de 11-6-03.FJ 1º. Rec. Apel. 30/2003. JUR 2004\2344. BDA.

también el artículo 187) ordena que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La finalidad del precepto es clara: dotar al proceso de un medio que permita dejar constancia de la totalidad e integridad del contenido de los actos orales del mismo, y, en particular, de las alegaciones de la partes y de las pruebas que precisen de la oralidad para su práctica. Ello hace posible, además, que las partes puedan cotejar el contenido de tales grabaciones con la fundamentación fáctica de la sentencia que recaiga en primera instancia (como medio para ejercer, de manera fundamentada, su derecho a los recursos, de ahí que ambas normas citadas prevean la posibilidad de solicitud de copia de las grabaciones), y que en esta segunda instancia se pueda llevar a cabo una nueva valoración de la prueba practicada de ser este uno de los motivos de la apelación (artículo 456.1 LEC).

La previsión del artículo 187.2 LEC de documentación de la vista mediante acta solo resultará aplicable cuando la sustitución del medio de documentación se haga saber a las partes en el mismo momento en que se produzca, pues solo así nacerá para estas la carga procesal de asegurarse, antes de firmar el acta, que la misma refleja, en lo esencial, el contenido de la totalidad de las manifestaciones orales realizadas en el acto”.

- b) **Se facilita la labor del juzgador.** En este caso, se garantiza, por un lado, el principio de inmediación a la vez que al Juez “a quo” se le provee de un soporte que puede revisar cuantas veces crea necesario. Pero no acaba aquí, porque en la fase de resolución del eventual recurso que se interponga, el tribunal “ad quem” también gozará de una mayor inmediación en comparación con la documentación que ofrece el acta extendida por el Secretario Judicial.²⁸²
- c) **La rapidez en la respuesta judicial.** Visto lo anterior, sin duda el Juez tendrá más claridad y recursos para razonar en la sentencia la valoración de la prueba y sus conclusiones, lo que debe repercutir en el acortamiento de los plazos para que las partes obtengan la resolución.

Además, es habitual que en las vistas donde se dirimen los recursos se utilicen los medios electrónicos para su registro, haciéndose constar en los propios antecedentes de hecho de la sentencia de segunda instancia estas previsiones. Las fórmulas que comúnmente se manejan son las siguientes:

- *“Habiéndose aportado nuevos documentos o propuesto prueba documental por la parte demandada se acordó por Auto de esta Sala de fecha (...) su*

²⁸² Aunque centraremos el análisis en las resoluciones derivadas de los recursos de apelación, dado que su función abarca la revisión de la prueba practicada. No así, aunque en ocasiones aludamos a ellos, a los recursos que se ventilan a través de instancias extraordinarias, como son los de casación, suplicación o incluso el de amparo ante el Tribunal Constitucional.

admisión , señalándose para vista el (...) ,celebrándose ésta conforme a lo previsto para el juicio verbal y cuyo desarrollo consta registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o en acta realizada por la Sra. Secretaria Judicial al no haberse podido utilizar los medios de registro a los que se refiere el art. 187, apartado 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.” ²⁸³

- *“Que, seguido el presente recurso por sus trámites, se convocó a las partes a una vista pública, cuya tramitación se efectuó con arreglo a lo dispuesto en el juicio verbal; con el resultado que figura en el Rollo de Sala, y que los medios de grabación y reproducción de imagen y sonido reflejan.”* ²⁸⁴

Por otro lado, también es frecuente que en las resoluciones dictadas por las Salas quede constancia, de igual forma, del examen de la grabación que se efectuó en primera instancia, recogiendo expresiones como:

- *“(…) no procede dejar de hacer una alusión a la forma en que adopta esta decisión (...) la juzgadora, puesto que ni del examen del acta de juicio celebrado el (...) donde escuetamente se recoge la celebración de la prueba, como del visionado de la cinta de vídeo se prescinde de un razonamiento o motivación que detalle los argumentos por lo que entiende (...)”* ²⁸⁵
- *“(…) quedaría demostrado por la copia electrónica aportada al presente procedimiento de la vista celebrada en los autos número (...) del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número (...)”* ²⁸⁶

Aunque, si pasamos a la otra cara de la moneda este panorama no es tan alentador. Cuestiones sobre las que vamos incidiendo aún tienen un gran peso específico, como son:

- a) La falta de medios que aún padecen muchos órganos judiciales.
- b) La persistencia de “cierto rechazo” para utilizar de forma habitual las nuevas tecnologías, en favor de los medios tradicionales.
- c) Y los errores que aún se sufren en las videograbaciones o digitalizaciones de los juicios, suponen un serio revés que no favorece en nada a su aceptación y generalización. La integración total de las nuevas tecnologías no sólo supone su despliegue e implantación sino que éstas posean, además, un nivel de seguridad en su ejecución muy elevado, porque no es de recibo que distintos

²⁸³ SAP de Zaragoza (Sec. Civil), de 4-3-02. AH 3º. Rec. 529/2001. JUR 2002\118471. BDA.

²⁸⁴ SAP de Granada (Sec. Civil), de 15-4-02. AH 2º. Rec. 906/2001. JUR 2002\154828. BDA.

²⁸⁵ SAP de Guadalajara (Sec. 1ª, civil), de 26-12-03. Rj único. Rec. 312/2003. JUR 2004\52121. BDA.

²⁸⁶ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 3ª, civil), de 12-4-02. FJ 1º. Rec. Apel. 179/2002. JUR 2002\165376. BDA.

juicios no logren grabarse como es debido y, lo más grave, que no se entere ni el Secretario Judicial, ni el Juez y ni los intervinientes, hasta que el acto ha finalizado.

En otro orden, razones diferentes son las que afectan a:

- a) Los supuestos motivados que desaconsejan la grabación del juicio o comparecencia al prevalecer el derecho a la intimidad de las partes. Es decir, se excepciona la aplicación de los arts. 147 y 187 LEC en un caso concreto.
- b) Y la negativa de que por cámaras externas se proceda al registro de un juicio para luego divulgarlo a través de medios de comunicación, cuestión que se conecta con el derecho a la propia imagen.

Hemos seleccionado un conjunto de resoluciones que condensan las anteriores apreciaciones, beneficios y límites:

- ▶ Con respecto a los efectos positivos que ofrece la utilización de las nuevas tecnologías en la documentación de las actuaciones orales, acudiremos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 19 de julio de 2002,²⁸⁷ donde se señaló que: *“En la regulación de las actuaciones procesales, las vistas y comparecencias de los procedimientos, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000 se mueve bajo dos directrices novedosas, una es la que atañe a la fe pública judicial y documentación de las actuaciones, como es de ver en el artículo 147, y otra, aunque no tanto, por ya existente, el principio de inmediación del juzgador sancionado en el artículo 137. En la Exposición de Motivos se indica que la Ley Procesal Civil tiende a procurar un mejor desarrollo de las actuaciones procesales, y por lo que afecta a la documentación podrá llevarse a cabo con los medios técnicos que reúnan las garantías de integridad y autenticidad, y que las vistas y comparecencias orales habrán de registrarse o grabarse en soportes aptos para la reproducción de la imagen y del sonido. En las actuaciones judiciales cabe destacar un singular énfasis en las disposiciones sobre la necesaria publicidad y presencia del juez en los actos de prueba, comparecencias y vistas, sancionando con nulidad radical la infracción de lo dispuesto sobre la presencia judicial o inmediación en sentido amplio.*

Lo manifestado viene a colación en los supuestos de las actuaciones judiciales grabadas, en la audiencia previa, en el acto del juicio ordinario o en el verbal, y especialmente en este segundo, por la concreción en el mismo de la contestación por el demandado a las pretensiones del demandante, la proposición de la prueba, los pronunciamientos sobre admisión, denegación o incluso protestas, práctica de la prueba, con el nuevo sistema de interrogatorio de las partes y de los testigos, y

²⁸⁷ SAP de Alicante (Sec. Civil), de 19-7-02. FD 2º. Rec. Apel. 194/2002. JUR 2002\233490. BDA.

fundamentalmente, que todo ha sido grabado en soporte apto para ser posteriormente reproducido tanto en la imagen como en el sonido. Si ello es de aceptar, no cabe duda que debe facilitar, y de hecho facilita, en gran manera la tarea del juez "a quo" a la hora de dictar la sentencia puesto que, impregnado por el principio de inmediación, sus conclusiones y valoraciones acerca del pleito articulado y sometido a su jurisdicción y competencia, son fácilmente trasladables a la sentencia en la forma dada en sus argumentos y fundamentos jurídicos, apreciándose actualmente la rapidez en tiempo del dictado de esas sentencias. No obstante lo anterior, la juzgadora a quo no ha cumplido sin embargo correctamente con dichos postulados, por cuanto que, ha errado en la valoración de la declaración testifical de (...) propuesta por la demandada para justificar el pago, ya que, como se desprende claramente de la grabación, aquélla convivió con la arrendataria desde (...), época en la que afirmó haber presenciado el pago en efectivo metálico de la renta y los gastos de luz y agua, pero no durante el periodo al que se ciñe la reclamación actora, en concreto desde el mes de (...), por lo que siendo el único medio de prueba aportado por la parte demandada para demostrar que está al corriente del pago de las rentas, procede estimar el recurso de apelación y acoger íntegramente los pedimentos de la demanda, ya que, la demandada no ha conseguido probar como le incumbía el pago alegado de las rentas y cantidades asimiladas reclamadas.

Esta resolución contiene un extremo importante, referente a que el tribunal “ad quem” detecta, visualizando la grabación, que el juez “a quo” incurrió en error al valorar la prueba.

- ▶ Con respecto a la inaplicación justificada de los arts. 147 y 187 LEC, señalemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de julio de 2002.²⁸⁸ Esta resolución tuvo su origen en una demanda de separación con la existencia de hijos menores, en la que, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia, interesándose su revocación y la nulidad de las actuaciones desde la acto de la vista celebrada en la instancia y la retroacción a dicho momento procesal de dichas actuaciones, “argumentando la infracción de los artículos 147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por cuanto que no se procedió a la grabación y reproducción del sonido y de la imagen de dicha vista; (...).” Se desestimó la pretensión, respondiendo el tribunal, entre otras consideraciones, que: “(...) debe recordarse que en el acta de la comparecencia celebrada en su momento se hizo constar expresamente que no se había procedido a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por acuerdo adoptado en la Junta de jueces, y para preservar la intimidad de las partes, todo lo cual se pone en conocimiento de las mismas antes del comienzo de dicha comparecencia, sin que nada

²⁸⁸ SAP de Madrid (Sec. Civil), de 5-7-02. FD 1º y 2º. Rec. Apel. 59/2002. JUR 2002\227227. BDA.

manifestaron al respecto, de manera que, concluido dicho acto procesal, consecuentemente todas las partes firmaron dicha acta, sin dar lugar a formular ninguna puntualización o protestas al respecto; por último, tampoco denuncia la parte recurrente que el contenido de dicha acta no responda a la realidad de cuanto ha ocurrido en el acto procesal cuya nulidad se pretende, ni se advierte la omisión de ninguna incidencia ocurrida durante dicho acto, todo lo cual determina la desestimación de la nulidad pretendida.”

En conclusión, se avaló la falta de grabación sobre la base de un Acuerdo previo de la Junta de Jueces –ceñido, entendemos, a los casos de familia o cuando intervengan menores, porque éste no puede tener carácter general-, a que se puso en conocimiento de las partes antes del inicio de la sesión y éstas no formularon objeción o protesta alguna, firmando el acta correspondiente.

- ▶ Un planteamiento distinto es el manejo de cámaras por terceras personas con la posterior divulgación del material obtenido. La Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 30 de julio de 2004,²⁸⁹ tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. Dictada en el ámbito civil, en virtud de demanda ventilada por lo trámites del proceso ordinario, por presunta vulneración del derecho a la propia imagen e interpuesta por los acusados de un juicio por agresión sexual respecto a las imágenes que fueron captadas durante la celebración del juicio. Aunque, a nuestros efectos, no nos interesa tanto el caso concreto sino, más bien, los elementos que favorecen o interfieren en la utilización de sistemas de captación de imágenes por parte de medios de comunicación en una vista. Se produce en este caso una colisión entre el derecho a la propia imagen y el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Debemos tener en cuenta que *“la toma de las imágenes se produjo en el curso de un juicio penal. Según se lee en la sentencia dictada, el acto era público, de manera que no se infringió mandato alguno de restricción de la publicidad del proceso. No hay constancia de que el tribunal prohibiese la presencia de cámaras de televisión en la sala ni de que lo permitiese. (...)”*. Se reproduce en la misma la doctrinal del Tribunal Constitucional sobre esta materia,²⁹⁰ en la que se nos recuerda que *“el principio de publicidad de los juicios garantizado en la Constitución implica que los procesos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en las salas de vistas y que el derecho a informar sobre tales actos incluye el derecho a que no se impida a los periodistas el acceso a los locales en que se desarrollan. Si eso se dice, añade la sentencia, de los profesionales que emiten por escrito su información, también ha de afirmarse de los que utilizan cámaras de grabación, puesto que el artículo 20.1.d) de la Constitución consagra el derecho a emitir información por cualquier medio. Por eso dice el alto*

²⁸⁹ SAP de Barcelona (Sec. Civil), de 30-7-04. FD 1º, 3º, 5º a 8º. Rec. Apel. 421/2004. AC 2004\1134. BDA.

²⁹⁰ STC de 19 de abril de 2004. RTC 2004\56. BDA.

tribunal que forma parte del contenido de la libertad de información la utilización de medios técnicos de toma de imágenes para la obtención de la noticia en el lugar donde se produce, es decir, las salas de justicia. El Tribunal Constitucional sostiene que, en principio y salvo que la Ley lo establezca en el futuro de otro modo, nada hay que pueda impedir, con carácter general, la entrada de cámaras fotográficas o de vídeo en los juicios y, lógicamente, su utilización.” Añadiendo que, “sin embargo, la propia sentencia señala que la toma de imágenes puede afectar a otros derechos, también constitucionalmente protegidos, de forma más intensa que la recogida de información para ser difundida por escrito, por lo que resulta posible que, como resultado del juicio de ponderación o de proporcionalidad que ha de realizarse en cada caso, se vea el acceso de cámaras a las vistas judiciales. En definitiva, lo que hace la aludida sentencia es declarar que el régimen aplicable a estos medios de comunicación no es el de prohibición general de acceso sujeta a autorización puntual por cada tribunal (que era lo que venía a establecer el acuerdo gubernativo impugnado en el caso que resolvió la sentencia), sino el contrario, es decir, la posibilidad general de acceso de medios de captación de imágenes, sujeta a la posibilidad de prohibición en casos concretos.”

Si acudimos a las normas que con carácter general disciplinan esta materia, comprobamos que su contenido es el siguiente:

- El art. 232 LOPJ, en relación a la publicidad de las actuaciones judiciales, establece que:

“1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

2. Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.”

- Ya en sede procedimental, nos colocaremos ante el art. 138 LEC, donde se regula del siguiente modo:

“1. Las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública.

2. Las actuaciones a que se refiere el apartado anterior podrán, no obstante, celebrarse a puerta cerrada cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o

cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

3. Antes de acordar la celebración a puerta cerrada de cualquier actuación, el tribunal oirá a las partes que estuvieran presentes en el acto. La resolución adoptará la forma de auto y contra ella no se admitirá recurso alguno, sin perjuicio de formular protesta y suscitar la cuestión, si fuere admisible, en el recurso procedente contra la sentencia definitiva.”

- Como regla especial, el art. 754 LEC prevé la exclusión de la publicidad en los actos o vistas celebrados en los procesos de capacidad, filiación, matrimonio y menores, de esta forma:

“En los procesos a que se refiere este Título podrán decidir los tribunales, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del artículo 138 de la presente Ley.”

- En el ámbito penal, el art. 680 LECr disciplina, con carácter general, la publicidad de los debates del juicio oral como sigue:

“Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad.

Podrá, no obstante, el Presidente mandar que las sesiones se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia.

Para adoptar esta resolución el Presidente, ya de oficio, ya a petición de los acusadores, consultará al Tribunal, el cual deliberará en secreto, consignando su acuerdo en auto motivado, contra el que no se dará recurso alguno.”

- Por su parte, el art. 681 LECr dicta las reglas con respecto a la celebración de los debates a puerta cerrada:

“Después de la lectura de esta decisión, todos los concurrentes despejarán el local.

Se exceptúan las personas lesionadas por el delito, los procesados, el acusador privado, el actor civil y los respectivos defensores.”

- Y, finalmente, el art. 682 de la misma ley rituaría, delimita el momento procesal para acordar el secreto de los debates:

“El secreto de los debates podrá ser acordado antes de comenzar el juicio o en cualquier estado del mismo.”

Es decir, se precisa de un pronunciamiento judicial y que las partes puedan formular objeciones a la toma de imágenes, debiendo ceder a favor del derecho a la información *cuando la difusión de las imágenes tenga interés informativo*. Dicho en otras palabras, los periodistas gráficos pueden entrar en las salas de vistas, con sus cámaras, y tomar imágenes, salvo que sea prohibido de forma expresa por el tribunal al tratarse de *“materias sensibles”* donde la ley prevé la excepcionalidad a la regla general. Los casos que pueden motivar la negativa a la grabación son, como hemos comprobado, los que intervengan menores, en los que se viertan manifestaciones o periciales que pueden herir la sensibilidad o procesos de familia, por ejemplo. Lo que no entraría dentro de la lógica sería que, sobre la base del derecho a la información y alegando un interés informativo, se solicitara la grabación de la totalidad de los juicios, ya que si se admitiera se entorpecería en gran medida la actividad normal de los juzgados y tribunales.

1.4.2 Los elementos de convicción

A) Introducción

Delimitamos, con anterioridad, la función documentadora que ejerce el Secretario Judicial como depositario de la fe pública (art. 147 LEC), de la intermediadora que corresponde al juez o tribunal (arts. 137 y 289 LEC). Por otro lado, también destacamos que la grabación, frente al acta extensa, facilita el ejercicio de la intermediación al dotarse, tanto al juzgador de primera instancia como al tribunal “ad quem”, de un soporte revisable cuantas veces sean necesarias. Es cierto que quien ha vivido en directo la actuación oral es el juez “a quo”, pero incluso así, el tribunal que sustancia el recurso, también y en cierta forma goza de una “intermediación diferida o virtual” que le proporciona el visionado de la grabación del acto, aunque tampoco debemos obviar su límite, cual es la imposibilidad de su intervención activa en un acto concluido. También es verdad, como comprobaremos, que salvadas las irregularidades que afectan al acta manuscrita, el registro electrónico en sí también puede adolecer, y sufre en realidad, de contingencias que dan como resultado grabaciones irregulares o, incluso, a la falta total del registro, resultando, en el peor de los casos, la nulidad del acto y su repetición. De nuevo es ineludible acudir a la práctica judicial y comprobar la respuesta que han dado los tribunales a los distintos supuestos planteados.

B) Tratamiento jurídico. Su cualidad de elemento esencial en la labor intermediadora

El “juicio” como acto culminante en todo tipo de procesos,²⁹¹ se define como “conocimiento de una causa por la que el tribunal o juez, previa verificación y valoración de los hechos, circunstancias y pruebas, pronunciará una resolución debidamente fundamentada”,²⁹² es decir, se trata de una función intelectual que el juez plasma en la sentencia a base de razonamientos lógicos y valoraciones jurídicas que culminan en el fallo.²⁹³ De aquí la importancia esencial de que el principio de intermediación se cumpla de forma escrupulosa. Esta relevancia figura en la propia Exposición de motivos de la Ley procesal civil, al recoger que “la presente Ley no exagera la importancia de la intermediación en el proceso civil ni aspira a una utopía, porque, además de la relevancia de la intermediación para el certero enjuiciamiento de toda clase de asuntos, la ordenación de los nuevos procesos civiles en esta Ley impone concentración de la práctica de la prueba y proximidad de dicha práctica al momento de dictar sentencia.”²⁹⁴

Pero esta labor intermediadora, inherente a la potestad jurisdiccional, no debe limitarse a la presencia física del Juez en la práctica de las pruebas, alegaciones y conclusiones, sino que se condimenta con un ingrediente más que lleva finalmente al juzgador, una vez apreciado y valorado todo ese material desde un punto de vista neutral, al convencimiento interno de que el resultado de la resolución se corresponde con la verdad material, que no es sino el fin ideal de la labor judicial. Nos referimos a “los elementos de convicción”.

Pero, ¿cuál es el origen de este componente y el tratamiento jurídico que debemos otorgarle? Su reconocimiento legal se expresa en el art. 97.2 LPL. En efecto, este precepto nos indica que:

“1. El Juez o Tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes.

2. La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta

²⁹¹ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel (Coord.). AAVV. *Diccionario Jurídico*. 3ª edición. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2004. Pág. 458.

²⁹² VIÑALS CARRERA, Francisco; PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Diccionario Jurídico-Pericial del documento escrito* (documentoscopia, grafística, lingüística forense). Herder. Barcelona. 2006. Pág. 335.

²⁹³ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando (Coord.) AAVV. *Diccionario Jurídico*. 5ª edición. Forum. Oviedo. 1996. Pág. 188.

²⁹⁴ Párr. 19 del Punto IX.

conclusión. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.

3. La sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con notoria temeridad una sanción pecuniaria cuya cuantía máxima, en la instancia, no excederá de cien mil pesetas. En tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario deberá abonar también los honorarios de los abogados.”

Acotando su ámbito, **cuando nos referimos a “los elementos de convicción”, no aludimos solamente a los medios de prueba (art. 299 LEC), sino que nos hallamos ante una noción más amplia en la que convergen el entorno ambiental y el comportamiento de las partes en el transcurso del juicio, la seguridad con la que se responden los interrogatorios (su contundencia, la forma y convencimiento con la que contestan los testigos,...etc), o incluso los gestos, omisiones o silencios.**

Señalemos algunos casos prácticos.

- ▶ En primer lugar citamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 26 de diciembre de 2000,²⁹⁵ en la que se puso de manifiesto la limitación que sufre el tribunal de segunda instancia, en cuanto a la apreciación de dichos elementos cuando se le dota sólo del acta redactada por el Secretario Judicial, señalando que “(...) *no cabe pasar por alto la extremada importancia que en el proceso penal, de carácter, predominantemente oral, tiene la inmediación judicial, y que sólo el Juzgador de instancia tiene la oportunidad de presenciar las pruebas que en el juicio oral se practican, lo que adquiere especial relevancia en el ámbito de las declaraciones de los implicados y testigos, toda vez que únicamente el Juez ante quien tienen lugar puede captar las vacilaciones, el aplomo o la firmeza con que aquellas se prestan. De modo que sólo en los casos de evidente insuficiencia probatoria o valoraciones judiciales absurdas o evidentemente desacertadas no es aconsejable la alteración de las de quien presidió el juicio, ya que al Tribunal de alzada tan sólo llega el reflejo de aquellas declaraciones en el Acta del Juicio, fría y en ocasiones extremadamente concisa”*”.
- ▶ Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2001,²⁹⁶ aludió a ello al hablar de la valoración de la prueba respecto a unas declaraciones sumariales o preparatorias y la negativa del acusado a contestar a las preguntas formuladas en el plenario, considerando que “*es doctrina del Tribunal Constitucional, la de que el Tribunal puede valorar*

²⁹⁵ SAP Castellón (Sec. 1ª, penal), de 26-12-00. FD 3º. Rec. Apel. 148/2000. JUR 2002\25154. BDA.

²⁹⁶ STC de 29-1-01. FJ 7º. Rec. Amp. 873/1997. RTC 2001\14. BDA.

libremente unas y otras declaraciones (fase sumarial y plenario), ponderando proximidad a los hechos, espontaneidad y sinceridad comparativas, y optar por la que en su convicción considere más fiable (SSTC 4 de octubre de 1985 [RTC 1985, 101]; 16 de diciembre de 1985 [RTC 1985, 173]; 17 de junio de 1986; 28 de abril de 1988; 30 de noviembre de 1989 [RTC 1989, 201] y 19 de octubre de 1990), lo que, en el caso de autos, lleva a atribuir mayor verosimilitud a lo manifestado en fase de instrucción, no contradicho en la vista oral.”

- ▶ Otra muestra de la presencia de estos componentes, es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de marzo de 2001,²⁹⁷ donde, en un juicio con jurado, con respecto al acta de votación se incluyó como *“**los Jurados razonan los elementos de convicción**, con expresa alusión a los concretos medios de prueba que presenciaron en el acto del juicio oral, haciendo concreta referencia <a las declaraciones de los testigos prestadas en la Sala, etc>”* .

En la dirección de los debates e interrogatorios, “los elementos de convicción” que vaya adquiriendo el juez a lo largo de la sesión, pueden dar lugar a que éste intervenga de forma activa para aclarar algún extremo o cuestión. Así, por ejemplo, con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones, también podrá el tribunal interrogar a la parte llamada a declarar (art. 306. 1, 2º párr. LEC); el tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado (art. 347.2, in limine, LEC); con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones, también podrá el tribunal interrogar al testigo (art. 372.2 LEC); cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo. También podrá acordarse que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos (art. 373. 1 y 2 LEC).

Pero, **¿estos “elementos de convicción” alcanzan, con el visionado de la grabación electrónica, al tribunal de segunda instancia?** En sentido general consideramos que sí, aunque con ciertas limitaciones que al instante señalaremos. Una resolución que se pronunció de modo afirmativo fue la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 28 de enero de 2004.²⁹⁸ En la misma se conectó la tarea intermediadora con **“una convicción objetivamente razonada”** en cuanto al resultado de la valoración de la prueba, es decir, el ejercicio del principio de inmediación proporciona al juez “a quo” una posición inmejorable para llegar a una conclusión razonable y correcta en cuanto a dicha valoración conjunta de las pruebas desde las reglas de la “sana crítica”,²⁹⁹ por tanto la misma debe mantenerse.

²⁹⁷ STSJ Castilla y León, Burgos (Sala de lo Civil y Penal, Sec. Única), de 8-3-01. FD 5º. Rec. Apel. 1/2001. JUR 2001\105038. BDA.

²⁹⁸ SAP de Cáceres (Sec. 1ª, civil), de 28-1-04. FJ 2º. Rec. 19/2004. JUR 2004\62340. BDA.

²⁹⁹ En la propia sentencia que seguidamente se comentará, se nos recuerda que constituyen las reglas de la sana crítica “*el camino del discurrir humano que ha de seguirse para valorar sin*

A dichas precisiones, añadió que: **“Ciertamente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de Enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el Órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse que la actividad valorativa del Órgano Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos.”**

Se reconoce que con la obtención del soporte audiovisual en el que se halla registrado el juicio, al tribunal que ventila el recurso se le dota de una herramienta con la que, en cierto modo, puede apreciar los mismos “elementos de convicción” a los que tuvo acceso el juez “a quo”, ventaja que, por otro lado, no ofrece el acta de juicio manuscrita o mecanografiada. Efectivamente, la presencia de éstos cuando se documenta sólo con el acta, es nula en la segunda instancia. Si nos referimos a la grabación del sonido, su apreciación queda muy fragmentada y aunque se pueda apreciar algún signo en el tono de voz en la respuesta, los silencios y la intervención del juez “a quo”, no podemos decir que se asimile, ni mucho menos, a la videograbación.

¿Cuál es el límite temporal y, al propio tiempo, material, de la transferencia de los “elementos de convicción” al tribunal de segunda instancia? La Audiencia Provincial de Álava, en su Sentencia de 6 de abril de 2004,³⁰⁰ nos lo presentó. Este órgano jurisdiccional no fue tan “optimista” en cuanto al alcance que ofrecía el examen –en este caso- de “cinco soportes informáticos de audio y vídeo en los que quedó grabado el acto del juicio”, al concluir que “(...) en ese nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante el tribunal de primera instancia, el tribunal de apelación no goza del privilegio de la inmediación de la que sí ha gozado aquél, presenciando dichas actuaciones y con la posibilidad de intervención activa.”

Aquí se nos señala el límite que anunciamos, en concreto **“la imposibilidad de intervención activa por parte del tribunal ad quem”**. Se trata, por una parte, de “una limitación temporal” ya que el juicio se celebró con anterioridad y, por otro lado, se configura también como “una restricción material” al ser el juez de la primera instancia que, como director de los debates, tuvo ocasión de intervenir en

voluntarismos ni arbitrariedades los datos suministrados por la prueba, el método de estas reglas es el de la razón y la lógica, de manera que se entenderá que se han contravenido las reglas de la sana crítica cuando la valoración de instancia conduzca a una situación absurda, ilógica o contradictoria en sí misma.” (FD 1º).

³⁰⁰ SAP de Álava (Sec. 2ª, civil), de 6-4-04. FD 1º y 2º, Rec. 11/2004. JUR 2004\279788. BDA.

los mismos. **No obstante, todos estos aspectos dependerán también de la calidad de la grabación**, porque, no cabe duda, que un registro adecuado en cuanto a la imagen y el sonido permite conocer todos los detalles, pero si nos encontramos con que es mediocre, no será posible, quizá, alcanzar ese nivel de conocimiento.

C) La intermediación. Tipología: La directa y la virtual o diferida. Ámbito y limitaciones

Hemos considerado que el principio de intermediación, desde el punto de vista de la segunda instancia, posee un enfoque distinto si se procedió a la documentación de la vista mediante el acta extensa o si, por el contrario, se verificó a través de medios electrónicos. A partir de esta premisa y a la luz de los apuntes del apartado anterior, distinguiremos dos tipos de intermediación:

1. **La intermediación directa o de primer grado.** Nos referimos con esta primera apreciación a la labor que verifica el juez “a quo” en tiempo real presidiendo y dirigiendo el juicio o, incluso, en la segunda instancia para el caso de que se haya practicado nueva prueba. Otro elemento importante es que la documentación del acto mediante sistemas electrónicos, también coadyuva con posterioridad a la labor jurisdiccional, porque con el visionado “se reedita en primera persona” lo acontecido en la vista, permitiendo que el Juez centre toda su atención en ese proceso, olvidando momentáneamente los otros asuntos pendientes, lo que facilita, sin ninguna duda, su labor.
2. **La intermediación diferida, virtual o de segundo grado.** En este segundo nivel nos situamos en la posición de la Sala, a la que se le remite junto con los autos una copia de la grabación en formato CD, DVD o VHS. Aquí, a pesar de que los Magistrados no han disfrutado en primera persona del desarrollo del juicio, sí que pueden alcanzar una situación similar, cual es poder ver y escuchar lo acaecido en la vista celebrada en primera instancia. Aún así, ¿son asimilables los dos niveles? La respuesta nos vendrá dada cuando marquemos sus limitaciones.

Resulta interesante la conexión que plantea la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de febrero de 2004,³⁰¹ con respecto a los elementos de convicción en relación al principio de intermediación en su vertiente diferida, virtual o de segundo grado. Este Tribunal efectuó la delimitación tomando como referencia a la prueba testifical, distinguiendo entre:

- a) **Las zonas opacas:** Que consideró de difícil acceso a la supervisión y control, ya que aparecen constituidas por “los datos probatorios estrechamente ligados a la intermediación: lenguaje gestual del testigo, del acusado o del

³⁰¹ SAP de Madrid (Sec. 3ª, penal), de 12-2-04. FD Único (párrs. 4 a 7). Rec. 40/2004. JUR 2004\230920. BDA.

perito; expresividad en sus manifestaciones; nerviosismo o azoramiento en las declaraciones; titubeo o contundencia en las respuestas; rectificaciones o linealidad en su exposición; tono de voz y tiempos de silencio; capacidad narrativa y explicativa, etc”. Reconoció que “*es obvio que todos esos datos no quedan reflejados en el acta del juicio, donde ni siquiera consta el contenido íntegro de lo declarado, dada la precariedad de medios técnicos que se padece en los juzgados y tribunales. Ha de admitirse, pues, que esa perspectiva relevante del material probatorio resulta inaccesible al Juzgador de la segunda instancia, de modo que el escollo de la falta de inmediación le impide ahondar con holgura en el análisis de la veracidad y credibilidad de los diferentes testimonios”.*

- b) **Las zonas francas:** Argumentó su existencia en que lo anterior no quiere decir que el Tribunal de segunda instancia no pueda revisar y fiscalizar la convicción plasmada en la sentencia, sobre la eficacia probatoria de las manifestaciones que las partes y testigos prestaron en la primera instancia, ya que existe una zona franca y accesible de las declaraciones, integrada por los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, que al resultar ajenos a la estricta percepción sensorial del juzgador a quo, sí pueden y deben ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Si conjugamos las anteriores precisiones, llegaremos a la conclusión de que si contamos sólo con el acta redactada por el Secretario Judicial, se escapan ciertos aspectos (las zonas opacas) que no podrán ser revisados por el Tribunal “ad quem”, aunque quedarán las denominadas “zonas francas” para poder fiscalizar la actuación del Juez “a quo”. La conveniencia del registro electrónico de los actos orales, en especial del juicio, siempre que se adopten las prevenciones necesarias para que se obtenga un registro óptimo de la imagen y del sonido, es una herramienta que debe ser aprovechada en el ámbito procesal. **No obstante, recordemos que sus límites planean sobre:**

- La imposibilidad de intervención activa del tribunal que ha de resolver el recurso, con respecto al juicio que tuvo lugar en la primera instancia.
- Otro de carácter técnico, alusivo a la calidad del registro.
- A los que podemos añadir otro lindero más sutil. Con éste nos referimos a los que hemos identificado como “elementos de convicción”, los cuales alcanzan al tribunal de segunda instancia dotándole de un “mayor grado de percepción de la realidad”, aunque no sea en un “entorno ideal” que sólo sería abarcable con la presencia física durante la celebración del acto. Recordemos que estos elementos se configuran con “manifestaciones externas”, como ciertos momentos de tensión, el comportamiento de las partes, testigos y peritos, así como la seguridad con la que responden a los interrogatorios, su contundencia, la forma y convencimiento de cómo lo

hacen, e, incluso, gestos, miradas, expresiones, omisiones o silencios. Muchos de estos componentes serán apreciables con el visionado de la videograbación, pero otros pueden pasar desapercibidos o que sea imposible percatarse de su existencia, debido a la posición de quien lo efectuó en relación a la cámara que registraba la imagen o el micrófono que hacía lo propio con el sonido. En este caso, como adelantamos, el conocimiento real de estos elementos por parte del tribunal de segunda instancia vendrá condicionado tanto por la calidad del registro, como por la imposibilidad de su intervención activa y presencial en el acto que permitiría apreciar todos los detalles. A un nivel comparativo, es distinto viajar, por ejemplo, a Roma, a que una tercera persona contemple la videograbación efectuada en ese viaje. La percepción es diferente, porque no es lo mismo haber estado allí a que luego se vea y escuche lo sucedido. Aunque es preferible esa grabación a que si nos relatan el viaje mediante un escrito. A pesar de todo ello, como conceptos jurídicos indeterminados que son, su integración y alcance debe efectuarse en el caso concreto.

Entrelazando los anteriores argumentos, podemos afirmar que el alcance de un mayor grado de pureza en la inmediación diferida, virtual o de segundo grado, es directamente proporcional al medio utilizado para documentar el acto y a su calidad. El orden de los métodos empleados en el registro de las actuaciones orales, desde la perspectiva de un menor a un mayor favorecimiento de la indicada inmediación, es el siguiente:

a) El acta de juicio manuscrita. Es el procedimiento clásico para la documentación y que sigue utilizándose en sus versiones extensa o sucinta, dependiendo de si convive o no con algún método de registro electrónico.

b) El acta de juicio mecanografiada. No es más que un sistema mecánico de transcripción. Su ventaja es que puede imprimirse más velocidad en la documentación y se gana en claridad, al excluirse los inconvenientes de la letra manuscrita ilegible.

c) La grabación de la voz. Se trata de una técnica actualmente en desuso, aunque puede ser útil cuando el sistema para la captación de la imagen no funciona por causas técnicas.

d) La videograbación. Distinguiéndose aquí, también por el mismo orden de incidencia:

d.1) El vídeo. Es el método tradicional entre los medios electrónicos para el registro de la imagen y del sonido. Es el utilizado en las sedes judiciales donde aún no se ha instaurado el modo digitalizado.

d.2) La digitalización. Mediante este método y soporte se alcanza el máximo nivel por su garantía y nitidez en el registro de la imagen y del sonido. Sistema que analizaremos en profundidad en un apartado ulterior.

Hemos señalado que la diferencia principal en cuanto al distinto grado de inmediación, se centra en si el acto ha sido documentado mediante el acta extendida por el Secretario Judicial o si, por el contrario, se ha procedido a la grabación del acto y, en este último caso, si dicho registro electrónico posee la calidad óptima de imagen y sonido, la cual se alcanzará mediante el sistema de digitalización. Aún así, en ocasiones los tribunales han limitado el alcance de la inmediación en la segunda instancia. **Ofrecemos a continuación varias resoluciones que abarcan estas distintas perspectivas, en las que asimismo se pone de manifiesto su conexión con los “elementos de convicción”:**

I. El carácter de la inmediación en la segunda instancia ante el acta redactada por el Secretario Judicial:

- ▶ En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 2 de julio de 2003³⁰² destacó la falta de “percepción sensorial” del tribunal de segunda instancia. Determinó, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, que “como los integrantes del tribunal de segunda instancia no estuvieron en el momento de la percepción sensorial de las declaraciones de los policías/testigos en el plenario, la revisión de la evaluación probatoria, soberanía del juez de instancia, no puede aventurarse por las vías de la sinceridad de quien no tienen delante, es decir, sin la indispensable inmediación (...)”.
- ▶ En parecidos términos se pronunció ese mismo tribunal en su Sentencia de 16 de julio de 2002,³⁰³ la cual reconociendo que “el acta no está pensada para recoger literalmente todo lo acontecido, sino para resumir de modo claro y conciso lo relevante”, realizó una comparación interesante, cual es el “uso de la soberanía ponderativa” al ejercer el juez *a quo* la labor intermediadora y valorando la prueba practicada, frente a otra situación distinta del jurista que, a la postre, debe examinarlo. En este sentido, argumentó que “Si otro jurista valorador profesional no tiene delante a quien declara, y por lo tanto, no percibe sus gestos, el modo de manifestarse, las reacciones frente a los demás asistentes a la vista, etc..., ni puede interrogarle para mejor resolver, es decir, carece de los instrumentos de la inmediación formal y material, normalmente no puede más que controlar que no se declare probado aquello sobre lo que no ha existido prueba, que las inferencias no sean absurdas desde una constancia

³⁰² SAP de Vizcaya (Sec. 1ª, Penal), de 2-7-03. FD 2º. Rec. Apel. 161/2003. JUR 2003\214523. BDA.

³⁰³ SAP de Vizcaya (Sec. 1ª, Penal), de 16-7-02. FD 1º y 2º. Rec. 141/2002. JUR 2003\102192. BDA.

de lo testificado, que se haga uso de las reglas del criterio humano en la prueba indiciaria (cfr.: art. 386.1 LEC), o que las presunciones legales que pueda haber no se derriben sin prueba en contrario. Afirmer que no es creíble un testimonio, o que debe creerse, en contra de lo que aprecia el Juez de la inmediación, así, sólo podría proceder de que no se hubiera motivado, o de que objetivamente no sean los datos veraces, o por contra estén cumplidamente averados, con arreglo a otras pruebas documentales o periciales, o un abrumador acopio de testigos neutrales. En definitiva, repasar el empleo de las máximas de experiencia en un ámbito sin espacio para la prueba legal o tasada. Es siempre mayor el daño para un régimen de valoración técnica conjunta, libre, y en conciencia de la prueba, suplantando una impresión valorativa, suficientemente justificada, que el que se procura, sin intermediación, al ratificar tal impresión, aun admitiendo que igualmente pudiera haberse juzgado de otra manera.”

- ▶ Otro criterio en línea con los anteriores lo hallamos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 31 de octubre de 2003,³⁰⁴ al indicarnos que el juez que presidió el juicio oral, “desde su privilegiada posición, puede intervenir en la actividad probatoria global y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse los acusados, peritos y testigos en la narración de los hechos, lo que constituye una ventaja de la que carece el Tribunal de apelación, que es llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia; (...)”.

II. La consideración de que la intermediación no penetra en el ámbito del tribunal de segunda instancia, a pesar de que se haya procedido a la grabación del juicio:

- ▶ Se trata de una posición muy minoritaria, aunque de un modo más tenue entra en el marco de las limitaciones que tuvimos ocasión de exponer. El único botón de muestra lo hemos encontrado en las Sentencias de 8 de octubre de 2003 y 20 de mayo de 2004, dictadas por la Audiencia Provincial de Toledo.³⁰⁵ En las dos se señalaron los mismos argumentos para restar la importancia que se le da a la grabación en cuanto a la intermediación de la segunda instancia, máxime cuando el registro adolece, en ocasiones, de la calidad adecuada. Centrarón sus reflexiones en el siguiente sentido: “El principio de intermediación, con predominio de la oralidad, que rige en la primera instancia del proceso civil instaurado por la LEC de 2000 (...), no puede dejar de tener consecuencias en el ámbito del recurso de apelación, ya que, si bien el Tribunal “ad quem” aborda el caso

³⁰⁴ SAP de Cáceres (Sec. 2ª, Penal), de 31-10-03. FD 2º. Rec. Apel. 137/2003. JUR 2004\49733. BDA.

³⁰⁵ SSAP de Toledo (Sec. 1ª, Civil), de 8-10-03 [FD 1º. Rec. 159/2003. JUR 2004\122184. BDA] y 20-5-04 [FD 1º. Rec. 399/2003. JUR 2004\174534. BDA]. Las cuales son a su vez reiteración del criterio mantenido en sus Sentencias de 17-12-02, 30-6-03 y 12-5-04, entre otras.

sometido a su conocimiento con jurisdicción plena, pero con arreglo al sistema de apelación limitada (...) y dentro de los cauces marcados por las partes en sus escritos de impugnación (...), el hecho de que el Juez que ha dictado sentencia en primera instancia sea el mismo que ha presenciado la prueba como consecuencia de la inmediación, confiere un carácter necesariamente limitado a la revisión fáctica que, de su valoración probatoria debidamente motivada, pueda hacer la sentencia de apelación. La falta de inmediación de la que, en principio, adolece el órgano judicial de segunda instancia, difícilmente puede ser suplida a través de la documentación de las actuaciones orales mediante los sistemas de grabación y reproducción de imagen y sonido previstos en la Ley (art. 147 LEC), puesto que nada garantiza que la audición o visionado de dicha documentación, aún en el hipotético caso, desmentido por una práctica reveladora de la imperfección de los medios aplicados, de que permitiese apreciar todas las incidencias de la vista o las circunstancias de una declaración, se verifique por todos los miembros del Tribunal colegiado que ha de conocer del recurso y no sólo por el Magistrado ponente, (...).

La inmediación dota sin duda de una posición privilegiada a la apreciación probatoria contenida en la sentencia apelada, de manera que sólo cabe su revisión, bien cuando la prueba sea inexistente o no tenga el resultado que se le atribuye; bien cuando las conclusiones fácticas impugnadas no se apoyen en medios de prueba especialmente sometidos a la percepción directa o inmediación judicial, como es el caso de la prueba documental o incluso la pericial, mientras que en los demás supuestos, el examen revisorio ha de ceñirse a la razonabilidad y respaldo empírico del juicio probatorio, con arreglo a las reglas de la lógica y los principios de la experiencia, sin entrar a considerar la credibilidad de los testimonios prestados ante el Juzgador.

III. Y, finalmente, el sector mayoritario que mantiene la postura de que con la grabación, la inmediación alcanza en mayor medida al tribunal de segunda instancia:

- ▶ En primer lugar, recurriremos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 9 de junio de 2004,³⁰⁶ donde se puso de manifiesto, del siguiente modo, la diferencia que supone la videograbación con respecto al acta: *“(...) sin embargo en este caso, pese a que la inmediación de la que disfrutamos, al poder visionar y escuchar lo ocurrido en el plenario a través de DVD, es algo mayor que la que nos da el acta del juicio, deseamos aclarar que la confirmación de la sentencia no deriva sólo del análisis de la Juzgadora, sino del propio análisis que realizamos, pues comprobado lo sucedido en el plenario, (...)”.*

³⁰⁶ SAP de Girona (Sec. 3ª, Penal), de 9-6-04. FD 1º. Rec. 568/2004. JUR 2004\212851. BDA.

- ▶ La “facilidad de análisis” que otorga el registro electrónico se sustentó por la Audiencia Provincial de Zamora en su Sentencia de 30 de junio de 2004.³⁰⁷ En este supuesto, no sin antes recordar que con la posición privilegiada de la juez “a quo” en cuanto a la intermediación de que ha disfrutado, tiene éste *“elementos más fundados –se refiere a los elementos de convicción- para calibrar la entidad, eficacia y credibilidad con que han sido emitidas las manifestaciones de partes y testigos, que le han conducido a la objetivación de las circunstancias concurrentes, pero sin que ello impida, en ningún caso su nueva valoración por parte de esta Sala y la modificación de lo por ella objetivado, cuando se exponga por el recurrente y el Tribunal lo aprecie, que ha incurrido en error el Juez “a quo” en su valoración, máxime cuando dispone a estos efectos de la facilidad de análisis de la prueba practicada que otorga a este Tribunal de apelación el visionado del juicio oral mediante la reproducción mecánica del mismo a través del DVD grabado y unido a los autos.”*
- ▶ Con distintas palabras pero dentro del mismo enfoque, fue ofrecido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 4 de mayo de 2004,³⁰⁸ porque nos indicó, de modo directo, que el registro por medios electrónicos “facilita la intermediación en las dos instancias”. Al respecto, declaró que *“con carácter general debemos señalar que la necesidad de que se documenten las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido no es algo accesorio en el acto procesal, susceptible de ser obviado por la mera voluntad de las partes o del Juez o Tribunal sino que es un imperativo legal que encuentra su justificación en la necesidad de incorporar al proceso los medios técnicos audiovisuales a fin de facilitar una mejor valoración de la prueba, no sólo en la primera instancia sino también en la alzada pues es notorio que los principios que dominan el actual proceso civil, tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan mejor salvaguardados cuando media dicha grabación, no solo del sonido sino también de la imagen, a la vez que se facilita que la intermediación en la práctica de la prueba se pueda mantener al reproducir en cualquier momento aquella, tanto ante el Juez <a quo>, como ante el Tribunal <ad quem>.”*
- **Añadiremos, para clausurar con este apartado, una nueva selección de resoluciones que inciden, más concretamente, en la apreciación de las declaraciones a través del visionado del medio mecánico de reproducción del acto del juicio:**
- ▶ La más destacable y que conecta en sintonía con las anteriores es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de mayo de 2004,³⁰⁹ en

³⁰⁷ SAP de Zamora (Sec. 1ª, Civil), de 30-6-04. FJ 1º. Rec. 80/2004. JUR 2004\257757. BDA.

³⁰⁸ SAP de Cádiz (Sec. 5ª, Civil), de 4-5-04. FD 1º. Rec. 20/2004. JUR 2004\192817. BDA.

³⁰⁹ SAP de Sevilla (Sec. 6ª, Civil), de 6-5-04. FD 1º. Rec. 1570/2004. JUR 2004\199861. BDA.

la que este tribunal, en su papel de revisor no otorgó una preponderancia capital al argumento esgrimido en la impugnación del recurso, sustentado en que, debido al principio de inmediatez del juez de instancia su valoración de la prueba debe prevalecer, máxime cuando la nueva ley procesal civil presenta “la novedad capital de quedar recogidos mediante los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen -art. 299 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil- todas las declaraciones y testimonios vertidos en el acto del juicio, que así archivados y reproducidos permiten conocer al Tribunal de Apelación el mismo en toda su extensión. Por ello la Sala ha apreciado la rotundidad de las manifestaciones de los tres testigos coincidentes en la versión del actor (...)”.

► En otras se sumaron expresiones y razonamientos, como:

- *“Visto el contenido del DVD en que quedó recogida la sesión del referido juicio verbal, lo cierto es que esta Sala comparte los criterios de la juzgadora a quo, en cuanto a otorgar credibilidad a la testigo, la cual, si en algún momento vacila o dice no recordar algún detalle concreto, es a instancias de las preguntas reiteradas y en ocasiones susceptibles de generar confusión del letrado defensor del recurrente.*

No se ven pues motivos para variar la ponderación del material probatorio que ha realizado la juez de instancia, pues no se aprecia error grave en ella ni ausencia de lógica en las conclusiones que así se alcanzan”. (Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sentencia de 23-12-02).³¹⁰

- *“(...) del examen de la prueba practicada –como resulta de los autos y el dvd-, testifical con clara razón ciencia por parte de los testigos, unida a la pericial y documental aportada por la parte demandada, hace que no pueda llegarse a conclusión distinta de la que hace la sentencia de instancia (...)”.* (Sentencia dictada por la misma Audiencia el 13 de septiembre de 2004).³¹¹
- *“(...) pues bien el proceder judicial, examinado el juicio tras el visionado del DVD –en el que ciertamente, a salvo la declaración testifical del Sr. (...) nada contundente y revisada la (...), no puede ser más lógico y ponderado”.* (Audiencia Provincial de Córdoba, Sentencia de 18 de enero de 2003).³¹²

³¹⁰ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 4ª, Civil), de 23-12-02. FD 2º. Rec. Apel. 721/2002. JUR 2003\74950. BDA.

³¹¹ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 1ª, Civil), de 13-9-04. FD 3º. Rec. 287/2004. JUR 2004\287596. BDA.

³¹² SAP de Córdoba (Sec. 3ª, Civil), de 18-1-03. FJ 2º. Rec. 6/2003. JUR 2003\54835. BDA.

- *“Pues bien, no podemos menos que ratificar en esta alzada las argumentaciones del Iudex a quo, especialmente cuando tras el visionado del DVD la Sala ha oído y visto los testimonios de (...). En efecto, poco crédito merecen estos testimonios (...).” (El mismo Tribunal en su Sentencia de 8 de enero de 2003).*³¹³
- Incluso con esa revisión y el visionado del soporte que contiene la videograbación, junto con los documentos obrantes en los autos, por la Audiencia se alcanza una conclusión distinta a la que llegó el Juez que conoció en primera instancia, estimándose el recurso interpuesto. Como sucedió, por ejemplo, en las SS. de las Audiencias Provinciales de Barcelona de 12 de julio de 2004 y de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2004. En la primera de ellas se señaló que *“en el presente caso, un detenido estudio de lo actuado en el Plenario bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción e igualdad entre las partes, según consta en el acta, y obra en el DVD remitido, así como la documental de las actuaciones, evidencia que no pueden darse por probados sino los hechos consignados en el relato fáctico de la presente resolución”*.³¹⁴; en la segunda, se estableció que *“del examen de lo actuado, en atención a la prueba practicada, puesta en relación la documental, con el interrogatorio de la actora y la testifical –testigo especialmente cualificado por la razón de su ciencia-, y demás, como resulta del visionado del DVD, de lo que de estimarse acreditado (...).”*³¹⁵

1.4.3 Las discrepancias entre el acta y el soporte electrónico

En este sistema donde conviven el acta redactada por el Secretario Judicial y la videograbación, pueden producirse discrepancias que son acreedoras de una adecuada solución. En estos casos, ¿cuál de los dos sistemas debe prevalecer? De nuevo, son los tribunales los que aportan la respuesta práctica. Señalemos, en este caso, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de enero de 2003.³¹⁶ En ella se evidenció que en la cinta de grabación de la audiencia previa constaba una fecha y hora determinadas para la celebración del juicio, en cambio en el acta donde asimismo el Secretario Judicial recogió las incidencias de la referida audiencia, se consignó como fecha para la celebración de dicho acto al día siguiente a la misma hora. A este respecto el Tribunal comenzó acotando el debate en los siguientes términos: *“(...) lo que la Sala debe examinar es si la falta de concordancia observada entre el acta extendida por el Sr. Secretario y la cinta en la que se grabó la audiencia previa, respecto al extremo relativo a la fecha de la*

³¹³ SAP de Córdoba (Sec. 3ª, Civil), de 8-1-03. FJ 2º. Rec. 386/2002. JUR 2003\54254. BDA.

³¹⁴ SAP de Barcelona (Sec. 7ª, Penal), de 12-7-04. FD 1º. Rec. 432/2004. JUR 2004\283468. BDA.

³¹⁵ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sec. 1ª, Civil), de 28-6-04. FD 3º. Rec. 654/2003. JUR 2004\197456. BDA.

³¹⁶ SAP de Asturias (Sec. 5ª, Civil), de 8-1-03. Rj 2º. Rec. 562/2002. JUR 2003\108343. BDA.

celebración del juicio, debe o no ser determinante de la nulidad postulada, cuestión que debe ser resuelta a juicio de este Tribunal teniendo en cuenta por su evidente analogía la doctrina del TC recaída en el tema de la notificación errónea de recursos y no a través de una supuesta jerarquización como hace el juzgador "a quo", toda vez que de la lectura de los arts. 146 y ss de la LEC no deduce la Sala que en la documentación de las actuaciones, y en concreto respecto a la decisión judicial relativa al día y hora del juicio tenga mayor valor la cinta que el acta." Es decir, el juez "a quo" jerarquizó dando preponderancia a la grabación con respecto al acta desarrollada por el Secretario, ya que el juicio se celebró el día y hora que recogía la primera, promoviendo la parte un incidente de nulidad que le fue desestimado. No acogió la Sala este criterio, descartando la jerarquización defendida en primera instancia y aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional en lo referente a la notificación errónea de recursos. Así las cosas, resumió la referida doctrina del TC en los siguientes términos:

- *“Que si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, tales errores carecerán de relevancia constitucional cuando sean también imputables a la negligencia de la parte, ello implica tanto que a la indicación errónea haya al darse mayor alcance que a la simple omisión en cuanto que es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, error que hay que considerar excusable, dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial.” (STC 128/98).*
- *“La muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso sin emplear conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada y quien por el contrario acude a él a través de peritos en derecho, capaces por ello, de percibir el error en que se ha incurrido.” (STC 107/87).*
- *“Serán las circunstancias concretas que concurren en el supuesto planteado las que deberán considerarse para determinar si, partiendo de aquélla indicación errónea judicial, la parte puede razonablemente salvar la equivocación y actuar correctamente desde la perspectiva procesal, o por el contrario, aquel error era insalvable y a él no contribuyó su propia negligencia de forma que merezca el amparo que a través de este proceso constitucional solicita.” (STC 43/95).*

Es decir, no sólo hay que tener en cuenta propiamente el error y en todos los supuestos en que exista aplicar la nulidad, sino que deben entrar en juego otras circunstancias, como son que también se considere imputable a la parte que lo sufre, a su grado de conocimiento jurídico y, en definitiva, hay que estar al caso concreto para determinar si se pudo salvar ese error o, por el contrario, era insalvable.

Pues bien, aplicando la doctrina precedente al caso en litis, estimó la Sala que *“parece razonable en virtud de un principio de confianza que habiéndose consignando en el acta como fecha de celebración del juicio la del (...) la parte hoy*

apelante no dudara de la concordancia que como regla general existe entre la grabación y el acta, no siéndole exigible que solicitara copia para cerciorarse de un extremo: hora y fecha de la celebración de un juicio, que el acta, extendida bajo fe del Secretario recogía expresamente (...)”. En su virtud, estimó el recurso de apelación interpuesto y declaró la nulidad de las actuaciones retrotrayendo las mismas al momento anterior a la celebración del juicio, debiéndose fijar nuevo día y hora para el mismo.

Pensamos que formalmente debería prevalecer, en caso de discrepancia, la grabación ante el acta redactada por el Secretario Judicial, dado que la grabación registra lo verdaderamente dicho, en cambio, el contenido del acta, que debe ser sucinta, puede recoger una transcripción errónea de lo acontecido. Pero si nos situamos en un plano eminentemente práctico y ante el planteamiento de una posible indefensión, examinando los elementos que convergen en el supuesto concreto y ante la duda de que la parte tuviera un efectivo conocimiento del error, procedería acordar la nulidad y la repetición del acto en cuestión.

1.4.4 La documentación de los plenarios en el orden penal

A) Introducción

Hemos tenido ocasión de examinar las previsiones de las normas rituarias, en cuanto a posibilidad de que los actos orales puedan ser documentados mediante sistemas electrónicos. Vimos que la LEC prevé su uso obligatorio (arts. 147 y 187, en relación con el art. 146 del mismo cuerpo legal), dejando al acta extensa en segundo plano y con un carácter subsidiario para el supuesto de que dichos instrumentos electrónicos no puedan utilizarse o se carezca de ellos.

En los otros ámbitos procesales, también comprobamos que los únicos preceptos que recogen, de forma expresa, esta posibilidad son los arts. 788.6 LECr, 89 LPL y 78 LJCA pero con un enfoque distinto, ya que designan al acta como documento primordial para documentar la sesión, situando en un segundo plano el uso de “*medios mecánicos de reproducción*”, introduciendo el primero de los preceptos que podrá ser de carácter “oral o escrito”, con el que se pueda completar el contenido del acta manuscrita o proceder a su completa sustitución. Asimismo concluimos que, ante esta redacción más imprecisa, junto con la mecanografía y en virtud del art. 3 CC, atendiendo al contexto legislativo actual y la realidad social de este momento, no debíamos rechazar la utilización de los mismos medios electrónicos que nos ofrecen las nuevas tecnologías en todos los órdenes jurisdiccionales.

B) El acta y los medios electrónicos de videograbación: ¿Es extensible este sistema a todos los procesos penales?

Para ofrecer una respuesta adecuada a esta cuestión diseccionaremos el planteamiento en dos nuevos interrogantes: ¿En la jurisdicción penal, pueden convivir el acta y el registro electrónico en el mismo régimen que hemos aplicado al ámbito civil?; ¿cabe extender la previsión contenida en el art. 788.6 LECr, ubicado en sede del Procedimiento abreviado, a cualquier juicio que sea celebrado en los distintos procesos penales? Examinemos, de nuevo, el razonamiento judicial que se nos ofrece en este marco.

- ▶ En primer término hemos seleccionado una interesante resolución, cual es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 5 de marzo de 2001.³¹⁷ Este Tribunal conoció el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en un Juicio de Faltas, donde se grabó el juicio en vídeo junto con la extensión del acta sucinta que se limitó a indicar quiénes comparecieron, la hora en que se inició el acto y que se procedía a la grabación del juicio, añadiendo los nombres de acusados, testigos, los letrados que les interrogaron y la prueba documental que se aportó, aunque sin constatar el acuerdo de admisión o no de la misma, para concluir, eso sí, recogiendo las conclusiones finales de acusadores y defensa, sin que, al final, se reseñara la concesión de la última palabra a la acusada y la contestación que diere la misma. En esta resolución se realizaron ciertas precisiones que resulta conveniente reproducir:

- a) Sobre el acompañamiento del soporte electrónico y su validez: Fue adjuntada una cinta de vídeo, respondiendo el tribunal “*que se supone será la que corresponde al juicio de referencia, por cuanto la misma no contiene validación alguna de su autenticidad bajo la fe del Sr. Secretario como, en caso de que se estimase de aplicación, exige el art. 793.9 [actualmente con la misma redacción el art. 788.6] de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es más, la Sala estima, que la función del Sr. Secretario, en cumplimiento de su obligación de validación de la cinta de vídeo, no puede reducirse a garantizar bajo su fe, el que la cinta remitida corresponde al juicio de que se trate, sino que no ha sufrido alteración alguna, lo que supone, que, cuando menos, acote las declaraciones de acusado, testigos, peritos, etc, indicando que los mismos obran desde tal a cual minuto, porque de otra manera su fe, ni para el juzgador de instancia primero, ni después, para el Tribunal de apelación, poco podría garantizar en la práctica*”.

Es decir, la Sala estimó que en el supuesto de que fuera de aplicación el art. 788.6 LECr, ubicado en sede de procedimiento abreviado, –luego comprobaremos si ha de ser así–, “debería haberse validado el soporte electrónico” por el Secretario

³¹⁷ SAP de Teruel (Sec. Única, Penal), de 5-3-01. FD 1º al 4º. Rec. Apel. 17/2001. JUR 2001\127434. BDA.

Judicial, no sólo en cuanto a identificarlo como resultante de un proceso concreto con la indicación del órgano judicial, procedimiento y número, sino que, además, correspondería ratificar a dicha autoridad, entendemos en la propia acta sucinta o mediante una diligencia o certificación, que dicha grabación no había sido objeto de alteración alguna y situando los momentos en que cada uno de los que depusieron en el acto. Opinamos que estas apreciaciones son demasiado rígidas o severas y exceden de las funciones regulares que desarrolla el Secretario Judicial. Este posicionamiento lo sustentamos sobre la base de los siguientes argumentos:

- La grabación original obtenida por el órgano judicial, una vez finalizado el acto, queda en poder del Juez, ya que su labor es dictar con el máximo rigor, motivación y rapidez la sentencia. En virtud de lo cual, estos soportes electrónicos no permanecen en manos del Secretario Judicial para visionar cada una de las sesiones celebradas. Si fuera así, el sistema se ralentizaría aún más y pasaría a ser menos operativo, por una parte en cuanto a la elaboración de las sentencias y, por otra, con la nueva configuración de la Oficina Judicial el Secretario Judicial se erige en Director de la misma con el consiguiente aumento de sus competencias procesales, sin olvidar, entre otras, la gestión de la cuenta de depósitos y consignaciones y las labores encaminadas a la confección de la estadística judicial.
- Las funciones del Secretario Judicial con respecto al “Sistema Arconte”, el cual configura la digitalización de las vistas y que tendremos ocasión de examinar, es hacer constar en el acta sucinta que se realiza el registro electrónico de la actuación y al finalizar el mismo identifica el tipo de soporte en el que se ha grabado (CD o DVD) y su número. Por otro lado, el mismo programa informático se encarga de consignar en el original los datos del órgano jurisdiccional, el procedimiento y su número, así como la referida indicación en cuanto al número de discos con los que se ha registrado la sesión. Con estas premisas, pensamos que se cumple con las medidas de identificación no siendo necesarias más actuaciones ni prevenciones.
- Una vez concluida la labor jurisdiccional con el dictado de la sentencia, lo procedente es que el Juez entregue la cinta, CD o DVD, al Secretario Judicial para que procure su custodia y los autos al funcionario correspondiente para que proceda con la notificación de la sentencia.
- En el caso de que las partes soliciten copia de dicha grabación, se procederá a la expedición de la misma y a su entrega. Lo mismo se efectuará cuando se interponga recurso contra dicha resolución, elevándose los autos junto con la copia obtenida a la superioridad para la sustanciación del mismo. Estos soportes también deben cumplir con los mismos parámetros de identificación.

- b) Respecto a la posibilidad de ampliación de las previsiones ubicadas en sede del procedimiento abreviado (art. 788.6 LECr) al juicio de faltas (art. 972 LECr): A este respecto el tribunal sentenció que *“la actuación llevada a cabo en sustitución de la redacción del acta, tal y como contempla el antedicho art. 972 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no está contemplada en la Ley, porque dicha grabación en ningún caso puede sustituir al acta extendida de forma "clara" y "sucinta". Es cierto que las nuevas tecnologías van permitiendo utilizar otros medios para constatar lo sucedido en los juicios, diferentes a la redacción de un acta escrita, y que, de hecho, se van introduciendo poco a poco en nuestra legislación procesal, tanto civil como penal. En concreto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que, en el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, el acta del desarrollo del juicio pueda completarse o sustituirse por "cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita, de cuya autenticidad dará fe el Secretario (...). Pero esta posibilidad, únicamente contemplada en la Ley en los Procedimientos Abreviados, no puede ser extendida a los demás procedimientos. Recuérdese que el procedimiento supletorio es el sumario ordinario, pero no el Procedimiento Abreviado, que ha sido diseñado para el enjuiciamiento de delitos muy concretos”*.

La Audiencia consideró, no sin reconocer la paulatina introducción de las nuevas tecnologías en el ámbito procesal, que al poseer cada sector procedimental una regulación específica en cuanto a los requisitos y el contenido que debe poseer el acta que documenta el juicio, éstos no son extrapolables ni existe forma para extender el contenido del art. 788.6 LECr a otros procesos (en este caso el Juicio de faltas). Añadió, asimismo, que el legislador ha tenido oportunidad de modificar los preceptos en cuestión, dotando en lo referente a la documentación de las actuaciones de la misma redacción a todos los procesos penales. Finalmente, para sustentar estas afirmaciones aludió al contenido del art. 230 LOPJ, indicándonos que *“no ignora esta Sala que el art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375) faculta a los Juzgados y Tribunales para utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático de que se disponga o con que se cuente, para el desarrollo de su actividad o para el ejercicio de sus funciones; pero aparte de que tal facultad, recogida ya en el original precepto de 1985, no ha sido otra cosa que una manifestación de carácter general, abstracta y no reguladora de actividad procesal alguna, es lo cierto que, por Ley Orgánica 16/1994 de 8 de noviembre, que reformó la Orgánica 6/1985 de 1 de julio antedicha, se añadió y mantiene el "sin perjuicio", o como la propia disposición recoge, "con las limitaciones que a la utilización de tales medios establezcan las Leyes que resulten de aplicación", tales como la orgánica 5/1992 de 29 de octubre –en clave actual, remitido a la LO 15/99, LOPDAT- sobre regulación y tratamiento automatizado de datos de carácter personal y otras que no pueden ser sino las reguladoras de los respectivos procesos civiles, penales, sociales y contencioso-administrativos.*

Consiguientemente –añadió-, habremos de estar en esta materia a lo que, para cada caso prevengan y establezcan las leyes procesales y, en concreto, en el presente caso, la Ley Procesal Criminal, con las conclusiones que ya hemos dejado establecidas”.

Otro argumento que esgrime en defensa de su tesis se refiere a la firma del acta. Señala que en el caso del Juicio de faltas deben firmar el acta “*todos los concurrentes que puedan hacerlo*” (como así prevé el art. 972 LECr), a diferencia de lo que ocurre en los otros procesos, considerando que “*es claro que la voluntad del legislador, en principio, es claramente diferente; ya que, en los procesos ordinario y abreviado, por lo general, las declaraciones de los intervinientes en el proceso constan en las actuaciones de la fase de instrucción autorizados con su firma; en tanto que en los juicios de faltas, en teoría sin instrucción, la única oportunidad de recoger de forma concreta, precisa, clara e indubitada las declaraciones e informes, es el acto del juicio oral, al final del cual o de cada declaración, en su caso, partes, testigos y peritos autorizan con su firma sus respectivas manifestaciones*”. Así como la posición encaminada a no entender extendidos los supuestos en cuanto a la grabación del juicio en todos los procesos es defendible, en este caso discrepamos porque si fueran registradas todas las vistas mediante sistemas electrónicos siempre debería redactarse, como así sucede en el ámbito procesal civil, el acta “sucinta”, la cual conectaría la grabación con ese proceso concreto y sería firmada por todos los concurrentes. Por lo tanto, no es un argumento de peso para que el acto no sea registrado mediante sistemas aptos para la reproducción de la imagen y el sonido.

En último término el Tribunal concluyó declarando la nulidad parcial de lo actuado, al considerar que decretar una nulidad radical con la consiguiente repetición del juicio y el dictado de una nueva sentencia sería desproporcionado. Esta nulidad parcial alcanzó “*solamente al acta, en la forma realizada, y a su subsanación, mediante la transcripción, en lo suficiente, de la cinta de vídeo, plasmando su contenido esencial por escrito, bajo la fe del Sr. Secretario, en el momento y fecha que realmente se lleve a efecto la subsanación y no con la fecha en que el juicio se celebró para, seguidamente, proceder a remitir nuevamente las actuaciones a esta Audiencia, a fin de resolver los recursos formalizados (...)*”. En definitiva, atenuando las consecuencias consideró que la nulidad sólo la merecía la forma de documentar el acto y no la vista en sí, por lo que en cumplimiento escrupuloso de la ley, debía transcribirse el contenido de la videograbación en un acta consignada por el Secretario Judicial. En cambio en una Sentencia anterior dictada por el mismo Tribunal, de fecha 20 de febrero de 2001,³¹⁸ se declaró la nulidad del juicio ordenándose su repetición, con un nuevo señalamiento y citación de las partes y testigos, mandando transcribir en el acta de forma clara, aunque sucinta, lo manifestado por los intervinientes.

³¹⁸ SAP de Teruel (Penal), de 20-2-01. FD 1º. Rec. 8/2001. JUR 2001\126076. BDA.

- ▶ El propio Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de febrero de 2003,³¹⁹ resolviendo un recurso interpuesto contra una sentencia dictada por la Audiencia Nacional, recordó que *“en el proceso penal, la grabación no está prevista por la Ley y en todo caso serviría para reproducir el escenario en el que se desarrollan las sesiones del juicio oral pero no puede sustituir a la inmediación temporal y ambiental que dispone el juzgador de instancia (...).”*

Fija el criterio marcado, cual es que la grabación sólo podrá sustituir o ampliar el acta en sede del procedimiento abreviado y no en el sumario o en el juicio de faltas. Aunque apoyándonos en los argumentos que vamos exponiendo, no compartimos en su totalidad esa apreciación en cuanto a que la grabación sólo sirve para reproducir el escenario, sin que se alcance un mayor grado de inmediación por el Tribunal de segunda instancia. Ya hemos comprobado que un registro óptimo, mediante el sistema de videograbación, otorga a la Sala unos elementos de convicción e inmediación (virtual, diferida o de segundo grado) de mayor alcance que si nos situamos ante un acta que recoge de forma clara y concisa lo acontecido en el juicio. Aunque, no es menos cierto, que el contenido de la sentencia no depende de lo albergado en el acta –tal como nos recuerda el Auto del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001-,³²⁰ ésta, entendemos, que sí es relevante en la fase de resolución del recurso.

- ▶ Esta misma vía de opinión se consolidó con la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 10 de noviembre de 1999,³²¹ donde al motivo alegado sobre la negativa a que se transcribiera el acta del juicio oral por medios mecánicos, respondió que *“el artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena la redacción por parte del Secretario Judicial de un acta donde se dé cuenta «sucintamente» de lo importante acaecido en la Vista, se trata pues de un resumen, y si bien el art. 793.9º [por 788.6] permite el uso de medios de reproducción mecánica, los admite como posibilidad ya como complemento ya como sustitución del acta, pero en modo alguno los impone obligatoriamente. En el presente caso, debe hacerse constar, además la fácil legibilidad del acta”*.

Pero en este caso existe una diferencia más sutil. Debemos notar que el Tribunal Supremo no nos dice que la utilización de medios electrónicos esté reservada, en exclusiva, para el ámbito del Proceso abreviado, sino que su uso se ordena por la ley como posibilidad y no puede exigirse con carácter obligatorio. Más aún, como en este supuesto, que se trataba de un sumario ordinario. Es decir, no se veda la posibilidad de que estos medios sean utilizados en todos los procesos penales. **En este momento planteamos una nueva cuestión clave, ¿al no hallarse**

³¹⁹ STS (Sala de lo Penal), de 25-2-03. FD 18º. Rec. Cas. 2525/2002. RJ 2004\1843. BDA:

³²⁰ ATS (Sala de lo Penal), de 24-10-01. Rj 4º, letra B), párr. 2º. Rec. 392/2001. JUR 2001\297380. BDA.

³²¹ STS (Sala de lo Penal), de 10-11-99. FD 1º. Rec. Cas. 4658/1998. RJ 1999\8704. BDA.

expresamente recogido en el Juicio de faltas y en el sumario la posibilidad de que sean utilizados medios mecánicos para documentar el juicio, en caso de que sean usados es posible que lleguen a sustituir el acta o su labor debe ser complementaria? Tres opciones hay que barajar para solucionarlo:

1. Entender, como hace la Audiencia Provincial de Teruel, que debe vedarse la posibilidad para el uso de medios mecánicos de videograbación en los procesos por faltas o en sede sumarial, dado que la ley lo prevé para el Proceso abreviado.
2. Aplicar en bloque las previsiones del art. 788.6 LECr, sede del Procedimiento abreviado, a los demás procesos, es decir, que puedan utilizarse, sin un sentido obligatorio, esos medios tecnológicos para documentar cualquier juicio penal completando o sustituyendo el acta extensa. Sin olvidar, por supuesto, la confección de un acta sucinta de mínimos.
3. O que se adopte una solución ecléctica o intermedia en donde, igualmente, se admita la posibilidad de que sean utilizados los medios electrónicos en toda la tipología de juicios penales, pero con la salvedad de que al no hallarse expresamente recogido en la ley para el juicio de faltas y el sumario, en estos dos casos se admita como complemento al acta que se redactará de forma extensa.

Nosotros nos inclinamos por la tercera de las posiciones. En efecto, si el legislador, incluso sea por pura carencia de iniciativa o porque dedica sus esfuerzos a otras tareas que merecen más atención (oportunidad política), no ha introducido las previsiones del art. 788.6 LECr, respecto del Procedimiento abreviado, en los demás procesos penales, no podemos de facto formular una interpretación extensiva y aplicarles su contenido. No obstante y sustentándonos en la paulatina introducción de las nuevas tecnologías en el ámbito procesal, estimamos que en sede del juicio de faltas y del sumario podrán utilizarse medios mecánicos para la reproducción de la imagen y del sonido como complemento al acta que de forma extensa redacte el Secretario Judicial, ya que éstas –en palabras del Tribunal Supremo– “*transcriben de modo fragmentario e incompleto el contenido de las declaraciones de acusados y testigos*”.³²² En cambio, cuando nos referimos al Procedimiento abreviado, ciñéndonos al contenido del indicado precepto, esa grabación, manteniendo su uso facultativo, podrá incluso sustituir la documentación principal del acto y el acta se ceñirá a los aspectos de lugar, día y hora, intervinientes, identificación del soporte electrónico y otros aspectos dignos de reseña.

Pero también añadimos que vistos los errores en ocasiones sufridos por dichos registros y sobre todo en sede Penal, donde los perjuicios de una

³²² ATS (Sala de lo Penal), de 20-12-2000. Rj 2º. Rec. 264/2000-P. JUR 2001\13903. BDA.

eventual nulidad y repetición del plenario son más graves que los derivados de un proceso civil, es recomendable que en un juicio, junto con la grabación del mismo, se extienda el acta completa, tal y como se haría si la videograbación no se efectuara, hasta tanto los sistemas de digitalización sean perfeccionados y alcancen un grado de eficacia más elevado.

1.4.5 Las irregularidades y la nulidad del acto. Supuestos y alcance

Examinamos en el apartado correspondiente las irregularidades que puede padecer el acta extendida por el Secretario Judicial. En este momento corresponde la tarea de analizar los mismos acontecimientos pero con respecto a la videograbación. Pero, **¿las consecuencias de la falta de grabación están previstas en la ley?** No se recoge en la norma procesal la solución ante esa carencia, pero como en sí misma no es más que un método distinto de documentar el acto procesal y que convive con el acta redactada por el Secretario Judicial, **la conclusión es que, con carácter general, corresponde la aplicación de la misma doctrina que se dedica a la falta del acta, esto es, la nulidad** –aunque afinaremos o matizaremos esta afirmación al estudiar los casos concretos-. Así lo consideran en su gran mayoría los tribunales. Por ejemplo, se respondió a la anterior cuestión por la AP de León, la cual consignó que “*no reguladas expresamente en la Ley las consecuencias de la no grabación, si la ausencia de documentación debe generar la nulidad, lógico es que sea este el efecto que se aplique al supuesto de no grabación*”.³²³

El hecho de que en ocasiones no se detecte la inoperancia del sistema provocando la falta de grabación de la vista, debe llevar al incremento de las cautelas para evitarlo. Conscientes de esta problemática, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sesión celebrada el 10 de febrero de 2003 adoptó, por unanimidad, el siguiente acuerdo: “(...) que por todos los órganos judiciales de Primera Instancia se compruebe a la terminación de las vistas la regular y efectiva grabación de las cintas correspondientes, así como que se haga constar por diligencia escrita de su práctica, la hora de comienzo y la de terminación”.³²⁴ Se observa que se trata de una cautela a posteriori, donde el desenlace puede ser la obtención de un incorrecto registro o la falta total de la grabación. Consideramos, no obstante, que la adopción de unas precauciones antes del comienzo del acto y de comprobación durante el desarrollo de la sesión, también son necesarias.

³²³ SAP León (Sec. 2ª, Civil), de 12-9-03. FJ 1º. Rec. 334/2003. JUR 2004\41202. BDA.

³²⁴ GARCÍA TEJEDOR, María Luisa. *Actuaciones procesales: términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación* (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. (cit.). Pág. 334.

Pero en estos casos, **¿qué cautelas debe adoptar el tribunal de segunda instancia con carácter previo al acuerdo de nulidad?** Nos estamos refiriendo a si la Sala ha de decretar, en su caso, la nulidad sobre la base de la falta de grabación o su irregularidad o si le corresponde intentar, con anterioridad a la adopción de una medida tan drástica, que el propio órgano jurisdiccional de primera instancia o la partes aporten una copia legible o, incluso, que se remita la “copia original” obrante en dicho Juzgado. Se trata de un ejercicio de “sentido común” atendiendo a la cautela y restricción con que merece ser examinada la pretensión de nulidad, no sea que el defecto se contenga solamente en el soporte que fue remitido a ese tribunal. Así actuó, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Lugo, tal y como figura en su Sentencia de 11 de noviembre de 2003.³²⁵ La parte recurrente basó sus alegatos en que se había confeccionado un acta sucinta y la grabación videográfica resultante era de mala calidad, dado que con respecto a los interrogatorios de las partes y de ciertos testigos sólo era posible escucharlos en parte, y al no constar documentadas en el acta correspondiente, esta parte veía vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, solicitando que la Ilma. Audiencia Provincial revisase la grabación para determinar si existió error en la valoración de la prueba. Pero, con carácter previo a la resolución, fue solicitada la cinta original al Juzgado apreciándose que era audible -salvo alguna palabra aislada-, además de otra copia que remitió el recurrente -aunque ésta con peor calidad de imagen-.

En otros supuestos no se obtuvo tanto éxito. Tal es el caso que resolvió la Audiencia Provincial de Sevilla en fecha 18 de diciembre de 2003,³²⁶ en donde se recogió que *“se ha constatado que se encuentra inutilizado CD en el que se grabó el acto del juicio, y no existe posibilidad de obtener otra copia, por comunicarlo así el Juzgado y encontrarse sin contenido la copia entregada a la Procuradora (...); este hecho ha quedado perfectamente acreditado y se puede confirmar que el CD en los que teóricamente se había grabado el acta del juicio resulta inidóneo para poder esta Sala determinar cómo se produjeron las pruebas que consta por el acta se practicaron; la Sala no puede conocer qué dijeron y cómo lo dijeron ni los litigantes ni los testigos en el juicio, cuáles fueron las conclusiones, y en definitiva no puede conocer un acto procesal básico en cualquier procedimiento.”*

O también y para finalizar, la Audiencia Provincial de Cáceres también tuvo ocasión de analizar esta situación. Fue en su Sentencia de 18 de septiembre de 2002,³²⁷ donde y en contestación al motivo de nulidad articulado respecto a la falta de audición de la cinta de vídeo que grabó el juicio verbal, se observó por el Tribunal al proceder a su visionado que *“efectivamente el mismo resulta inaudible, se requirió a los Procuradores de las partes litigantes al objeto de que aportaran en esta instancia las copias de las cintas de vídeo, caso de que alguna la tuviera en su poder, para comprobar si la falta de audiencia sólo concurría en la cinta del Juzgado, o también en la de las partes. Habiéndose entregado por el Sr. R. la copia requerida, se comprueba que al igual que la original carece de audición. Por lo*

³²⁵ SAP Lugo (Sec. 1ª, Civil), de 11-11-03. FD 1º. Rec. 321/2003. JUR 2004\50214. BDA.

³²⁶ SAP Sevilla (Sec. 2ª, Civil), de 18-12-03. FD 1º. Rec. Apel. 3575/2003. JUR 2004\67856. BDA.

³²⁷ SAP Cáceres (Sec. 2ª, Civil), de 18-09-02. FD 1º y 2º. Rec. 232/2002. JUR 2002\281598. BDA.

que respecta a la Procuradora Sra. M. nos comunica mediante escrito que no posee copia de la misma. En consecuencia, carece este Tribunal de los medios adecuados para poder apreciar la errónea valoración de la prueba alegada por el recurrente". En consecuencia, concluyó el Tribunal: "(...) como es necesario e imprescindible para la resolución de esta apelación, observamos que es total y absolutamente imposible escuchar lo manifestado por ninguna de las partes, lo que convierte al presente procedimiento en unos autos que tienen exclusivamente demanda y prueba documental, pero carecen, procesalmente hablando, de la vista donde se practicó el resto de la prueba propuesta por las partes y admitida por el Juez, lo que hace que si bien en un principio ese procedimiento estuviera acomodado a las normas procesales el devenir de los hechos ha puesto de relieve la absoluta falta de cumplimiento de las pautas procesales, así al no ser posible oír lo que dicen las partes; ni por esta Sala, ni en primera instancia, se ha podido escuchar lo acontecido en la Vista, lo que provoca que ese defecto invalide, no sólo la vista celebrada sino también la sentencia recaída en la instancia, incurriendo en consecuencia las actuaciones en un vicio de nulidad, al encontrarnos con un procedimiento sin práctica de prueba, puesto que no puede oírse la cinta de vídeo que lo registraba, lo que es equivalente a la ausencia de ella, y al no ser un defecto subsanable no se puede mantener la validez de las actuaciones realizadas con posterioridad, entre ellas la sentencia de primera instancia, porque es imposible rehacer el contenido de la prueba sin que la misma vuelva a practicarse y volver a grabar para tener el soporte de esas pruebas, ya que las preguntas y contestaciones se encuentran únicamente en ese soporte de vídeo. Por todo lo expuesto procede declarar la nulidad de todo lo actuado desde la vista celebrada el día 21 de abril de 2002 incluida la misma, debiendo celebrarse nueva vista y continuar las actuaciones procesales conforme a derecho (art. 238 y 240 LOPJ.)"

❖ **Recapitulando, en estos casos diferenciaremos dos grandes supuestos:**

1. **La falta total de videograbación o su mala calidad:** Nos referimos a los asuntos donde el soporte en que se halla registrado el acto (vídeo, CD o DVD) no puede ser –definido en términos informáticos- iniciado o abierto, ya sea por una irregularidad padecida en origen o porque no se llegó a grabar la sesión. Esta situación la podemos asimilar a la mala calidad de la grabación, donde la imagen y el sonido no son los adecuados para su comprensión.
2. **Los defectos parciales o de menor entidad:** En estas situaciones y a pesar de que se accede a su contenido y en su mayoría la calidad es óptima, se aprecia, no obstante, su falta de integridad, es decir, que en algunos pasajes falla la imagen, el sonido o ambos a la vez, no permitiéndose el examen de esa secuencia.

❖ **A estas dos contingencias sumaremos los extremos que se refieren al acta redactada por el Secretario Judicial, donde también distinguiremos:**

- a) **La extensión del acta sucinta**: Con carácter general, la relación “acta sucinta y grabación defectuosa” trae como consecuencia la nulidad.
- b) **La confección del acta extensa y detallada**: En cambio, la conexión “acta extensa y grabación defectuosa”, a pesar de que el soporte electrónico no sea legible o presente deficiencias y siempre que dicha acta no sufra de las irregularidades que tuvimos ocasión de examinar, suple, con carácter general, la dolencia indicada y permite la revisión en la segunda instancia con la resolución del recurso.

❖ **Por lo que respecta a la respuesta que otorgan a estos casos los tribunales, distinguiremos, a su vez, tres grandes líneas:**

- a) **La opinión general** considera que la conjunción “acta sucinta y falta de grabación o grabación defectuosa” merece la nulidad del acto y su repetición.
- b) **Un sector minoritario** aprecia que la falta de grabación no afecta a la regularidad de la sesión sino a “la actividad de constancia”.
- c) **La respuesta específica a situaciones concretas** donde se estima que la falta de grabación no afecta a la resolución del recurso, no mereciendo, en consecuencia, la nulidad. En éstas **incluiremos a los “supuestos especiales”**, como es, por ejemplo, que la ausencia de registro y el acta sucinta no acarrea la nulidad porque el objeto de la discusión se ciñe a “cuestiones jurídicas” que pueden ser resueltas con los documentos y las resoluciones obrantes en los autos. Y otros **donde se grabó el acto y se redactó asimismo un acta extensa**.

Pasemos a su análisis.

I. La opción que considera que la ausencia de grabación o su resultado defectuoso, no tienen repercusión en abstracto en el propio acto y su inmediación, sino que su trascendencia pertenece al campo de “la actividad de constancia”:

- ▶ La posición que se sustenta en los términos expuestos la hallamos en la Sentencia de 29 de mayo de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.³²⁸ Tres ángulos se destacan en sus fundamentos, a saber:

³²⁸ SAP Sevilla (Sec. 2ª, Civil), de 29-5-03. FD 1º y 2º. Rec. Apel. 5865/2002. JUR 2003\268212. BDA.

- En primer término, el carácter restringido de la pretensión de nulidad: “La pretensión de nulidad ha de ser examinada en todo caso con absoluta cautela y con criterio altamente restringido siendo preciso para declararla que se haya prescindido total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la Ley o se hayan omitido los principios de audiencia, asistencia y defensa, habiéndose ocasionado por ello efectiva indefensión (...)”.

Ninguna novedad nos ofrece esta reflexión y que, como hemos señalado, este es el criterio que debe ser adoptado debido a las consecuencias que conlleva su apreciación.

- En segundo lugar, la falta de registro electrónico y la inmediación en la primera instancia: “Por lo que respecta a la falta de grabación de la segunda de las cintas en que se documentó la vista, no hay duda de esta realidad, pero de este dato no podemos extraer la consecuencia jurídica pretendida, por los apelantes, puesto que el defecto de documentación del acto procesal -artículos 146, 147, 187 y 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 279 y 280 y concordantes de la LOPJ.- no afecta a la regularidad del acto en si mismo sino a la actividad de constancia de manera que en la primera instancia no se vieron afectadas las garantías esenciales del proceso puesto que las vistas se desarrollaron con inmediación del Sr. Juez, y con plena contradicción -posibilidad de alegar y probar- de modo que en la primera instancia no se ha causado indefensión que es el requisito ineludible exigido por el artículo 238.3º de la LOPJ, lo que pone a las claras que las posibilidades de defensa no se vieron mermadas en ningún momento y la sentencia de primera instancia no se vio afectada por la defectuosa documentación debida a un simple fallo de los equipos técnicos de grabación”.

En este caso disentimos parcialmente de las anteriores conclusiones. Si bien es cierto que, en efecto, la falta del acta o de la grabación afecta a la documentación del acto, porque es función del Secretario Judicial desarrollar esa tarea, no perteneciendo, por tanto, a la labor jurisdiccional; también lo es que las consecuencias se trasladan a la existencia misma del desarrollo juicio. En este caso sí que pueden emerger ciertos tintes conectados a la indefensión, porque ¿cómo puede el juez, al redactar la sentencia, reexaminar lo sucedido en el juicio si esa documentación, escrita o electrónica, no existe? Claro está que puede dictarla, pero no olvidemos que en una sola sesión se celebra un gran número de juicios, más o menos complejos y con cuantioso material probatorio. Si la cuestión es jurídica, poco puede afectar la falta de esa documentación al poder ser suficiente el contenido de las actuaciones; en cambio, si ya nos movemos en el ámbito probatorio de los interrogatorios, la cuestión puede complicarse en el plano del proceso concreto. La concurrencia indefectible de los presupuestos que configuran y encadenan a la “inmediación – motivación – congruencia – claridad – resolución”,

precisan que, en garantía del derecho defensa, las partes sepan que el juzgador puede visionar la grabación cuantas veces sean necesarias, por lo que su falta cuando menos desvirtúa todo este entramado procesal. En consecuencia y con carácter previo sería procedente, en virtud de los arts. 238 y 240 LOPJ, trasladarlo a las partes poniéndoles de manifiesto dicha carencia a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga y acordar en consecuencia. No obstante, si se dicta sentencia y no se recurre la misma, no se derivará ninguna consecuencia en cuanto al cuestionamiento del juicio y su resolución. El problema vendrá si se interpone el recurso alegando la nulidad por falta de documentación del acto.

- Y como tercera cuestión, los efectos en la segunda instancia: “Tampoco puede considerarse que se haya producido indefensión en esta segunda instancia teniendo en cuenta que el resultado de la vista se documentó en forma extensa en el acta extendida por el Secretario del Juzgado, y no se alega ninguna omisión en la misma en que pretendan fundar los apelantes una distinta valoración de la prueba practicada”.

Los efectos en la segunda instancia serían aún más graves, al privarse a la Sala del conocimiento de lo practicado y dicho en el acto del juicio, lo que derivaría, normalmente, en la nulidad y repetición del juicio indocumentado. Pero en este caso se salvó la situación al haberse redactado, además, el acta extensa.

II. Las actuaciones donde se redactó un acta sucinta y se carece por el tribunal de segunda instancia de la grabación del juicio o ésta es de mala calidad:

- ▶ Como primera muestra de los supuestos en donde se estimó la nulidad, nos remitimos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de abril de 2003.³²⁹ En ésta se comenzó por reconocer que “(...) no se dispone de CD en el que conste la grabación del acto del juicio oral celebrado en el presente procedimiento, siendo imposible el visionado y audición del CD remitido a esta Sala, por lo que procede, previamente a entrar en el fondo del recurso de apelación interpuesto, analizar si procede declarar la nulidad de actuaciones practicadas en la instancia”. En este caso, acertó de pleno el tribunal a la hora de priorizar su análisis. Recordó que el ámbito del Recurso de apelación y sus efectos, establecido en el art. 456 LEC, nos indica que los medios de prueba a practicar en esta alzada se hallan taxativamente regulados en el art. 460 de la LEC, “entre los que no se incluye la práctica de pruebas, interesadas, admitidas y que no pueden ser objeto de revisión por deficiencias técnicas en el soporte de grabación remitido por el Juzgado de Instancia”. La Sala se halló en una situación difícil al carecer, por un lado, de un soporte electrónico eficiente que ponga de manifiesto lo practicado en el juicio y, por otro, al dotársele del acta

³²⁹ SAP de Málaga (Sec. 4ª, Civil), de 30-4-03. FD 1º. Rec. Apel. 521/2002. AC 2003\1671. BDA.

sucinta o limitada. La solución fue decretar la nulidad ya que –añadió– “esta Sala no puede pronunciarse sobre si la decisión judicial adoptada responde o no a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y que permita la eventual revisión jurisdiccional mediante el recurso de apelación que nos ocupa, dado que de dictarse sentencia sin posibilidad de revisar las pruebas practicadas ni ser practicadas en esta alzada, produciría indefensión material a la parte recurrente, por lo que procede declarar la nulidad de las actuaciones (...), incluida la sentencia de instancia y devolver las actuaciones al Juzgado de procedencia, para que proceda de nuevo a celebrar el juicio”.

- ▶ La falta de grabación manifiesta sus efectos tanto en la labor del Juez “a quo” (inmediación directa) como en la que se desarrolla, como hemos comprobado, por el Tribunal “ad quem” (inmediación virtual o diferida). Esta reflexión se aprecia claramente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 22 de marzo de 2004,³³⁰ al decirnos: “(...) el hecho de que no conste grabado el acto del juicio supone indefensión para las partes al tenerse en cuenta que las pruebas practicadas y alegaciones hechas no sólo van a tener efectos frente al juzgador que lo haya presidido y dicte sentencia, sino en otras instancias como ocurre en este caso, pero es que además ello impide que el Tribunal de apelación pueda realizar un nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en la primera instancia, lo que equivale a hurtar al conocimiento del Tribunal la posibilidad de revisión de la prueba practicada para resolver la cuestión planteada”. Además lo enlazó con otra consideración importante, cual es que “el defecto existente es no sólo claro, sino manifiesto y patente, al no quedar constancia en las actuaciones de las pruebas practicadas, en concreto la testifical, ausencia que equivale directamente a su falta de práctica a efectos procesales, por más que el Juzgador de instancia haya estado presente en ella (...), desde el momento que el complemento de la utilización de medios videográficos en la celebración del juicio es su conservación en los autos para posibilitar el control de la actuación judicial, pues lo único que obra en las actuaciones es el acta, que no es sino una relación de intervinientes en el juicio, con lo que si bien constan las personas que han declarado, no sabemos que han declarado, y en este sentido, analizado los motivos del recurso que sobre el fondo se plantean, en efecto se causa indefensión, ya que de los mismos se derive que existe una discrepancia con la valoración que el juzgador ha efectuado de la prueba testifical practicada (...) procediendo la nulidad de actuaciones, retrotrayéndose éstas hasta la celebración del acto del juicio del día 27 de junio de 2003, el cual deberá ser reconstruido en el sentido de que se practiquen las pruebas y se hagan las alegaciones y, o bien se grabe debidamente en soporte audiovisual, o bien, si ello no fuere posible, el Secretario levante acta conforme previene el art. 187.2 de la Ley de

³³⁰ SAP de Jaén (Sec. 1ª, Civil), de 22-3-04. FD 1º. Rec. 87/04. JUR 2004\135242. BDA.

Enjuiciamiento Civil, al haberse causado clara indefensión a las partes litigantes, por impedir a esta Sala conocer el resultado de las pruebas practicadas y las conclusiones de hecho y de derecho expuestas por las partes en dicho acto". Es decir, equiparó la ausencia de grabación con la falta de práctica de la prueba. Es importante, porque esta tesis se separa de los sectores que consideran que la falta de documentación de la vista no afecta o no incide, de forma directa, en la labor intermediadora del Juez. Así la grabación, que sustituye al acta tradicional, recoge en realidad lo sucedido en la vista y su carencia imposibilita los análisis posteriores que permiten comparar los motivos que alega el recurrente con las conclusiones y razonamientos a los que llegó el juzgador al valorar la prueba. **Opinamos, de igual modo, que con carácter general la falta del registro o su mala calidad que lo hace incomprensible, unido al acta sucinta, producen una seria indefensión que merece la nulidad.** También es subrayable que utiliza una palabra bastante elocuente, cual es "la reconstrucción", como equivalente a *volver a celebrar en su totalidad*.

- ▶ Otras resoluciones inciden por este mismo camino, utilizando fundamentos como:
 - Ante una grabación defectuosa, que hacía imposible la audición del CD remitido a la Sala, alegando el recurrente, en sustento de su petición de nulidad, que era imposible la articulación del recurso al no disponer de las manifestaciones que efectuaron los intervinientes en el juicio, en especial los testigos y peritos, contestó el tribunal que "(...) *esta Sala no puede pronunciarse sobre si la decisión judicial adoptada responde o no a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y que permita la eventual revisión jurisdiccional mediante el recurso de apelación que nos ocupa, dado que de dictarse sentencia sin posibilidad de revisar las pruebas practicadas ni ser practicadas en esta alzada, produciría indefensión material a la parte recurrente, por lo que procede declarar la nulidad de las actuaciones (artículo 240.2 de la LOPJ), incluida la sentencia de instancia y devolver las actuaciones al Juzgado de procedencia, para que proceda de nuevo a celebrar el juicio*".³³¹
 - Puesta de manifiesto la carencia del sonido y unido a que se redactó un acta sucinta, el tribunal concretó que "(...) *por cuanto se ha prescindido de una norma esencial del procedimiento cual es lo dispuesto en los artículos 187 y 146.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el acto de la vista tenía que estar registrado en soporte magnético con reproducción del sonido, extremo éste último que no concurre en el presente caso, sin que tampoco el acta, dada la deficiencia técnica de la grabación, recoja lo actuado tal y como obliga el citado artículo 146.2º*

³³¹ SAP Málaga (Sec. 4ª, Civil), de 31-3-04. FD 2º. Rec. 633/2003. JUR 2004\128867. BDA.

*al limitarse a describir la identificación de los intervinientes en el juicio (procuradora, partes litigantes y testigos). En tal situación no se puede cumplir en esta alzada con los principios de defensa al tener vedada la Sala su propia labor enjuiciadora, pues se desconoce que argumentos planteó la parte demandada como oposición a la demanda así como las alegaciones que en tal acto pudo realizar la parte demandante, el planteamiento de las pruebas y su decisión judicial y el propio contenido de las diligencias de prueba practicadas. En esas circunstancias resulta inviable, con el contenido de los escritos de recurso y de su oposición, realizar la labor de enjuiciamiento al devenir imposible constatar el contenido mismo de la vista, razón por la que procede decretar la nulidad de actuaciones procesales desde tal acto practicado en la instancia, y sin que, por tanto, haya lugar a entrar a resolver la cuestión de fondo planteada con carácter subsidiario en los escritos de recurso de apelación”.*³³²

- Carenzas que se evidencian no sólo cuando se trata de interrogatorios, sino incluso por la falta de conocimiento de la contestación a la demanda y de las excepciones alegadas. Ante tales perspectivas la Audiencia Provincial de Málaga estimó que: *“En el presente caso concurre una flagrante vulneración procesal, las actuaciones no han sido registradas en soporte apto para la reproducción, como exige el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la prueba es que el CD en el que debería estar la imagen y el sonido de la vista del juicio verbal está en blanco y no reproduce ni una ni otro, y el acta levantada es hasta tal extremo sucinta que al recoger la contestación a la demanda, se pone en el acta que sus manifestaciones son recogidas por medios audiovisuales, al igual que ocurre al plantear las excepciones, lo que impide ser utilizada en sustitución del disco. Todo ello nos lleva a determinar que también hubo indefensión, pues aunque no dudamos que se observaran en el juicio verbal todas las garantías para las partes, la Sala no ha podido examinar la contestación a la demanda, ni puede volver a revisar las excepciones alegadas, en cuya errónea denegación se sustenta el recurso, y ello nos lleva a concluir que la imposibilidad de poder examinar los elementos necesarios para resolver el recurso, determinan la nulidad del procedimiento, debiéndose remitir al Juzgado para que proceda de nuevo a su celebración dictando nueva sentencia”.*³³³

³³² SAP Valencia (Sec. 9ª, Civil), de 20-11-02. FJ 2º. Rec. Apel. 538/2002. JUR 2003\42803. BDA. [Confrontar en el mismo sentido, sobre la existencia de nulidad de actuaciones por vulnerarse el derecho de defensa cuando se produzcan defectos en las grabaciones de la vista que impidan conocer el contenido de la misma, las SSAP Soria, 16 octubre 2002. (AC 2003\123) y de Málaga, 09 julio 2002. (JUR 2002\244098)].

³³³ SAP Málaga (Sec. 6ª, Civil), de 20-3-03. FD 2º. Rec. 669/2002. JUR 2003\142232. BDA.

III. Pero incluso la convergencia del acta sucinta y la falta de grabación, total o parcial, en ocasiones no ha merecido la nulidad. En este sentido, diversas cuestiones deben ser objeto de respuesta:

- ¿Qué consecuencias se derivan ante la falta de grabación, con conocimiento de las partes y su falta de protesta? La contestación sobre este asunto nos la ofreció la Audiencia Provincial de Palencia en su Sentencia de 29 de junio de 2002.³³⁴ En este caso, “(...) *por un defecto en el sistema de vídeo no quedó registrada la vista en el correspondiente soporte para grabación y reproducción de sonido e imagen, lo que impide conocer el contenido de la prueba que en el juicio se desarrolló dado que en el acta escrita levantada por el Sr. Secretario tan solo se hizo referencia a los medios probatorios propuestos y practicados, mas sin reflejar el resultado y contenido.*”

Ciertamente la normativa procesal tiene naturaleza de orden público, resulta indisponible para las partes y de obligada observancia, sin que estas puedan libremente decidir sobre si se registra o no el acto del juicio o en que forma se hace.

Ahora bien, cuando al terminar la vista se apercibe el juzgador de que no se ha grabado pone tal circunstancia de manifiesto a las partes, como lógicamente procedía antes de declarar nulo lo actuado y proceder a la repetición del juicio no convenientemente documentado, interesando en ese instante de común acuerdo se dictare sentencia sin más trámites. Ello no supone una inválida disposición o renuncia de los obligados trámites procesales, sino una renuncia a que se tomare en consideración la prueba practicada en el juicio a la hora de resolver el litigio, siendo perfectamente libre el actor de proponer y practicar, o en su caso de no hacerlo, cuantos medios probatorios convengan a su estrategia defensiva para demostrar los hechos constitutivos de su pretensión. No cabe por tanto que ahora, yendo contra sus propios actos expresa y concluyentemente emitidos, interese la nulidad de lo actuado y la repetición del juicio, pues ninguna indefensión se le ha causado al ser el mismo quien decidió libre, conscientemente y bajo dirección letrada que se fallase el pleito prescindiendo de la prueba que allí se había practicado, entendiéndose suficiente la aportada al efecto con demanda y contestación. Vamos por tanto a rechazar este primer motivo del recurso”.

Es decir, si las partes libremente consideraron que con el contenido del acta redactada –que fue firmada-, aún concurriendo la falta de grabación, era suficiente para que se dictase sentencia, ahora y tras conocer el resultado desfavorable de la misma no pueden recurrirla alegando como motivo de nulidad la falta de registro electrónico del acto.

³³⁴ SAP Palencia (Civil), de 29-6-02. FD 2º. Rec. 95/2002. JUR 2002\203652. BDA.

- ▶ ¿Debe decretarse la nulidad, cuando se trata de la falta de grabación de ciertos aspectos que con el acta tradicional tampoco se recogen? De la solución a este caso se encargó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de mayo de 2004.³³⁵ limitándose la cuestión a la falta de grabación sólo de las alegaciones finales. Planteó con carácter previo, que la falta de registro electrónico acarrearía normalmente la nulidad dada la indefensión que genera y utilizando los mismos argumentos esgrimidos por las sentencias anteriores respecto a los efectos que produce, no sólo ante el juzgador de instancia sino también con respecto a la Sala, acabó por concluir que *“los Juzgados y Tribunales han de velar por la conservación de lo actuado, por ello no procede en el presente caso declarar la nulidad de actuaciones pretendida pues el recurrente aduce como perjuicio que le ha podido acarrear la infracción procesal producida el que no consten grabadas sus alegaciones del final del juicio y ello, en este concreto caso, no ha causado tal indefensión, ya que, por una parte, esas alegaciones se hicieron en presencia de la misma Juez que dictó la sentencia y en esta instancia pudieron reproducirse en el escrito de interposición del recurso a fin de que este Tribunal de apelación las tuviera en cuenta, y no obstante, a la vista de las alegaciones que hace el recurrente en relación al fondo del asunto se desprende que mantiene en esta instancia de forma idéntica las alegaciones que ya contienen el escrito de contestación a la demanda y las realizadas en el acta de la Audiencia Previa”*.

Pero, incluso, cuando se redacta el acta extensa por el Secretario Judicial, estas alegaciones finales no se recogen en la misma, sino que se configuran como estrictamente orales y se dirigen al juez como resumen de las pruebas, la valoración que sobre las mismas efectúa la parte y su relación con los hechos controvertidos. Entendemos que el tribunal obró de modo correcto al no relacionar la nulidad a esta contingencia, además, como añade, las mismas podían reproducirse en el escrito de interposición del recurso.

- ▶ Como tercer y último interrogante, ¿cabe no decretar la nulidad incluso con la falta total del registro electrónico? En este ámbito varias son las muestras que proponemos:
 - En la primera de ellas se nos ofrece una visión de los dos modelos que podemos hallar, cuando, como en este caso, se carece del sonido:³³⁶
 - a) Una situación aflora cuando la grabación realizada resulta defectuosa por la carencia absoluta de sonido, reconociéndose por el tribunal que *“esta circunstancia no determina -siempre y en todos los casos- la nulidad de las actuaciones practicadas, debiendo ponderarse, fundamentalmente, la*

³³⁵ SAP Málaga (Sec. 6ª, Civil), de 17-5-04. FD 1º. Rec. 396/2003. JUR 2004\216729. BDA.

³³⁶ SAP Cáceres (Sec. 1ª, Civil), de 12-5-04. FJ 2º. Rec. 175/2004. JUR 2004\161764. BDA. [En el mismo sentido la SAP Sevilla (Sec. 2ª, Civil), de 27-2-04. FD único. Rec. 4313/2003. JUR 2004\106249. BDA].

naturaleza de los motivos del Recurso que se hubieran esgrimido frente a la Resolución recurrida y lo que se hubiera consignado en el acta levantada por el Secretario Judicial, en la medida en que existen supuestos donde no es necesario examinar el soporte audiovisual donde se documentó el acto de la vista para la correcta resolución del Recurso de Apelación, fundamentalmente cuando los motivos del Recurso inciden, de forma exclusiva, en cuestiones de índole estrictamente jurídica”.

- b) En el lado opuesto, una consecuencia distinta se produce “*cuando se esgrime, como motivo del Recurso, error en la apreciación de las pruebas (es decir, cuando se cuestiona la valoración de los medios probatorios realizada por el Tribunal de instancia), por cuanto que, en estos supuestos, sí es necesario examinar el soporte audiovisual donde se grabó el acto de la vista y, en concreto, el resultado de aquellas pruebas personales cuya apreciación se impugna, de modo que, si el acta levantada por el Secretario Judicial no refleja -ni siquiera de forma sucinta- las declaraciones que se hubieran emitido (como sucede en este caso) y el soporte audiovisual resulta absolutamente inaudible, difícilmente puede el Tribunal ad quem comprobar si ha existido o no el error apreciativo que se esgrime como motivo del Recurso. Precisamente, una de las finalidades que se persiguen con la utilización de estos sistemas de documentación de las vistas de los Juicios (mediante la grabación y reproducción de la imagen y el sonido) es posibilitar que el Tribunal de Apelación goce de la misma inmediación que el Tribunal de Primera Instancia apreciando, de forma directa, las declaraciones y testimonios que se hubieran emitido*”.

En efecto, cuando la falta de grabación o registro defectuoso (ausencia de sonido) impide la apreciación de las pruebas, como señalamos en la primera parte de este apartado, se le enlaza la nulidad. **Otro argumento es si la discusión se centra en “cuestiones estrictamente jurídicas” cuya resolución puede llevarse a cabo incluso con la ausencia de la grabación,** porque con el contenido de los autos y las alegaciones de las partes fundamentando los motivos del recurso y su oposición al mismo, es suficiente para dar una respuesta satisfactoria a la controversia.

- Pero fue la Audiencia Provincial de Málaga quien tuvo ocasión de pronunciarse al respecto.³³⁷ En la misma y a pesar de que se obtuvo una grabación defectuosa se consideró, que para resolver la totalidad de las cuestiones alegadas, bastaba con poder analizar las distintas resoluciones judiciales y documentos unidos a los autos a lo largo de la tramitación del pleito, sin que en tal sentido tuvieran valor alguno o muy relativo las diligencias o declaraciones contenidas en el soporte audiovisual. Puntualización que constató la Sala de este modo: “(...) *si se concluyera que efectivamente la infracción del deber de documentación del art. 147 se*

³³⁷ SAP Málaga (Sec. 5ª, Civil), de 25-9-03. FD 2º. Rec. 718/2001. JUR 2003\264120. BDA.

traduce en una imposibilidad de ejercicio del derecho de defensa, la conclusión sería la nulidad... Ahora bien, esa nulidad sólo puede alcanzar a esos medios de prueba que han de practicarse en el acto del juicio, no a las documentales, pues ante las mismas se haya en la misma posición el Juez de primera y el de segunda instancia... Y dado que a esta conclusión se llega a partir del análisis de la prueba documental, sin necesidad de analizar las declaraciones practicadas en el acto del juicio, ninguna indefensión se produce por la no debida documentación de aquel, lo cual conlleva que no quepa la nulidad de lo actuado en los términos que se pide.

IV. La concurrencia de la ausencia de grabación con el acta extensa:

Un primer ejemplo que examinamos fue la Sentencia de la AP de Sevilla de 29-5-03. En estos casos, lo procedente, tal como prevé la norma procesal civil, es proceder a la videograbación y al propio tiempo redactar un acta sucinta, es decir, “una documentación escrita de mínimos” con los datos esenciales que se nos indican en el art. 146.2 LEC. Pero con una motivación “ad cautelam”, el Secretario Judicial no obstante la redacta extensa aún cuando se procede a la grabación electrónica de la actuación oral. En línea con las reflexiones vertidas hasta el momento, consideramos que el relativo corto espacio de tiempo transcurrido desde que se han empezado a implantar estos sistemas en los órganos jurisdiccionales y la falta de una total seguridad en el efectivo registro –analizamos algunos ejemplos-, lleva a que muchos Secretarios Judiciales sigan extendiendo actas regulares en convivencia con las nuevas tecnologías. ¿Pero, esta tarea no duplica el trabajo?, ¿qué consecuencias procesales pueden tener? Lo cierto es que no debería ser de esta forma, es decir, si se incorporan los avances tecnológicos, parece absurdo que al mismo tiempo se actúe como si no fueran utilizados. De todos modos, si así se hace y no se procede a la grabación por algún fallo técnico, la existencia del acta extensa salva de alguna manera el acto y la resolución que de él se derive, al no ser de aplicación la medida extrema de la nulidad. Examinemos algunas resoluciones:

- ▶ En primer lugar acudiremos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 16 de octubre de 2003,³³⁸ de la que recogemos el siguiente extracto: “El segundo motivo del recurso interesa la nulidad de lo actuado por infracción de los arts. 147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...), lo que, según el apelante, supone la causa de nulidad (...). La alegación se funda en que no se ha grabado con integridad el acto de la vista oral, que, por otra parte, ha sido documentada en el acta levantada por el Secretario Judicial.

La alegación debe decaer, pues el art. 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite que la grabación de la vista oral sea sustituida por el acta del Secretario Judicial «si los medios de registro a que se refiere el

³³⁸ SAP Cádiz (Sec. 7ª, Civil), de 16-10-03. FD 3º. Rec. Apel. 262/2003. AC 2003\1849. BDA.

apartado anterior no pudieran utilizarse por cualquier causa», lo que, obviamente, incluye su defectuoso funcionamiento. Por otra parte, el acta levantada por el Secretario Judicial y firmada sin protesta alguna por las partes, incluida la actora, recoge extensas declaraciones de los intervinientes en el acto, sin que la apelante alegue discordancia alguna entre lo recogido en el acta y lo manifestado en la vista, de modo que tampoco cabe apreciar indefensión por esta causa. Procede, pues, el rechazo de este motivo del recurso”.

- ▶ Otro ejemplo proviene de otra sección del mismo tribunal, porque, en su Sentencia de 25 de septiembre de 2003,³³⁹ nos señaló que *“se ha planteado la Sala en primer lugar la posible nulidad del juicio y la sentencia dictada por falta de plasmación videográfica de la misma, y a este respecto es preciso indicar que si bien el artículo 147 de la vigente LEC establece que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, en cuyo soporte constará llevada a cabo la prueba del presente juicio, de hecho en los presentes autos, posiblemente por fallo informático o cualquier otra causa técnica, no consta debidamente grabado el acto del juicio. No obstante, existe una excepción en el artículo 187.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer que si dichos medios de registro no pudieran utilizarse por cualquier causa, la vista se documentará por acta realizada por el Sr. Secretario Judicial. Examinadas las actuaciones, consta efectivamente el acta del Sr. Secretario suficientemente expresiva de las pruebas solicitadas y practicadas en dichos autos, así como el contenido de las declaraciones realizadas por implicados y testigos, por lo cual entiende la Sala suficiente dicha acta a fin de proceder al dictado de la resolución procedente, sin que ello pueda suponer indefensión para ninguna de las partes, habida cuenta de que si bien no constan literalmente las preguntas, de las mismas respuestas se deduce el tenor de aquellas”*.
- ▶ Más resoluciones que inciden sobre la misma cuestión son las dictadas por la Audiencia Provincial de Orense, entre las cuales destacamos la de 31 de marzo de 2004,³⁴⁰ en donde se examinó si el acta era suficiente para resolver el recurso y no adoptar la medida de nulidad. En especial señaló que *“A pesar de no haberse recogido adecuadamente en el medio técnico el desarrollo de la vista, el Sr. Secretario judicial, en una actuación que no puede sino ser elogiada, ha extendido el acta correspondiente y, en ese sentido, ha de verificarse si la misma es suficiente para determinar el conocimiento de la Sala de los aspectos nucleares de las pretensiones de las partes en esta alzada, pues de ser así, en aplicación de un elemental principio de conservación de los actos procesales y no desconociendo lo pernicioso que resultaría la celebración de nueva vista cuando ya las*

³³⁹ SAP Cádiz (Sec. 5ª, Civil), de 25-9-03. FD 1º. Rec. 146/2003. JUR 2003\244022. BDA.

³⁴⁰ SAP Orense (Sec. 2ª, Civil), de 31-3-04. FJ 1º. Rec. 332/2003. JUR 2004\142318. [La misma Sec. se pronunció en idéntica línea en su S. de 29-6-04. FJ 1º. JUR 2004\257840]. BDA.

partes conocen plenamente el contenido de las manifestaciones de cada uno de ellos y la estrategia procesal seguida, parece adecuado comprobar la posibilidad de que se salve el vicio de nulidad instado y, de considerar inviable esa situación, sí cabría declarar la nulidad de actuaciones (...)”.

Hemos determinado, como regla general, que cuando se decreta la nulidad, ésta posee el grado de radical y despliega sus efectos “ex tunc” –desde entonces-, afectando al acto que debió ser grabado correctamente y a las actuaciones posteriores, apresando, en consecuencia, a la sentencia de primera instancia. Pero **en algunas sentencias se ha delimitado o atenuado “el alcance de esa nulidad”, ya sea en cuanto a los aspectos o trámites que han de subsistir o con respecto a la forma en que debe repetirse una actuación o prueba.**

- ▶ Un primer modelo significativo de este planteamiento lo encontramos en la Sentencia, de fecha 25 de septiembre de 2003, suscrita por la Audiencia Provincial de Cádiz.³⁴¹ Se circunscribió el defecto, como en los casos anteriores, a la falta de grabación del acto del juicio, lo que junto al acta extendida por el Secretario Judicial que se limitó a dar fe de la grabación, contenido que ignoró por completo las pruebas practicadas, no propició llevar a cabo ninguna valoración al respecto. Con buen criterio la Sala entendió que “(...) la nulidad debe afectar en todo caso a las pruebas practicadas en el juicio, pero no a la previa proposición de las pruebas, pues de lo contrario se estaría favoreciendo a la parte que obtuvo la sentencia desfavorable, quien podría aportar pruebas nuevas y no alegadas en su día, confiriéndose así a las partes la posibilidad de subsanar una eventual deficiente proposición probatoria. Por lo tanto, la nulidad que se declara afecta a la práctica de pruebas en el juicio oral (no a la previa proposición) y a lo actuado posteriormente, de modo que sólo podrán practicarse las pruebas ya admitidas.”

Apreciamos que esta “limitación procesal” de los efectos de la nulidad, debería consignarse en todas las resoluciones que llegan a la misma conclusión, ya que -como se ha manifestado por la Sala- de lo contrario se vulnera gravemente el derecho de defensa, al darse la oportunidad para que pueda introducirse nuevo material probatorio. Aunque, es lógico que estos efectos no pueden alcanzar ni al resultado de la prueba ni atrapar a la redacción del fallo de la sentencia que ha sido anulada, porque no puede impedirse que, por ejemplo, un testigo responda en sentido radicalmente contrario a como lo hizo durante el primero de los juicios.

- ▶ En cambio, la Audiencia Provincial de Málaga³⁴² sostuvo lo siguiente: “(...) procede declarar la nulidad de actuaciones retrotrayéndose éstas hasta la

³⁴¹ SAP Cádiz (Sec. 7ª, Civil), de 25-9-03. FD 2º. Rec. Apel. 239/2003. JUR 2003\243988. [En este mismo sentido se pronunció la SAP de Córdoba (Sec. 2ª, Civil), de 21-12-02. FD 2º. JUR 2003\34846]. BDA.

³⁴² SAP Málaga (Sec. 6ª, Civil), de 9-7-02. FD 2º. Rec. Apel. 597/2002. JUR 2002\244098. BDA.

celebración del acto del juicio del día 3 de Diciembre de 2.001, el cual deberá ser reconstruido en el sentido de que se practiquen las mismas pruebas y se hagan las mismas alegaciones y, o bien se grabe debidamente en soporte audiovisual, o bien, si ello no fuera posible, el Secretario levante Acta conforme previene el artículo 187.2 de la Ley Procesal, al haberse causado clara indefensión a ambas partes litigantes por impedir a esta Sala conocer el resultado de las pruebas practicadas y las conclusiones de hecho y de derecho expuestas por las partes en dicho acto”.

Aquí se introduce un elemento nuevo que consideramos distorsionador, cual es que “*se hagan las mismas alegaciones*”. Esta nueva circunstancia es de difícil cumplimiento, porque lo debemos igualar a que se exija que las partes digan lo mismo en cuanto a sus conclusiones, valoración de la prueba,...etc. Si se requiere – como apuntamos- que las pruebas sean las mismas y que se practiquen de nuevo, lo que no es exigible es que se realicen idénticas alegaciones en esa reconstrucción del juicio, porque su enfoque dependerá del resultado obtenido.

- ▶ Para finalizar con un tercer pronunciamiento, acudiremos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2003.³⁴³ El Alto Tribunal, en este caso en la órbita penal y en un recurso contra una sentencia dictada por el Tribunal del segundo juicio y que fue distinto al que presidió el primero que fue nulo, nos recordó que “*se ha celebrado un nuevo juicio ante un Tribunal de composición distinta al anterior, que ha percibido las pruebas bajo el imperio de los principios que rigen el juicio oral y ha dictado sentencia conforme al resultado de aquéllas. Este es precisamente el alcance del fallo de la sentencia precedente del Tribunal Supremo. Lo que sucede es que la nulidad no equivale a hacer desaparecer todos los antecedentes de hecho existentes en la causa como si nunca hubiesen sucedido, siendo posible por ello la reproducción incluso de la prueba documental unida al anterior juicio o la lectura del acta del mismo previa conformidad de las partes, porque la cuestión sustancial es que un Tribunal compuesto por distintos Magistrados en un nuevo juicio tome contacto directamente con los medios probatorios propuestos y desarrollados y después dicte su decisión conforme a lo percibido en el mismo. Los antecedentes de hecho y los hechos procesales que carecen de alcance probatorio no están afectados en línea de principio por la nulidad acordada en su momento*”.

Es decir, **la nulidad no hace inexistentes los antecedentes y documentos unidos a los autos**, los cuales, al seguir obrando en los mismos, podrán ser examinados por el tribunal que presida el segundo juicio.

³⁴³ STS (Sala de lo Penal), de 8-5-03. FD 2º. Rec. Cas. 2767/2001. BDA 2003\4382. BDA.

1.4.6 La solicitud y entrega de copia del soporte a las partes. Consecuencias de su no verificación

Recordemos, en primer lugar, que el art. 147 LEC nos indica que:

“Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.

Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.”

El último apartado del precepto es el que centra la cuestión, aunque cabe realizar algunas precisiones:

- En primer lugar, que la obtención de copia de un soporte electrónico, no es más que la reproducción del mismo derecho que se goza con respecto al acta redactada por el Secretario Judicial.
- En segundo término, la obtención de la copia, tal como se prevé, es a costa de la parte que lo solicita, es decir, que ha de ser ésta la que debe aportar un soporte virgen o en blanco (cinta de vídeo, cederrón o DVD). Requisito matizable por la previsión contenida en la Disposición Adicional Cuarta de la LEC en relación con el art. 6.7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita, respecto a la obtención de documentos e instrumentos.
- Como tercera cuestión, esa actividad no se realiza normalmente en el propio órgano judicial, sino que, como se pondrá de manifiesto al analizar el sistema de grabación digital “Arconte”, se procederá a la misma por los equipos técnicos especializados que se sitúan en las sedes judiciales. Incluso se verifica la solicitud a través del programa informático y se lleva a cabo de modo automático.
- En cuarto lugar, esa petición de copia tanto puede formularse una vez finalizado el acto o con posterioridad mediante un escrito, adjuntando, en su caso, el soporte en blanco.
- Como quinta y última precisión, no se exige que se trate de una solicitud fundamentada, aunque lo normal es que se pida para poder formalizar el correspondiente recurso.

¿Qué consecuencias procesales acarrea la falta de entrega de la copia solicitada? Su solución pasa por determinar si el interviniente ha sufrido algún tipo

de indefensión al impedirle la redacción adecuada del recurso o la contestación al mismo. En la práctica judicial se ponen de manifiesto sólo dos posturas, con los matices y extremos que señalaremos en cada supuesto:

- a) La que conecta esa falta de copia con la nulidad, pero con la convergencia del acta sucinta y la falta de visualización por el Tribunal de segunda instancia.
- b) Y la que estima que su carencia no lleva aparejada esa medida.

Integremos a continuación los dos apartados.

- a) En este sentido, dada la conocida restricción y medida con que se aprecia la nulidad de actuaciones, son más escasas las resoluciones. Citemos como ejemplo la Sentencia, de fecha 21 de mayo de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz.³⁴⁴ En ésta se alegó, por el recurrente, como primer motivo del recurso de apelación, que “se decreta la nulidad de lo actuado al haberse infringido el art. 147 de la LEC al no haberse documentado el juicio mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y sonido. Alega la recurrente que en la primera instancia solicitó copia de las grabaciones originales, conforme al párrafo último del indicado precepto, y no se le facilitó al no disponerse de dichas grabaciones originales”.

A lo que contestó el Tribunal <ad quem>, que *“efectivamente es cierto que no se documentó mediante soporte de vídeo el juicio celebrado por el órgano «a quo».* Ello contraría el categórico mandato que consagra el art. 147 de la LEC, de la necesidad de documentación de las actuaciones orales mediante grabación de la imagen y del sonido. Tampoco se dispone de un acta que recoja con la debida extensión y detalle el contenido del juicio, como contempla el párrafo 2 inciso primero del art. 146 de la LECiv. Ello significa que la apelante no ha podido disponer a la hora de redactar el escrito de formalización del recurso de la grabación en soporte de vídeo o de un acta completa del contenido del juicio, lo que sin duda le ha generado indefensión. Igualmente significa que el Tribunal tampoco ha conocido lo acontecido en el juicio, en especial el resultado de las pruebas practicadas y lo manifestado por las partes en los diversos trámites procesales que contempla el párrafo 2 del art. 433 de la LECiv como parte sustancial del juicio. En este contexto es evidente que no puede dictarse sentencia en la segunda instancia. (...) Declarándose, consecuentemente, la nulidad del juicio celebrado y actuaciones posteriores, debiendo el mismo repetirse conforme a derecho (...).”

³⁴⁴ SAP Badajoz (Sec. 2ª, Civil), de 21-5-03. FD 1º y 2º. Rec. Apel. 74/2003. AC 2003\891. BDA.

En este asunto lo único destacable no es la privación de una copia electrónica para poder formalizar el recurso, sino que, además, convergen la existencia de un acta sucinta y que la Sala tampoco tuvo acceso al visionado del soporte. En este contexto, **¿merecería de igual modo la nulidad, si la cuestión se centrara sólo en la falta de entrega de copia a la parte?**, es decir, que el Tribunal de segunda instancia tuviera un ejemplar, junto con el acta sucinta. En este caso la respuesta debe ser que no, porque lo procedente sería devolver las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia para que subsanara ese defecto, confeccionando y entregando la copia a la parte solicitante a su costa, a fin de que pudiera formalizar el recurso, y verificado con el cumplimiento de estos requisitos procesales elevar de nuevo las actuaciones. En conclusión, la falta de obtención de copia por la parte solicitante no lleva aparejada en sí la nulidad, ya que se trata de un defecto procesal subsanable. Otra cuestión, como es la debatida en dicha sentencia, es que se carezca de la grabación, ya sea porque no se efectuó o porque la misma presenta alguna irregularidad que la hace inútil. Este es el criterio sustentado por la Audiencia Provincial de Málaga, en resolución de fecha 1 de septiembre de 2004.³⁴⁵ En la cual y al hilo de esta cuestión, la solicitud de nulidad del juicio se motivó en que la parte recurrente no había podido obtener copia del DVD del juicio, a lo que se respondió que la Sala había podido visualizar y oír perfectamente los dos discos donde se encontraba grabado el juicio, considerando que no procedía decretar la nulidad, ya que no se había causado indefensión a la parte, porque ésta había podido solicitar su visualización en cualquier momento procesal y tomar las notas oportunas. Añadiendo que *“no siendo de aplicación la jurisprudencia alegada sobre el criterio de esta Sala, ya que la misma es aplicable cuando el video no puede verse ni oírse, ya que en este caso el Tribunal no puede comprobar las pruebas practicadas en primera instancia y consecuentemente no puede valorar lo realizado por el Juez de Instancia, cuestión que no sucede en este caso”*.

- b) En este segundo bloque, donde prima la no nulidad y al que podemos sumar la última resolución, partiremos de la Sentencia procedente de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 29 de abril de 2002.³⁴⁶ Su planteamiento se inicia con un presupuesto distinto, cual es la falta de iniciativa de la parte, porque la recurrente solicitó la copia aportando un CD para su práctica, a lo cual se contestó por el Órgano judicial, mediante diligencia de ordenación y con devolución de dicho soporte, que era necesaria la presentación de un DVD –formato compatible con el sistema-. Ante lo cual la apelante, ni aportó el DVD requerido, ni recurrió dicha resolución exponiendo las razones de indefensión que ahora se invocan. El Tribunal criticó esa actitud, ya que de conformidad con el art. 147 LEC, la entrega de copias de las grabaciones originales siempre se hará a costa de las partes y, por ello, son éstas las que deben proveer al Juzgado de los soportes adecuados para obtener las copias interesadas. En consecuencia, se desestimó por la preclusión del trámite.

³⁴⁵ SAP Málaga (Sec. 4ª, Civil), de 1-9-04. FD 1º y 2º. Rec. 225/2004. JUR 2004\293235. BDA.

³⁴⁶ SAP Alicante (Sec. 6ª, Civil), de 29-4-02. FJ 2º y 3º. Rec. Apel. 80/2002. JUR 2002\156991. BDA.

Aquí, en efecto, es la pasividad de la parte recurrente la que motivó la desestimación de sus pretensiones. Son los intervinientes quienes deben facilitar y no entorpecer los trámites procesales, teniendo, además, conocimiento del claro contenido del art. 147 LEC.

- ▶ La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, también tuvo ocasión de pronunciarse a este respecto en su Sentencia de 18 de marzo de 2002.³⁴⁷ Tomando como referencia los repetidos arts. 147 y 187 LEC, consideró que “(…) los términos en que están redactados ambos preceptos no permiten concluir sin más que la no obtención de copia de la grabación por la parte implique la nulidad radical del juicio; esto sucedería si los medios de registro no pudieran utilizarse o no hubieren funcionado correctamente y el Secretario no hubiese documentado la vista por medio del acta correspondiente, levantada conforme a lo que dispone el artículo 146.2 de la LEC; lo cual no es el caso, pues el juicio fue correctamente grabado en soporte VHS y el Secretario Judicial levantó acta del mismo en los términos legalmente previstos. Quizás lo ocurrido se debió a un error del apelante en lo que se refiere al soporte técnico en que se grabó el juicio y a una posible falta de diligencia por parte del Juzgado en no sacarle de su error, pero nada de ello es causa de nulidad; sobre todo, porque tampoco parece haberse producido la indefensión alegada. El Letrado solicitó la suspensión del juicio al entregársele, según dice, una grabación en soporte DVD en blanco, pero a continuación presenta el escrito de formalización del recurso, en el que con toda amplitud refuta las respuestas al interrogatorio a que fueron sometidos tanto la parte contraria como los testigos aportados por esta, sin que para ello haya sido óbice que en el acta del juicio sólo constasen las respuestas pero no las preguntas como alega”.

En este caso se conjugan la actuación poco diligente de la parte apelante como el proceder del Juzgado. Parece que el Letrado, al obtener el soporte en blanco renunció a esclarecer el error y a solicitar una nueva grabación, ya que debía poseer elementos suficientes sobre lo actuado en el juicio como para redactar y fundamentar el recurso. En este sentido también se relató en la Sentencia de 15-4-02,³⁴⁸ dictada por la misma Audiencia y sección, donde del mismo modo se analizó el contenido del escrito de formalización del recurso, en el que “de una manera amplia y detallada se analiza el resultado de la prueba practicada en el juicio; si a ello unimos la falta de alegación de la indefensión sufrida y esa <especie de desistimiento del motivo alegado, dejando a criterio de esta Sala su posible apreciación de oficio>”, el Tribunal concluyó que el recurrente no había sufrido indefensión alguna.

³⁴⁷ SAP Santa Cruz de Tenerife (Sec. 4ª, Civil), de 18-3-02. FJ 2º. Rec. Apel. 51/2002. JUR 2002\140490. BDA.

³⁴⁸ SAP Santa Cruz de..., de 15-4-02. FD 2º. Rec. Apel. 30/2002. JUR 2002\165693. BDA.

1.4.7 El Sistema de Gestión Digital (ARCONTE)

A) **Ámbito**

El sistema Arconte³⁴⁹ es el paso definitivo para la digitalización de las vistas y otro tipo de eventos –como diferentes actos públicos y cursos-, así como su gestión y archivo. Dicho de otro modo, este programa está orientado para la grabación de sesiones judiciales de distinta tipología, a la gestión del almacenamiento audiovisual y la realización de sus copias, todo ello a través de un formato digital que, en comparación con las grabaciones mediante video, aumenta la capacidad, fiabilidad y gestión en su tratamiento.

B) **Componentes, finalidad y funcionamiento**

Esta herramienta está integrada por tres módulos independientes pero que interactúan entre sí para alcanzar un *entorno colaborativo*.³⁵⁰ A saber:

- I. **El Arconte-Sala:** Su finalidad es la grabación de la vista o sesión de forma sencilla e intuitiva, así como la generación, dentro del propio sistema, de copias en soporte óptico. Su instalación puede realizarse de forma autónoma.

Sus funcionalidades y servicios básicos son los siguientes:³⁵¹

- *La grabación del evento:* Consiste, previa introducción de los datos correspondientes, en la grabación de archivos de vídeo de un concreto acto. También y como procesos auxiliares, destacamos la creación de documentos asociados a una sesión, la selección de diferentes entradas de vídeo, añadir vídeos ya grabados a un evento concreto o incluso la difusión en vivo de una sesión.

- *El chequeo manual:* Se trata de una cuestión importante, porque se refiere a la verificación del correcto funcionamiento de la captura de audio y video por el sistema, mediante una corta grabación que permite la comprobación y caso de que sea correcta se valida esta prueba con los parámetros de las propiedades. Un descuido en la verificación de su adecuado funcionamiento, puede dar lugar a que la totalidad o parte del acto no se haya registrado de

³⁴⁹ Tomaremos como referencia básica para su estudio al “*Manual Arconte –Sistema de Gestión Digital-*”, que fue editado por la empresa Fijitsu España Services S.A., como entidad contratada por el Ministerio de Justicia para implantar el sistema, en el año 2005. Asimismo se ha obtenido información, para completar el análisis de sus componentes, características y funcionamiento, de la Intra web del Servidor Central: <<https://scentral/justicia/index.jsp>> (13 de abril de 2006).

³⁵⁰ “*Manual Arconte –Sistema de Gestión Digital-*”.... (cit.). Págs. 3 a 6.

³⁵¹ “*Manual Arconte –Sala de vistas-*“. Fijitsu España Services SA. 2005. Pág. 6. Intra web del Servidor Central: <https://scentral/justicia/Manual_Arconte_S.pdf> (13 de abril de 2006).

forma correcta, lo que deriva en las graves consecuencias que fueron objeto de análisis. Otras herramientas que lo completan son las propiedades de visualización, tales como la saturación -o color de las imágenes-, así como el brillo y el contraste.

- *La gestión de vídeos locales*: Mediante la cual puede accederse a la información permitida al usuario concreto, con respecto a los eventos que se encuentren en el sistema de sala, así como de los vídeos y marcas asociados a cada uno.

- *La gestión de documentos*: Permite la creación, borrado y edición de diferentes documentos, a partir de las distintas plantillas que ofrece el sistema, de forma simultánea con la grabación. Este documento pasar a ser *un archivo asociado* a la digitalización principal, por lo que al realizar cualquier tipo de consulta aparecerá también éste. Es también importante esta herramienta, porque y tal como se ha indicado, a pesar de que se grabe la vista no se exige al Secretario Judicial de extender *un acta sucinta*, en la que se indicarán, necesariamente, la identificación del órgano judicial, el tipo de procedimiento y número, la localidad, fecha, hora, el tipo de acto (juicio, prueba, comparecencia,...etc) y los que intervienen en el evento (cfr. art. 146 LEC, sobre la documentación de las actuaciones).

- *La copia manual a soporte*: Puede efectuarse una copia en CD o DVD de los vídeos cargados en el sistema de sala. Aunque como comprobaremos, para el órgano propietario del evento no se precisa solicitar un soporte porque éste se genera automáticamente.³⁵²

Con respecto a los componentes de los equipos, éstos son los siguientes:³⁵³

- *El equipo de grabación*: Está compuesto por un ordenador, al que se ha dotado con los mecanismos necesarios para la recogida de la señal de audio y vídeo, permitiéndose el almacenamiento en un formato comprimido. Los equipos también disponen de unidades de lectura y de grabación de CD/DVD, lo que posibilita la realización de copias manuales de la sesión.

- *El monitor*: A través de éste se permite la visualización de la información que ofrece la aplicación, así como de la imágenes que se capturan mediante la cámara y que son digitalizadas.

- *La cámaras*: Cada sala estará dotada de una o varias cámaras fijas, dependiendo su número del espacio disponible o del uso que se de al sistema.

³⁵² No hay que pasar por alto, que el acceso a este sistema se verifica a través de los equipos que han sido preparados para este fin en las salas, con un nivel de acceso a las diferentes herramientas en función de los permisos del concreto usuario y de la configuración del equipo. La introducción de nuevos usuarios sólo puede efectuarse por su Administrador, que determinará la configuración de los permisos y que vendrán dados según la función del interesado (por ejemplo, el Secretario Judicial posee un nivel superior con respecto a un Funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa).

³⁵³ *“Manual Arconte –Sala de vistas–“... (cit.). Págs. 11 a 13.*

Estarán conectadas al equipo y se podrá seguir en el monitor el proceso de la captura de vídeo y sonido.³⁵⁴

- *Los micrófonos*: Se dotará a cada sala de los micrófonos necesarios, conectándose a un mezclador de audio donde pueden ajustarse los parámetros.

II. El Arconte-Gestión: Este módulo se encarga de la catalogación de metadatos, grabaciones y documentos de forma automática y centralizada, así como a la difusión de vídeos. Permite, además, la gestión total de todos los sistemas conectados.

En este caso la herramienta posee como finalidades:

- El almacenamiento centralizado de las grabaciones que componen el evento.
- La catalogación de las sesiones para su posterior consulta.
- La gestión de la configuración correspondiente a las salas y de los permisos de acceso a los usuarios desde todos los sistemas.
- Posibilita, además, la difusión en vivo del desarrollo de eventos y vistas desde las salas con su seguimiento a través de una conexión Web.

III. El Arconte-Copias: Este último componente se dirige a la creación automática de las copias que se soliciten en los formatos compatibles (CD y DVD), por lo que son reproducibles en PCs y equipos DVD domésticos.

Otros aspectos destacables de la aplicación son:

- Que puede verificarse una *consulta completa de los eventos* desde distintos parámetros de búsqueda, como, por ejemplo, de los participantes en el acto, por la fecha, por el tipo de acto,...etc.
- Todo ello se complementa con un eficaz *soporte de ayuda* que guía sobre cualquier actuación que debemos realizar con el programa.

C) La solicitud de copias. El soporte y los formatos. La carátula de identificación

A lo largo del presente trabajo se pone de manifiesto la dicotomía *original vs. copia* del documento electrónico y las consecuencias a la hora de su valoración

³⁵⁴ Aunque las características de la grabación, como es, por ejemplo, el tamaño de la imagen, ya que hallan prefijadas en la aplicación y no pueden ser modificadas.

como medio probatorio. Asimismo en el Sistema Arconte se realiza una diferenciación de lo que es considerado *original* a los efectos de la obtención de un soporte que contenga la grabación de la vista o del evento concreto, y lo definido como *copias*. De este modo se entienden por:

- **Originales:** Las copias de los eventos en soporte óptico para el organismo propietario, esto es, para el órgano judicial donde se ha desarrollado la vista o el departamento que ha celebrado el evento (un curso, por ejemplo). Estas copias se realizan de forma automática una vez finalizada la sesión, por lo que no es necesario efectuar la solicitud de forma manual. Su funcionamiento es sencillo, al indicar el Sistema Arconte-Sala que el evento se ha cerrado, de forma automática se crea la solicitud de copia para el ente correspondiente.
- **Copias:** Poseen esta consideración los soportes que se dirigen a los participantes de la sesión o vista (en el supuesto de un juicio serían los Abogados o Graduados Sociales y, en su caso, el Fiscal). Éstas no se generan de forma automática, ya que se expiden a petición, pudiendo ser solicitadas al finalizar una sesión de grabación desde el propio Sistema Arconte-Sala o más tarde a través de la conexión Web del módulo Arconte-Gestión, donde debe realizarse una búsqueda del evento. En este caso, si sólo se requiere una parte del juicio o si, debido a su larga duración, se precisa únicamente copia de ciertas sesiones, pueden seleccionarse los archivos de vídeo que se interesan dentro de los que conforman el total de la vista.

Con respecto a la delimitación de lo que es un original o una copia, es menester realizar algunas precisiones. Cuando se nos indica “*que como originales se consideran a las copias que se remiten al organismo propietario*”, entendemos que se refiere a una concepción formal, porque materialmente “*el original*” es el archivo que se encuentra dentro del sistema informático y que recoge lo acaecido en la sesión, y del cual se pueden efectuar tantas copias como se quiera. Lo que ocurre es que, al generarse en tiempo real, ese archivo contenido en un soporte (CD o DVD) se le puede considerar también “*un original*”, porque sus propiedades con respecto a la fecha de creación son las mismas que el archivo ubicado en el sistema informático. Aunque también es cierto, que si se manifestara alguna discrepancia entre el archivo central y ese soporte “original”, debe prevalecer el primero porque siempre será el punto de referencia para la generación de copias posteriores.

Otra cuestión son “*las copias que se soliciten con posterioridad*”. En este caso, aunque materialmente su contenido es idéntico al archivo matriz, desde el prisma formal se consideran “*copias*” dado que su fecha de creación es posterior a la del archivo primigenio.

Por otro lado, esta cuestión sobre el original del documento electrónico en general y del informático en particular y sus copias, pensamos que es de gran trascendencia a la hora de valorar una prueba electrónica dentro del proceso. La

cuestión, como analizaremos en el apartado correspondiente, es que el archivo informático primero u original puede ser necesario para su comparación con una copia aportada como material probatorio, y donde, además, la pericial informática y el reconocimiento judicial cobran gran relevancia. Pero, repetimos, esta cuestión la abordaremos con más detalle cuando corresponda.

Con referencia a los **soportes y a los formatos**, ya señalamos que los formatos manejados en las digitalizaciones son estándar (norma ISO), es decir, que pueden ser reproducidos en cualquier lector doméstico o PCs. Por lo que respecta a los soportes, éstos pueden ser CD-ROM o DVD, los cuales son empleados del siguiente modo:

- El cederrón se utilizará comúnmente para los “*originales*” (copias que se generan de modo automático para el órgano propietario) y las “*copias*” que se soliciten en este soporte.³⁵⁵
- Y el disco DVD será el manejado de forma automática por el sistema cuando el evento o sesión posea tal extensión que suponga una mayor eficacia grabarlo en un solo disco o, en otro caso, cuando las “*copias*” así se soliciten.³⁵⁶

Cuando es realizado y expedido también se genera una **carátula en el soporte óptico**, la cual es estampada en el mismo. Este tipo de identificación resulta imprescindible en un documento electrónico, porque nos señalará los datos necesarios para su localización, tratamiento y archivo. El diseño que se aplica es el siguiente:

- La identificación del acto o sesión: Se trata de la primera rúbrica que encontramos en el soporte y que, con carácter general, se catalogan como *acto público* cuando se corresponde con un acto no jurisdiccional; como *curso* si ha sido ese el motivo; o como *sesión judicial* si se ha centrado en el ámbito judicial y que serán la mayoría de las grabaciones que se efectúen (juicio, vista previa, comparecencia,...etc).
- Si se trata de un original o de una copia: Recordemos que en este caso cuando hablamos de *originales* nos referimos a las copias de los eventos en soporte óptico para el organismo propietario y que son generadas de forma automática y simultánea por el sistema; en cambio, las *copias* se refieren a los soportes expedidos a petición de los partícipes.

³⁵⁵ Debe tenerse en cuenta que el soporte CD-ROM posee una capacidad limitada, con una media de 700 MB, que equivale aproximadamente a 120 minutos de vídeo. En consecuencia, su duración será apta para la mayoría de las sesiones.

³⁵⁶ El DVD se ha convertido en el soporte adecuado para la grabación de gran cantidad de archivos o cuando éstos son de gran tamaño ya que su capacidad normal es de 4,7 GB, lo que supone unas 13 horas de grabación, aunque en la actualidad incluso se comercializan con el doble esa capacidad al permitir el registro denominado “de doble capa”.

- La identificación del departamento u órgano jurisdiccional: Se trata del organismo propietario donde ha tenido lugar el acto o evento.
- El tipo de acto celebrado: Como consecuencia de los anteriores extremos, podrá ser, por ejemplo, el concreto curso de formación celebrado, una conferencia o el procedimiento, su número y año.
- El número de soportes que componen la digitalización: Esto es, si la grabación de compone de uno, dos o más CDs o DVDs. En el caso de que sean varios los discos, se identifica también el número concreto en cada uno.
- La fecha en que ha tenido lugar el acto, curso o vista.
- Y, como última referencia, si se trata de un “CD-ROM” o de un “DVD”.

D) El acceso al sistema. Los parámetros de seguridad

Como sabemos, en todos los accesos a las aplicaciones y a la Intranet corporativa del Ministerio de Justicia, se precisa de un nombre de *usuario* y de una *contraseña*. El *Sistema de Gestión Digital Arconte* no es una excepción. Se han configurado dos métodos que lo posibilitan:

1. El canal a través de la *conexión Web de Usuario*: En este caso los permisos se dirigen a los titulares del órgano judicial, al Secretario Judicial, funcionarios de la Oficina Judicial o personal del departamento correspondiente, desde donde, como hemos indicado, se pueden administrar los contenidos, solicitar copias y ver el estado de generación de las mismas.
2. Y la vía de la *conexión Web de Control*: Aquí los permisos van dirigidos a los Administradores del Sistema, desde donde se controla y monitorizan todas las grabaciones y se generan las copias solicitadas; sin olvidar al servicio técnico para el caso de que se produzcan errores.

Con respecto a los *parámetros de seguridad*, dos cuestiones merecen ser resaltadas:

1. El usuario que acceda al sistema (titular del órgano judicial, Secretario Judicial, funcionarios de la Oficina Judicial o personal del departamento correspondiente), quedan limitados a las grabaciones efectuadas por ese concreto órgano o departamento, consiguiéndose de esta forma el respeto a la confidencialidad de los datos obrantes en otras digitalizaciones. No así el que tenga permisos de administrador, ya que éste, debido a sus funciones de control, supervisión y gestión final, abarca a todos los archivos.

2. Para adquirir la autorización final debe señalarse un **nombre de usuario** y que será único para cada órgano judicial o departamento.³⁵⁷ Como segundo paso, es necesaria la acreditación de una **contraseña personal**. Como requisito esencial de seguridad, es necesario que los usuarios afectados la mantengan en secreto, ya que si trasciende y es conocida por terceras personas podría suplantarse su personalidad y acceder al sistema, con los perjuicios que ello puede suponer a los ficheros y a la confidencialidad de las actuaciones.
3. Además y al tratarse de un canal seguro, en la primera comunicación con el Sistema Arconte se activa una ventana que posibilita la instalación de **un certificado de conexión** en el ordenador, por lo que si se intenta el acceso a través de un terminal distinto el programa lo denegará.

E) El almacenamiento, manipulación y archivo adecuado de la información

Cuando se accede al sistema para comprobar el contenido y los parámetros de la información de un evento, así como para librar una solicitud de copias, tres son los resultados que nos podemos encontrar, a saber:

- **“Vídeo disponible”**: En este supuesto se pueden realizar todas las operaciones que nos ofrecen las distintas herramientas.
- **“Vídeo no disponible”**: En este caso la contingencia es que la grabación no se encuentra cargada en el *Catálogo de eventos*, procediendo la solicitud de su recuperación desde los archivos o copias de seguridad correspondientes.
- **“Vídeo no recuperable”**: De igual forma, el vídeo no se halla cargado en el *Catálogo*, pero con un matiz importante, tampoco puede ser regenerado.

Dentro de esta última posibilidad y como evento anómalo, **¿qué sucederá cuando se solicita una copia de un acto y el sistema nos indica que se trata de un “vídeo no recuperable”?** Recordemos que esta cuestión presenta un nexo de unión directo con la nulidad de la actuación oral por falta de grabación y la concurrencia del acta sucinta. Así las cosas, es sabido que los archivos informáticos o digitales son frágiles, esta situación nos lleva a plantear ciertas precisiones a tener en cuenta:

1. En primer término y con respecto a los originales ubicados en la memoria central del sistema, la penetración de *un virus informático* que ataque a los archivos o un *borrado accidental o provocado* de las bases de datos, dará

³⁵⁷ Por ejemplo, para identificar al Juzgado de 1ª Instancia n.º. 30 podría utilizarse como nombre de usuario “juzinst30”.

lugar a que ciertos archivos sufran un daño de tal entidad que sea imposible su recuperación total o parcial. Otras causas pueden concurrir, como, por ejemplo, inundaciones o incendios que ocasionen pérdidas irreparables. Esto nos lleva a la conclusión de que un eficaz sistema de *copias de seguridad automáticas junto al imprescindible programa antivirus*, son los mejores aliados para su prevención –a esta misma solución llegamos en el tema correspondiente–.

2. En segundo lugar y en referencia a las copias generadas en CD o DVD, el mayor problema radica en la *incorrecta manipulación del soporte*. Es conocido, asimismo, que estos discos de datos son delicados, por lo que merecen un trato cuidadoso para evitar que sufran golpes y raspaduras o que se les exponga a la humedad, dado que cualquier maniobra sin la mínima precaución, puede dar lugar a que cuando intentemos su lectura no logremos hacerlo. Por tanto, las *medidas que tiendan a su protección* son imprescindibles. La cuestión a responder es precisa, **¿cómo debemos almacenar y proteger el disco con la grabación de la actuación oral?** La respuesta a esta pregunta pasa por considerar que:

- En virtud de lo previsto en el art. 147. 2º párr. LEC, corresponde al Secretario Judicial “*la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado*”. Pero este precepto se refiere a su “responsabilidad” como director de la Oficina Judicial, cosa distinta de las obligaciones y cautelas que han de adoptar los funcionarios que, debido a sus funciones de gestión, tramitación y auxilio, manejen el soporte de la grabación.
- Aunque lo anterior es así, también es cierto que al determinar la Ley el principal responsable en cuanto a la custodia, resulta conveniente que sea, precisamente, el Secretario Judicial quien habilite ***un archivo o centro de depósito de grabaciones*** en un lugar determinado y seguro (su despacho es un lugar apto). Lo que no parece adecuado es la práctica de ciertos órganos judiciales en donde se colocan los CDs y DVDs en la contratapa de los expedientes dentro de una funda de plástico, y teniendo en cuenta de que los autos se manipulan con frecuencia, se grapan documentos y se amontonan, no parece el sistema más acertado para su correcta conservación. Podemos pensar que esto no presenta mayores problemas, porque si se interpone recurso contra la resolución y el soporte sufre algún deterioro siempre se podrá recurrir a la grabación original que se halla en la memoria central del sistema. Pero y como ha tenido lugar en la práctica, pueden converger fatalmente dos coincidencias, cuales son el daño del disco y que el sistema no pueda realizar otra copia porque los archivos centrales se han dañado o borrado, cuya consecuencia será, en el peor de los casos, la nulidad y la repetición del acto o juicio, con todo lo que ello acarrea.

2. LA AGENDA DE SEÑALAMIENTOS ELECTRÓNICA

Otra de las herramientas informáticas que posee una indudable utilidad práctica es la denominada “**Agenda de Señalamientos Electrónica**”, autorizada por el Pleno del CGPJ en el mes de marzo de 2004, cuyo análisis, diseño y construcción quedó ultimado en el año 2005. Ésta posee dos funcionalidades, la primera es la “**Agenda Programada de Citaciones**” (APC) y la segunda se denomina “**Agenda Programada de Señalamientos**” (APS). Se configura, por consiguiente, como un sistema que gestiona las citaciones y los señalamientos en la tramitación de los juicios rápidos, dentro del marco de los arts. 796 y 800, los dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.³⁵⁸

³⁵⁸ Destacamos del art. 796 los apdos. 1, reglas 3ª a 5ª, 2 y 3; y del 800 los apdos. 2, 3 y 7. Su tenor literal es el siguiente:

Art. 796 [Primeras diligencias urgentes a realizar por la Policía Judicial]

“1. Sin perjuicio de cuanto se establece en el Título III del Libro II y de las previsiones del capítulo II del Título II de este Libro, la Policía Judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, las siguientes diligencias: (...)

3ª Citará a la persona que resulte denunciada en el atestado policial para comparecer en el Juzgado de guardia en el día y hora que se le señale, cuando no se haya procedido a su detención. El citado será apercibido de las consecuencias de no comparecer a la citación policial ante el Juzgado de guardia.

4ª Citará también a los testigos para que comparezcan en el juzgado de guardia en el día y hora que se les indique, apercibiéndoles de las consecuencias de no comparecer a la citación policial en el juzgado de guardia. No será necesaria la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuando su declaración conste en el mismo.

5ª Citará para el mismo día y hora a las entidades a que se refiere el artículo 117 del Código Penal, en el caso de que conste su identidad. (...)

2. Para la realización de las citaciones a que se refiere el apartado anterior, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de guardia. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación de los servicios de guardia de los Juzgados de Instrucción en relación con la práctica de estas citaciones, coordinadamente con la Policía Judicial.

3. Si la urgencia lo requiriere, las citaciones podrán hacerse por cualquier medio de comunicación, incluso verbalmente, sin perjuicio de dejar constancia de su contenido en la pertinente acta.”

Art. 800 [Preparación del juicio oral. Sobreseimiento] (...)

“2. Abierto el juicio oral, si no se hubiere constituido acusación particular, el Ministerio Fiscal presentará de inmediato su escrito de acusación, o formulará ésta oralmente. El acusado, a la vista de la acusación formulada, podrá en el mismo acto prestar su conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente. En otro caso, presentará inmediatamente su escrito de defensa o formulará ésta oralmente, procediendo entonces el Juez de guardia sin más trámites a la citación de las partes para la celebración del juicio oral.

Si el acusado solicitara la concesión de un plazo para la presentación de escrito de defensa, el Juez fijará prudencialmente el mismo dentro de los cinco días siguientes, atendidas las

Señalemos los aspectos destacados de estos medios.³⁵⁹

- ▶ **Con la Agenda Programada de Citaciones (APC)**, se ha dotado a cada Juzgado de Guardia de unas franjas horarias preestablecidas para la instrucción de los Juicios rápidos. En función de los cuadros de guardia y las normas de reparto vigentes, conforme a las previsiones del art. 796 LECr, el programa selecciona automáticamente la agenda concreta correspondiente a ese Juzgado.
- ▶ **A través de la Agenda Programada de Señalamientos (APS)**, los Juzgados de lo Penal disponen también de unas fechas preestablecidas, pero es el órgano que instruye el proceso quien señala en último término. Es el propio sistema quien proporciona de manera automática, en virtud de los criterios establecidos en el art. 800 LECr, el cuadro de señalamientos dentro del día y hora más próximos.

En definitiva, se permite la gestión de una agenda común y compartida, tanto para la realización de las citaciones en los juzgados de guardia como por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad, así como para la realización de señalamientos en los juzgados de lo penal por parte de los juzgados de guardia.

Sus ventajas son indudables, porque junto a la rapidez y coordinación se consolida la seguridad, evitándose la duplicidad de señalamientos a través de una base común de datos.

No obstante, la plena operatividad de estos mecanismos se alcanzará con el despliegue efectivo del nuevo modelo de Oficina Judicial y el desarrollo de las

circunstancias del hecho imputado y los restantes datos que se hayan puesto de manifiesto en la investigación, procediendo en el acto a la citación de las partes para la celebración del juicio oral y al emplazamiento del acusado y, en su caso, del responsable civil para que presenten sus escritos ante el órgano competente para el enjuiciamiento.

3. El Juez de guardia hará el señalamiento para la celebración del juicio oral en la fecha más próxima posible y, en cualquier caso, dentro de los quince días siguientes, en los días y horas predeterminados a tal fin en los órganos judiciales enjuiciadores. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación, coordinadamente con el Ministerio Fiscal, de los señalamientos de juicios orales que realicen los Juzgados de guardia ante los Juzgados de lo Penal.

También se acordará la práctica de las citaciones propuestas por el Ministerio Fiscal, llevándose a cabo en el acto las que sean posibles, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas adopte el órgano enjuiciador. (...)

7. En todo caso, las partes podrán solicitar al Juzgado de guardia, que así lo acordará, la citación de testigos o peritos que tengan la intención de proponer para el acto del juicio, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas adopte el órgano enjuiciador.”

³⁵⁹ BEJERANO GUERRA, Fernando. *Herramientas para la implantación de los juicios rápidos*. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho). Nº. 72, mayo 2003. La Ley. Págs. 22 y 23.

previsiones de la **Disposición Adicional Quinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, donde se prevé la creación (aunque de modo facultativo) de las “**Oficinas de Señalamiento Inmediato**”, que se ubicarán en aquellos partidos judiciales con separación entre Juzgados de 1ª Instancia y de Instrucción. Estas oficinas, que tendrán la consideración de Servicio Común Procesal, desarrollarán funciones de registro, reparto y señalamiento de vistas, comparecencias y actuaciones a que se refiere la misma disposición.

3. LA VIDEOCONFERENCIA

3.1 Concepto, tipos y elementos que la componen

Definimos a la videoconferencia como el sistema que permite mantener una comunicación simultánea entre dos o más puntos habilitados y conectados a redes de transmisión de datos, imágenes y sonidos en tiempo real. Por tanto, los interlocutores se ven y se hablan como si estuvieran en la misma sala de reuniones, a la vez que pueden intercambiar datos, fax, información gráfica y documental, vídeo, diapositivas,...etc.³⁶⁰ En una primera aproximación estas son las dos grandes ventajas, por una lado, la combinación de la comunicación bidireccional en tiempo real, con el efecto de cercanía que supone, y, por otro, la facilidad con que puede transmitirse todo tipo información.

El propio concepto ya nos indica que se utilizan dos tipos de videoconferencia:

- La videoconferencia dual, como la que tiene lugar cuando se realiza mediante la interconexión de dos terminales.
- Y la videoconferencia multipunto, que es utilizada cuando participan más de dos terminales.³⁶¹

Los elementos que componen todo este sistema son los siguientes:³⁶²

- Un codificador/decodificador que convierte las señales de video y audio en señales digitales, siendo el encargado de controlar todo el entramado de las comunicaciones.
- Un dispositivo de control, desde donde se gestionan todos los elementos. Puede tratarse de un teclado de ordenador.
- Una cámara robótica, que puede ser dirigida a cualquier lugar de la sala y enfocar cualquier elemento o persona que se encuentre en el lugar de la videoconferencia.
- Los micrófonos, a fin de captar el audio que es transmitido.

³⁶⁰ OLIVER RIBAS, Miguel. *La videoconferencia en el campo educativo. Técnicas y procedimientos*. UIB (Servei de Recursos Audio-visuals). Págs. 2 y 3. Web: <www.uib.es/depart/gte/oliver.html> (15 de mayo de 2005).

³⁶¹ En este caso se precisa de un equipo que sea capaz de conectar a todos los terminales, que gestione todas las señales y el flujo de información entre los mismos.

³⁶² OLIVER RIBAS, Miguel. *La videoconferencia en el campo educativo...* (cit.). Págs. 3 a 6.

- Los monitores, mediante los que se visualizan todos los participantes en la misma, así como los archivos, vídeos, fotografías y otros datos que sean transmitidos.
- Una infraestructura y un canal de transmisión de alta velocidad, como son las líneas ADSL o la fibra óptica; sin olvidar a la RDSI, aunque esta última ha sido desbancada por las anteriores.
- Una sala de videoconferencia, que puede ser una que se utilice únicamente para este menester u otra que, montando la infraestructura necesaria, se aproveche de forma eventual para ello.

Se configura, por consiguiente, como un conjunto de elementos lógicos y físicos que se combinan y canalizan mediante una red informática.³⁶³

En sus primeros estadios este sistema sólo era asequible para las grandes compañías, pero el desarrollo de las nuevas tecnologías y la racionalización de los costes, han supuesto que la videoconferencia llegue en la actualidad a muchos usuarios y a las propias Administraciones Públicas.

3.2 Objetivos generales

A la vista de las anteriores consideraciones, los objetivos generales o beneficios que supone la utilización de la videoconferencia pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a) *La optimización del tiempo.* “La rapidez” se ha situado como uno de los elementos más importantes de la sociedad actual. La toma de decisiones acertadas y adoptadas a la mayor brevedad, sobre todo en el ámbito empresarial, supone alcanzar cotas que para otros son inasequibles. Ha quedado patente que la videoconferencia lo acorta, al no tener que reunirse físicamente los interlocutores.
- b) *La reducción de gastos.* Consecuencia y complementario del anterior, la evitación de desplazamientos para celebrar, por ejemplo, reuniones o cursos, disminuye los desembolsos.
- c) *Y la facilidad con que se transmite la información.* También unido a los anteriores, se elude la utilización de otros medios que tienen una eficacia diferida, tanto en la comunicación como en la respuesta.

³⁶³ DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya. Madrid. 2000. Pág. 310.

3.3 La videoconferencia en la Administración de Justicia

3.3.1 Introducción

Es claro que todos los objetivos generales que señalamos, son beneficiosos para mejorar la eficacia y la eficiencia de la Administración de Justicia. Así se nos indica en el *Plan de implantación del sistema de videoconferencia*.³⁶⁴

“la Justicia española necesita rapidez y dinamismo. No es tanto un problema de calidad, como de agilidad. Estamos ya en el siglo XXI, en la era de las nuevas tecnologías. Ha llegado la hora de que la Justicia abra la puerta a la modernidad.

La videoconferencia es un proceso rápido y preciso que permitirá la realización de actuaciones procesales sin necesidad de que los intervinientes estén físicamente presentes en el mismo lugar.

Con ello se consigue un mejor aprovechamiento de los recursos económicos de la Justicia, agilidad en el desarrollo de los procesos y mayores garantías de seguridad en los supuestos traslados de internos de centros penitenciarios a las sedes judiciales.”

A continuación, también nos recuerda su carácter fundamental, cual es que *“la videoconferencia posibilita la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes, creando una «reunión virtual» en que la distancia física deja de ser un impedimento para la celebración de encuentros, como si los participantes se encontraran en la misma sala.”*

Pero la implantación, aún inacabada, de este sistema en el ámbito Judicial ha pasado por diversas fases:

- Un primer periodo que denominamos de “reticencia en su utilización”.
- Otra etapa de “admisión pero con requisitos”.
- Y, otro ciclo, en el que nos encontramos, donde se admite su manejo y que por parte del legislador se van introduciendo campos en los que se reconoce expresamente que debe recurrirse a este procedimiento.

Todos estos aspectos serán objeto de análisis en un epígrafe posterior.

³⁶⁴ *Plan de implantación del sistema de videoconferencia de la Administración de Justicia.* Fuente: Ministerio de Justicia. Web: <www.mju.es/documentos> (9 de septiembre de 2004). Págs. 2 y 3.

3.3.2 Los objetivos específicos y los usos del sistema

Quizá, uno de los documentos que recogen con más nitidez los objetivos que se persiguen con la implantación de un sistema de videoconferencia en la Administración de Justicia, es el temario que se elaboró por el Ministerio de Justicia para el Curso Selectivo del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información, donde se señalan los siguientes.³⁶⁵

- Fomentar un mejor aprovechamiento de los recursos económicos de la Justicia, mediante la disminución de los costes asociados a los desplazamientos y comparecencias en los procesos judiciales como pago de dietas a peritos, gastos de custodia y traslado de presos (tanto con las inversiones en vehículos y seguridad, como en las dotaciones de agentes de policía).
- Obtener una mayor agilidad en el desarrollo de los procesos judiciales al evitarse demoras sobrevenidas por actuaciones que implican a intervinientes territorialmente dispersos que, de hacerse por conducto ordinario, tardarían días o meses.
- Conseguir mayores garantías de seguridad, evitando en la medida de lo posible el traslado y continuo movimiento de personas bajo custodia de la Seguridad del Estado, fuente constante de riesgo tanto por posibles fugas como de accidentes de tráfico.
- Mejorar la comunicación interna de la Administración de Justicia sin menoscabo de la independencia judicial, la coordinación entre los jueces y sus superiores jerárquicos, territorialmente dispersos por lo general, o entre jueces que requieran de la asistencia o consulta de otros jueces, mejorándose la eficacia del sistema judicial en su conjunto.
- Una mejor organización del trabajo en los órganos judiciales, al evitarse aplazamientos o demoras en los señalamientos de las diferentes actuaciones judiciales por motivos de distancia física.
- Una reducción de desplazamientos y molestias al ciudadano, al poder intervenir en las actuaciones judiciales peritos, testigos y partes con domicilios o residencia fuera del partido judicial del Juzgado o Tribunal actuante, sin necesidad de personarse "in situ".
- Lograr una mejor protección de los derechos del ciudadano, especialmente de las víctimas de delitos y sectores más desprotegidos (menores de edad, discapacitados y extranjeros inmigrantes). Permittedose con este sistema la separación física entre el acusado, el acusador, los testigos y todos aquellos actuantes que así lo requieran, pero manteniendo todas las garantías procesales.
- Establecer un acercamiento del ciudadano a la Justicia, abriendo nuevas vías de comunicación acordes con los nuevos tiempos y tecnologías. La mejora

³⁶⁵ *Proyecto de Videoconferencia en el Ministerio de Justicia. IX Curso Selectivo del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado. Ministerio de Justicia en colaboración con el Ministerio de Administraciones Públicas (Centro de Estudios Superiores de la Función Pública –Instituto Nacional de Administración Pública–). Madrid. 2005/06. Pág. 6.*

sustancial de este canal debilitará la imagen de oscurantismo y miedo que rodea todavía hoy a la Administración de Justicia, haciéndola más cercana y asumiendo más claramente su papel de foro donde acudir en defensa de los derechos que se sienten dañados.

En cuanto a los usos concretos de la videoconferencia en la Administración de Justicia, se resumen en los siguientes:³⁶⁶

- Las declaraciones e interrogatorios de procesados, testigos y peritos tanto en la fase de instrucción penal como en la celebración de vistas en todos los órdenes jurisdiccionales.
- El auxilio judicial en los ámbitos nacional e internacional, destacando con respecto al último la colaboración entre los países miembros de la Unión Europea.
- La práctica de comisiones rogatorias.
- El desarrollo de ruedas de reconocimiento.
- Las entrevistas que celebren los Jueces de Vigilancia Penitenciaria con los reclusos.
- Y, finalmente, las declaraciones, exploraciones y entrevistas practicadas a menores en los centros de internamiento por parte de las Fiscalías y los Juzgados de Menores.

3.3.3 Aspectos técnicos y operativos

En estos detalles se centró el *Curso Virtual sobre la Videoconferencia* impartido a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en el año 2004.³⁶⁷ De este modo, respecto a su funcionamiento práctico, al ser éste común a cualquier sistema de las mismas características, el manual se centró en los aspectos relativos a las comprobaciones iniciales de los mecanismos (cuestiones primordiales y necesarias para evitar incidencias inesperadas cuando ésta se inicie); la puesta en marcha del sistema; la selección del modo de marcado, diferenciándose si se efectúa desde el “listín” (si el terminal del interlocutor se halla memorizado) o, en otro caso, mediante la conexión “manual”; y, en último lugar, la terminación de la sesión de videoconferencia.

³⁶⁶ *Plan de implantación del sistema de videoconferencia de la Administración de Justicia*. Fuente: Ministerio de Justicia. <www.mju.es/documentos> (9 de septiembre de 2004). (Cit.). Pág. 8.

³⁶⁷ Este Curso fue diseñado y ofrecido por la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia a través de la IntraWeb el 19 de enero de 2004, desde la página: <<http://cydal.mju.es/docs/video.pdf>>.

Por otro lado, es primordial el seguimiento escrupuloso de los protocolos de seguridad en la comunicación, así como la autenticación de los interlocutores y de su desarrollo, por el Secretario Judicial como garante y depositario de la fe pública.

3.3.4 Las distintas etapas en la evolución de su desarrollo

A) Primera fase: La reticencia y la falta de un soporte legal adecuado

Como se subraya en otros apartados del trabajo y con respecto a distintos aspectos relacionados con la implantación y desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial, el sistema de videoconferencia suscitó en un primer momento cierto rechazo o desconfianza, tanto en su utilización como en los efectos prácticos que ésta supondría e, incluso, en las condiciones de legalidad que debían adoptarse con su incorporación al proceso.

En este estadio se podría hablar más de “oposición”, aunque no total, que de mera reticencia por la utilización de este sistema, no en los Tribunales sino por parte del Ministerio Fiscal, si bien es cierto que esta polémica se manifestó principalmente en el ámbito penal. El ejemplo paradigmático es la **Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2002, de 7 de febrero, acerca de la posibilidad de celebrar juicios orales penales por videoconferencia.**³⁶⁸ Ésta nació porque el Ministerio Fiscal tuvo conocimiento de que algún Tribunal Superior de Justicia tenía previsto celebrar juicios orales en materia penal a través de videoconferencia. En esencia lo que se ordenaba en esta Instrucción, era que si el Ministerio Fiscal era citado para acudir a la celebración de un juicio “virtual” (extensible a cualquier orden jurisdiccional), debía oponerse de forma motivada a su celebración, excusando su asistencia, por carecer la legislación vigente de las garantías necesarias para el debido respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, atendiendo a las previsiones legislativas, no se plasmaba la posibilidad de que pudiera ser utilizado el sistema de videoconferencia en las actuaciones penales, porque las normas objeto de aplicación en estos supuestos –tal como se recogió– nos indicaban:

“El art. 229.2 LOPJ dispone que «las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas, se llevarán a efecto ante el Juez o Tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la Ley». Y el 268.1 de la misma Ley ordena que «las actuaciones judiciales deberán practicarse en la sede del órgano jurisdiccional».

³⁶⁸ JUR 2002\77559. BDA.

Así, el art. 230.1 LOPJ (tras la reforma de 1994) dispone con carácter general que «los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás Leyes que resulten de aplicación».

Por su parte, la LEC 1/2000 (de aplicación supletoria para el proceso penal) prevé en su art. 135.5 la posibilidad de enviar documentación por medios telemáticos («Cuando los tribunales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios, acusándose recibo del mismo modo y se tendrán por presentados, a efectos de ejercicio de los derechos y de cumplimiento de deberes en el tiempo establecido conforme a la ley.

Sin embargo de lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de prueba y del cumplimiento de requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, éstos habrán de hacerse llegar al tribunal dentro de los tres días siguientes al envío efectuado según el párrafo anterior»).”

Desde una perspectiva literal de las normas, arguyó que la única previsión específica en materia procesal era la relativa al envío de escritos y documentos por medios telemáticos, supeditándola a la garantía de la autenticidad y -lo que es más significativo- al envío posterior de los originales o copias fehacientes por los medios ordinarios.

Argumentó sobre la interpretación que debía darse a las normas vigentes, respecto a la cual destacamos tres puntos esenciales:

- Con respecto al planteamiento de si la previsión del art. 230 LOPJ sería suficiente para dotar de cobertura legal a este sistema. Se concluyó considerando que se trataba de una norma genérica que no hacía sino sentar un principio general, sin entrar en la concreción de las garantías exigidas en un supuesto tan particular como la celebración de un juicio oral en materia penal, por lo que no cumplía las exigencias de precisión requeridas por el

TEDH. Aunque tampoco creyó necesario que el instrumento jurídico debía ser una Ley Orgánica, sino que una norma con rango de Ley sería suficiente.

- En referencia a la afección de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, apreció que *“la inmediación sólo puede entenderse cumplida si se acepta la presencia «virtual» como equivalente a la presencia física”*. Además, el cumplimiento de las garantías de publicidad, asistencia a la vista y la contradicción, tendrán más contenido cuanto más perfeccionado se encuentre el sistema de transmisión de imágenes.
- Concluyó que el derecho con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 CE, se veía afectado por la utilización de nuevas tecnologías para la celebración del juicio oral. Añadió que, *“no quiere ello decir que en el futuro vaya a resultar de todo punto imposible la celebración de juicios orales por medios cibernéticos; pero ello supondrá en todo caso la existencia de una norma legal que otorgue la necesaria cobertura al sistema y que prevea las garantías mínimas exigibles. En ningún caso una mera decisión judicial puede suplir la exigencia de cobertura legal prevista en nuestro texto constitucional”*.

No obstante, en la propia Instrucción se exceptuaron supuestos específicos, como el uso de videoconferencia para la audición de testigos o peritos entre países miembros de la Unión Europea (art. 11 del Convenio de 29 de mayo de 2000, relativo a la asistencia judicial en materia penal) o la posibilidad de utilización de cualquier medio técnico para evitar confrontaciones visuales a menores (art. 448 LECr).

Desde una perspectiva estricta y literal, comprobado el grado de cobertura del Ordenamiento jurídico con respecto a la utilización de la videoconferencia en ese momento, así como el grado de implantación de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial en el año 2002, es comprensible esta primera reacción del Ministerio Fiscal al efectuar los anteriores planteamientos, máxime cuando la propia Constitución, en su art. 124, le otorga como función, junto a otras, la defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos, entre los cuales se hallan las garantías procesales.

B) Segundo periodo: La admisión de este método en el caso concreto. Motivación y requisitos.

Los anteriores argumentos y planteamientos fueron suavizados con rapidez por la propia Fiscalía General del Estado a través de su **Instrucción 3/2002, de 1 de marzo, sobre actos procesales que pueden celebrarse a través de**

videoconferencia.³⁶⁹ Comienza por distanciarse de la Instrucción 1/02, porque esta última estuvo motivada por una consulta efectuada por una Fiscalía y ante el anuncio de que se celebrarían juicios orales conforme a un formato virtual. En cambio la que ahora analizamos posee, a nuestro entender, dos características novedosas:

- a) Pretende corregir ese primer posicionamiento, quizá mal entendido, abogando para que se contribuya e incorpore, con claridad, al Ministerio Fiscal en el lado de los que promueven la utilización de estos nuevos medios en la práctica judicial diaria.
- b) Posee una vocación de entender a las normas que informan la utilización de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia y en la Oficina Judicial que le da soporte, como un mandato genérico y sectorial que permite incorporar cualquier sistema tecnológico que facilite el desarrollo del proceso, pero eso sí, que sea acordado de forma motivada, que se cumpla con las garantías procesales y que no se vulneren derechos fundamentales. Es decir, tal como señala literalmente: *“dentro del ámbito jurisdiccional, el principio general de autorización del art. 230.1 LOPJ sólo debe ceder en casos de afectación de derechos fundamentales (...), de inidoneidad del medio para los fines que se persiguen, o de falta de proporcionalidad”*.³⁷⁰ No para que la vista sea por entero virtual –cosa que no se contemplaba ni se contempla en el Ordenamiento jurídico-, sino que ciertas declaraciones o medidas de protección aconsejen su utilización. Son diversas las consideraciones que merece la cobertura de todas las garantías:
 - En referencia al principio de proporcionalidad: Como adelantamos, su respecto pasa por la cobertura de una motivación adecuada para el uso de medios técnicos no previstos en la Ley. Es decir, sin la presencia de un argumento suficiente en el caso concreto y adoleciendo el Ordenamiento jurídico de previsiones expresas, no es factible, en este caso, la utilización de la videoconferencia en los actos procesales y, específicamente, en el ámbito penal. Sobre las razones concretas y el contenido de la motivación, recoge que:³⁷¹

“(...) La exteriorización de las razones que avalan o justifican el empleo de videoconferencia constituye un modo de dar cabida expresa a la posibilidad de impugnación por cualquiera de las partes que

³⁶⁹ JUR 2002\121016. BDA. [Aunque se ha detectado que la versión introducida en la Base de Datos de Aranzadi es incompleta, porque omite ciertos párrafos de las “principales utilidades procesales de la videoconferencia” como el 4º punto respecto a “la disminución de traslados desde Centros penitenciarios”, además de no seguir la numeración correcta de sus distintas partes. En consecuencia, se ha procedido a su análisis desde el documento descargado directamente de la página Web de la Fiscalía General del Estado: <<http://www.fiscal.es/fiscal/public>> (13 de octubre de 2003)].

³⁷⁰ Párr. 1º, Punto III.

³⁷¹ Párrs. 2º al 4º, del mismo Punto.

estimen que ese modo de llevar a cabo la práctica de un determinado acto procesal, puede conllevar la merma de algunos de sus derechos fundamentales.

De ahí que la resolución por la que se acuerde la práctica de un acto de investigación o prueba, cuyo contenido será variable en función del momento procesal en que se produzca, habrá de expresar las razones que justifican la opción por el formato telemático, con indicación de las cautelas adoptadas para salvaguardar los derechos de cualquiera de las partes, en los casos en que puedan verse afectados.

En todos aquellos supuestos en que se formule impugnación por alguna de las partes, el Fiscal ponderará adecuadamente el fundamento de aquélla, cuidando que su dictamen sea acorde con la necesidad de excluir todo riesgo de menoscabo de los derechos fundamentales presentes en el proceso penal”.

- Con respecto a la fe pública judicial: Debe exigirse que en cada uno de los “puntos de emisión” que hayan sido conectados para la realización del acto procesal de que se trate, esté presente un Secretario Judicial para que otorgue la fe pública con respecto a la identificación de quien debe deponer en ese acto, así como de todas las demás circunstancias necesarias para el procedimiento. Estos aspectos son determinantes, porque en esa “presencia virtual” debe garantizarse que quien declara es indubitablemente esa persona y no otra. Sólo de esta forma podemos asimilar la virtualidad con la presencia física.
- Cabe analizar la procedencia de estos métodos en el caso concreto: En efecto, si se generalizara y se admitiera sin ningún requisito ni examen el uso de la videoconferencia, se podría dar el supuesto –como es el caso que se cita como ejemplo- en el que la proximidad del testigo o perito respecto a las piezas de convicción o vestigios del delito pudieran resultar indispensables para la valoración probatoria que debe llevar a cabo el Tribunal. Por tanto, en el análisis del caso concreto los Fiscales “habrán de esforzarse en la búsqueda de un equilibrio entre las justificadas ventajas de los medios técnicos audiovisuales y la necesidad de que su incorporación al proceso penal se verifique sin merma de los principios estructurales que informan el proceso penal”,³⁷² sólo así se logrará la conversión de la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual.

Además de repasar la legislación vigente, tanto interna como de Derecho comparado, destaca, a mayor abundamiento, la posibilidad ya prevista de que el Ministerio Fiscal utilizara la videoconferencia en actos no estrictamente procesales

³⁷² Párrs. 6º y 7º, también del Punto III.

(como su entrevista con internos en centros penitenciarios); también señala, sin ánimo exhaustivo alguno, las principales utilidades procesales que supone el uso de la videoconferencia -sobre las cuales incidimos en un apartado anterior-, acompañándolo con ciertas normas de aplicación.³⁷³

1. Complemento del auxilio judicial, nacional e internacional.

La aplicación de la videoconferencia puede contribuir a agilizar la tramitación del proceso porque permite la eliminación de las dilaciones originadas por la utilización del auxilio judicial, nacional o internacional, cuando la persona que debe intervenir en una actuación reside fuera de la sede del órgano jurisdiccional. De hecho la utilización de esta nueva tecnología permite incluso un mayor cumplimiento de las exigencias del principio de inmediación por cuanto posibilita que el Juez o Tribunal que conoce del asunto presencie personalmente la práctica de la prueba.

2. Declaración de testigos y peritos.

Podrá resultar especialmente idónea la videoconferencia cuando, por razón de la distancia, dificultad de desplazamiento, circunstancias personales del testigo o perito o por cualquier otra causa de análogas características, resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de dichas personas en la sede del órgano judicial.

De esta manera, se puede evitar el desplazamiento de los peritos que colaboran frecuentemente con la Administración de Justicia (Instituto Nacional de Toxicología, Médicos Forenses, Agencia del Medicamento, unidades especializadas de Policía Científica, etc.), quienes podrán aprovechar su jornada laboral de forma más eficiente centrándose en la elaboración material de los dictámenes, especialmente los que presten sus servicios en organismos públicos de ámbito territorial amplio.

3. Protección de la libre y espontánea declaración de personas.

La videoconferencia puede contribuir de manera decisiva a que algunos testigos o peritos declaren con plena libertad en un proceso en el que concurran circunstancias determinantes de una especial presión sobre su persona o sobre sus familiares. Si bien esta utilidad se proyecta sobre todos los órdenes jurisdiccionales, resulta especialmente relevante en relación con la víctima de un delito, evitándose situaciones de victimización secundaria, sobre todo en las infracciones penales contra la libertad e indemnidad sexual o en supuestos de violencia doméstica grave.

³⁷³ Bloque IV, párr. 1º y ss.

Mención especial merecen, dentro del presente apartado, los menores de edad. Debe tenerse en cuenta que, por aplicación de los arts. 9.1 y 11.2 d) de la LO 1/1996, de 15 de enero, las comparecencias de los menores ante los órganos judiciales deben practicarse de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, preservando su intimidad. Por otra parte, recordemos que en el proceso penal, el último párrafo del art. 448 LECrim dispone que «... cuando el testigo sea menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba...»; y el art. 707 segundo párrafo LECrim contiene idéntica redacción.

Asimismo, la videoconferencia se convierte en un instrumento técnico idóneo para complementar o posibilitar la aplicación de las medidas de protección de testigos y peritos en causas criminales contempladas por la LO 19/1994, de 23 de diciembre, en aquellos supuestos en los que concurra un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en la medida de protección, o de su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

4. Disminución de traslados desde Centros penitenciarios.

La videoconferencia aporta indudables beneficios cuando la persona que debe comparecer ante un Juzgado o Tribunal, para la práctica de algún acto procesal, se encuentra privada de libertad en un Centro Penitenciario. En primer lugar, la eliminación del traslado de un órgano a otro incrementa la seguridad, disminuyendo el riesgo de fuga. Por otra parte, se reducen considerablemente los costes en medios materiales y personales derivados del empleo de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para realizar las conducciones.

Para poder ejercer un control y seguimiento en la aplicación de las anteriores directrices, se contempla la elaboración de “Informes territoriales”, los cuales conforman el “Informe General” que es incorporado en las memorias anuales de la Fiscalía General del Estado.

Como conclusión y en una labor de síntesis de los anteriores razonamientos, se determina que:

- a) **El criterio general para el uso de la videoconferencia en las actuaciones procesales es el de posibilidad, señalado en el art. 230.1 LOPJ.**

- b) **Sólo en casos de posible afectación de derechos fundamentales sin la necesaria cobertura legal debe entenderse ordinariamente exceptuada la anterior regla, de acuerdo con lo señalado en la Instrucción 1/2002.**
- c) **El uso de videoconferencia en las actuaciones judiciales debe efectuarse con la necesaria motivación, que garantice el principio de proporcionalidad y la posibilidad de impugnación por las partes procesales.**
- d) **El criterio favorable a la conversión de la ausencia física en presencia jurídica de carácter virtual deberá decidirse en cada caso, a la luz de las circunstancias y vicisitudes concurrentes.**
- e) **Existe ya una legislación que permite el uso de las nuevas tecnologías en casos concretos, que deberán ser posibilitados.**
- f) **Los Fiscales Jefes incluirán en las sucesivas Memorias anuales un apartado dedicado al uso de las nuevas tecnologías en el proceso.**

Otros instrumentos donde el Ministerio Fiscal ha incorporado previsiones referentes a la videoconferencia, son:

- **La Instrucción 1/2003, de 7 de abril, de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos organizativos de las fiscalías y sus adscripciones con motivo de la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**³⁷⁴
Reduciremos el análisis a su Punto VI, referente a los Visados, donde se nos señala que éstos garantizan la unidad de actuación de los miembros del Ministerio Fiscal, participando como medida de control interno, de este modo los proyectos de calificación deberán ser visados y corregidos o aceptados por el Fiscal Jefe, que adoptará las medidas pertinentes para que la conclusión primera de la calificación fiscal responda a la realidad del procedimiento, y para que las demás conclusiones sean perfecta aplicación del derecho positivo a lo afirmado en la primera. En este sentido, el visado permite corregir errores y subsanar omisiones, aunque siempre debe contrastarse el texto definitivo -impreso o pasado a máquina una vez visado- con el del proyecto, recayendo la responsabilidad sobre el fiscal firmante del escrito que se incorporará a la causa penal. Pues bien, para facilitar el visado, se prevé que *“cabrá utilizar los medios tecnológicos disponibles: correo electrónico, teléfono, fax, videoconferencia... posibilidad de utilización enmarcada en el ámbito de los actos no estrictamente procesales que refiere la Instrucción 3/2002”*.³⁷⁵

³⁷⁴ JUR 2003\162839 (BDA) y <<http://www.fiscal.es/fiscal/public>>.

³⁷⁵ Párr. 24. Punto VI.

- También destacamos la **Circular 1/2003, de 7 de abril, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado.**³⁷⁶ Acudiremos a su Apdo. 2º relativo a la “Protección a las víctimas” y en especial a la letra E) que se encarga del aseguramiento de la prueba en fase de instrucción, donde se prevé, con respecto a la prueba preconstituida, que “(...) *es preciso asegurar la posibilidad de contradicción de las partes, lo cual implica notificarles el lugar y fecha en que se practicará la prueba y posibilitar su presencia, incluida la del imputado y su Abogado (si aquél estuviere preso, se podrá acudir a la videoconferencia). Será necesario además que se documente adecuadamente la práctica de la diligencia, ya sea mediante acta extendida por el Secretario o -preferiblemente- en soporte apto para la grabación de la imagen y el sonido. En cualquier caso, la diligencia así preconstituida sólo podrá desplegar toda su virtualidad probatoria si es reproducida en el juicio oral conforme a lo previsto en el art. 730 LECrim, a cuyo efecto habrá debido ser previamente propuesta como prueba en el correspondiente escrito de acusación (art. 781.1, párrafo segundo)*”.

Atendiendo a estos protocolos de actuación y de acuerdo con el cambio sustancial que se llevó a cabo mediante la LEC/2000, aboga para que la documentación se verifique a través de soporte apto para la grabación de la imagen y el sonido. En realidad, lo que nos dice, en primer lugar, es que la presencia del Secretario Judicial es inexcusable; y, en segundo término, que cuando se manejan estos medios de registro este Fedatario Judicial debe extender una “acta sucinta”, quedando el acta completa o extensa para cuando no son utilizados estos soportes de grabación.

Por otro lado, los Tribunales dotados del sistema de videoconferencia no se han opuesto a que se utilice en el proceso, incluso en materia penal. Sirvan como testimonio las siguientes resoluciones:

- ▀ La Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2003,³⁷⁷ donde se constató que la prueba de cargo se sustentó especialmente por la prueba testifical practicada en el juicio oral por el sistema de videoconferencia en cuanto a los testigos con residencia en California, quedando su resultado grabado en el vídeo, el cual fue sellado por la Sra. Secretaria y unido como anexo al acta de juicio. La controversia se suscitó por la protesta de la defensa donde interesó que la prueba testifical se practicara compareciendo los testigos ante el Tribunal, a lo cual respondió la Sala que “el sistema de videoconferencia debe conceptuarse en la actualidad, ante el avance de la técnica, como un medio normalizado de llevar a cabo la práctica de pruebas personales que por razón, entre otras, de la distancia geográfica

³⁷⁶ JUR 2003\67710. BDA.

³⁷⁷ SAN (Sala de lo Penal, Sec. 2ª), de 30-10-03. FD 3º. Sum. 8/2002. JUR 2004\252637. BDA.

entre la residencia de los testigos y la sede del Tribunal supondrían una gran dificultad en su práctica y la consiguiente dilación. De hecho esta normalización aparece ya en la reciente LO 12/03 de 24/10/03 que añade un nuevo párrafo al art. 306 y nuevo contenido a los arts. 325 y 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La ventaja de este sistema es evidente y no se comprende la protesta de la Defensa pues basta pensar que en el sistema tradicional de citación de los testigos que residen en el extranjero para su comparecencia ante un Juez o Tribunal español, si el testigo no quiere comparecer no habría posibilidad de practicar la prueba. Tanto el Ministerio Fiscal como la Defensa han podido efectuar sus preguntas a los testigos, en el caso de las víctimas en español como también fueron las respuestas, y no cabe alegar indefensión alguna".

- ▶ Otra resolución que merece ser destacada es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 2 de diciembre de 2002³⁷⁸ porque, en primer lugar, fueron los propios acusados quienes participaron en el juicio mediante videoconferencia desde el Centro penitenciario y, en segundo término, debido al detalle con que analiza la utilización de este sistema de telecomunicación. Lo subrayable es que en el auto que declaró procedente su utilización, inspeccionó de forma separada, partiendo de la denuncia de las defensas, si se había verificado el respeto de los principios procesales, además de la concurrencia de los requisitos de autenticidad e integridad. Procedamos a su examen:
 - En referencia al propio auto, la Sala consideró cumplido el derecho a la tutela judicial efectiva, porque con el mismo se estimó motivada la práctica de la prueba.
 - La defensa también alegó como motivo del recurso la infracción del principio de legalidad, por cuanto la celebración de este tipo de juicios no se encontraba regulada en nuestra ley procesal. Se fundamentó la respuesta del Tribunal en las previsiones ya repetidas de la LOPJ, el carácter predominantemente oral de las actuaciones judiciales y que los Jueces y Tribunales pueden utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de sus funciones, con las limitaciones recogidas en la normativa de protección de datos. Sin olvidar que los documentos emitidos por los medios anteriores, cualesquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. En este caso y estando prevista, en general, la utilización de medios técnicos, la Sala centró la cuestión en que se acreditara "*si mediante la utilización del sistema de videoconferencia se reúnen los requisitos de autenticidad, integridad y los demás exigidos por las leyes procesales*". Tal como se

³⁷⁸ SAP Alicante (Sec. 1ª, Penal), de 2-12-02. FD 1º. Sum. 9/1991. ARP 2003\587. BDA.

constató, junto con el sustento legal del art. 230 LOPJ y de las Instrucciones 1/02 y 3/02 –examinadas-, e incluso con una alusión al derecho comparado, quedó acreditado que *“las certificaciones emitidas tanto por la Sra. Secretaria, que estuvo presente en la sala de vistas, como las emitidas por los Oficiales especialmente habilitados al efecto, que estuvieron presentes en todas las sesiones en la sala habilitada en el Centro Penitenciario (...), para llegar a la conclusión de que ninguna norma o principio de índole procesal se ha infringido con el empleo del sistema utilizado”*.

- Con respecto a la posible vulneración del principio de audiencia pública, respondió que la alegación era inconsistente, porque el juicio no se celebró en el Centro Penitenciario sino en la Sala en que se hizo y en dicha Sala se percibió y oyó directa e inmediatamente todo el desarrollo del juicio, dándose la voz de audiencia pública al principio de cada una de las sesiones; desestimando, en consecuencia, el argumento.
- En cuarto lugar, se examinó la eventual violación del principio de contradicción, por cuanto los acusados no pudieron rebatir las declaraciones de los testigos. Pero este principio sólo puede ser vulnerado cuando no es posible contrarrestar otras versiones, situación que no se dio en este caso. Tanto si la declaración se realiza con la presencia física del acusado como si depone su testimonio mediante videoconferencia, las partes tienen la posibilidad de formular preguntas en ambos supuestos y efectuar alegaciones.
- En lo referente al principio de defensa, se alegó que los letrados, al hallarse algunos fuera de la localidad hasta fechas muy próximas a la celebración, no pudieron comunicar con su defendido. Tampoco prosperó este motivo, porque durante los trámites de preparación del juicio los abogados tuvieron tiempo de entrevistarse con sus clientes, ya que tal era su obligación. Pero es que, además, algún Letrado utilizó el mismo sistema de videoconferencia para contactar con su patrocinado.
- El siguiente principio alegado fue el de inmediación, entendido como aquel que posibilita que el Tribunal haya presenciado todas las pruebas por sí, directamente, con todos los matices, actitudes y gestos de todos aquellos que han declarado en el juicio oral.³⁷⁹ Los razonamientos que formuló la Sala para rechazar la postura de las defensas, fueron que *“no puede hablarse, con rigor, que este principio se haya vulnerado en el acto del juicio cuando todos los allí presentes han podido no sólo oír las declaraciones de los acusados y de los testigos, sino detalles de cómo unos*

³⁷⁹ Si recordamos el análisis que efectuamos con respecto a la grabación del juicio por medios electrónicos o digitales, su relación con este principio y los “elementos de convicción”, sobre todo cuando lo aplicamos a la segunda instancia, en este caso debemos plantearlo desde la misma perspectiva, tal como también se enfoca por este Tribunal.

acusados, concretamente los que estaban en la Sala de vistas saludaban, veían o incluso se contradecían con los que estaban en el centro e incluso, como los allí recluidos protestaban, fuera de su turno y orden, por lo que estaban declarando otros, en la medida que aquello les perjudicaba, o cómo varios acusados se metían contra las declaraciones de los testigos presenciales, o cómo interrumpían al Ministerio Fiscal o al Presidente del propio Tribunal que pedía respeto, silencio y orden para el normal desenvolvimiento del juicio; probablemente en pocos casos como en el presente se ha visto más intervención de los acusados, y todo ello, ha sido visto por todos los asistentes y ha colaborado también a que las distintas versiones de unos u otros, sean más o menos creíbles; (...)". En consecuencia, esa "presencia y declaración virtual" se asimila a la presencia física, sin que quede afectado el principio reseñado.

- Y, como última cuestión, se denunció que a través de la técnica utilizada se producía la indefensión de los acusados. Tampoco podía prosperar porque, incluso con la utilización de la videoconferencia, no se vulneró el derecho de defensa porque todas las versiones de los testigos fueron convenientemente cuestionadas por todos aquellos a quienes interesó preguntar, y ninguna prueba fue obtenida de forma ilícita o contrariando las normas penales o procesales vigentes.

A efectos procesales, puede afirmarse que ninguna diferencia hay tanto si el juicio se ha celebrado con o sin la utilización del sistema de videoconferencia.

- La anterior doctrina se corroboró en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de febrero de 2002.³⁸⁰ No obstante añadió que para responder a los requisitos de autenticidad y fehaciencia han de concurrir, tanto en el lugar de origen de la telecomunicación como en la sede donde se celebra el acto, Secretarios Judiciales que deben redactar sendas actas. Destaquemos sus razonamientos:

"Ahora bien, la insuficiencia normativa en la regulación de este moderno sistema de práctica de pruebas no puede implicar la imposibilidad de su utilización. Todas esas prescripciones legales, en conjunto, cumple la prueba practicada por videoconferencia, siempre que cuente con el auxilio del Juez o Tribunal del lugar donde se encuentre el testigo o perito. Respecto al lugar, la intervención de ambos órganos judiciales permite cumplir las previsiones legales, aunque reforzadas por la duplicidad de actuación de Tribunales. Y las garantías esenciales del proceso también se respetan: la contradicción, en mayor medida que la ordinaria práctica de actuaciones por exhorto, donde depende del desplazamiento o no de las partes al lugar donde se encuentra el testigo o el perito para que puedan intervenir efectivamente; la oralidad, pues la declaración se realiza de ese

³⁸⁰ SAP Madrid (Sec. 5ª, Penal), de 8-2-02. FD 2º. Sum. 1/2002. JUR 2002\124743. BDA.

modo, transmitiéndose directamente el contenido de la misma para ser oído por el Tribunal y las partes del proceso; y la publicidad, al poder presenciar y oír todos los presentes en la sala de vistas esa declaración. Sólo la inmediación podría verse limitada, al no estar en condiciones el Tribunal que conoce del asunto de presenciar todos los gestos, actitudes, proporciones, etc del testigo o perito, Sin embargo, tampoco dispondría el Tribunal de esa posibilidad en la práctica de la prueba por exhorto y, en todo caso, siempre quedaría vigente la facultad de suspender la declaración por videoconferencia si en un determinado momento el Tribunal, por sí o a instancia de las partes, considerara imprescindible el examen a su presencia del testigo o perito.

Por otro lado, la garantía de autenticidad o fehaciencia la otorga la presencia, tanto en el lugar donde se encuentra el declarante como en la sede del Tribunal, de un Secretario Judicial, quienes redactarán las correspondientes actas: una, expresando la identificación del testigo o perito, la realidad de la conexión por videoconferencia con el juzgado o tribunal exhortante, la hora y el día en la que se llevó a cabo la diligencia, y demás incidencias que se hayan producido, uniendo ese acta al exhorto que se devuelva, sin perjuicio de poder remitir por vía más rápida (fax o correo electrónico) copia de la misma; y la otra, del Secretario del Tribunal ante el que se celebra el juicio, en la que constará la forma en la que se ha practicado la prueba y el contenido de las manifestaciones del testigo o perito”.

- ▶ Pero, en otras ocasiones, la medida se ha denegado a pesar de que es solicitada por quien se halla en el extranjero. Sobre tal supuesto se pronunció la Audiencia Provincial de Sevilla el 27 de enero de 2004.³⁸¹ En este asunto, el Tribunal admitió que cabía la posibilidad de celebrar la declaración a través de videoconferencia, pero no lo estimó procedente porque quien lo solicitó, debido a su actitud, había provocado su situación de rebeldía y el delito enjuiciado era el de homicidio. Es un caso en el que por la situación y circunstancias concretas del proceso el órgano jurisdiccional no consideró motivada y justificada la medida.
- ▶ Por otro lado, la implantación de este sistema en distintas sedes judiciales ha supuesto que hayan aumentado progresivamente las resoluciones en las que se constata su utilización. Como botón de muestra, señalaremos las siguientes:
 - La AP de la Rioja razonó que si se pudo realizar la declaración de la víctima, en aras a su protección, por el sistema de protección mediante un biombo, también cabría su verificación a través de videoconferencia.³⁸²

³⁸¹ Auto AP Sevilla (Sec. 7ª, Penal), de 27-1-04. FJ 1º. Rec. Apel. 7441/2003. JUR 2004\70621. BDA.

³⁸² SAP La Rioja (Sec. 1ª, Penal), de 6-2-04. FD 3º. Proc. Abrev. 50/2003. ARP 2004\115. BDA.

- O la AP de Sevilla que distinguió entre lo que fue la declaración de uno de los testigos efectuada por este método de comunicación, con respecto a las declaraciones sumariales de testigos ya fallecidos, argumentando que esta última puede tener eficacia en contraste con otras pruebas una vez leída públicamente en el juicio, pero no pueden alcanzar su aptitud como prueba de cargo única de un hecho delictivo.³⁸³
- Si nos referimos a las periciales, también se apreció su utilización tanto para la emisión del dictamen como para su ratificación. El primero de los aspectos fue conocido por la AP de Navarra, al admitirse que los técnicos del Instituto Nacional de Toxicología, con sede en Barcelona, evacuaran su informe en el acto del juicio oral a través del sistema de videoconferencia. Reproducimos los fundamentos de la Sala porque completan la línea de opinión expuesta en las resoluciones anteriores: *“no encontrándose los mismos en la demarcación del Tribunal, en aras de realizar las sesiones del juicio en unidad de acto, aceptó que la prueba se practicase a través de videoconferencia, permitiendo que los indicados peritos emitiesen su informe desde la Audiencia de Barcelona, en presencia del Secretario Judicial que dio fe de la identidad de los peritos y del acto de emisión de su informe. Dicho acto de emisión del informe, tuvo lugar durante la celebración del propio juicio, y fue apreciado en tiempo real por este Tribunal, acusación, defensas, acusados y público en general, pudiendo tanto la acusación como las defensas, sin merma alguna en los principios de inmediación y contradicción real, interrogar a los peritos. Es por ello que la no presencia física de los mismos en la Sala del Tribunal, ninguna merma generó en la práctica de la misma ni en su apreciación, permitiéndose mantener los principios de una inmediación, si no física, si real por existir una observación y apreciación directa y con contradicción de la prueba, sin merma por tanto de los principios de inmediación, entendido en su sentido funcional, y de contradicción”*.³⁸⁴

Sobre la segunda cuestión, estudiada por la AP de Burgos, tuvo lugar sin mayores problemas la ratificación, mediante el repetido canal, del dictamen pericial.³⁸⁵

C) El tercer estadio: El desarrollo legislativo

En primer lugar precisamos que esta fase no sustituye a la anterior sino que se configura como un paso más. Es decir, la motivación y los requisitos exigidos en el caso concreto no son sustituidos, sino que, al contrario, se completa la admisión

³⁸³ SAP Sevilla (Sec. 1ª, Penal), de 21-12-01. FD 3º. Proc. Abrev. 17/1997. JUR 2002\109770. BDA.

³⁸⁴ SAP Navarra (Sec. 1ª, Penal), de 6-2-03. FD 1º. Proc. Abrev. 14/2002. ARP 2003\627. BDA.

³⁸⁵ SAP Burgos (Sec. 1ª, Penal), de 23-5-02. FD 2º. Rec. 509/2001. JUR 2002\193078. BDA.

expresa de la videoconferencia en el plano normativo para realizar actos procesales eficaces.

Las iniciativas legislativas no se sitúan en el marco puramente interno, sino que también son sensibles a otras formas de delincuencia que han cobrado un cierto protagonismo. Como arquetipo rotularemos el **Documento de trabajo para adoptar un primer conjunto de recomendaciones en el ámbito de protección de las víctimas y en la mejora de los mecanismos de seguridad ante las nuevas formas de terrorismo internacional (adoptado en el ámbito de las conclusiones de la “Comisión del Congreso de los Diputados en relación al atentado del 11-M”)**.³⁸⁶ En éste, no sin antes recomendar la aplicación efectiva de las medidas de ayuda a las víctimas aprobadas por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de septiembre de 2003, nos recuerda que el escenario del juicio oral está especialmente concebido para dar un trato adecuado a las víctimas y los familiares que deban de asistir a él como testigos. Si se estimare más oportuno, *“se habilitará un sistema para que las víctimas y testigos puedan prestar declaración por videoconferencia con el objetivo de garantizar su seguridad e intimidad”*. En el mismo contexto y como ejemplo más destacado, mencionamos la declaración de un testigo a través de videoconferencia, el 25 de abril de 2007, en el Juicio del 11-M.

Acto seguido recogemos las normas más destacadas, que posibilitan la utilización del sistema de videoconferencia en el proceso judicial:

Como norma fundamental de carácter orgánico, corresponde acudir a **la redacción dada al apdo. 3º del art. 229 LOPJ por la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECr en materia de prisión provisional**.³⁸⁷ La integridad del indicado precepto es la siguiente:

“1. Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación.

2. Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la Ley.

3. Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal.

³⁸⁶ Madrid, a 2 de marzo de 2005. Chunta Aragonesista. Págs. 3 y 4. [Página Web: <<http://www.chunta.com/pdf/conclusioncomision11m.pdf>> (27 de septiembre de 2005)].

³⁸⁷ BOE 257, 27 de octubre.

En estos casos, el Secretario Judicial del Juzgado o Tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo”.

En consecuencia, su utilización se configura como una posibilidad a la vista del tiempo verbal utilizado (*podrán*), por lo que se reiteran, de forma implícita, las exigencias de la motivación adecuada al caso concreto, junto con las garantías de acreditación y de respeto a los principios procesales.

Con sustento en ese núcleo fundamental, la misma LO 13/03 y también la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modificó la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores,³⁸⁸ han integrado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal estas previsiones del siguiente modo:

► Art. 306. [Formación del sumario. Inspección del Ministerio Fiscal]

“Conforme a lo dispuesto en el capítulo anterior, los Jueces de instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente.

La inspección será ejercida, bien constituyéndose el Fiscal por sí o por medio de sus auxiliares al lado del Juez instructor, bien por medio de testimonios en relación, suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez instructor periódicamente y cuantas veces se los reclame, pudiendo en este caso el Fiscal hacer presente sus observaciones en atenta comunicación y formular sus pretensiones por requerimientos igualmente atentos. También podrá delegar sus funciones en los Fiscales municipales.

Tan pronto como se ordene la incoación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal quien comparecerá e intervendrá en cuantas actuaciones se lleven a cabo ante aquél.

Cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del artículo 505,³⁸⁹ mediante

³⁸⁸ RCL 2006\2152. BDA.

³⁸⁹ Este precepto se centra en la audiencia tras la puesta a disposición judicial del detenido, indicando en su primer inciso que “cuando el detenido fuere puesto a disposición del juez de instrucción o tribunal que deba conocer de la causa, éste, salvo que decretare su libertad provisional sin fianza, convocará a una audiencia en la que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras podrán interesar que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza”.

videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido”.³⁹⁰

▶ Art. 325. [Comparecencia por videoconferencia]

“El juez, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte particularmente gravosa o perjudicial, podrá acordar que la comparecencia se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.³⁹¹

▶ Art. 448. [Prueba testifical preconstituida y anticipada]

“Si el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida en el artículo 446 la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse de la Península, y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, el Juez instructor hará saber al reo que nombre Abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste a presencia del procesado y de su Abogado defensor, y a presencia asimismo, del Fiscal y del querellante, si quisieren asistir al acto, permitiendo a éstos hacerle cuantas repreguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifiestamente impertinentes.

En la diligencia se consignarán las contestaciones a esas preguntas, y será firmada por todos los asistentes.

La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba”.³⁹²

³⁹⁰ Párr. 4º añadido por art. 4.1 de Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre.

³⁹¹ Añadido por art. 4.2 de LO 13/2003...

³⁹² Párr. 3º modificado por Disp. final 1.2 de Ley Orgánica 8/2006, de 4 diciembre.

- ▶ Art. 707. [Deber del testigo de declarar. Declaraciones de testigos menores de edad]

“Todos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418 en sus respectivos casos.

La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculgado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.”³⁹³

- ▶ Art. 731 bis. [Empleo de las nuevas tecnologías en la práctica de la prueba]

*“El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.*³⁹⁴

Otros preceptos de la Ley rituarial penal que fueron modificados, respectivamente, por la Disposición Final 1ª, uno, dos y tres, de la repetida LO 8/2006, con el encargo de complementar las anteriores previsiones que inciden en la aplicación de las nuevas tecnologías, son los siguientes:

- ▶ Art. 433.

“Al presentarse a declarar, los testigos entregarán al secretario la copia de la cédula de citación.

Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado, estando el juez obligado a informarles, en un lenguaje claro y comprensible, de la obligación que tienen de ser veraces y de la posibilidad de incurrir en un delito de falso testimonio en causa criminal.

³⁹³ Párr. 2º modificado por Disp. final 1.3 de Ley Orgánica 8/2006...

³⁹⁴ Modificado por Disp. final 1.4 de Ley Orgánica 8/2006...

Toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. El juez podrá acordar la grabación de la declaración”.

▶ Art. 448, último párr.

“La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba”.

▶ Art. 707, último párr.

“La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba”.

3.3.5 Previsiones en los instrumentos jurídicos internacionales

A) En el marco del Derecho Internacional Público.

A modo de ejemplo destacado, nos ceñiremos a **la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.**³⁹⁵ En la misma se articulan medidas tendentes a que se posibiliten las testificales y periciales a través del sistema de videoconferencia. En este sentido se pronuncian los siguientes preceptos:

▪ Art. 18. Asistencia judicial recíproca.

“Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los

³⁹⁵ Ratificada por Instrumento de 21 de febrero de 2002 (BOE 233, 29 septiembre 2003; RCL 2003\2326).

Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido”.

▪ Art. 24. Protección de los testigos.

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero,

b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos”.

Medidas que son aplicables en España, tal como recuerda la Instrucción 3/02 de la FGE a la vista de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, sobre protección a testigos y peritos en causas criminales.³⁹⁶ Así se desprende del tenor de su art. 2º relativo al procedimiento:

“Apreciada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que

³⁹⁶ BOE 307, 24 de diciembre.

asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

a) *Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.*

b) *Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.*

c) *Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario”.*

Que como hemos comprobado, el art. 731 bis) LECr contiene una previsión expresa.

B) En el ámbito de la asistencia judicial en la Unión Europea.

Diversa es la normativa comunitaria que hace referencia a la videoconferencia, como un método eficaz para desarrollar los modelos de cooperación entre los Estados miembros. En el marco europeo se reconoce, con carácter general, la libertad absoluta de los órganos judiciales en cuanto a la determinación y obtención de las pruebas, su valoración y el alcance de las mismas, así como la participación en la vista a través de *videoconferencia*, *audioconferencia* y *conferencia electrónica*, siempre que existan los medios técnicos necesarios y las partes estén de acuerdo al respecto, de modo que se impone un criterio muy flexible y antiformalista en lo concerniente a estos extremos.³⁹⁷

Rotularemos, a continuación, diversos instrumentos jurídicos que prevén su utilización.

En primer lugar, hay que subrayar la **Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos.**³⁹⁸ Si acudimos a su Capítulo I, rubricado como “*acceso a la indemnización en casos*

³⁹⁷ LOREDO COLUNGA, Marcos. *¿Hacia un Derecho procesal europeo? Reflexiones en torno al proyecto de procedimiento europeo de escasa cuantía*. INDRET (Revista para el análisis del Derecho). Nº. 325 (1/2006). Barcelona. Págs. 5,18 y 19.

Web: <http://www.indret.com/pdf/325_es.pdf> (10 de enero de 2007).

³⁹⁸ GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José. *Marco jurídico y nuevos instrumentos para un sistema Europeo de indemnización a las víctimas de delitos y Directiva 2004/80 del Consejo de Europa de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos*. Boletín de información del Ministerio de Justicia. ISSN 0211-4267. Nº 1980-1981, p. 7 a 32. Madrid. 2005. Págs. 22 y 23 (separata). Dicha Directiva fue publicada en el DOUE (L), 261, 6 de agosto.

transfronterizos”, merece resaltarse el contenido del art. 9.1 relativo a la audiencia del solicitante, cuyo tenor es el siguiente:

“1. Si la autoridad de decisión acuerda, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, oír al solicitante o a cualquier otra persona, por ejemplo a testigos o expertos, podrá ponerse en contacto con la autoridad de asistencia con el fin de disponer lo necesario para que:

a) La autoridad de decisión realice directamente la audiencia con la persona que deba ser oída, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, en particular por teléfono o por videoconferencia, o

b) La autoridad de asistencia realice la audiencia con la persona que deba ser oída, de conformidad con la legislación de su Estado miembro, y remita posteriormente un acta de la audiencia a la autoridad de decisión”.

Por consiguiente, también se destaca la cooperación entre las autoridades de decisión y asistencia cuando la primera desee oír al solicitante de conformidad con su Derecho interno (art. 9), ya que esta audiencia podrá realizarse directamente por la autoridad de decisión, que oír al solicitante de conformidad con su legislación, por teléfono o mediante videoconferencia; o bien por la autoridad de asistencia, que tras practicar esa audiencia con la persona que deba ser oída, remitirá un acta de la misma a la autoridad de decisión. Con la finalidad de facilitar esa audición, el art. 11.1 de la **Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal,**³⁹⁹ declara que *“Los Estados miembros velarán por que sus autoridades competentes estén en condiciones de tomar las medidas necesarias para paliar las dificultades derivadas del hecho de que la víctima resida en un Estado miembro distinto de aquél en que se haya cometido la infracción, en especial en lo que se refiere al desarrollo de las actuaciones. A tal fin, dichas autoridades deberán sobre todo estar en condiciones de: (...) recurrir en la mayor medida posible, para la audición de las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica previstas (...).”*

En segundo lugar, cabe destacar la **Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.**⁴⁰⁰ Con carácter general entendemos a la orden de detención europea como *“la decisión judicial emitida*

³⁹⁹ DOCE (L) 82, 22 de marzo.

⁴⁰⁰ DOCE (L) 190, 18 de julio. [El sistema de entregas se aplica en las relaciones con los Estados miembros de la Unión Europea. Ello excluye de su aplicación territorial a Noruega e Islandia, aunque participen del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Su eficacia se inició el 1 de enero de 2004 extendiéndose a todos aquellos Estados que han incorporado la Decisión marco a su ordenamiento interno, como son España, Bélgica, Portugal, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Irlanda, Reino Unido, Francia, Luxemburgo, Austria, Chipre, Hungría, Eslovenia, Polonia, Lituania, Países Bajos, Malta, Letonia, Estonia, Grecia, Eslovaquia, Alemania, República Checa e Italia].

por un Estado miembro (el Estado de emisión) para la detención y la entrega por otro Estado miembro (el Estado de ejecución) de una persona buscada”. En consecuencia, lo que hace es, en sustitución de los complicados trámites de los procesos de extradición, aplicar el “principio de reconocimiento mutuo” y la “simplificación del procedimiento de entrega”, con el fin de acelerar el proceso. Todo este sistema contribuye a mejorar notablemente la posición jurídica de la persona que es objeto de la orden, en relación al procedimiento tradicional de extradición. Con este mecanismo, se instaura el contacto directo entre la autoridad judicial competente para emitir una orden de detención y la autoridad judicial de otro Estado que ha de ejecutarla.⁴⁰¹ La transposición en nuestro Ordenamiento jurídico se efectuó mediante la **Ley 3/2003, de 14 de marzo, reguladora de la Orden de Detención y Entrega,**⁴⁰² completándose este marco mediante la **LO 2/03, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la Orden Europea de Detención y Entrega,**⁴⁰³ modificadora esta última de la LOPJ con respecto a la competencia de los órganos jurisdiccionales. Si relacionamos las previsiones de la Decisión y las normas internas, como así tiene lugar en la práctica, en lo referente a la tramitación, los actos podrán practicarse, incluso mediante el sistema de videoconferencia, ante el Juez de Instrucción del partido donde se encuentre el reclamado o ante el Juez Central de Instrucción. También se recogen las mismas previsiones en cuanto al traslado temporal o declaración de la persona reclamada, cuestiones previstas en el art. 16 de la Ley 3/03, por cuanto la autoridad judicial de emisión podrá solicitar, bien que se tome declaración a la persona reclamada o bien que se proceda a su entrega temporal al Estado de emisión, aunque en ambos supuestos el Juzgado Central de Instrucción puede considerar la posibilidad de emplear la videoconferencia para la práctica de aquellas actuaciones procesales que se puedan llevar a cabo sin la presencia física del reclamado.⁴⁰⁴ Si se compara el texto que al final fue adoptado con respecto a la propuesta inicial de la Comisión, se observa que las grandes orientaciones iniciales fueron recogidas, aunque debemos, en nuestro caso, mencionar una excepción, cual es la desaparición en el texto final de la previsión relativa a que se organizara en algunos casos una videoconferencia con el fin de evitar la entrega.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ MIRANDA RODRÍGUES, Anabela. *La Orden de detención europea: concreción del principio de reconocimiento mutuo*. Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla – La Mancha, 2006. Págs. 1 y 2. [Trabajo disponible en la Web: <<http://www.cienciaspenales.net>> (23 de diciembre de 2006)].

⁴⁰² BOE 65, 17 marzo.

⁴⁰³ BOE de la misma fecha.

⁴⁰⁴ ZARAGOZA AGUADO, Javier-Alberto. *Nuevos instrumentos de cooperación judicial: la orden europea de detención*. Centro de Estudios Jurídicos. Pág. 1456. [Puede obtenerse una copia en la Web de dicho centro: <<http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL21.pdf>> (18 de mayo de 2007)].

⁴⁰⁵ FONSECA MORILLO, Francisco J. *La Orden de Detención y Entrega Europea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Págs. 10 y 13. Puede descargarse el texto desde: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_014_069.pdf> (25 de mayo de 2007).

Como tercera referencia, debemos reflejar al **Reglamento (CE) 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.**⁴⁰⁶ Su art. 9 también contiene previsiones en torno a la utilización de la videoconferencia, al indicarnos que *“El órgano jurisdiccional determinará los medios de la práctica de la prueba y las pruebas necesarias para dictar sentencia de conformidad con las normas aplicables en materia de admisibilidad de las pruebas. El órgano jurisdiccional podrá admitir la práctica de la prueba mediante declaraciones por escrito de los testigos, los expertos o las partes. El órgano jurisdiccional también podrá admitir la práctica de la prueba por medio de videoconferencia u otros sistemas de comunicación, en la medida en que se disponga de los medios técnicos correspondientes.”*

Para finalizar, completaremos las anteriores previsiones con el ámbito convencional de la cooperación. Como hemos indicado con anterioridad, uno de los usos donde este sistema posee gran eficacia se centra en el auxilio judicial, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, sobresaliendo dentro del último ámbito territorial la colaboración entre los países miembros de la Unión Europea. En este caso y dentro de los instrumentos que marcan las pautas de colaboración, nos situaremos ante el **Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.**⁴⁰⁷ En su Preámbulo se nos indica que el objeto primordial del Convenio es la mejora de la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión. Se añade que es de interés común asegurar que la asistencia judicial se lleve a cabo con rapidez y eficacia, pero sin olvidar que todo el sistema debe ser compatible con los principios fundamentales de los Derechos internos de los Estados miembros, el respeto de los derechos individuales y de los principios contenidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950. En definitiva, que debe procurarse un juicio justo y con todas las garantías.

Los preceptos que en este momento corresponde analizar son el art. 10 referido a la *“audición por videoconferencia”* y el art. 11 relativo a la *“audición*

⁴⁰⁶ DOUE (L) 199/1, 31 de julio.

⁴⁰⁷ Este Convenio fue aprobado por el Consejo mediante el Acto, hecho en Bruselas y celebrado en la indicada fecha, de conformidad con el art. 34 del Tratado de Maastricht, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea [DOUE de 12 de julio de 2000/C, 197/00], cuya entrada en vigor se estableció para el 23 de agosto de 2005; el cual fue completado por el Protocolo firmado el 16 de octubre de 2001 [DOUE (C) 379 de 29 de diciembre de 2000]. En el BOE 247, de 15 de octubre de 2003, se insertó la *Declaración de su aplicación provisional*, donde España designó como Autoridad Central al Ministerio de Justicia a través de su Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional; cuando España actúe como Estado requerido la autoridad competente será la Audiencia Nacional; y, finalmente, respecto a la designación de puntos de contacto que presten servicios las 24 horas del día, los mismos serán los Juzgados de Instrucción y Centrales de Instrucción de guardia. Con posterioridad, en el BOE 258, de 28 de octubre de 2005, se publicó la entrada en vigor del referido Convenio y de su Protocolo.

por conferencia telefónica”. Procederemos al estudio detallado a la primera norma, por referirse a la videoconferencia, y, con carácter residual, comentaremos seguidamente los requisitos de la conferencia telefónica, que como la propia rúbrica indica se ciñe a una comunicación exclusiva de voz.

1. Los requisitos y procedimiento de la videoconferencia (art. 10):

a) El solicitante: Será el Estado miembro de la Unión Europea donde se sigue el proceso penal y que precise la declaración de una persona que se halle en el territorio de otro Estado miembro.

En este caso, las motivaciones son las mismas que cuando se aplica este sistema en el ámbito puramente interno. Recordemos que con la utilización de este método que permite la transmisión y recepción simultánea de la imagen, el sonido y los datos, se incide de forma directa en la eficacia, eficiencia y rapidez en la acción de la justicia y, por consiguiente, en la evitación de gastos y de recursos materiales y humanos en el traslado de personas. Pero en el ámbito extraterritorial donde nos movemos es más acentuado sin cabe, ya que el tiempo, el traslado y los gastos son de mayor entidad.

b) La petición de asistencia: El art. 6 se encarga de indicarnos que las solicitudes de asistencia judicial se efectuarán por escrito o por “*cualesquiera medios que puedan dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado miembro receptor establecer su autenticidad*”.

Cuestión importante a destacar porque podrán utilizarse medios electrónicos o informáticos para generar la petición y proceder a su transmisión (fax, correo electrónico,...etc), ya que una vez recibidos queda constancia a través de su impresión o archivo informático –como es requerido por la norma-. Por lo que respecta a su autenticidad, pensamos que no es necesaria la articulación de la firma electrónica, aunque no es descartable, siendo suficiente utilizar los medios usuales o el canal de comunicación predeterminado.

Además, deberá indicarse el argumento por el que no es oportuna o posible la comparecencia física del testigo o perito, es decir, una sucinta motivación del porqué es más adecuada la utilización de la videoconferencia. Añadiéndose, el nombre de la autoridad judicial y de las personas encargadas de efectuar la transmisión y audición.

c) Los elementos personales: Se prevé que serán testigos o peritos y, en su caso, también puede ser aplicable a los acusados. Es decir, con carácter general este régimen se destina a los dos primeros pero con la previsión expresa de extensión a los encausados.

Debemos considerar que cuando nos referimos a los acusados, son de aplicación las normas relativas a la tutela judicial efectiva, las penales y los otros convenios vigentes y sus requisitos. Además se añade en el propio art. 10.9.2º que:

- Todo Estado podrá declarar que no tiene intención de aplicar este régimen de la videoconferencia a los acusados, aunque esta declaración es susceptible de ser reiterada en cualquier momento.
- Junto con otro elemento importante, que la audición sólo se llevará a cabo con el consentimiento de la persona acusada.

En el caso de los testigos y peritos, se presentan dos diferencias esenciales en comparación al anterior régimen:

1. En primer lugar, no se precisa su consentimiento. Esto es así porque, con carácter general, existe una obligación de comparecencia a resultas de un requerimiento o citación judicial y, en especial al acto del juicio, por parte de los testigos y peritos, con el establecimiento de sanciones para el caso de no verificarlo sin mediar una causa justificada. Por lo que la mediación del consentimiento desvirtuaría esta obligación.⁴⁰⁸
- Y, en segundo lugar, se determina como una obligación del Estado requerido la autorización de la audición por videoconferencia. Pero, con una única excepción y un requisito adicional:
 - Con respecto a la exclusión, de que su uso no sea contrario a los principios fundamentales de su Derecho nacional.
 - Y en referencia a la condición, que si el Estado requerido no dispone de los medios técnicos necesarios para su realización, el Estado requirente podrá ponerlos a su disposición previo acuerdo mutuo.

d) Régimen aplicable al desarrollo de la videoconferencia: Éste se ubica en el apdo. 5, letras a) a la e), del mismo art. 10, donde se concretan las normas que regirán la audición, de las que destacamos las siguientes:

- Durante la audición deberá estar presente una autoridad judicial del Estado requerido. Los cometidos esenciales de la misma serán la identificación de la persona que deba ser oída y velar por el respeto de los principios fundamentales del Estado requerido. Caso de que dicha autoridad observe que no se cumplen dichos principios, adoptará las medidas necesarias para que la audición continúe de conformidad con los mismos.

⁴⁰⁸ El apdo. 8º del repetido art. 10 consigna que: “Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para garantizar que, en caso de que testigos o peritos que deban ser oídos en su territorio con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo se nieguen a prestar testimonio estando sometidos a la obligación de testificar, o no presten testimonio veraz, se les aplique su Derecho nacional del mismo modo que si la audición se hubiera celebrado dentro de un procedimiento nacional”.

- Las autoridades de los Estados requirente y requerido convendrán, cuando sea necesario, en la adopción de medidas para la protección de la persona que deba ser oída.
- La audición será efectuada directamente por la autoridad judicial del Estado miembro requirente o bajo su dirección y con arreglo a su derecho interno.
- La persona oída tendrá derecho a alegar la dispensa de declarar que tendría al amparo de la legislación, bien del Estado requerido o bien del Estado requirente.
- Tanto la autoridad del Estado requerido como la persona que debe deponer en la videoconferencia, serán asistidas por un intérprete cuando sea necesario.

Cabe subrayar que cuando España sea el Estado requerido, la identificación de la persona se efectuará por el Secretario Judicial. Otra cuestión es la vigilancia en el respeto de los principios fundamentales, sobre los que su tutela parece que corresponde al Magistrado competente, aunque distinto es si en la práctica asiste solamente el Secretario Judicial.

En cuanto a las medidas de protección lo acotaremos a los testigos protegidos, cuando se trate de un menor o, en su caso, si se requiere la adopción de tales prevenciones.

Dado que es un principio democrático común a los Estados miembros la no obligación de declarar, este extremo es consagrado en la norma.

e) El acta: Es el apdo. 6º del recurrente precepto, el que nos advierte que la autoridad judicial del Estado requerido levantará acta de la declaración, en la que se constatarán las siguientes menciones:

- La fecha y lugar de la audición.
- La identidad de la persona oída.
- La identidad y calidad de cualesquiera otras personas del Estado miembro requerido que hayan participado en la audición.
- En su caso, las prestaciones de juramento.
- Y, finalmente, las condiciones técnicas en las que se haya tomado la declaración.

Consideramos que estos extremos son de carácter mínimo, sin perjuicio de que puedan recogerse otros aspectos que sean dignos de constar en el acta. Lo que no ofrece ninguna duda es que la misma, en el caso de España, debe ser extendida por el Secretario Judicial como garante y depositario de la fe pública.

Hemos aludido a que, cuando proceda, se consignará la prestación de juramento, aunque interpretamos como incluida la fórmula de la promesa, al ser admitida por nuestro derecho.

Finaliza el precepto con la previsión de que el Estado requerido transmitirá el acta a la autoridad competente del Estado requirente. Dos cuestiones a destacar, la primera es que los efectos procesales del acta surtirán efecto en el Estado requirente, lugar donde se sigue el proceso judicial correspondiente, pero sin perjuicio de que en el Estado requerido se proceda al archivo de una copia; la segunda es que esa transmisión se podrá efectuar o, mejor dicho, se deberá efectuar por medios electrónicos para cumplir con el principio de eficacia, sin perjuicio de que el original se remita por otro conducto.

f) Los gastos: El principio general, según prevé el apdo. 7, es que el Estado miembro requirente corra con los gastos producidos. Señala en concepto de costes: El establecimiento del servicio de videoconexión, la retribución de los intérpretes, las dietas de testigos y peritos, así como los gastos de viaje de todos ellos. Todo ello, sin perjuicio de que el Estado requerido renuncie a su devolución total o parcial.

2. Aspectos destacados de la audición mediante conferencia telefónica (art. 11):

Tal como se configura en el Convenio entendemos que este sistema debe ser subsidiario al de la videoconferencia, porque esta última presenta más garantías ya que es simultánea la voz y la imagen de las personas que intervienen en la conexión. Que se le vea, recordando su relación con el principio de inmediación y los “elementos de convicción”, es importante porque el juzgador puede observar, tal y como si realmente estuviera en la sala, cualquier reacción o comportamiento externo que pueda ser relevante a la hora de valorar el contenido de la declaración o pericial, cuestiones que sólo con la voz no son perceptibles. Por lo tanto, la videoconferencia será el método normal o preferido para la práctica de testificales, periciales o interrogatorios de acusados. Sólo si resulta irrealizable por cualquier motivo técnico o de otra índole, no siendo posible que la persona comparezca personalmente, para evitar dilaciones indebidas y valorando también las circunstancias del caso concreto, podrá practicarse mediante la conferencia telefónica pero sólo si son testigos o peritos, no siendo aplicable este régimen a los acusados.

Otro de los puntos que merecen ser resaltados, es que se precisa el consentimiento del testigo o perito para prestar la declaración por este método. Otro argumento que refuerza la tesis de su subsidiariedad. No obstante, se repite aquí el requisito de que el Estado requerido autorizará la audición cuando ello no sea contrario a los principios fundamentales de su derecho interno. Si nos situamos en

España y a la vista de las normas que informan la práctica procesal, ¿sería posible admitir la declaración de un perito o testigo, que se halla en un Estado de la Unión Europea, a través de una conexión telefónica? Nos parece que consentirlo sería forzar demasiado nuestro sistema procesal.

Para terminar, la modalidad práctica de la audición o su desarrollo se acordará entre los Estados miembros de que se trate. No obstante, el precepto establece que el Estado requerido se comprometerá a:

- Notificar al testigo o perito el momento y el lugar de la audición.
- Garantizar su identificación.
- Y, en último término, comprobar que éstos consienten en que la audición se realice por conferencia telefónica.

Se remite con respecto al resto de previsiones al contenido del art. 10.

Como referencias finales, cabe señalar que en nuestro país el proyecto inicial y su desarrollo se han centrado en que, por las razones que expusimos, ciertos pasajes del juicio (como declaraciones de acusados o demandados, testificales y periciales) se efectúen, respetando todas las garantías procesales, a través de la videocomunicación. En cambio, en otros países con sistemas jurídicos más avanzados en las nuevas tecnologías, se han producido saltos cualitativos a este respecto. Podemos citar, como ejemplos, el funcionamiento de los *Tribunales cibernéticos en Michigan (EEUU)*, para atender reclamaciones no superiores a 25.000 dólares y suscitadas entre empresas que comercien a través de la Red, donde los abogados tienen que presentar sus escritos por Internet, defendiendo sus posturas mediante *videoconferencia* y aportando pruebas por medios audiovisuales.⁴⁰⁹ O, de un modo más indirecto, *los divorcios cibernéticos*, iniciados en el año 2001 por la empresa británica Desktop Lawyer en Gran Bretaña (página Web: <www.desktoplawyer.co.uk>), consistente en un servicio interactivo que permite divorciarse, sólo en los supuestos de mutuo acuerdo y cuando no existe descendencia o todos los hijos son independientes económicamente, con sólo accionar unas cuantas veces el ratón. El sistema es sencillo, se descarga un programa y no hay más que responder algunas preguntas con las que la indicada empresa confecciona un borrador, el cual, previa satisfacción del cliente, se remite a un equipo de abogados que, a su vez, lo cursan a los tribunales de familia.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Globalización de la delincuencia versus globalización de la justicia penal: una lucha desigual*. Revista Xurídica Gallega. Nº. 37. Pág. 37. Separata: pág. 49 (nota a pie de página nº. 23). [Disponible en: <<https://www.rexurga.es/pdf/COL200.pdf>> (17 de noviembre de 2007)].

⁴¹⁰ PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Internet*. Revista Lex Nova. Nº. 24 (julio-agosto de 2001). Valladolid. Pág. 19.

4. LA PRÁCTICA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES. CARACTERES. ESPECIAL REFERENCIA AL ART. 162 LEC. EL FAX Y SU CONFIGURACIÓN COMO CANAL IDÓNEO

4.1 Introducción

El CGPJ en su Informe de 11 de mayo de 1998, sobre el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sostuvo que *“se prevé en la Ley en cuanto a los actos de comunicación que si el destinatario no está asistido de procurador, la regla general ha de ser la utilización del correo certificado con acuse de recibo, telegrama, fax o medios electrónicos que permitan dejar constancia de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado. En el caso de los sistemas electrónicos, la Ley deberá recoger la previsión de las reglas, protocolos, programas y aplicaciones informáticas que lo permitan llevar a efecto, en particular su aprobación u homologación por el Consejo General del Poder Judicial”*.⁴¹¹ Pero, como comprobaremos, la realidad práctica no es tan simple, sobre todo cuando nos referimos a la comunicación mediante el fax y en el caso de que se trate del primer acto de comunicación al demandado.

Por otro lado, también hay que traer a colación, de nuevo, las previsiones del art. 230 LOPJ. En efecto, en éste se admite la utilización por parte de los Juzgados y Tribunales, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, gozando los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, *“de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”*.

En consecuencia y con carácter general, la Ley de Enjuiciamiento Civil se presenta, sin olvidar a las otras normas que asimismo integraremos, como el texto básico que será objeto de estudio. Su Exposición de motivos nos adelanta el nuevo enfoque que se otorga a los actos de comunicación a fin de que sean más dinámicos y que su práctica no dilate el procedimiento. Nos situaremos en los parágrafos 4º al 9º de su Punto IX, donde se anuncia que:

⁴¹¹ RAYÓN BALLESTEROS, Concepción. *Las modernas tecnologías en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: documento electrónico informático y telemático, soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y la imagen e instrumentos que permiten archivar y conocer datos, cifras y operaciones matemáticas*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001. (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Nota (5) a pie de pág. 354.

“Los actos de comunicación son regulados con orden, claridad y sentido práctico. Y se pretende que, en su propio interés, los litigantes y sus representantes asuman un papel más activo y eficaz, descargando de paso a los tribunales de un injustificado trabajo gestor y, sobre todo, eliminando «tiempos muertos», que retrasan la tramitación.

Pieza importante de este nuevo diseño son los procuradores de los Tribunales, que, por su condición de representantes de las partes y de profesionales con conocimientos técnicos sobre el proceso, están en condiciones de recibir notificaciones y de llevar a cabo el traslado a la parte contraria de muchos escritos y documentos. Para la tramitación de los procesos sin dilaciones indebidas, se confía también en los mismos Colegios de Procuradores para el eficaz funcionamiento de sus servicios de notificación, previstos ya en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La preocupación por la eficacia de los actos de comunicación, factor de indebida tardanza en la resolución de no pocos litigios, lleva a la Ley a optar decididamente por otorgar relevancia a los domicilios que consten en el padrón o en entidades o Registros públicos, al entender que un comportamiento cívico y socialmente aceptable no se compadece con la indiferencia o el descuido de las personas respecto de esos domicilios. A efectos de actos de comunicación, se considera también domicilio el lugar de trabajo no ocasional.

En esta línea, son considerables los cambios en el régimen de los citados actos de comunicación, acudiendo a los edictos sólo como último y extremo recurso.

Si en el proceso es preceptiva la intervención de procurador o si, no siéndolo, las partes se personan con esa representación, los actos de comunicación, cualquiera que sea su objeto, se llevan a cabo con los procuradores. Cuando no es preceptiva la representación por procurador o éste aún no se ha personado, la comunicación se intenta en primer lugar mediante correo certificado con acuse de recibo al lugar designado como domicilio o, si el tribunal lo considera más conveniente para el éxito de la comunicación, a varios lugares. Sólo si este medio fracasa se intenta la comunicación mediante entrega por el tribunal de lo que haya de comunicarse, bien al destinatario, bien a otras personas expresamente previstas, si no se hallase al destinatario.

A efectos del emplazamiento o citación para la comparecencia inicial del demandado, es al demandante a quien corresponde señalar uno o varios lugares como domicilios a efectos de actos de comunicación, aunque, lógicamente, comparecido el demandado, puede éste designar un domicilio distinto. Si el demandante no conoce el domicilio o si fracasa la comunicación efectuada al lugar indicado, el tribunal ha de llevar a cabo averiguaciones, cuya eficacia refuerza esta Ley.”

La dotación de contenido a las anteriores previsiones se halla en el Capítulo V del Título V de la misma norma procesal, que bajo la rúbrica “*de los actos de comunicación judicial*”, recoge, con detalle, en sus arts. 149 a 168 los aspectos que informan, desde esta perspectiva, tanto su contenido como su práctica. Concretamente, la tipología de los actos de comunicación procesal se relaciona en el art. 149, a saber: *notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios*. Cada uno de ellos posee unos requisitos de índole material y formal específicos, y que son detallados en los preceptos siguientes de la misma norma procesal. Acotaremos el análisis en la necesidad de su correcta práctica desde la perspectiva de los medios electrónicos.

4.2 ¿Teoría de la remisión o la tesis de la recepción? La concurrencia de intereses

Aquí nos corresponde determinar, tomando como referencia a la Ley procesal civil, que si para entender efectuado correctamente un acto de comunicación es suficiente la remisión de la cédula y los documentos adjuntos o, en cambio, es preciso que se constate su correcta recepción por el destinatario o una persona de su entorno (art. 161).

En primer lugar y con carácter general, cuando no exista esa representación con Procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes (art. 155.1), no descartándose, al utilizar la misma palabra “remisión”, los medios indicados en el art. 152.1.2^a.

Pero esa elección, en principio, queda supeditada a los datos que se faciliten en la demanda, al prever el art. 155.2.2^o que “*el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax o similares.*” Dentro el concepto “*similares*” cabe la dirección de correo electrónico.

Se ha indicado que el medio que se utilice debe permitir dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción cuando se trate de medios tecnológicos, de su fecha y del contenido de lo comunicado (152.1.2^a); mediante entrega, en su caso, al Procurador (152.1.1^a) o al destinatario (152.1.3^a). En cambio, el art. 155.4, primer párrafo, parece que desvirtúa en parte la anterior taxatividad, al recoger que:

“Si las partes no estuviesen representadas por procurador, las comunicaciones efectuadas en cualquiera de los lugares previstos en el apartado anterior (domicilio que aparezca en el padrón municipal, en Registros oficiales, publicaciones de Colegios profesionales, el lugar donde se desarrolle la actividad profesional o laboral no ocasional), que se hayan designado como domicilios, surtirán plenos efectos en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse aunque no conste su recepción por el destinatario.”

Hay que enfocar la cuestión dotando de contenido a dos aspectos:

a) En primer lugar y con respecto al primer párrafo, hay que aclarar si esa remisión efectuada “al apartado anterior”, debe entenderse realizada en su totalidad al apdo. 3º del art. 155 o si, por el contrario, sólo se refiere al segundo párrafo del mismo. Recordemos que éste posee el siguiente contenido:

“A efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos, así como el que aparezca en Registro oficial o en publicaciones de Colegios profesionales, cuando se tratare, respectivamente, de empresas y otras entidades o de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente. También podrá designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional.

Cuando en la demanda se ejercite una acción de aquellas a las que se refiere el número 1º del apartado 1 del artículo 250, podrá designarse como domicilio del demandado, a efectos de actos de comunicación, la vivienda o local arrendado”.

En definitiva, se trata de definir si la palabra “*apartado*” se ha de considerar de forma literal o cabe interpretarla en otro sentido más restringido. En este caso y dada la literalidad del precepto, la respuesta debe ser que esa remisión se efectúa a la totalidad del apdo. 3º del art. 155, porque el 2º párrafo de dicho precepto fue introducido con posterioridad a través de la Disposición Final 3ª de la Ley 23/2003, de 10 de julio, sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.⁴¹² De este modo y antes de esa adición, se refería al primer y único párrafo del precepto.

b) En segundo lugar, corresponde determinar si asumimos “la teoría de la remisión”, es decir, que el acto de comunicación procesal se entenderá válidamente practicado si se ha remitido de forma correcta aunque no conste su recepción por el destinatario, o si, por el contrario, debe primar “la tesis de la recepción”, en la que se antepone la constancia fehaciente de la recepción, fecha y contenido de lo comunicado, tal como acoge el art. 152.1.2ª. Además, recordemos que el mismo precepto, como otras formas de realización de dichos actos, sólo indica que será a través del Procurador cuando estén personados (apdo. 1.1ª) o mediante entrega al destinatario (apdo. 1.3ª). Cuestión que en la práctica da lugar a distintas interpretaciones.

El precepto inicial que nos llevará a la solución se sitúa en el propio art. 155.4.2º, donde se establece que:

“No obstante, si la comunicación tuviese por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones

⁴¹² BOE 165, de 11 de julio.

procesales y no constare la recepción por el interesado, se estará a lo dispuesto en el artículo 158”.

En el mismo se distinguen los supuestos donde se precisa conocer que el demandado ha recibido efectivamente el acto de comunicación, cuando se trate de la primera comunicación del órgano jurisdiccional, es decir, cuando el destinatario no conoce de la existencia del proceso o en el caso de que deba comparecer, realizar alguna actuación o evacuar algún requerimiento. Es decir, en esos casos no constando la efectiva recepción, como puede ser, por ejemplo, la no llegada del acuse de recibo, tal como indica acudiremos al contenido del art. 158.

En este último precepto se regula la comunicación mediante entrega en los casos previstos en el apdo. 1º del art. 155 que, como recordamos, disciplina la remisión al domicilio en los supuestos de falta de personación o cuando se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, fijando que la forma de la entrega se realizará con el procedimiento establecido en el art. 161. Este último precepto articula la forma de practicar la citación por medio de entrega de copia de la resolución o de cédula, es decir, la entrega personal al destinatario o, en su defecto, a las personas que se relacionan en su apdo. 3º. Cabe destacar también el párrafo 4º de este mismo art. 161, en el cual se apunta el caso de no hallarse a nadie en el domicilio y que consiste en realizar in situ las averiguaciones pertinentes y que en el supuesto de ofrecer un resultado infructuoso se consignará en la diligencia negativa que se extienda. Cuando se obtenga esta consecuencia nos situaremos ante el art. 156, en el cual se indican las averiguaciones que deben practicarse para hallar el domicilio o residencia del demandado, pudiendo el tribunal dirigirse a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del art. 155, y que, averiguado del domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación de la segunda forma establecida en el apartado 1 del art. 152 que, como recordamos, establece la remisión del acto de comunicación mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico, pero con los requisitos de que quede constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado; añadiéndose que es de aplicación, en su caso, lo previsto en el art. 158, esto es, la comunicación mediante entrega en los supuestos que tuvimos ocasión de relacionar. En cambio, si las averiguaciones han dado resultado infructuoso o cuando no pudiere hallársele ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, conforme a los artículos anteriores, o cuando se acuerde de conformidad con el apdo. 2º del art. 157 (comprobación del contenido del Registro Central de Rebeldes Civiles, regulado mediante RD 231/02, de 1 de marzo),⁴¹³ se contempla como último recurso la comunicación edictal prevista en el art. 164.

No obstante, si acudimos al art. 160.1, que disciplina la remisión de las comunicaciones por correo, telegrama u otros medios semejantes, recoge que:

⁴¹³ BOE 65, 16 de marzo.

“Cuando proceda la remisión de la copia de la resolución o de la cédula por correo certificado o telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio semejante que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido, el Secretario Judicial dará fe en los autos de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción.”

Recapitulando, para no mermar el juego de las garantías procesales, con carácter general es necesario conocer el efectivo recibo, por parte de su destinatario, de lo comunicado, ineludible, por otro lado, en los supuestos indicados. En su virtud, concluimos que ha de constar en autos el acuse de recibo, la diligencia practicada por el funcionario u otro documento, en formato papel o electrónico, que nos asegure la recepción por el interesado o por alguna persona de su entorno. Pero, no obstante, en la práctica procesal, diferenciaremos los casos en que ha de conocerse de modo ineludible esa recepción, cuales son la primera comunicación y los que requieren alguna respuesta o actuación personal de la parte, y los que, no entrando en ninguna de las categorías anteriores, no precisan de esa certeza, siendo suficiente la efectiva remisión. Un ejemplo ubicable dentro del segundo conjunto sería la citación a un testigo, al cual se le remitió una carta certificada con acuse de recibo y llegado el día del juicio no ha sido retornado dicho comprobante debidamente cumplimentado, desconociéndose, por tanto, si el mismo ha podido ser citado en legal forma o no. En esta ocasión, esa falta de citación no puede suspender a priori la vista, ya que esta situación deberá ponerse sobre el tapete en el inicio del acto y las partes serán quienes manifestarán lo que a su derecho convenga sobre su continuación y la importancia de dicha testifical para la resolución del proceso, es decir, que la vista podrá ser suspendida o no. En cambio, si nos referimos a la citación de una de las partes y no constando la recepción del acto de comunicación por ésta, lo procedente será, *in limine*, acordar la suspensión del juicio al faltar uno de los elementos esenciales que permiten su celebración.

Podemos afirmar que, desde el punto de vista objetivo, dos son los elementos exigibles a un acto de comunicación:

- El primero de ellos, que se constate su recibo por el destinatario o por una persona de su entorno más inmediato.
- Y, el segundo, que sea realizado con la máxima celeridad.

La utilización de medios técnicos pretende alcanzar ambos. Por tanto, nos referimos a estas diligencias desde dos perspectivas, la del comunicante y la del destinatario. Estas dos vertientes generan dos tipos de intereses, cuales son:⁴¹⁴

⁴¹⁴ GRANIZO PALOMEQUE, Roberto. *Actuaciones procesales: Términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación* (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Págs. 157 y 158.

a) Los intereses del comunicante:

- Que el conocimiento se produzca en el destinatario.
- Que a falta de lo anterior, el instrumento que se disponga para dar a conocer, le permita obtener con facilidad una prueba indubitada de que se ha cumplido el trámite de “*dar a conocer*” en la forma establecida.

b) Los intereses del destinatario:

- En todo caso, el conocimiento real de cuanto le afecta, sea favorable o perjudicial. No debe basarse en presunciones de conocimiento.
- La forma de comunicación que le interesa es la entrega personal a él del mensaje.

En consecuencia, la comunicación requiere la producción de un resultado, a lo cual tiende la acción de “dar a conocer”. Éste puede materializarse en una comparecencia, la evacuación de un traslado,...etc.

Todas estas cuestiones llevan a plantearnos la necesidad de que el acto de comunicación sea realizado con cautela, rigor y cumpliendo las exigencias legales. No obstante, todos los requisitos no poseen la misma intensidad y se puede flexibilizar su estricto cumplimiento. Por ejemplo, el art. 440.1 LEC prevé que la citación para el juicio verbal debe practicarse con una antelación máxima de 20 días y mínima de 10. La consecuencia a la vulneración del segundo de los plazos debe ser más rigurosa, conforme a la garantía del derecho de defensa, que la del primero al que corresponde una interpretación más flexible y sin que en ningún caso pueda merecer ninguna medida.⁴¹⁵ El razonamiento es sencillo, los órganos judiciales con unas agendas saturadas señalan juicios a medio o incluso a largo plazo, suponiendo que los servicios comunes de notificaciones y embargos deban practicarlas con una mayor antelación a la prevista en la norma. En cambio, otras premisas como las garantizadas en especial para el “juicio verbal sobre arrendamientos urbanos y precario”, en virtud del art. 440.3 LEC, la citación ha de contener imperativamente la observación del deber de pagar o consignar el importe antes de la celebración de la vista, caso de que proceda la enervación. Sin esta última referencia, el interesado podrá recurrir la providencia interesando la nulidad por infracción del indicado precepto en relación con el art. 22.4 de la misma norma ritualaria.⁴¹⁶

⁴¹⁵ GARNICA MARTÍN, Juan F. *El juicio verbal común y sus especialidades*. (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Págs. 475 y 476.

⁴¹⁶ GOMIS I MASQUE, Àngels. *Juicio verbal sobre arrendamientos urbanos y precario*. (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 515.

4.3 La práctica adecuada de los actos de comunicación como aspecto esencial. La subsidiariedad de los edictos. Doctrina

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre esta cuestión. Como botón de muestra citamos la Sentencia de 12 de febrero de 1985,⁴¹⁷ en la que se determinó una vulneración del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales⁴¹⁸ sobre la práctica de una notificación con resultado negativo y la declaración posterior en rebeldía, con la queja del destinatario de que no había tenido en ningún momento conocimiento del procedimiento abierto contra él, lo que limitó, en consecuencia, su derecho de defensa. En este caso, el Tribunal concluyó que las investigaciones para hallar al acusado fueron inadecuadas, pues *“era posible localizarle incluso en ausencia –invocada por el Gobierno como excusa- de un banco de datos. La situación observada por el Tribunal es difícilmente conciliable con la diligencia que los Estados contratantes deben desplegar para asegurar el disfrute efectivo de los derechos garantizados por el art. 6 (...)”*. Es decir, que se pudo saber el otro domicilio por hallarse acreditado en otros autos, aunque no llegó a consultarse la base de datos. No se agotaron, por consiguiente, todos los medios, incluso los electrónicos, puestos a disposición de la justicia para su localización.

Por su parte, la jurisprudencia interna y la doctrina del Tribunal Constitucional, en una línea uniforme y consolidada, han reiterado que ha de intentarse por todos los medios posibles la localización del destinatario del acto procesal y, una vez hallado, proceder a su práctica correcta, ya que su falta –siempre que no se acredite que el interesado tuvo noticia por otros medios- abocará, con carácter general, hacia la nulidad de actuaciones. Además, el uso de los edictos debe ser un último remedio cuando los demás se han agotado. Examinemos algunos ejemplos.

- ▶ Debemos partir de la premisa que señalamos al configurar la tesis de la recepción, cual es el carácter esencial de los actos de comunicación para

⁴¹⁷ STEDH, Estrasburgo, de 12-2-1985. FD 1, puntos 26 y 28. Dem. 9024/1980. TEDH 1985\2. BDA.

⁴¹⁸ La primera parte del art. 6.1 del CEDH, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, [Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE 243, 10 de octubre de 1979) y enmendado por el Protocolo n.º. 11, de 11 de mayo de 1994, ratificado por Instrumento de 28 de noviembre de 1996 (BOE 152, 26 de junio de 1998; rect. BOE 223, 17 de septiembre)], respecto a los procesos tanto penales como civiles, hoy también sociales y contencioso-administrativos, establece que:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.”

conformar un proceso con todas las garantías, ya que⁴¹⁹ “*las normas generales sobre citaciones –extensible al resto de los actos de comunicación- no son meras formalidades y que en toda clase de procedimientos garantizan la posibilidad de un juicio contradictorio para que no tenga lugar indefensión. Los Tribunales, en este aspecto, se hallan obligados al cumplimiento escrupuloso de tales normas para que se satisfaga plenamente la tutela judicial efectiva (...)*”.

Pero también se nos recuerda que esta taxatividad en el cumplimiento de los requisitos legales, también se conecta con la diligencia y buena fe que debe acomodarse en la conducta de su destinatario. En este ámbito procede recordar que⁴²⁰ “*este Tribunal, de manera constante y uniforme, viene declarando que los órganos judiciales tienen el deber de cumplir las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal -notificaciones, citaciones y emplazamientos- y que este deber forma parte integrante del derecho a la tutela judicial, en forma tal que su omisión o defectuosa realización, que impidan la adquisición por las partes litigantes del conocimiento que es preciso para que puedan ejercer sin limitaciones indebidas su derecho de defensa, constituye vulneración del referido derecho fundamental, a no ser que el resultado de indefensión tenga su causa en el desinterés, pasividad o negligencia del interesado que adquirió, a pesar del defecto de comunicación, conocimiento del acto o resolución judiciales por otros medios distintos -SSTC 22/1987 (RTC 1987\22), 36/1987 (RTC 1987\36), 72/1988 (RTC 1988\72), 205/1988 (RTC 1988\205) y 16/1989 (RTC 1989\16), entre otras-*

La aplicación de esta doctrina al caso presente, en el que la cuestión planteada es puramente fáctica, conduce inexcusablemente al otorgamiento del amparo, puesto que el detenido examen de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que el demandante de amparo, absuelto en primera instancia y personado en la apelación en concepto de apelado, no fue citado al acto de la vista, sin que exista dato de clase alguna que permita afirmar que tuviera conocimiento de su señalamiento por medios distintos, y que, a causa exclusiva de esa falta de comunicación, no compareció en el momento de su celebración, que es el único establecido por la Ley para que las partes que intervienen en un juicio de faltas puedan defender ante el Juez de apelación sus respectivas pretensiones de revocación o confirmación de la Sentencia apelada, impidiéndosele así el ejercicio del derecho de defensa que garantiza el art. 24 de la Constitución, el cual resultó vulnerado y, en contra de ello, carece de relevancia alguna la expresión «compareciendo las partes» que se contiene en la Sentencia de apelación, pues a la misma no se le puede conceder otro valor que el de simple error mecánico (...)”.

⁴¹⁹ STC (Sala 2ª), de 20-9-93. FJ 2º. Rec. Amp. 1492/1991. RTC 1993\276. BDA. [Fue citada y aplicada en el mismo sentido por la SAP de Barcelona en su S. de 15-1-02. JUR 2002\96472].

⁴²⁰ STC (Sala 2ª), de 16-10-89. FJ 1º y 2º. Rec. Amp. 1686/1987. RTC 1989\166. BDA.

- Con referencia al emplazamiento, se concluyó que:⁴²¹ *“En el referido juicio declarativo ordinario no figura practicada diligencia de emplazamiento, lo que resulta preceptivo conforme a (...) la Ley Procesal Civil e imperativo teniendo en cuenta el art. 24.1 de la Constitución, que contiene mandato dirigido a promover la defensa, en la medida posible, mediante el ejercicio del correspondiente derecho procesal de contradicción, lo que obliga a practicar, conforme doctrina constitucional reiterada (Sentencias 9/1981 [RTC 1981\9], 4/1984 [RTC 1984\4], 97/1991 [RTC 1991\97], 129/1991 [RTC 1991\129] y 122/1997, de 11 noviembre [RTC 1997\122]), el emplazamiento personal de los demandados, cuando resulten identificados y sabidos sus domicilios (...).”*
- Con respecto a la citación se sigue por la misma línea,⁴²² aunque en sede penal quizá posea un carácter más relevante. Así, la falta de citación del acusado para la celebración del juicio oral, impidiéndole conocer el día y hora en que se va a celebrar el acto, le priva de la posibilidad de poder intervenir en su realización y ejercer el derecho a defender su pretensión ante el órgano judicial. A este respecto se añadió que *“la comunicación, el llamamiento a la parte legitimada, es decir, con derecho a comparecer y ser oída en contradicción, por ostentar derecho legítimo o interés bastante, ha de ser efectiva, cierta y real, de tal modo que conste la seguridad o certeza de la recepción y con ello la posibilidad, sin obstáculos, de ejercitar la oportuna defensa u oposición en el correspondiente proceso judicial”*. En este caso se trataba de una citación realizada de forma incorrecta, porque se entregó a otra persona creyendo que se trataba del acusado.

Pero es que incluso si nos encontramos ante una citación, en principio efectuada con corrección a la parte actora y ésta no comparece al acto del juicio, no debemos optar por una interpretación meramente formal de las normas, sino que, cabe la posibilidad de que la parte citada de modo adecuado pueda alegar razones suficientes que motivaron su ausencia. Valga como ejemplo el Auto del TC de 14 de octubre de 1999,⁴²³ en el que, en un asunto social se tuvo por desistido al demandante por su incomparecencia al plenario y sin que los argumentos que éste esgrimió justificando su ausencia convencieran al juzgador. Sin que quepa en este momento indagar sobre qué manifestaciones pueden ser válidas para justificar una incomparecencia, ya que no pueden establecerse criterios uniformes porque han de valorarse las circunstancias que concurren en un supuesto concreto, lo que sí nos incumbe destacar es la doctrina sobre las cautelas adoptables en estos casos. En este sentido, la citada resolución comenzó por recordarnos que:

⁴²¹ STS 152/98 (Sala 1ª), de 16 de febrero. FJ 1º. Rec. de Rev. 2218/94. RJ 1998/871. BDA.

⁴²² STC 99/1991 (Sala 1ª), de 9-5-91. AH 6º y FJ 2º. Rec. Amp. 1127/1988. RTC 1991/99. BDA.

⁴²³ ATC (Sala 2ª), de 14-10-99. FJ 2º y 3º. Rec. Amp. 4513/1996. RTC 1999\242 AUTO. BDA.

“Hemos comprobado que el correo se señala como un método adecuado para canalizar un acto de comunicación. En primer lugar, debemos señalar que es frecuente la utilización de este sistema por parte de los órganos jurisdiccionales, remitiendo la cédula correspondiente y, en su caso, los documentos adjuntos al domicilio que se ha indicado. También es cierto, que cuando se trata de una primera comunicación a las partes (notificación, citación o emplazamiento), para ahorrar tiempo, se opta por asegurar la entrega, remitiendo la documentación al Servicio Común de Notificaciones y Embargos correspondiente, caso de que se haya creado, o, en otro caso, por su práctica a través de un funcionario de la propia Oficina Judicial.”

- Pero, ¿qué alcance procesal posee el acuse de recibo y, en su caso, su no devolución o extravío? Fue el mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 15 de diciembre de 2003,⁴²⁴ quien nos ofreció la respuesta. Comenzó subrayando que “para entablar y proseguir los procesos judiciales con plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, para lo que constituye un instrumento capital el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes en los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, habida cuenta de que sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes en litigio (SSTC 77/1997, de 21 de abril [RTC 1997, 77] , F. 2; 26/1999, de 8 de marzo [RTC 1999, 26] , F. 6; 65/2000, de 13 de marzo [RTC 2000, 65] , F. 3; 145/2000, de 29 de mayo [RTC 2000, 145] , F. 2; y 268/2000, de 13 de noviembre [RTC 2000, 268] , F. 4). En la medida en que los actos de comunicación procesal tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de los afectados las resoluciones judiciales con objeto de que éstos puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses, a la jurisdicción le viene impuesto un deber específico de adoptar, más allá del cumplimiento ritual de las formalidades legales, todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de aquellos a quienes afecte (entre otras, STC 64/1996, de 16 de abril [RTC 1996, 64] , F. 2)”. En efecto, debe prevalecer el contorno de esa “finalidad material” del acto de comunicación, cual es, en primer lugar, que llegue a conocimiento de su destinatario y, en segundo término, que conste en el procedimiento su recepción, ya que, de otro modo, no se pueden adoptar acuerdos que vulneren los principios jurídico-procesales ni los que poseen origen constitucional. Una vez finalizadas estas importantes precisiones, remarcó que “las notificaciones realizadas por correo certificado (...) resultan irreprochables desde el punto de vista constitucional”, o, dicho de otro modo, que cumplen con las exigencias del

⁴²⁴ STS (Sala 1ª), de 15-12-03. FJ 4º. Rec. Amp. 5743/2000. RTC 2003\221. BDA.

derecho a la tutela judicial efectiva, pero al propio tiempo añadió ciertos requisitos: “*siempre y cuando se efectúen con las garantías suficientes para asegurar su efectividad, siendo preciso, para ello, que los órganos judiciales no otorguen mecánicamente un valor absoluto al simple contenido formal de la diligencia de notificación, prescindiendo de cualquier enjuiciamiento sobre los motivos alegados por la parte (...)*”. En este sentido y proyectando las anteriores argumentaciones sobre el caso que se decidía, señaló que “*los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que las notificaciones realizadas a través del servicio de correos hayan llegado al conocimiento de la parte interesada o lo hayan hecho en una determinada fecha cuando el destinatario cuestiona su entrega misma o la fecha de recepción que correos declara, y cuando no consta en autos, como es preceptivo, el correspondiente acuse de recibo, pues esta última circunstancia implica una falta de constancia fehaciente sobre el acto de comunicación procesal, incertidumbre que es imputable o bien a la oficina judicial o bien al servicio de correos. En esos casos, un pronunciamiento que suponga la denegación del derecho a utilizar los medios de defensa para cuyo ejercicio efectivo establece el Ordenamiento un determinado plazo sólo podrá alcanzarse a la vista de las circunstancias concurrentes, atendidas las alegaciones formuladas y la prueba que pueda ser aportada, y sin que, a falta de certeza sobre lo acontecido, los órganos judiciales puedan emitir un pronunciamiento restrictivo del derecho de defensa que cause perjuicio a quien no ocasionó la infracción, pues ese resultado supondría imputar al destinatario el riesgo de incumplimiento por parte del tercero que tiene encomendado el acto de comunicación*”. De este modo y ante la duda, debe optarse por no restringir el derecho de defensa. Distintas son las situaciones que representan irregularidades en el acuse de recibo, porque la falta total de su recepción no ofrece discusión. Distinguiremos tales contingencias entre:

- a) Las situaciones que denominamos como “**incompleto material**”, en las que el acuse puede encontrarse falto de algún requisito como, por ejemplo, la fecha de entrega, la firma o la identificación del receptor.
- b) Y las que señalamos como “**incompleto formal**”, donde los defectos se centran en la integridad del acuse, como es su devolución sólo con parte del mismo o que se haya mojado o manchado, no permitiendo su lectura total, o, incluso, aún apareciendo bien cumplimentado, sea ilegible.

A pesar de ello y conforme con la doctrina constitucional, aunque en un principio el acuse sea correcto, en caso de controversia o que su destinatario lo ponga en cuestión, el órgano jurisdiccional no puede darlo por bueno sin más, sino que se asegurará, realizando las comprobaciones oportunas, de que su práctica fue correcta llegando a su destinatario el acto de comunicación. Claro está, como también se manifestó en su S. de 16-10-89, que tuvimos ocasión de analizar, el

origen no debe ser la pasividad, desinterés o negligencia del destinatario o, incluso, que se ponga de manifiesto una mala fe por su parte.

- La determinación de los edictos o los estrados como remedios subsidiarios al agotamiento de todos recursos razonables para la averiguación del domicilio o paradero del destinatario del acto de comunicación, es otra cuestión fundamental en esta materia. Precisamente porque⁴²⁵ “*el emplazamiento no es un formalismo, sino una garantía y una carga que corresponde también al propio órgano jurisdiccional, de tal manera, que el efectuado en estrados o mediante edictos debe utilizarse sólo cuando no conste el domicilio o se ignore el paradero del demandado, pero siempre se ha de utilizar como remedio último según ha declarado el TC en numerosas sentencias (39/1987 [RTC 1987\39], 155/1988 [RTC 1988\155], 16/1989 [RTC 1989\16], etcétera).*”

Además, “*la notificación por edictos es, pues, un procedimiento que debe ser utilizado sólo en último lugar, en defecto de los demás medios que aseguren en mayor grado de recepción de la comunicación.*”⁴²⁶

De este modo, ese mandato para practicar el acto de comunicación con conocimiento de su recepción o mediante entrega, pueden tener también el escollo de que la parte actora no haya facilitado, en su caso con mala fe, el domicilio correcto del destinatario, lo cual si se une a la falta de diligencia del órgano judicial en realizar las averiguaciones correspondientes, provocará una indefensión al no poder comparecer en el proceso en ese momento. A este sistema garantista de la entrega, lo podemos complementar, como ya indicamos, con todos los medios electrónicos puestos a disposición para garantizar dicha comunicación, como mínimo para ponerle en conocimiento de que ha de comparecer ante el tribunal para hacerle entrega personal de la resolución y, en su caso, de los documentos adjuntos.

4.4 La utilización de las nuevas tecnologías para su remisión

4.4.1 Marco general

Retomemos el análisis de los requisitos procesales centrándonos en las exigencias formales ubicadas en el art. 152 LEC, cuyo tenor literal es el siguiente:

“*1. Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del Secretario Judicial, que será el responsable de la adecuada organización del servicio. Tales actos se efectuarán materialmente por el propio Secretario Judicial o por el*

⁴²⁵ STS 38/01 (Sala 1ª), de 17 de enero. FJ 1º. Rec. de Revisión 3410/99. RJ 2001/511. BDA.

⁴²⁶ STS 682/01 (Sala 1ª), de 5 de julio. FJ 1º. Rec. Cas. 542/96. RJ 2001/4989. BDA.

funcionario que aquél designe, y en alguna de las formas siguientes, según disponga esta Ley:

1ª A través de procurador, tratándose de comunicaciones a quienes estén personados en el proceso con representación de aquél.

2ª Remisión de lo que haya de comunicarse mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.

3ª Entrega al destinatario de copia literal de la resolución que se le haya de notificar, del requerimiento que el tribunal le dirija o de la cédula de citación o emplazamiento.

2. La cédula expresará el tribunal que hubiese dictado la resolución, y el asunto en que haya recaído, el nombre y apellidos de la persona a quien se haga la citación o emplazamiento, el objeto de éstos y el lugar, día y hora en que deba comparecer el citado, o el plazo dentro del cual deba realizarse la actuación a que se refiera el emplazamiento, con la prevención de los efectos que, en cada caso, la ley establezca.

3. En las notificaciones, citaciones y emplazamientos no se admitirá ni consignará respuesta alguna del interesado, a no ser que así se hubiera mandado. En los requerimientos se admitirá la respuesta que dé el requerido, consignándola sucintamente en la diligencia.”

A partir de un primer análisis, que nos servirá como enclave para desarrollar los siguientes apartados, entran en concurso tres aspectos esenciales:

- a) La forma electrónica para la práctica de los actos de comunicación convive con los medios más tradicionales, como son los efectuados a través de Procurador, la entrega al destinatario y el correo certificado.

Con respecto al Procurador, la relación con éste ha evolucionado. Junto al formato papel, el desarrollo del “Sistema Lexnet” permite la utilización del canal telemático para la práctica de dichas diligencias, con el aporte de una mayor celeridad al proceso, un incremento de su seguridad, añadiéndose un notable incremento de la fiabilidad, operatividad y conectividad.⁴²⁷

En referencia a la forma de entrega al destinatario, parece que la Ley rituaría se refiere a su verificación por personación del funcionario encargado en su domicilio, particular o laboral, o en los estrados del propio órgano judicial en el

⁴²⁷ PÉREZ-CABEZOS Y GALLEGO, Esther. *El Procurador en el nuevo proceso civil. Propuesta y demandas ante sus retos actuales*. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho). Nº. 72, mayo 2003. La Ley. Pág. 35.

caso de que el interesado comparezca. Aquí también cabe puntualizarlo a la vista de las posibilidades que ofrece la herramienta “Lexnet”. En este sentido y valorando las previsiones de futuro en un estado final de su implantación, como así reproducimos en los epígrafes correspondientes, esa comunicación telemática no se limitará al Procurador, Abogado o Graduado Social, sino que y con la extensión del “Documento Nacional de Identidad Electrónico”, que dota de una firma electrónica a su titular, posibilitará que estos actos de comunicación puedan canalizarse hacia los intervinientes que carezcan de representación procesal, alcanzándose el mismo nivel que la entrega personal. Más aún, se garantizará que sea sólo el destinatario quien recibe el acto de comunicación, porque si nos referimos a la entrega en el domicilio ésta puede practicarse, en virtud del art. 161.3 LEC, en la persona de cualquier empleado o familiar, mayor de 14 años, e, incluso, al conserje de la finca, o también, cuando se trate del lugar de trabajo, la entrega se efectuará a la persona que manifieste conocer a aquél o a quien estuviere a cargo de la dependencia encargada de recibir documentos u objetos. En definitiva, la remisión y recepción telemática, junto con la garantía de la firma electrónica, provee de un mayor grado de fiabilidad en el recibo de la comunicación. No obstante, también existen problemas prácticos que entorpecen este desarrollo, cual es, por ejemplo, que junto con la cédula y resolución se adjunten, como suele ser habitual en materia civil, la demanda y numerosos documentos que, por copia, debe recibir el demandado.

- b) Queda patente el carácter abierto (“*numerus apertus*”) a la hora de elegir y utilizar la forma electrónica de remisión, que puede ser mediante fax, correo electrónico, la llamada telefónica, o cualquier otro medio telemático, requiriéndose, como únicos requisitos, la constancia fehaciente en autos de que se ha remitido, su recibo, la fecha y el contenido del acto comunicado. Cuestiones sobre las que dará fe el Secretario Judicial, al realizarse el acto de comunicación bajo su dirección y como responsable de la adecuada organización del servicio (art. 152.1 LEC). Como sabemos, los métodos formales y de seguridad en el otorgamiento de la fe pública cuando se trate de un documento electrónico o informático se centran en la firma electrónica reconocida.

Con respecto estos procedimientos, realizaremos a lo largo de los siguientes epígrafes diversas precisiones. Éstas se centrarán en aclarar si todos los sistemas susceptibles de canalizar un acto de comunicación son adecuados para garantizar la recepción efectiva por su destinatario.

En relación a la llamada telefónica, se recoge la posibilidad de que sea utilizada, porque el art. 155.2.2º párr. LEC señala que *“asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax o similares”*. Otra cuestión es su eficacia procesal, porque y a pesar de que conste en autos mediante diligencia que se ha verificado el acto de comunicación en una fecha y hora determinadas, indicándose el número de teléfono y el nombre de la persona con quien hemos contactado, la plenitud de la fe pública sólo puede cubrir a los dos

primeros aspectos, no así a la identificación de la persona ya que no podemos afirmar a ciencia cierta que era quien decía ser. En definitiva, opinamos que este medio debe quedar acotado para situaciones donde la urgencia lo aconseje, para la realización de comprobaciones o cuando sea menester que el interesado comparezca ante el propio órgano judicial para la práctica personal de la diligencia correspondiente, y no como acto de comunicación propiamente dicho.

Por lo que respecta al correo electrónico, es el sistema que se está imponiendo gracias a su facilidad de uso, rapidez, la posibilidad de que se solicite una confirmación de lectura, su fácil almacenamiento y mayor seguridad con la introducción de medidas adicionales como son los certificados de firma digital.

Más aún, la importancia que cobran estos medios tecnológicos para la formación del procedimiento también se refleja en el art. 155.5 LEC, el cual recoge que:

“Cuando las partes cambiasen su domicilio durante la sustanciación del proceso, lo comunicarán inmediatamente al tribunal.

Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal”.

Es decir, la obligación en la actualidad se extiende, no sólo al domicilio, sino también a los medios de comunicación electrónica que sean utilizados por el tribunal y las partes. Otro elemento que corrobora la eficacia procesal de las nuevas tecnologías.

En cuanto al fax, éste será objeto de un análisis especial con posterioridad.

- c) Y, como tercero de los aspectos esenciales, cuando se solicite una respuesta por parte del destinatario, tal es el caso del requerimiento, hay que distinguir si el concreto acto de comunicación se efectúa con entrega personal al interesado, si ésta se lleva a cabo a través de Procurador o si se verifica mediante un sistema electrónico o informático.

En efecto, si se entrega al destinatario, éste puede responder en el acto y el funcionario lo transcribirá en la correspondiente diligencia. Pero cuando se ha canalizado a través de sistemas electrónicos o informáticos, podrá utilizar el mismo medio u otro adecuado para encaminarla al órgano jurisdiccional. Aquí nos referimos a los procesos donde los destinatarios de la comunicación aún no se han personado o no están representados por Procurador, porque de otro modo esta actuación se efectuaría con ese representante procesal (art. 153 LEC), correspondiendo al mismo formalizar la respuesta mediante un escrito.

4.4.2 Especial referencia al art. 162 LEC

Hemos remarcado la importancia de que un acto de comunicación llegue efectivamente a su destinatario, cuestión que ahora abordaremos con más detalle desde la perspectiva de las nuevas tecnologías como canal adecuado para su realización. El art. 271 LOPJ es un punto de partida, al indicarnos que “*las notificaciones podrán practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales*”. La norma más importante dentro del contexto procesal es el art. 162 LEC, cuya rúbrica es “actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares”. Este precepto complementa las previsiones contenidas en los arts. 152.1.2ª y 160 de la misma norma procesal, vistos con anterioridad. Además se integra, respecto al impulso de las nuevas tecnologías en sede procesal, con los arts. 135.5 (referente a la remisión y recepción de escritos y documentos por los mismos medios tecnológicos), el 167 (cuando señala que los oficios y mandamientos que expida el tribunal se podrán remitir directamente a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos, por los medios previstos en el art. 162) y el 172.1 (que prevé la posibilidad de que los exhortos se canalicen por medio del sistema informático judicial o cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción). Pero conozcamos el tenor literal del art. 162 LEC:

“1. Cuando los Juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante, que permita el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el acuse de recibo que proceda.

Las partes, y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección.

Asimismo se constituirá en el Ministerio de Justicia un Registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes a los organismos públicos.

2. Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, aquéllos habrán de aportarse o transmitirse a las partes o interesados de modo adecuado a dichos procedimientos o en la forma prevista en

los artículos anteriores, con observancia de los requisitos de tiempo y lugar que la ley señale para cada caso.”

Varias son las reflexiones que nos provoca su contenido:

- El primer requisito que fija el precepto es que el órgano judicial y el receptor (los litigantes u otros destinatarios) dispongan de medios tecnológicos.
- El carácter totalmente abierto a cualquier canal, porque indica que podrán ser medios electrónicos, telemáticos, infotelemáticos, o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de la comunicación.
- Estos mecanismos deberán ser compatibles. Cuestión que no merece más precisiones, ya que los medios electrónicos o informáticos actuales lo son. No obstante, constatamos en otro epígrafe que el encargado de garantizar esta compatibilidad, a través de los protocolos correspondientes, es el Consejo General del Poder Judicial, con la imprescindible intervención del Ministerio de Justicia y, en su caso, de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas.
- Introduce unas reglas en garantía de la seguridad jurídica, tanto por lo que respecta a la formación misma del procedimiento como en el contenido de lo que se comunica, ya que debe garantizarse la autenticidad, el contenido, la constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y el momento en que se estableció la interconexión. Cuestiones que, por otro lado, participan en la salvaguarda de la tutela judicial efectiva.
- Se dirige un mandato a los intervinientes y profesionales al señalar que “(...) deberán comunicar el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección (...)”. El momento adecuado es en la demanda, en la contestación a la misma o en la reconvencción. Se trata de un inciso que tiende a la agilización de la tramitación del procedimiento, evitándose con este sistema remisiones por correo que lo único que hacen es dilatar innecesariamente su finalización. Todo esto no excluye, como así ocurre en la práctica, que el órgano judicial averigüe por otros cauces los medios y dirección de que disponen los demandados en un proceso concreto, remitiéndoles por esas vías la comunicación pertinente.
- Se prevé la constitución de un Registro en el Ministerio de Justicia, accesible por vía electrónica, formado por una base de datos con las direcciones correspondientes, lo que también facilitará a los interesados su conocimiento, incluso con antelación a la presentación de la demanda.
- Como última consideración, el apartado segundo, del mismo modo de como lo hace en su ámbito el art. 135.5.2º párr. LEC, ordena una “regla

de acreditación posterior o de remisión” en los casos en que sea necesario aportar el original, tanto para su incorporación al procedimiento como para que llegue a su destinatario, al ser preciso su examen directo. En todo caso deben cumplirse los requisitos de tiempo y lugar que la ley señale.

¿Qué consecuencias acarreará la práctica de un acto de comunicación sin la observancia de estas garantías y formalidades? Para responder a esta cuestión nos situaremos ante el art. 166, el cual se conforma por dos apartados. En el primero de ellos se prevé la nulidad radical del acto:

“1. Serán nulos los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este Capítulo y pudieren causar indefensión”.

Así, para merecer ese castigo no basta el incumplimiento de todos los requisitos establecidos para su práctica, sino que además esa inobservancia debe generar indefensión.

Por su parte, el apdo. 2º nos ofrece una medida de subsanación:

“2. Sin embargo, cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada en el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el tribunal, surtirá ésta desde entonces todos sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo a las disposiciones de la Ley”.

De este modo, en principio el acto de comunicación es nulo pero quedará sanado por la actuación posterior de la persona a la que se dirigió.⁴²⁸ Sin perjuicio de la corrección disciplinaria por la responsabilidad de los funcionarios y profesionales, además de la derivada por los daños y perjuicios ocasionados.

Para finalizar, incluso hallamos en el ámbito comunitario normas que contemplan la utilización de medios electrónicos para realizar actos de comunicación. En efecto, si acudimos a los **Reglamentos (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados**⁴²⁹ y **(CE) 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo**,⁴³⁰ éstos prevén, en los arts. 13.1.d) y 13.d), respectivamente, que incluso puede practicarse la notificación “*por medios electrónicos como telecopia o correo electrónico, acreditada mediante*

⁴²⁸ MARTÍNEZ-PEREDA, José Manuel; TOMÉ PAULE, José; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ricardo y DÁVILA LORENZO, José. *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias. Comentarios, jurisprudencia y concordancias*. Duodécima edición. Colex. Madrid. 2001. Pág. 268.

⁴²⁹ DOUE (L) 143/15, 30 de abril.

⁴³⁰ DOUE (L) 399/1, 30 de diciembre.

acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el deudor (o «por el demandado», en el segundo de los reglamentos).”

4.5 El fax y su configuración como medio idóneo para canalizarlos

4.5.1 Planteamiento de la cuestión

La revolución tecnológica que supuso la aparición del fax,⁴³¹ como medio de comunicación para la transmisión de documentos, es indiscutible. Sustituyó progresivamente al denominado “télex”, que se configuraba como una vía de remisión de información que debía ser incorporada a través de un teclado y que se imprimía en destino mediante unas hojas continuas especiales, pero con la limitación de que no podían ser enviados documentos independientes por este sistema. En cambio el fax permite la transmisión directa, a través del mismo canal de telefonía, de todo tipo de documentos que son recibidos por su receptor en el mismo formato e impresos en papel común. Otro de los puntos destacables es que cuando se transmite un fax se obtiene por parte del emisor un “*reporte de actividad*”, en el cual han de constar el teléfono del remitente, nombre y teléfono del destinatario, día y hora de la transmisión, y si la misma ha sido positiva (normalmente se indica con la palabra “OK”) o si, por el contrario, no ha podido efectuarse por completo. Junto a ese “reporte” individual, se generan, de forma periódica, otros “*listados generales de actividad*”, donde se relacionan todos los faxes transmitidos en un cierto periodo de tiempo y su resultado.

Pero también es cierto que este instrumento, el más tradicional o veterano entre los medios electrónicos de comunicación, es el que, a la postre, presenta más controversias en referencia a su validez y eficacia jurídica. La cuestión clave es la siguiente: **¿Se garantiza con la transmisión y la obtención del “reporte de actividad” que el destinatario ha recibido efectivamente los documentos remitidos?** La respuesta a esta pregunta será la que dotará de contenido a este apartado, aunque ésta no sólo se pone de manifiesto con respecto a la transmisión de los actos de comunicación, sino que, reproduciremos la controversia tanto en el tema de los medios probatorios como en su utilización por las partes para la remisión de escritos y documentos a los órganos judiciales. **¿Cuál será la fuente que dotará de contenido al análisis?**, pues de nuevo consistirá en una selección de resoluciones que analizaron la utilización del fax como medio de transmisión.

En definitiva, no cuestionaremos en sí mismo al fax como medio de comunicación, ya que es indiscutible que su aceptación por los particulares y entidades públicas o privadas es total, sino que lo enfocaremos desde otra perspectiva, cual es su eficacia jurídica. Efectivamente, caso de que los

⁴³¹ Forma abreviada de la palabra “telefax”, con la que en un principio era denominado.

interlocutores no planteen una controversia sobre una determinada comunicación por fax, no habrá mayores problemas. El debate nacerá cuando se alegue por uno de los contendientes que no recibió el fax, que éste era incompleto o ilegible, o que fue manipulado, y será a partir de aquí cuando deberá valorarse, junto con todo el material probatorio, si alcanzó el efecto que se pretendía.

Pero, **¿debemos considerar al fax como asimilable a un medio o instrumento de los previstos en los arts. 382 a 384 LEC o, por el contrario, corresponde entender que se trata de una prueba documental al haberse transmitido y obtenido en soporte papel?** Ciertamente el fax, en sí mismo considerado, no es un documento electrónico, sino que, más bien, se trata de un documento que, recogido en soporte papel, es transmitido mediante un instrumento electrónico que utiliza como canal la conexión telefónica. Se le considera, en definitiva, como un medio de reproducción del documento “original” en un principio canalizado, porque el resultado, es decir, el documento vector, debe ser “una imagen” del primero. Si esto es así, pensamos que estimarlo como prueba documental es plausible. En cambio, cuando se resuelva sobre su impugnación y se solicite una certificación de transmisión al proveedor de los servicios de telefonía o sea necesario practicar una pericial sobre el propio mecanismo de fax o su conexión, otras consideraciones relativas a la vía electrónica utilizada entrarán en juego.

Diversos son, por tanto, los elementos sobre los que puede gravitar, con carácter general, una controversia:

- Aún constando remitido el fax a través del correspondiente “*reporte de actividad*”, se alegue por el destinatario que éste no ha sido recibido.
- En el mismo caso anterior, cuando el argumento se centre en que no se recibieron todos los documentos remitidos (un fax incompleto) o que los mismos son ilegibles.
- Con respecto al reporte, que éste resulte incompleto, es decir, que le falte alguno de sus elementos, como el teléfono del destinatario o la fecha y hora de la transmisión, por ejemplo.
- Que la impresión mecánica de los datos del reporte se efectúe en un folio independiente de los propios documentos transmitidos o, por el contrario, que ésta se ejecute de modo directo sobre dichos documentos.
- Que se carezca del reporte, ya sea porque no se pudo obtener el mismo por un fallo en el sistema o que haya sido extraviado.
- Además podemos citar algunas situaciones que también tienen lugar, tales como que el destinatario haya cambiado de fax y se remita al anterior número cuyo titular es otra persona, que tenga lugar una equivocación en la

introducción del teléfono o que se produzca un error en la colocación correcta de los documentos a transmitir.

- Así como otras circunstancias menos habituales, como son que se denuncie una manipulación de la memoria interna del fax para alterar su contenido o que se remitan hojas en blanco en sustitución de las que deberían remitirse. Aquí nos situamos en el campo de la mala fe de uno de los interlocutores.

Otro tema es que no se considere al fax como un medio idóneo para efectuar, en este caso, un acto de comunicación, por carecer éste de las garantías jurídicas adecuadas.

4.5.2 Análisis de diversos supuestos prácticos. Métodos que permiten confirmar la recepción

A continuación, examinaremos distintas resoluciones que nos permitirán distinguir el enfoque valorativo del fax en el campo de los actos de comunicación procesal, finalizando por la enumeración de diversos métodos, que la cautela nos lleva a utilizar, para verificar su correcto recibo por parte del destinatario.

- Partiremos de la premisa básica que ya conocemos, cual es que si el fax no es cuestionado desplegará todos los efectos jurídicos y procesales que se deriven en su caso. Así, como muestra, citamos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de octubre de 1999,⁴³² donde se reflejó que una compañía aseguradora fue citada por medio de fax al acto del juicio oral, siendo corroborado por la misma, aunque basó su impugnación en la cercanía entre dicha citación y el acto del juicio. La Sala contestó que no procedía la nulidad al haberse confirmado el recibo de la citación por el referido medio de transmisión y no se comunicó su imposibilidad de comparecer por razón de la indicada proximidad temporal. Es decir, se estimó válido este canal electrónico para dirigir actos de comunicación, no ofreciendo discusión porque el propio destinatario confirmó su recibo.

Aplicando la teoría general que informa a los actos de comunicación, los elementos fundamentales sobre los que nos centraremos son dos, en primer lugar, que se acredite mediante el reporte la efectiva transmisión y, en segundo término, que se tenga constancia de la recepción del fax para entender efectuada correctamente la actuación. Muchas son las resoluciones que inciden sobre esta cuestión. Valgan estos ejemplos:

⁴³² SAP Murcia (Sec. 3ª), de 7-10-99. FD 1º. Rec. Apel. 860/1999. JUR 2000\6288. BDA.

- La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2000,⁴³³ en la que se confirmó, con respecto a la notificación de una resolución, la ausencia de los dos elementos antes indicados y, además, en este caso tampoco se acreditó lo que se había recibido. En concreto, se razonó que *“el envío de la referida diligencia a un número de fax que figura en una relación proporcionada con carácter previo por el Colegio de Abogados sin constancia alguna de lo que se envió mediante dicho medio de comunicación ni de lo que, en su caso, se recibió mediante el mismo es claramente insuficiente para entender notificada dicha diligencia de ordenación en los términos del artículo 271 de la LOPJ. Las consecuencias fatales para el derecho a la tutela judicial efectiva que se derivan de la falta de presentación de la demanda dentro del plazo preclusivo establecido por la Ley obligan en todo caso a extremar el celo en la notificación de resoluciones a las que se conecta la caducidad o decadencia automática de un derecho, como el de presentación de la demanda”*.
- La falta de la extensión correcta del reporte por la carencia de alguno de sus elementos, es otro de los problemas que se manifiestan. Tal es el supuesto que conoció la Audiencia Provincial de Sevilla en su resolución de 19 de enero de 2004,⁴³⁴ donde restó eficacia a un fax librado al Abogado del Estado porque en el “reporte de actividad” no constaba el número de fax al que se había transmitido y se negó su recepción por no constar el mismo en sus archivos. La Sala entendió que no habían sido cumplidas las garantías que para la citación exigía la doctrina constitucional, infringiéndose los requisitos de forma esenciales causándole indefensión, puesto que no constaba, de modo fehaciente, que tuviese conocimiento de la referida citación, lo que obviamente le impidió articular una correcta defensa de sus intereses, comenzando por la oportunidad de asistir al juicio.

O, también, el que analizó la Audiencia Provincial de Baleares en su Sentencia de 1 de septiembre de 2000,⁴³⁵ sobre un reporte en el que no figuraba el número de fax de destino. A este respecto debemos subrayar la reflexión que incorporó sobre las dudas que ofrece el fax, al considerarlo como un *“medio de comunicación sobre el que ya se ha advertido en reiteradas ocasiones de sus riesgos implícitos, incluso de su falta de idoneidad para tener cabal constancia de que la persona a citar puede entenderse válidamente convocada al acto”*. Todo lo cual mereció la nulidad de las actuaciones.

- En otros procesos los defectos no provienen sólo del fax, sino que incluso se originan en los propios documentos transmitidos. Sirva como modelo la

⁴³³ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 5ª), de 27-12-00. FD 2º. Rec. Cas. 10927/1998. RJ 2001\335. BDA.

⁴³⁴ SAP Sevilla (Sec. 7ª, Penal), de 19-1-04. FD 2º y 3º. Rec. Apel. 7760/2003. JUR 2004\71643. BDA.

⁴³⁵ SAP Baleares (Sec. 1ª, Penal), de 1-9-00. FJ 2º. Rec. Apel. 168/2000. JUR 2000\274023. BDA.

Sentencia, de 23 de febrero de 2001, redactada por la Audiencia Provincial de Madrid,⁴³⁶ donde se concluyó que “(...) no consta acreditado, en modo alguno, que esas dos personas, en definitiva condenadas en la sentencia de la instancia, fueran citadas a juicio. En las actuaciones consta un fax que efectivamente resulta ilegible (las actuaciones no están foliadas, pero se trata del folio que hay justo antes de la acta del juicio), de modo que no se sabe quien firmó el "recibí" de la citación. Además la citación contenida en ese fax es claramente insuficiente, desde el punto de vista constitucional y legal, ya que no advierte a los citados de la calidad en la que deben comparecer al juicio de faltas, ni de cuales son sus derechos constitucionales, respecto de la posibilidad de articular sus mecanismos de defensa a través de un abogado y del derecho a proponer y practicar la prueba que tengan por conveniente, ni, cabría añadir, se les refiere cual es el objeto fáctico del juicio de faltas. En definitiva, ni la citación está bien realizada, ni consta realizada con las personas a las que debería dirigirse. Con ello está clara la necesidad de asumir la anulación que pretenden éstos recurrentes, ya que se ha violado el derecho a un juicio justo y con todas las garantías constitucionales. La nulidad se deriva de la quiebra de ese derecho fundamental y de la aplicación de los arts. 238 y ss de la LOPJ, dada la evidente y objetiva situación de indefensión en la que se coloca a esos recurrentes”.

- Por otro lado, cuando se remite el fax en un entorno donde puede ser recogido por cualquier otra persona del organismo, institución o empresa, deben adoptarse las cautelas necesarias para constatar que la persona destinataria lo ha recibido. Dos resoluciones que hemos seleccionado evidencian esa necesidad. En la primera, se valoró un fax mediante el que se citó a unos policías locales a través de su superior jerárquico, no siendo acreditado en las actuaciones que dicho señalamiento llegara a conocimiento de los interesados, añadiéndose, a mayor abundamiento, que el carácter de denunciados de los agentes de la autoridad obligaba a una citación personal y no a través de sus superiores;⁴³⁷ y, en la segunda, la cuestión se centró en examinar su virtualidad al fijarse como hecho probado que el fax llegó a las instalaciones de la empresa, sin embargo no se aseguró que fuese entregado <al empresario>, esto es, a quien o a quienes tenían las facultades de configurar el status de parte empresarial demandada, no cumpliendo la citación su finalidad material por no constar que el empresario se diese por enterado, concurriendo, en consecuencia, la nulidad de actuaciones.⁴³⁸

⁴³⁶ SAP Madrid (Sec. 7ª, Penal), de 23-2-01. FD 1º. Rec. Apel. 48/2001. JUR 2001\138493. BDA.

⁴³⁷ SAP Barcelona (Sec. 7ª, Penal), de 3-3-00. FD 1º. Rec. Apel. 1049/1999. JUR 2000\165034. BDA.

⁴³⁸ STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social), de 14-1-97. FD Único. Rec. Suplic. 3917/1996. AS 1997\56. BDA.

En todos estos supuestos, ¿qué métodos se podrían introducir para confirmar, con un alto grado de fiabilidad, que todos los documentos transmitidos por fax han sido recibidos de forma correcta? Seguidamente relacionamos algunos sistemas utilizados en la práctica:

- a) Con carácter previo a su remisión y como cautela, comprobar que el número de fax que se ha facilitado es el del destinatario. Debemos ceñirlo a las situaciones que ofrezcan dudas y sobre todo cuando sea la primera vez que se le remite un fax. No cabe duda de que debe efectuarse la comprobación a posteriori, como se señala en la letra siguiente, cuando en el “reporte de actividad” no se reflejen los datos esenciales relativos al destinatario o el número de fax.
- b) Realizar una llamada telefónica de manera inmediata tras finalizar la transmisión. Se trata de una práctica habitual en los órganos judiciales. Tal como se indica, el sistema consiste en contactar telefónicamente con el destinatario a fin de que confirme su correcta recepción. Caso de que manifieste que no ha sido recibido, falta algún folio o es ilegible, lo procedente es volver a remitir el fax y comprobar de nuevo estos extremos. Si es reiterada una mala recepción, lo adecuado sería y dependiendo de la urgencia del acto de comunicación, intentarlo en otro momento o practicar el mismo por otro de los métodos establecidos. En estos casos también cobra importancia la forma de recoger estas precauciones en los autos, donde lo correcto es extender una *diligencia de constancia* que refleje el lugar, día y hora, el número de teléfono y el interlocutor, así como el número de fax y que han sido recibidos todos los folios. Es decir, no es suficiente con hacerlo sino que ha de documentarse.
- c) Solicitar un acuse de recibo por el mismo canal electrónico. Este sistema, por las molestias que acarrea al destinatario, no suele utilizarse, acotándose su eficacia a supuestos muy concretos relativos a la materia (como, por ejemplo, la penal) o a procesos muy complejos.
- d) Que el propio mecanismo genere un acuse de recibo de forma automática en el momento de la recepción. Nos referimos a los dispositivos con una tecnología más sofisticada y que no son los utilizados de forma general. Aunque este sistema del acuse de recibo no es preciso que se verifique exclusivamente por fax, sino que podría efectuarse por otra vía, como es el caso del correo electrónico que mediante la configuración del propio programa, una vez recibido por el destinatario se solicite una “*confirmación de lectura*”. Sobre esta cuestión y referido al fax, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de septiembre de 2000,⁴³⁹ le dotó de plena efectividad ya que se acreditó la constancia de su recepción por parte del letrado destinatario.

⁴³⁹ AAP Barcelona (Sec. 2ª, Penal), de 6-9-00. FD 2º. Rec. Queja 667/2000. JUR 2001\16143. BDA.

- e) En último lugar, otro elemento que coadyuva para acreditar la transmisión, es que el reporte figure impreso en los propios documentos. Este aspecto, como evidenciaremos, se erige como fundamental en el tratamiento del fax como medio probatorio, porque nos acreditará el nexo de unión entre una concreta transmisión y unos documentos específicos. Si nos referimos a los actos de comunicación, sería de igual modo conveniente que fuera así pero no es imprescindible a los efectos de acreditar estos extremos, porque en este caso nos situamos dentro del procedimiento mismo y el Secretario Judicial da fe, al efectuarse su incorporación a los autos o causa, de que fue esa cédula concreta y sus documentos adjuntos los que efectivamente se transmitieron, como así consta en el reporte.

5. LAS REGLAS QUE INFORMAN LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y DOCUMENTOS. SU ENVÍO Y RECEPCIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

5.1 Criterios comunes sobre las copias. Su traslado a las partes. Supuestos y efectos

En el Capítulo IV del Título I, perteneciente al Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, arts. 273 a 280, se determina la necesidad de que se adjunten copias de los escritos y documentos y el modo de efectuar su traslado a los demás litigantes, así como los efectos de su no presentación. Son cuestiones que precisan de una serie de matizaciones cuando nos referimos a los documentos electrónicos, al libramiento de sus copias y cotejo. El mandato para la presentación de copias lo hallamos en el art. 273:

“De todo escrito y de cualquier documento que se aporte o presente en los juicios se acompañarán tantas copias literales cuantas sean las otras partes”.

Cabe destacar que el precepto indica “...*de cualquier documento...*”, por consiguiente, cuando el documento se sustente en un dispositivo electrónico, informático o similar, deberán presentarse tantas copias como litigantes adversos haya en el proceso. La Ley prima, con carácter general, la necesidad de que la parte adversa conozca siempre el contenido de lo que se aporta a los autos, lo que garantiza el derecho a la defensa eludiendo una eventual indefensión. Aunque cabe distinguir en este régimen si la otra parte o partes están o no representadas por Procurador:

a) **Caso de no intervenir Procurador.** De esta hipótesis se encarga el art. 274, el cual señala que se firmarán las copias de los escritos y documentos que se presenten, respondiendo de su exactitud, y dichas copias se entregarán por el tribunal a la parte o partes contrarias.⁴⁴⁰

Los métodos más adecuados para la identificación del concreto documento electrónico y el modo de responder a su exactitud pueden ser los siguientes:

- Etiquetarlo mediante un distintivo adhesivo, indicando en el escrito que se aporta dicho documento electrónico y cuál es su contenido –siempre que sea posible es recomendable adjuntar una transcripción literal o una copia impresa-.

⁴⁴⁰ Debe concordarse con las previsiones del art. 155 LEC, sobre los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por Procurador.

- Cuando sea un dispositivo informático, hacer constar el programa que permite su apertura.
- Indicación, si corresponde, de su procedencia y el lugar donde se encuentra la fuente matriz de los datos (como un concreto disco duro).
- Y aportar tantas copias en el mismo soporte como intervinientes deban recibirlos.

En este caso y en virtud del art. 275, la no presentación de copias de los escritos y documentos no será motivo para su inadmisión, haciéndose notar a la parte la omisión y otorgándole un plazo de cinco días para la subsanación. Transcurrido el término sin que se haya verificado, el precepto añade que “...*el Secretario Judicial expedirá las copias de los escritos y documentos a costa de la parte que hubiese dejado de presentarlos...*”; salvo que se trate de los escritos de demanda, contestación y los documentos que deban acompañarles, que se tendrán por no aportados, medida que se justifica dada la entidad de los mismos (como el poder, los que acrediten la personalidad, los que fundan la pretensión,...etc -arts. 264 y ss LEC-). En esta ocasión, a los documentos electrónicos que se presenten deberán agregarse siempre las copias correspondientes.

Hemos comprobado que, en los supuestos generales, el Secretario Judicial es quien librará las copias caso de que se haya omitido su presentación, pero cuando se trate de documentos electrónicos puede complicarse la situación. El escollo estriba en que al traerse el documento en forma de soporte magnético o informático, si atendemos a la literalidad del precepto, el Secretario Judicial deberá:

- En primer lugar, comprobar si el sistema informático del órgano está proveído de las unidades lectoras óptimas para acceder a su contenido o, en su caso, si se poseen los instrumentos necesarios para reproducir y grabar cintas magnetofónicas o de vídeo. También será necesario verificar, si el programa informático concreto con el que se creó el documento se halla instalado en el sistema, porque, si no lo está, no se podrá visionar su contenido. Corroborada la insuficiencia de estos medios será motivo suficiente para requerir al litigante a fin de que aporte las copias correspondientes, ya que si ha presentado un ejemplar podrá hacerlo con todos los que sean necesarios.
- Si se tienen los instrumentos idóneos, el segundo paso será adquirir, a costa del litigante, los soportes adecuados para realizar las copias (que, con carácter general, consistirán en el cederrón, DVD, memoria USB, cintas magnetofónicas o de video).
- Finalmente, el Secretario Judicial ha de examinar el contenido del documento electrónico y, verificado, expedirá tantas copias como pleiteantes deban recibirlas, comprobando que se ha procedido a la copia íntegra y sin

errores. Es decir, que la operación consiste en realizar copias procediendo al mismo tiempo a su cotejo. De todo ello se dejará constancia en los autos mediante diligencia.

No obstante, siendo conocida la carencia de los medios técnicos y materiales adecuados en muchos órganos judiciales, el que debe aportarlo es el interviniente a quien le interesa que surta los efectos pretendidos, facilitando así la labor en la tramitación de los autos. Aún así, no olvidemos las previsiones que apuntamos sobre el beneficio de justicia gratuita (Disposición Adicional Cuarta de la LEC en relación con el art. 6.7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita, respecto a la obtención de documentos e instrumentos).

b) Supuesto en el que intervengan procuradores. El art. 276 nos ofrece en su primer párrafo, un sistema distinto al anterior:

“1. Cuando todas las partes estuviesen representadas por procurador, cada uno de éstos deberá trasladar con carácter previo a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que vaya a presentar al tribunal”.

Rige en este caso el “método del traslado previo” a las representaciones procesales de las partes adversas. Aunque el precepto establece este régimen cuando ...”todas las partes estén representadas por procurador...”, considerando que los dos supuestos en estado puro, todos los intervinientes sin procurador o todos con procurador no va ha tener lugar siempre, cabe interpretar los dos articulados en el sentido de que si en un proceso hay partes con procurador y otras sin éste, se deberá respecto a las primeras darles el traslado previo⁴⁴¹ y con referencia a las otras entregar las copias en el órgano judicial para que sea éste el que efectúe el trasvase pertinente, comenzando el transcurso de los plazos procesales para cada litigante desde el día siguiente en el que cada uno lo recibió (cuestión que precisaremos con el art. 278).

Continuando con el apdo. 2º del mismo precepto, el lugar será el “servicio de recepción de notificaciones” previsto en el art. 28.3 de la propia LEC,⁴⁴² donde el Procurador u Oficial designado recibirá las copias presentadas firmando un justificante acreditativo de que se ha realizado el traslado, el cual se adjuntará a los escritos y documentos que se entreguen al tribunal. Se exceptúa de este régimen, como ocurría en el caso de no intervenir Procurador, cuando se trate del traslado de

⁴⁴¹ Con excepción de los traslados, emplazamientos, citaciones y requerimientos que la ley disponga que se practiquen a los litigantes en persona (art. 28.4 LEC).

⁴⁴² Este apdo. 3º del art. 28 LEC, establece que: “*En todos los edificios judiciales que sean sede de tribunales civiles existirá un servicio de recepción de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores. La recepción por dicho servicio de las notificaciones y de las copias de escritos y documentos que sean entregados por los procuradores para su traslado a los de las demás partes, surtirá plenos efectos. En la copia que se diligencie para hacer constar la recepción se expresará el número de copias entregadas y el nombre de los procuradores a quienes están destinadas.*”

la demanda o de cualquier otro escrito que pueda originar la primera comparecencia en juicio, correspondiendo al tribunal, en este caso, la verificación del traslado conforme a las reglas que examinamos.⁴⁴³ Por otra parte, se desprende de los preceptos indicados que el Colegio de Procuradores goza de autonomía para establecer la organización de dicho servicio, donde se incluye la fijación del horario o, incluso, el calendario para la recepción de notificaciones judiciales.⁴⁴⁴ Un ejemplo de cómo puede estructurarse su funcionamiento, es el siguiente:⁴⁴⁵

- *De 8 a 12 horas:* Recepción de las notificaciones que hacen entrega los Juzgados y Tribunales.
- *De 12 a 15 horas:* Revisión precisa de las notificaciones y sellado oficial de las mismas.
- *De 15 a 18 horas:* Reparto y depósito de las notificaciones en los cajetines de cada Procurador.
- *Desde las 8 horas del día siguiente:* Recogida y firma por cada Procurador de las notificaciones depositadas en su casillero.

En cuanto a su operatividad y para garantizar que se verifique una correcta notificación a su destinatario, se procedió a la creación de dos sellos:

- a) Uno para la recepción de las copias, el cual es adverado con la firma del Secretario o funcionario en quien se delegue. Éste acredita la fecha y hora de la efectiva presentación de las copias con antelación a su registro.
- b) Y un segundo sello, mediante el que se confirma la entrega de la cédula, documentos y las referidas copias al Procurador correspondiente, complementado con su firma como prueba del recibo efectivo e íntegro, lugar donde también aparece la fecha.

No obstante, aplicando las nuevas tecnologías a los anteriores protocolos de actuación, algunos Colegios de Procuradores han desarrollado un programa informático para su agilización pero sin merma de las garantías. Esta herramienta genera un “código de barras” en el propio impreso donde se almacenan los datos introducidos y que individualizan toda su información. Con su lectura se evita la

⁴⁴³ El mismo art. 28.4 en relación con los preceptos relativos a los actos de comunicación judicial (arts. 149 y ss), todos ellos de la LEC.

⁴⁴⁴ VILATA MENADAS, Salvador. *Actuaciones procesales: términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación* (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 136.

⁴⁴⁵ GRANIZO PALOMEQUE, Roberto. *Actuaciones procesales: Términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación* (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44. (cit.). Págs. 178, 179, 182 y 186.

elaboración de listados de entrada, generándose automáticamente un “envío telemático” al Juzgado correspondiente, quedando al propio tiempo almacenado en el ordenador central del sistema. Este método está en funcionamiento desde el año 2002 en la ciudad de Barcelona, pero se ha extendido de forma paulatina a otras sedes.

Por otro lado, los efectos de la omisión del traslado previo por parte del Procurador se ubican en el art. 277 y son la no admisión de la presentación de los escritos y documentos cuando no conste acreditado el mismo. Y es importante esta previa entrega con respecto al cómputo de plazos, al preceptuar el art. 278 que si con el traslado se determina la apertura de un plazo para llevar a cabo una actuación procesal, “...*el plazo comenzará su curso sin intervención del tribunal y deberá computarse desde el día siguiente al de la fecha que se haya hecho constar en las copias entregadas*”.

Además, otra cuestión de vital importancia es la función que poseen las copias. En este sentido y acudiendo al art. 279, se prevé que:

“1. Las pretensiones de las partes se deducirán en vista de las copias de los escritos, de los documentos y de las resoluciones del tribunal, que cada litigante habrá de conservar en su poder.

2. No se entregarán a las partes los autos originales, sin perjuicio de que puedan obtener, a su costa, copias de algún escrito o documento.”

Se pone de relieve la trascendental significación de que la copia que tiene el litigante, en nuestro caso un documento electrónico, concuerde bien y fielmente con el aportado en el proceso. Caso de no ser así, se provocaría una indefensión cuando base alguna de sus alegaciones a la vista de documentos erróneos o incompletos que, por supuesto, sí conoce el que los ha presentado. Aunque siempre se podrá pedir una copia para su comprobación y caso de que observe o sospeche que la misma adolece de alguna inexactitud o no se corresponde con el original, el art. 280 garantiza un mecanismo de denuncia, donde el tribunal, previo oír a las partes y caso de apreciarse la deficiencia, añade que: “*declarará la nulidad de lo actuado a partir de la entrega de la copia si su inexactitud hubiera podido afectar a la defensa de la parte, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra quien presentare la copia inexacta.*

El tribunal, al declarar la nulidad, dispondrá la entrega de copia conforme al original, a los efectos que procedan en cada caso.”

La vara de medir para aplicar o no la regla de la nulidad desde la entrega de la copia deficiente, es que se haya producido o no indefensión; en cambio si ésta no se hubiera producido y no afectando a las pretensiones de la perjudicada, sólo correspondería entregarle también una copia fiel del documento, ya sea requiriendo a la adversa para que la presente, o expidiéndola el tribunal a su costa caso de no

hacerlo o si se aprecia que no se han respetado las reglas de la buena fe por parte del infractor.

5.2 La eficacia de los canales tecnológicos. Especial consideración al fax

El precepto clave en este caso es el art. 135 LEC, que bajo la rúbrica “presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales”, disciplina el modo de cómo deben aportarse los escritos y documentos sujetos a plazo, rigiendo de forma general que cuando se presenten se dará a la parte recibo y se consignará por diligencia el día en que es verificado. Siendo, por su parte, el art. 136 del mismo cuerpo legal, el que establece cuándo se produce la preclusión para que surta sus efectos el acto procesal.

Destacamos, en primer lugar, el apdo. 5º del art. 135, que consta de dos párrafos diferenciados, el primero regula el envío y la recepción por medios técnicos y, el segundo, ordena el cumplimiento de los requisitos a efectos de prueba y para el cumplimiento de requisitos legales. Comenzando por la primera parte del precepto, establece que:

“Cuando los tribunales y los sujetos intervinientes en un proceso dispongan de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, los escritos y documentos podrán enviarse por aquellos medios, acusándose recibo del mismo modo y se tendrán por presentados, a efectos de ejercicio de los derechos y de cumplimiento de deberes en el tiempo establecido conforme a la ley.”

En primer lugar, son necesarias algunas precisiones de tipo subjetivo, esto es, con respecto a quiénes les está permitido el uso de los medios técnicos. Delimitaremos de esta forma el contenido de la acepción “tribunales y sujetos intervinientes en un proceso”:

a) Los tribunales:

Serán, en este caso, los órganos –tanto unipersonales como colegiados– donde se tramita el concreto procedimiento, así como los Decanatos, al ser éstos los receptores comunes de las demandas, escritos y documentos para que, previo a su registro, se repartan al órgano correspondiente. Si se acredita la falta de la estructura tecnológica necesaria, la propia norma lo reconduce al precisar “*cuando (...) dispongan de medios técnicos que permitan (...)*”, por lo que estas previsiones no podrán aplicarse siempre.

b) Los sujetos intervinientes en un proceso:

Los elementos subjetivos emisores o destinatarios de los escritos o documentos remitidos por canales electrónicos, no se limitan sólo a los demandantes o demandados, sino que, además, pueden concurrir en los mismos, en mayor o menor grado, toda una serie de partícipes que sistematizamos, de forma resumida, del siguiente modo:

- Los legitimados de forma directa, es decir, los litigantes. La norma procesal lo establece en varios preceptos: Los arts. 6 a 11 recogen los requisitos de la aptitud para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación; los arts. 12 a 15 estructuran los presupuestos aplicables a la pluralidad de litigantes (litisconsorcio) y otros intervinientes.
- Los personados con un interés legítimo: El art. 13 se encarga de consignar los aspectos relacionados con la intervención de personas originariamente no demandantes ni demandados; o el art. 15 sobre la publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios.
- Los terceros intervinientes: Por ejemplo, el art. 14 sobre la intervención provocada de un tercero; o el art. 330 respecto al régimen aplicable y procedimiento para la exhibición de documentos por parte de los mismos.
- Los profesionales (Abogado, Procurador y Graduado Social) o el Ministerio Fiscal, cuando intervengan.

Por su parte, el 2º párr. de este mismo apdo. 5 del art. 135, ordena que:

“Sin embargo de lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de prueba y del cumplimiento de requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, éstos habrán de hacerse llegar al tribunal dentro de los tres días siguientes al envío efectuado según el párrafo anterior”.

De forma complementaria, el art. 140 LEC señala que quien acredite un interés legítimo podrá obtener copias simples o testimonios de los escritos y documentos obrantes en autos, siempre que no tengan atribuido el carácter de reservados. Este último aspecto puede ser más dificultoso cuando lo que deba cotejarse sea el contenido, por ejemplo, de un cederrón, pero que en este momento no trataremos al tener una especial referencia en la segunda parte de este trabajo, cuando desarrollemos el tema de la prueba de los documentos electrónicos y sus efectos en el proceso.

Acto seguido, el apdo. 6º del mismo art. 135 indica que el traslado de los escritos y documentos podrá efectuarse a los procuradores o a los demás litigantes, por medios técnicos como prevé el apartado anterior y siempre que se cumplan los requisitos establecidos. Además, se estará a lo dispuesto en el Capítulo III del Título

I del Libro II, regulador “de la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos”.

Los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre casos concretos en los que se utilizó el fax para la presentación de escritos y documentos. Examinemos algunos ejemplos:

- ▶ Tal fue el conocido por la Audiencia Provincial de Lleida,⁴⁴⁶ donde se resolvió un recurso de queja interpuesto al inadmitirse un recurso de apelación por haberlo presentado fuera de plazo, penalizándose incluso la no utilización de los avances tecnológicos, desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia, toda vez que *“lo alegado por la parte no tiene justificación alguna, máxime en el día de hoy, dados los avances tecnológicos y la existencia del teléfono- fax, por lo que si esta parte optó por mandar el escrito desde el extranjero por correo, es el único responsable de la presentación del escrito fuera de plazo, ya que el tenor del art. 306 LEC (por 134 LEC/2000) es claro, y dice que los plazos establecidos en la Ley son improrrogables y transcurrido el plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.”*

Se hace tan normal hoy en día el uso de los medios de comunicación y de transmisión de datos y documentos, que su no utilización, como en este proceso donde se optó por el correo postal, puede acarrear que llegue fuera de plazo.

¿Pero el escrito ha de remitirse al fax del órgano judicial de destino o debe transmitirse a la Oficina de Reparto del Decanato? En primer lugar cabe precisar que en la práctica diaria de los Juzgados y Tribunales no existe unidad de criterio, incluso entre órganos de la misma sede judicial, lo cual genera confusión y falta de seguridad en los profesionales a la hora de remitir escritos y documentos por este medio. Analicemos distintas situaciones:

- ▶ Acudamos, en primer lugar, al Auto, de 19 de diciembre de 2003, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,⁴⁴⁷ en el que se sustanció un recurso de queja que denunciaba la inadmisión de un recurso de suplicación que se había remitido mediante fax. La Sala, de modo implícito, aceptó que podía remitirse el escrito directamente al Juzgado, añadiendo que *“en el presente caso la propia recurrente reconoce que el Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona no dispone de fax y que por ello envió su escrito al que el Decanato tiene instalado en los Juzgados de lo Social. Por otra parte*

⁴⁴⁶ AP Lleida (Sec. 2ª), Auto 56/99, de 2 de febrero. FD 2º. Rec. 618/98. BD El Derecho 1999/5644.

⁴⁴⁷ ATSJJC (Sala de lo Social, Sec, 1ª), de 19-12-03. FD 2º. Rec. de Queja 90/2003. JUR 2004/51815. BDA.

no resulta acreditado en modo alguno el envío mediante fax del aludido escrito a pesar de las exigencias de los preceptos mencionados (...)”.

Se refiere, por supuesto, a los arts. 135.5 y 162.1 LEC, en los que, recordemos, se permite el envío de escritos y documentos por medios técnicos cuando los tribunales y los sujetos intervinientes dispongan de ellos y siempre que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieron. Pues bien, en este caso, no se cuestionó si en realidad el fax fue remitido al Decanato por carecer el Juzgado correspondiente del mismo, sino que se centró en determinar “la falta de acreditación de la recepción”. Cuestión sobre la que hemos incidido. Sería, no obstante, conveniente que la parte que ha remitido el escrito mediante fax realizara una comprobación telefónica a fin de corroborar que el mismo ha sido recibido. En este caso, el transmitente tendría la seguridad de su recepción, pero, si luego se negara la misma nos hallaríamos en la misma situación, porque la parte recurrente no obtendría un “documento de constancia de la recepción”. Pero esta cuestión también ha sido resuelta.

- ▶ En efecto, la Audiencia Provincial de Asturias,⁴⁴⁸ mediante Auto y en un caso similar, concluyó que “(...) *en las presentes actuaciones ha quedado acreditado que el escrito de preparación del recurso de apelación se presentó en el Decanato por vía fax el (...), tal y como se recoge en la Diligencia extendida por el Secretario del Juzgado y que obra unida al folio (...) de los autos*”.

Recapitulando, tanto si el fax es remitido al Decanato o directamente al Juzgado o Tribunal concedores del proceso o recurso, en éste debe constatar, mediante diligencia, su recepción, la cual ha de unirse junto al fax a los autos.

- ▶ Pero ha sido el Tribunal Supremo el más tajante en sus conclusiones, no aceptando que el escrito se remita al órgano competente, sino que debe ser transmitido al Decanato correspondiente y si éste carece de fax, no podrá ser utilizado este medio de transmisión. Son numerosas las resoluciones dictadas en este sentido, por lo que citaremos, por todas, el Auto de 10 de abril de 2003.⁴⁴⁹ En este caso, la parte recurrente, en su escrito de súplica, relató que, llegada la fecha límite, consultó con un funcionario del Tribunal, quien le proporcionó un número de fax que correspondía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, debido a que el de la Sala de lo Social se encontraba inoperativo. Remitido que fue dicho fax, al día siguiente de su recepción la Sala de lo Contencioso lo trasladó a la Sala Cuarta de lo Social. El Alto Tribunal efectuó las siguientes precisiones:

⁴⁴⁸ AAPA (Sec. 7ª), de 8-4-03. FD 1º. Rec. 752/2002. JUR 2003\231564. BDA.

⁴⁴⁹ ATS (Sala de lo Social), de 10-4-03. FD 2º y 3º. Rec. Súplica 3533/2002. RJ 2003\7293. BDA.

- En primer lugar, dudó de las menciones que aparecían en el resguardo o reporte de actividad, aludiendo a su Auto de 13 de octubre de 1999, en el que lo consideró como *“un elemento dudoso al no ser un dato plenamente fiable”*.
- En segundo término y con respecto al uso del fax, también citó su Auto de 2 de octubre de 2000 donde afirmaba que *“el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende la facultad de emplear cualquier medio de comunicación en la presentación de escritos procesales. Éstos, para que produzcan efectos, deben presentarse en el lugar y en el tiempo que la ley prevé para la realización de los actos procesales (...)”*. Aludió como de aplicación al supuesto de autos, al art. 44 de la LPL (*“las partes habrán de presentar todos los escritos y documentos en los Registros de los Juzgados y Salas de lo Social”*). Tampoco olvidó el contenido del art. 230 LOPJ y con respecto a su tenor añadió que *“(...) para ello es necesario, como el propio precepto precisa, que tales medios sean compatibles con los que dispongan los órganos judiciales y que se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate. Esta exigencia no se cumple en el presente caso, pues no basta remitir un escrito procesal a un fax del Tribunal, sino que debe hacerse al servicio especialmente habilitado para ello y que cuente con los medios personales para verificar la recepción en tiempo hábil”*. Aunque lo que pretendemos destacar se añade a continuación, *“el registro general, que es el único servicio del Tribunal autorizado para la recepción oficial de los escritos procesales, no tiene establecido un servicio de fax para esta recepción y el envío de un escrito genéricamente a un fax de este Tribunal ni equivale a presentación en el registro, ni cumple con las garantías a que se refiere el inciso final del artículo 230.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Este no es un criterio restrictivo, como parece indicar la parte recurrente, sino una interpretación de las normas acorde con la claridad de sus términos –necesaria presentación en el registro; no en cualquier otra dependencia del Tribunal- y falta de constancia oficial del momento de la recepción. (...) aunque se acreditara la remisión del fax en el momento en que se indica, no se probaría con ello el momento de la recepción en el Registro, que sí está, sin embargo, acreditada por el sello de éste”*.
- Y, en tercer lugar, se refleja que la parte no efectuó advertencia alguna de la anterior remisión vía fax, en el escrito original que fue presentado posteriormente.

Es cierto que la parte no puede remitir a cualquier fax de un órgano complejo, como el Tribunal Supremo, un escrito sometido a plazo y que no constate ninguna mención a dicha transmisión. Pero lo que parece inconcebible es que se ponga de manifiesto *“la carencia de un fax adecuado en el Registro del Tribunal*

Supremo”. Quizá la reticencia no venga porque no es asumible su coste sino, más bien, sobre la falta de garantía total que adolece con respecto a su recepción cuando es transmitido, no acreditándolo el reporte correspondiente. De este modo, la no dotación de este medio electrónico en el Registro obedezca, precisamente, a que no fueran remitidos de forma masiva escritos por este canal, porque, en otro caso, no podemos extraer una conclusión lógica. Aunque sí parece deducirse que el Registro posee un fax, aunque no se le considera hábil para estas cuestiones. La clave no se sitúa en limitar la utilización de las nuevas tecnologías sino, más bien, en la dotación a todos los órganos judiciales de los mecanismos adecuados para garantizar la comunicación y la recepción, que en este caso podría ser la instalación de un fax que genere acuses de recibo a los transmitentes. ¿Cuál hubiera sido la actuación correcta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo al recibir el fax?, pues bien, lo adecuado, a fin de garantizar con claridad la recepción, era entregarlo junto con una *diligencia de recibo* al Registro del Tribunal Supremo y una vez allí, por el Secretario Judicial encargado del mismo, se efectuase el asiento de entrada con efectos del día en que fue recibido por dicha Sala y su reparto a la Sala de lo Social. Y la parte recurrente en el escrito original debió aludir, con independencia de adjuntar *el reporte* correspondiente, a la remisión anterior del fax en plazo y dónde fue dirigido.

Otra cuestión que hemos de plantear es si debe presentarse con posterioridad el escrito original. Examinemos algunas resoluciones que separamos en tres bloques:

- I. Comencemos por el mismo Tribunal Supremo, el cual, mediante Auto de 19 de junio de 2003,⁴⁵⁰ concedió tres días de plazo a la parte para que presentara el original del escrito anunciando el recurso de casación para unificación de doctrina, que había sido remitido en plazo a la Sala mediante fax. Dicho original fue aportado pero en un término superior a los tres días concedidos, por lo que se tuvo por no anunciado dicho recurso con la declaración de firmeza de la sentencia. La Sala fundamentó la necesidad de dotarse del original, sobre la base a los arts. 135.5 LEC (“*cumplimiento de los requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales*”) y 207.3 LPL (“*la Sala le concederá el tiempo suficiente para que subsanen los defectos apreciados, que en ningún caso será superior a diez días. De no efectuarlo, la Sala dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, quedando firme la sentencia impugnada*”). La queja se centró en considerar no aplicables a este caso dichos preceptos, ya que el plazo de tres días concedido no se acomodaba, ni literal ni analógicamente, para la subsanación de los defectos formales que la Sala estimaba que se habían producido, por lo que no existía la pretendida infracción del art. 135.5 LEC, conculcando el auto impugnado el principio <pro actione> y el art. 24.1 CE.

⁴⁵⁰ ATS (Sala de lo Social), de 19-6-03. FD 1º y 2º. Rec. Queja 18/2003. RJ 2003\7093. BDA.

Se defendió por el Tribunal que sea cual sea el tipo de escrito ha de presentarse en el plazo otorgado el original, o, dicho de otro modo, los efectos procesales del escrito remitido mediante fax quedarán en suspenso hasta que se aporte dicho original. Además, se considera que el plazo conferido es preclusivo, esto es, que si no se subsana se tiene por no presentado el fax.

- II. En este otro grupo ubicaremos la corriente que sustenta la tesis contraria. Esta opinión se defendió por la Audiencia Provincial de Cáceres.⁴⁵¹ En este asunto, en el Auto se reflejó que una parte remitió, dentro de plazo, un escrito mediante fax impugnando los honorarios de abogado y los derechos de procurador, pero como el escrito original no se presentó dentro de los dos días siguientes, tal como había sido requerida, se dictó auto aprobando la tasación de costas. Se solicitó la nulidad de la última resolución con reposición de las actuaciones al momento en el que fue presentado el escrito de impugnación mediante fax. La conclusión de la Audiencia fue dar la razón a la apelante, ya que dicha forma de actuar no era acorde con el derecho a la tutela judicial, *“porque no existe ningún precepto que prohíba la presentación de escritos por fax, antes al contrario, el art. 135.5 de la vigente LECv permite el envío y la recepción de escritos y documentos, utilizando medios técnicos de que dispongan, entre los que se encuentra el fax, en las condiciones que añade, y se tendrán por presentados, a efectos de ejercicio de los derechos y de cumplimiento de deberes en el tiempo legal establecido, aún cuando sea preciso disponer de los documentos originales o de copias fehacientes, habrán de hacerse llegar al Tribunal dentro de los tres días siguientes a su remisión por medios técnicos. Obviamente, la presentación del escrito impugnando la tasación de costas, no precisaba de presentación posterior del original, porque no está comprendido en el apartado <in fine> antes examinado”*. Se criticó, además y sin perder de vista que el precepto citado aún no estaba en vigor cuando tuvo lugar la presentación del escrito, ante la ausencia de tales normas, que el juzgador lo pudo aplicar por analogía (“lege ferenda”).

La cuestión trascendente no gira en torno a la anterior diatriba, sino que debemos enfocarla desde la diferencia que nos presenta el Tribunal en cuanto a los escritos y documentos que no requieren la presentación posterior del original con respecto a los que sí es necesaria su aportación.

En materia penal también se ha suscitado la cuestión. Fue la Audiencia Provincial de Lleida en su Auto de 30 de septiembre de 2000,⁴⁵² donde el planteamiento se presentó aún más rígido, ya que por el Juzgado se reconoció que *“por el hecho de que la oficina judicial se encuentra cerrada por las tardes, se permite la presentación de escritos vía fax <debiendo por supuesto*

⁴⁵¹ AAP Cáceres (Sec. 1ª), de 8-2-01. FD 1º, 2º y 3º. Rec. Apel. 345/2000. AC 2001\951. BDA.

⁴⁵² AAP Lleida (Sec. 1ª, Penal), de 30-9-00. Rj Único. Rec. Queja 19/2000. JUR 2000\274587. BDA.

remitirse el original al día siguiente>”. Aquí no es que se concediera un plazo de tres días, como ocurría en el Auto de la AP de Cáceres, sino que se otorgó solamente “una audiencia” para aportar el original. En cambio, por la Sala se señaló que “la presentación de escritos por los medios, altamente operativos y a la vez fiables que permiten las nuevas tecnologías, no está evidentemente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, la posibilidad de uso de las nuevas tecnologías está prevista en el art. 271 LOPJ y desarrollada en preceptos como el artículo 135.5 LEC, de próxima entrada en vigor y aplicación supletoria en todos los ámbitos procesales. En tal situación y para el concreto supuesto que se ofrece a nuestro examen, y partiendo siempre de la fiabilidad que en ningún momento el Juzgado pone en duda de la remisión vía fax del escrito en cuestión, en norma procesal alguna viene establecida la necesidad de presentación del escrito original precisamente <al día siguiente> privando de todo efecto a dicho acto procesal por la presentación efectuada tres días hábiles después (curiosamente el mismo plazo que prevé la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que sí regula dicha presentación del escrito original), por lo que tal requisito de presentación, tanto por no previsto en la Ley como por desproporcionado con la finalidad perseguida (una constatación de autenticidad que incluso carecería de interés teniendo en cuenta que no se trata de un <documento> en sentido probatorio sino de un simple escrito de parte) deberá ser rechazado, atendiendo a razones de tutela judicial efectiva, por esta Sala, debiendo por ello estimarse el recurso de queja interpuesto, debiendo admitir el Juzgado a trámite el recurso de reforma y pronunciarse sobre el mismo en los términos legales”.

Se parte de una premisa importante, que no debe equipararse lo que es un escrito con lo que son documentos o copias fehacientes, ya que son estos últimos los que, en virtud del art. 135. 5. 2º, han de ser presentados mediante su original en el plazo de los tres días. Pero ¿este criterio abarca a cualquier tipo de escrito? Su respuesta la hallaremos en el siguiente punto.

- III. En efecto, fue en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con su Sentencia de 30 de marzo de 2004,⁴⁵³ donde se suscitó la cuestión en orden a determinar los efectos temporales de una demanda remitida por fax y posterior presentación del original en el Decanato al día siguiente, máxime cuando el plazo de caducidad finalizaba el día de la transmisión electrónica. En este caso, se estableció que la presentación al día siguiente de la demanda y documentos originales en el Decanato producía los efectos de retrotraer la finalización del plazo al día en que fue remitida por fax, porque, como razonó la Sala, “*el plazo de caducidad es evidentemente un plazo sustantivo, no procesal, pero que la presentación de la demanda, aunque sea un acto de parte, es un acto de naturaleza procesal, al que es aplicable, en consecuencia, la forma de presentación de escritos y documentos que posibilita el apartado*

⁴⁵³ STSJ Andalucía –sede en Granada-, (Sala de lo Social, Sec. 1ª), de 30-3-04. FD 3º. Rec. Suplic. 3844/2003. JUR 2004\200732. BDA.

5 del art. 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, añadiendo que “(...) de este precepto se infiere que el empleo de los medios que menciona se supedita a <que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren>, no ofreciendo duda que en este caso el fax remitido reúne estos requisitos, excepto el de la constancia de su autenticidad si se considera que la misma solo queda garantizada con la presentación del documento original, pero como en el párrafo segundo del apartado quinto de la norma que se analiza, se prevé que <a efectos de prueba y del cumplimiento de requisitos legales que exijan disponer de los documentos originales o de copia fehacientes, éstos habrán de hacerse llegar al tribunal dentro de los tres días siguientes al envío efectuado según el párrafo anterior>, ha de convenirse que si la demanda original se presenta en el plazo indicado no puede negarse eficacia a la presentación por fax de la misma previamente realizada (...)”.

Por tanto, la demanda junto con los documentos que la acompañan presentados vía fax, no tiene eficacia porque es precisa la aportación posterior de los originales. En este caso, esa ulterior presentación en el tiempo establecido, lo que hace es retrotraer los efectos y otorgar “eficacia al fax”, considerando que aquella fue depositada en plazo. Cuestión diferente de los simples escritos que, al no exigirse que se haga llegar el original, alcanzan su eficacia con el fax siempre que sea recibido de forma correcta.

En cambio, en una norma comunitaria se contempla la posibilidad de que sean utilizados medios electrónicos para canalizar el formulario de incoación del proceso, tal es el **Reglamento (CE) 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía,**⁴⁵⁴ que ya fue aludido al hablar de la videoconferencia, porque nos indica en su art. 4 que: “El demandante iniciará el proceso europeo de escasa cuantía cumplimentando el formulario estándar de demanda A, tal como figura en el anexo I, y presentándolo directamente ante el órgano jurisdiccional competente o enviándolo por correo postal o por cualquier otro medio de comunicación (fax, correo electrónico, etc.) admitido por el Estado miembro en el que se inicie el proceso. El formulario de demanda incluirá una descripción de los elementos probatorios en que se fundamenta la demanda e irá acompañado, cuando proceda, de todo documento justificativo pertinente.” Lo que se pretende, dada la entidad de estos procesos, es la simplicidad y la celeridad.

⁴⁵⁴ DOUE (L) 199/1, 31 de julio.

6. LA FIRMA ELECTRÓNICA: CONFIGURACIÓN Y EFICACIA. SU IMPLANTACIÓN EN EL ÁMBITO JUDICIAL Y EL SISTEMA LEXNET: LA OFICINA JUDICIAL VIRTUAL. LA CRIPTOGRAFÍA. EL DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD ELECTRÓNICO. LA SEGURIDAD DE LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS Y SU CONTROL

6.1 Un primer acercamiento a su concepto y caracteres

La tradición ha definido a la firma como: “Nombre o rúbrica hechos de puño y letra del interesado al pie de un documento para autenticar su participación u obligarse a lo declarado”.⁴⁵⁵

Actualmente este concepto es aplicable en su totalidad, pero la aparición de las nuevas tecnologías y su participación más cotidiana en las relaciones jurídicas, ha supuesto que los elementos que conforman a la firma tradicional no se acomoden a esta nueva realidad. En consecuencia, se ha precisado, por un parte, de una revisión de esa noción y, por otra, la generación de una normativa específica que garantice la seguridad, validez y eficacia de la comunicación, acto o documento y la identidad de los sujetos que han intervenido, así como sus efectos probatorios. Nos referimos a la firma digital o electrónica, que, como tendremos ocasión de comprobar, se equipara y produce los mismos efectos que la firma manuscrita - aunque sometido al cumplimiento de una serie de requisitos legales-, pero con la ventaja de que es más fiable al tratarse de unos códigos únicos y a la encriptación⁴⁵⁶ de la información que es transmitida, por lo que su falsificación se hace prácticamente imposible. Otra ventaja destacable en este primer análisis es que, en caso de controversia o impugnación, evitamos la pericial caligráfica con el “cotejo de letras”, ya que serán los justificantes de transmisión y recibo con los códigos de la firma digital y, en su caso, el propio prestador de los servicios de certificación, quienes acreditarán los parámetros de esa relación.

⁴⁵⁵ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Diccionario Jurídico*. (AAVV). 5ª Edición. Forum. Oviedo. 1996. (Cit.). Pág. 153. [En términos similares se expresa la definición etimológica que recoge el Diccionario de la Lengua Española: “Nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido”].

⁴⁵⁶ Aunque será objeto de análisis en otro apartado, adelantamos que se considera a la criptografía como la ciencia que estudia la escritura secreta. Se configura como un sistema de seguridad que utiliza el cifrado o encriptación. Consiste, básicamente, en la deformación de los datos con la aplicación de un método matemático, recuperables en su forma originaria mediante el descifrado [DE ANDRÉS BLASCO, Javier. *Internet*. Cuadernos del Senado. Serie menor 1. Departamento de publicaciones del Senado. Madrid. 1999. Págs. 138 y 139].

Los métodos de certificación electrónica, utilizan en mayor o menor medida este sistema, el cual permite que, aunque se intercepte la comunicación por la Red, ésta no pueda ser entendida sin la clave que lo desencripta.

Los actuales diccionarios especializados ya han incorporado esta nueva acepción. Así, por ejemplo, hallamos definiciones como:

“Información cifrada que identifica al autor de un documento electrónico y autentifica que es quien dice ser”.⁴⁵⁷

“Determinados procedimientos que permiten comprobar la identidad del emisor de un mensaje electrónico y la autenticidad del mismo”.⁴⁵⁸

“Consiste en un código de acceso necesario para realizar operaciones críticas, como son transacciones bancarias y similares donde se necesita un nivel extra de seguridad”.⁴⁵⁹

Se comprueba que el denominador común es el aseguramiento de la identidad del firmante y la integridad del contenido de la información, es decir, se consigue en definitiva con la firma electrónica *“un método dirigido a establecer la autenticidad de los documentos electrónicos”*. Su peculiaridad es que permite ligar el contenido del documento a la firma en él consignada, de tal forma que su alteración no puede hacerse sin conocimiento del firmante.⁴⁶⁰ Pero, ¿un documento electrónico que no incorpora la firma electrónica carece de validez? La respuesta debe ser que no, porque una cosa es el documento electrónico y otra es si lleva incorporado algún tipo de firma electrónica que advere de algún modo el autor o emisor y su contenido; incluso muchos documentos extendidos en papel producen efectos y ni tan siquiera llevan una firma manuscrita, sino que se confeccionan de una cierta forma por costumbre o con otros signos distintivos. De este modo, diferenciaremos los dos aspectos que configuran a la firma electrónica.⁴⁶¹

- Una primera vertiente denominada como *técnica*, que se refiere al método utilizado para la generación de la firma electrónica (como son los códigos o números personales de todo tipo, métodos criptográficos simétricos o asimétricos u otro tipo de prescripciones).

⁴⁵⁷ FERNÁNDEZ CALVO, Rafael. *Glosario básico inglés-español para usuarios de Internet*. 4ª edición. Asociación de Técnicos de Informática (ATI). Barcelona. 2001. Pág. 24.

⁴⁵⁸ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel (Coord.). AAVV. *Diccionario Jurídico*. Thomson Aranzadi. Navarra. 2004. Pág. 373.

⁴⁵⁹ DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya multimedia. Madrid. 2000. Pág. 124.

⁴⁶⁰ TEMBOURY REDONDO, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo VIII: La prueba de los contratos electrónicos en los distintos órdenes jurisdiccionales]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág.496.

⁴⁶¹ LINARES GIL, Maximino I. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo XV: Modificaciones del Régimen Jurídico Administrativo derivadas del empleo masivo de nuevas tecnologías. En particular el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria]. Aranzadi. Navarra. 2003. Págs. 731 a 733.

- Y otro aspecto referente al ámbito *jurídico*, que atiende a su fiabilidad, es decir, si se trata de una firma simple, avanzada o reconocida, que, como veremos, poseen un grado de eficacia distinta.

En definitiva, la integración en el mundo del derecho de conceptos como Sociedad de la Información, debe conllevar el alcance de cotas adecuadas de *seguridad, validez y eficacia* en la generación, transmisión y recepción de documentos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.⁴⁶²

6.2 Normativa básica aplicable. Tipos y conceptos legales

El concepto legal, su tipología y los caracteres se hallan en su propia legislación básica. **El derogado Real-Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica,**⁴⁶³ en su art. 2º distinguió y definió dos tipos de firma electrónica:

- La firma electrónica (que podemos denominar *básica*), concebida como “*el conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge*”.
- La firma electrónica avanzada, entendida como la “*que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos*”.

También **la Directiva 1999/93/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre, por la que se estableció un marco comunitario para la firma electrónica,**⁴⁶⁴ lo introdujo con más detalle en su art. 2, considerando:

⁴⁶²BARREIRO FERNÁNDEZ, M^a. Isabel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico- AAVV* [Capítulo XVI: La creación de sociedades mercantiles a través de técnicas telemáticas. La modificación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la llamada nueva empresa]. Aranzadi. Navarra. 2003. Págs. 747 a 748.

⁴⁶³ BOE 224, 18 de septiembre [El acuerdo de convalidación de este Real Decreto-Ley, adoptado por el Congreso de los Diputados de conformidad con el art. 86.2 de la Constitución y publicado en el BOE 257, 27 de octubre]. En esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, incorporó las directrices de la Directiva sobre firma electrónica -que se citará seguidamente- incluso antes de su publicación, recogiendo en el párrafo 5º de su Exposición de motivos que se perseguía “*respetando el contenido de la posición común respecto de la Directiva sobre firma electrónica, establecer una regulación clara del uso de ésta, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación*”.

⁴⁶⁴ DOCE 13 (L), 29 de enero de 2000.

- A la firma electrónica, como “los datos en forma electrónica anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación”.
- Y con respecto a la Firma electrónica avanzada, como la que cumple los requisitos siguientes:
 - a) *Estar vinculada al firmante de manera única.*
 - b) *Permitir la identificación del firmante.*
 - c) *Haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.*
 - d) *Estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.*

Incluso en un sentido más completo se ha acogido en la vigente **Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica**.⁴⁶⁵ El Punto II, párrafos 1º y 2º, de su Exposición de motivos, nos adelanta la necesidad de esta norma al especificar que:

“El desarrollo de la sociedad de la información y la difusión de los efectos positivos que de ella se derivan exige la generalización de la confianza de la ciudadanía en las comunicaciones telemáticas. No obstante, los datos más recientes señalan que aún existe desconfianza por parte de los intervinientes en las transacciones telemáticas y, en general, en las comunicaciones que las nuevas tecnologías permiten a la hora de transmitir información, constituyendo esta falta de confianza un freno para el desarrollo de la sociedad de la información, en particular, la Administración y el comercio electrónicos.”

Como respuesta a esta necesidad de conferir seguridad a las comunicaciones por Internet surge, entre otros, la firma electrónica. La firma electrónica constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones, ofreciendo las bases para evitar el repudio, si se adoptan las medidas oportunas basándose en fechas electrónicas.”

Se añade, no obstante, una tercera vertiente conceptual. Efectivamente, si acudimos al art. 3, en sus tres primeros apartados se ofrece esta distinta tipología:

⁴⁶⁵ BOE 304, 20 de diciembre. [La cual derogó el indicado RDL 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica]. Sobre la que se efectuaron modificaciones importantes mediante la **Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información** (BOE 312, 29 de diciembre).

- Con respecto a la **firma electrónica**, no aporta su contenido ninguna novedad con respecto a los conceptos anteriores, porque entiende que es “*el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante*”.⁴⁶⁶
- En referencia a la **firma electrónica avanzada**, tampoco se ponen de manifiesto novedades en comparación a las anteriores normas, al considerarse que es “*la que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere, y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control*”.
- En tercer lugar, se recoge “*ex novo*” la definición de la denominada “**firma electrónica reconocida**”, que es estimada como “*la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma*”.

Culminaremos las anteriores acepciones afirmando que, a diferencia de la firma manuscrita, la cual al tener que reflejarse en un “papel” posee una clara configuración material o física, la firma electrónica es considerada “*como un conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio de autenticación y que están asociados a otros datos*”.⁴⁶⁷

Visto el contenido de los anteriores conceptos y sus distintos niveles de exigencia, su eficacia, tal como señalamos, no puede ser la misma.

⁴⁶⁶ Como sistemas complementarios hallamos a los certificados digitales o de seguridad, que consisten en un pequeño fichero de texto usado por el “Protocolo SSL” para poder iniciar una conexión segura. Este fichero contiene diversa información entre el que destaca un número de serie de identificación. [DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya multimedia. Madrid. 2000. (Cit.). Pág. 64].

Este tipo de conexión segura se incorpora a las comunicaciones mediante correo electrónico, donde el usuario cifra el mensaje y crea una llave personal para su descifrado y, al propio tiempo, también genera una llave pública, la cual es remitida previa o simultáneamente a la emisión del mensaje para que se pueda proceder al descifrado del texto de origen. Es decir, la clave para el cifrado y la que verifica el descifrado, sólo las poseen el emisor y el receptor del mensaje, respectivamente. [Seminario de Práctica jurídica sobre protección de datos y correo electrónico. Profesor D. Manuel Rodríguez Sanjuán. Celebrado en la Facultad de Derecho de la UNED. Madrid, 2 de junio de 2001].

A estas técnicas se las considera como las básicas dentro del ámbito de la certificación digital o electrónica.

⁴⁶⁷ GONZÁLEZ-ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBAO, Leopoldo. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico- AAVV* [Capítulo XII: La firma electrónica]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 611.

6.3 Concepto y tipología de los soportes que incorporan datos firmados electrónicamente

El mismo art. 3 de la Ley 59/03, en su apdo. 5º, nos ofrece el concepto de documento electrónico a los efectos de la normativa aplicable sobre firma electrónica y que será “*la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado*”. Se trata de conseguir un plus de seguridad y fiabilidad en los documentos, generados, en su gran mayoría, a través de sistemas informáticos, con una trascendencia que franquea la mera utilización personal.

El soporte electrónico,⁴⁶⁸ tendrá una distinta consideración dependiendo de quién ha firmado por medios digitales el documento, con independencia del tipo de firma utilizado (simple, avanzada o reconocida).

Es el apdo. 6º del repetido art. 3, el que nos señala los **tres tipos de soportes donde puede incorporarse un documento electrónico firmado digitalmente:**⁴⁶⁹

- 1) **Documentos públicos.** Tendrán esta consideración cuando se hallen “*firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso*”. El art. 317 LEC recoge las clases de documentos públicos a efectos probatorios y por su parte el art. 319 prevé que harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella. No obstante, a los mismos debemos añadir, según dispone el art. 319.2 LEC, que la fuerza probatoria de los documentos administrativos expedidos por funcionarios no facultados para dar fe, pero que las leyes les otorguen el carácter de documentos públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter.
- 2) **Documentos oficiales o administrativos.** Denominaremos así a los “*documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica*”. Es decir, los expedidos y firmados por aquellos funcionarios que no tengan atribuida la facultad de otorgar fe pública o que no exista la cobertura de una ley que atribuya efectos similares (el mismo art. 319.2, en su segunda parte, no otorga a estos documentos oficiales o administrativos la misma fuerza probatoria que los documentos públicos,

⁴⁶⁸ Que físicamente podrá ser un cederrón, un DVD, una memoria USB, una base de datos,...etc.

⁴⁶⁹ Hay que conjugar este esquema y su contenido, con la clasificación que efectuamos en otro epígrafe con respecto a la tipología del documento desde una perspectiva jurídica.

sino que se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado).

- 3) **Documentos privados**. Con respecto a los mismos la LFE no ofrece ninguna definición, así entenderemos que nos hallamos ante un documento electrónico privado cuando éste carezca de las características que se predicen de los públicos y de los oficiales o administrativos. **En este caso incluiremos también a los mercantiles**. De modo similar se recoge en el art. 324 LEC, cuando prevé que “*se considerarán documentos privados, a efectos de prueba en el proceso, aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317*”.

6.4 Los efectos jurídicos. Su validez y eficacia

Se diferencian distintos grados o niveles en la eficacia de la firma electrónica atendiendo, por un lado, al concreto soporte y, por otro, al tipo de firma electrónica incorporada al mismo. De este modo y continuando, de nuevo, con el examen del art. 3 LFE, seguiremos este esquema:

1) La validez y eficacia del soporte donde se halla el documento electrónico.

2) Los efectos jurídicos de la firma electrónica.

2.1) Unos efectos jurídicos plenos vinculados específicamente a la firma electrónica reconocida.

2.2) Su validez como prueba documental en el juicio.

2.2.1) Caso de que se impugne la firma electrónica reconocida.

2.2.2) Cuando el ataque se dirija contra la autenticidad de la firma electrónica avanzada.

2.3) Los efectos jurídicos que, con carácter general, se reconocen a la firma electrónica.

2.4) La participación de la autonomía de la voluntad.

Dotémosle de contenido.

1) La validez y eficacia del soporte donde se halla el documento electrónico.

La Regla general, establecida en el punto 7º del art. 3 LFE, es que los documentos electrónicos públicos, oficiales o administrativos y privados, que incorporen datos firmados electrónicamente, *“tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable”*.

2) Los efectos jurídicos de la firma electrónica.

En este caso, distinguiremos su alcance dependiendo del tipo de firma digital incorporada al documento electrónico.

2.1) Unos efectos jurídicos plenos vinculados específicamente a la firma electrónica reconocida.

La ley sólo otorga a los datos consignados en forma electrónica avalados por una firma electrónica reconocida, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los datos consignados en papel (apdo. 4º del art. 3 LFE).

No resulta suficiente, por tanto, que la firma electrónica sea avanzada⁴⁷⁰ para su equiparación a la manuscrita, sino que se precisa, además, que sea reconocida, esto es, que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido creada por un dispositivo seguro de creación de firma.

2.2) Su validez como prueba documental en el juicio.

El epígrafe 8º, *in limine*, del art. 3 LFE, señala que *“el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio”*.

De este modo corresponde incardinar este precepto con lo dispuesto en el art. 299.2 en relación con los arts. 382 a 384, todos ellos de la LEC.

Pero a pesar de que se le otorguen los anteriores efectos jurídico-procesales, cabe la posibilidad de que la firma electrónica sea impugnada. Aislaremos, en este caso, dos supuestos:

2.2.1) Caso de que se impugne la firma electrónica reconocida.

¿Qué mecanismo de certificación articula la ley? El mismo apdo. 8º nos ofrece la respuesta, al fijar que:

⁴⁷⁰ Recordemos que la firma electrónica avanzada (art. 3.2), debe permitir identificar al firmante; que pueda detectarse cualquier cambio ulterior de los datos firmados; que esté vinculada, así como los datos a que se refiere, al firmante de manera única; y que haya sido creada por medios que el firmante pueda mantener bajo su exclusivo control.

“(…) Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros.

Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Tal como indica, corresponde la carga de la prueba a quien presenta el documento electrónico que incorpora la firma electrónica y aunque no se excluye cualquier tipo de procedimiento para la acreditación, lo más usual será acudir al prestador de servicios de certificación para corroborar que se han cumplido todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes.

La ley denomina al prestador de servicios de certificación como a la persona física o jurídica que expide certificados electrónicos o presta otros servicios en relación con la firma electrónica (art. 2.2 LFE).

2.2.2) Cuando el ataque se dirija contra la autenticidad de la firma electrónica avanzada.

De nuevo el mismo apdo. 8º, *in fine*, nos indica que se estará a lo establecido en el apdo. 2 del art. 326 LEC.

Este último precepto se halla ubicado en la Sec. 3ª, del Capítulo VI, Título I, del Libro II, donde se desarrollan los medios de prueba y las presunciones,

situándonos a este respecto, en sede de los documentos privados y su fuerza probatoria.

¿Por qué la Ley de Firma Electrónica remite al valor probatorio de los documentos privados? Cuando nos referimos tanto a los documentos públicos, como a los oficiales o administrativos, la firma electrónica siempre deberá ser reconocida, aunque también se le aplique esta Ley de Firma Electrónica, tal como nos indica su art. 4. Por consiguiente, la avanzada y la simple sólo se utilizarán en el ámbito privado y mercantil, aunque nada obsta para que una persona se dote de una firma que tenga el carácter de reconocida e incluso se está generalizando su uso al incorporarse al Documento Nacional de Identidad Electrónico. Esto es así porque nos hallamos, tal como indica el art. 5, en un régimen de libre competencia, no sujeto a autorización previa, otorgándose un mayor grado de libertad y de protagonismo al sector privado en el ámbito de la certificación electrónica, debiéndose cumplir solamente una serie de obligaciones recogidas en los arts. 17 a 21 de la Ley de Firma Electrónica, entre las que destacan la realización de una declaración de prácticas de certificación y la constitución de una garantía dineraria por parte de los prestadores que expidan certificados reconocidos.

Retomando el análisis del art. 326 LEC, en su apdo. 2º se prevé que:

“Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a la reglas de la sana crítica”.

Varias son las precisiones que cabe realizar sobre el mismo:

- a)** En primer lugar, lo que entendemos como “cotejo pericial de letras” (art. 349 LEC), al hallarnos ante un documento electrónico, no va a ser posible, por lo que, como se indica, deberán proponerse otros medios de prueba útiles y pertinentes al efecto. Nos referimos a la pericial tecnológica y al reconocimiento judicial del documento electrónico.
- b)** Cuando se desprenda de la pericial efectuada y, en su caso, del reconocimiento judicial, o de otro medio de prueba, la autenticidad del documento electrónico, se imputarán las costas, gastos y derechos a quien lo impugnó (art. 320.3 LEC).

- c) Caso de que no pueda determinarse su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, la valoración del documento se efectuará conforme a las reglas de la sana crítica.

También hay que contar con la Disposición Adicional Décima de la propia Ley 59/03, de Firma Electrónica, la cual añadió un apdo. 3º al art. 326 LEC, el cual posee el siguiente contenido:

“Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el art. 3 de la Ley de Firma Electrónica”.

Ser efectúa, por consiguiente, un reenvío al art. 3. Debemos señalar que esta norma es ambigua, porque remite a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Firma Electrónica cuando se interese la eficacia o se impugne la autenticidad de *“un documento electrónico”*. ¿Cabe entender que se trata de cualquier documento electrónico o sólo se refiere a los avalados con una firma electrónica? Concluimos que remitiéndose a la norma que en especial regula el marco jurídico de la firma electrónica, se alude a los documentos electrónicos en que se ha incorporado porque tal es el concepto que se maneja en el art. 3.5 LFE.

2.3) Los efectos jurídicos que, con carácter general, se reconocen a la firma electrónica.

Se constata dicha eficacia en el apdo. 9º del repetido art. 3, en este sentido:

“No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica”.

Por consiguiente, ya sea porque se trata en origen de una firma electrónica reconocida y no se cumplió algunos de los requisitos que la configuran (los de la firma electrónica avanzada recogidos en el art. 3.2, más los concretos de la reconocida indicados en el apdo. 3º del mismo precepto), o porque se trate de una firma electrónica que permita simplemente identificar al firmante (art.3.1). Cabe pensar que dependiendo del documento electrónico o del tipo de relación jurídica subyacente, puede que sea suficiente la utilización de una firma electrónica simple.

En conclusión, cualquier tipo de firma electrónica es válida para producir efectos jurídicos en distintos ámbitos. Si nos situamos en sede procesal ya indicamos que el apdo. 8º del art. 3, *in limine*, reconoce al soporte que la incorpora su admisibilidad como prueba documental en juicio. Otra cuestión será su eficacia final.

2.4) La participación de la autonomía de la voluntad.

En este caso el que dota de contenido es el apdo. 10º del recurrente art. 3 LFE. Este precepto reconoce el importante papel que juegan los acuerdos previos de las partes en sus relaciones jurídicas, al establecer que:

“A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas”.

Lo remarcable es el sentido de sus palabras, porque indica que *“se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas”*, no se reconoce su *“prevalencia”*. Se intuye, en consecuencia, que acota su ámbito a las relaciones jurídico-privadas, donde la autonomía de la voluntad juega un papel primordial, por lo que, siempre que esos pactos o estipulaciones no contravengan lo dispuesto en el art. 3, se considerarán válidos entre esas partes. Por ejemplo, no sería admisible el acuerdo cuyo contenido fuera abstraer de la firma electrónica reconocida el mismo valor que la manuscrita en relación con los datos consignados (apdo. 4º); aunque sí tendría que tenerse en cuenta la cláusula que recogiera esos efectos de equivalencia, cuando las partes utilizaran la firma electrónica avanzada.

6.5 El Documento Nacional de Identidad Electrónico

Una de las novedades destacadas de la Ley de Firma Electrónica, es el reconocimiento y fijación del marco normativo básico para el establecimiento de un Documento Nacional de Identidad Electrónico (DNIE) y su remisión a la normativa específica en cuanto a las particularidades de su régimen jurídico. Tal como se indica en el párrafo 8º del Punto III de su Exposición de motivos, el Documento Nacional de Identidad Electrónico *“se erige en un certificado electrónico reconocido llamado a generalizar el uso de instrumentos seguros de comunicación electrónica capaces de conferir la misma integridad y autenticidad que la que actualmente rodea las comunicaciones a través de medios físicos.”*

Se añaden, en el mismo párrafo, sus dos notas más características:

- La acreditación de la identidad del titular en cualquier procedimiento administrativo.
- Además de permitir la firma electrónica de documentos.

Es decir, que es el documento indubitado que acredita la identidad física y electrónica de su titular, permitiéndole asimismo establecer comunicaciones telemáticas seguras.

Dentro del articulado se encargan de su regulación los arts. 15 y 16 LFE, que conforman el Capítulo III del Título II en sede de certificados electrónicos. Además hay que tener en cuenta la Disposición Adicional 6^a.

Su concepto viene plasmado en el art. 15, donde se reconoce que “*el Documento Nacional de Identidad Electrónico es el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular y permite la firma electrónica de documentos.*”⁴⁷¹

El art. 1.2 del **Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica**,⁴⁷² prevé que “*dicho Documento tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignen, así como la nacionalidad española del mismo*”. Con la incorporación de la firma electrónica no se ha variado su naturaleza jurídica de documento indubitado, sino que al incorporarle un chip se aumentan sus funcionalidades en el ámbito telemático.⁴⁷³

Por su parte el apdo. 2º del citado art. 15 LFE completa e integra los anteriores extremos en cuanto a su eficacia jurídica, al dirigir un mandato a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, para que lo reconozcan en orden a:

- La acreditación de la identidad y los demás datos personales del titular que consten en el mismo.
- Y autenticar la identidad del firmante y la integridad de los documentos firmados con los dispositivos de firma electrónica en él incluidos.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ En términos similares se recogió en el Borrador del Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica, al entenderlo como “el Documento Nacional de Identidad, emitido por el Estado, que incorpora facilidades para la identificación y verificación electrónica de la identidad personal, así como para la creación y verificación de firmas electrónicas”.

⁴⁷² BOE 307, 24 de diciembre.

⁴⁷³ *DNI electrónico. Guía de referencia básica*. Comisión Técnica de apoyo a la implantación del DNI electrónico. Grupo de Trabajo de comunicación y divulgación. Versión 1.1 [26 de junio de 2006]. Pág. 3. Web: <http://www.dnielectronico.es/PDFs/Guia_de_referencia_basica_v1.0.pdf> (25 de octubre de 2006).

⁴⁷⁴ El art. 6 del Borrador del Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica ya lo indicó en términos parecidos, consignando como efectos jurídicos del DNIE:

“a). Este documento surtirá plenos efectos para la acreditación de la identidad y de los demás datos personales del titular.

b). También será un medio suficiente para acreditar, en un procedimiento administrativo, la identidad y demás datos personales.

c). Como documento indubitado para comprobar la autenticidad e integridad de los documentos firmados haciendo uso de los instrumentos de firma incluidos en él.

(Todo ello de acuerdo con los arts. 45 –previsiones sobre la incorporación de medios técnicos en las Administraciones Públicas- y 70.1 –referente a las solicitudes de iniciación del procedimiento administrativo, identificación del solicitante y la firma-, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Con respecto a sus requisitos y características, el art. 16 LFE señala las pautas a seguir. En primer lugar, se deduce de la lectura de su apdo. 1º, junto con las reglas que informan a su eficacia jurídica, que la firma incorporada es reconocida, ya que los órganos competentes para su expedición, dependientes del Ministerio del Interior, han de cumplir los requisitos que con carácter general exige la ley a los prestadores de servicios que expidan certificados reconocidos, a excepción de la constitución de la garantía a que se refiere el apdo. 2º del art. 20 LFE. Además el apdo. 2º de la Disposición Adicional 6ª, habilita al Ministerio de Ciencia y Tecnología para dirigirse al Ministerio del Interior a fin de que este último adopte las medidas necesarias que apunten al cumplimiento de dichos requisitos.

Asimismo, los sistemas que se utilicen por la Administración General del Estado deberán manejar, en la medida de lo posible, herramientas que garanticen la compatibilidad de los instrumentos de firma electrónica incluidos en el DNIE con los distintos dispositivos y productos de firma electrónica generalmente aceptados, cuestiones que, con carácter general, ya se garantizan dentro del articulado de la Ley de Firma Electrónica. Aparte de las cuestiones técnicas, la salvaguarda de esta compatibilidad redundará en una mayor sencillez en cuanto a su manejo, lo que está provocando, sin duda, su amplia aceptación.

El apdo. 1º de la Disposición Final 6ª se remite a la normativa específica que, en desarrollo de las anteriores previsiones, se dicte. Todo ello sin perjuicio de las normas vigentes que informan el DNI en cuanto a todo lo que se adecue a sus características particulares.⁴⁷⁵

Por lo que respecta a su despliegue, la expedición del DNIE comenzó en la ciudad de Burgos en el mes de marzo de 2006, desarrollándose a lo largo de dos meses una experiencia piloto. Finalizada ésta, se inició su implantación gradual por el resto del territorio nacional.

d). Todas las Administraciones Públicas y las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de las mismas deberán aceptar el uso de este documento que por medios telemáticos se utilice por los particulares.”

⁴⁷⁵ Además de las normas anotadas, debemos sumar también el Decreto 196/76, de 6 de febrero, por el que se regula el Documento Nacional de Identidad [BOE 38, 13 de febrero], modificado por los Decretos 1189/78, de 2 de junio [BOE 134, 6 de junio] y 2002/79, de 20 de julio [BOE 202, 23 de agosto], y por los Reales Decretos 2091/82, de 12 de agosto [BOE 210, 2 de septiembre] y 1245/85, de 17 de julio [BOE 179, 27 de julio], así como la Orden de 12 de julio de 1990, sobre contenido y formato del DNI. Además, hay que tener en cuenta los arts. 9 y 23 de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana [BOE 46, 22 de febrero]. Sin perjuicio de las disposiciones que configuran al pasaporte como documento que también cumple la función de identificación de su titular, sobre las que subrayamos el Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características [BOE 166, 12 de julio].

6.6 Los prestadores de servicios de certificación electrónica

6.6.1 Principios aplicables

El sistema establecido con respecto a la prestación de servicios de certificación (art. 5 LFE), consagra los siguientes principios:⁴⁷⁶

- La no sujeción a una autorización previa para la prestación del servicio.⁴⁷⁷
- La realización de las actividades en un régimen de libre competencia.
- El no establecimiento de restricciones para los servicios de certificación que procedan de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE).

Los órganos que velan por su cumplimiento son los pertenecientes a “Defensa de la Competencia”.

Se finaliza, en el mismo precepto, con unas reglas concretas sobre la prestación al público de servicios de certificación por las Administraciones públicas, sus organismos públicos o las entidades dependientes o vinculadas con las mismas, en el sentido de que deberá realizarse con arreglo a los principios de objetividad, transparencia y no discriminación. Cuestiones que completan las garantías sobre las condiciones adicionales que podrán establecerse con la utilización de la firma electrónica en los procedimientos administrativos.

Para terminar, el Título III de la LFE incorpora el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación (arts. 17 a 23), siendo el Capítulo I el que se encarga de las obligaciones y, por su parte, el Capítulo II articula todo un sistema de responsabilidades.

⁴⁷⁶ Se transponen los fundamentos contenidos en el art. 3.1 de la Directiva 1999/93/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, por el que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

⁴⁷⁷ Tal como se indica en el párrafo 4º, Punto III, de la Exposición de Motivos de la Ley de Firma Electrónica, se ha eliminado el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación [*éste había sido creado, en el seno del Ministerio de Justicia, mediante el art. 7 del ahora derogado Real Decreto-Ley 14/99, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica, en donde debían solicitar su inscripción, con carácter previo al inicio de su actividad, todos los prestadores de servicios de certificación establecidos en España*], dándose paso a un mero servicio de difusión de la información sobre los prestadores que operan en el mercado, las certificaciones de calidad y las características de los productos y servicios con que cuentan para el desarrollo de su actividad.

6.6.2 La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre como prestadora de estos servicios. El marco normativo básico: Art. 81 de la Ley 66/97 y su desarrollo

Se ha configurado a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), como el organismo habilitado legalmente para ejercer las funciones de prestador de servicios de certificación electrónica, pero en un régimen de libre concurrencia con otros operadores del sector.

La norma que le atribuyó dichas facultades fue la **Ley 66/97, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.**⁴⁷⁸ Es en los distintos apartados de su art. 81,⁴⁷⁹ donde se especifica que el ámbito de atribución competencial se centra en la prestación de los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia de las comunicaciones de las Administraciones Públicas y los organismos públicos entre sí, y a su vez éstos con las personas físicas y jurídicas en sus relaciones.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ BOE 313, de 31 de diciembre; rect. BOE 157, 2 de julio de 1998.

⁴⁷⁹ Este precepto no fue modificado por la Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, sino que en la Disposición Adicional 4ª de esta norma se recoge, con relación a la FNMT, que “*Lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social*”. Por tanto, el art. 81 de la Ley 66/97 completa las previsiones de la Ley 59/03 de firma electrónica.

⁴⁸⁰ El contenido del art. 81, bajo la rúbrica “*Prestación de servicios de seguridad por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre para las comunicaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos*”, es el siguiente:

“1. Sin perjuicio de las competencias atribuidas en la Ley a los órganos administrativos en materia de registro de solicitudes, escritos y comunicaciones, se faculta a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT) para la prestación de los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos (EIT) en las relaciones que se produzcan entre:

a) Los órganos de la Administración General del Estado entre sí o con los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, así como las de estos organismos entre sí.

b) Las personas físicas y jurídicas con la Administración General del Estado (AGE) y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

2. Asimismo, se habilita a la FNMT a prestar, en su caso, a las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ellas, los servicios a que se refiere el apartado anterior, en las relaciones que se produzcan a través de técnicas y medios EIT entre sí, con la Administración General del Estado o con personas físicas y jurídicas; siempre que, previamente, se hayan formalizado los convenios o acuerdos procedentes.

3. El régimen jurídico de los servicios mencionados será el previsto en los artículos 38, 45 y 46 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus normas de desarrollo y en las demás leyes y disposiciones concordantes.

4. Los servicios a los que se refieren el número uno y, en su caso, el número dos de este artículo, se prestarán de conformidad con los requisitos técnicos que determine el Consejo Superior de Informática.

5. La FNMT, en colaboración con la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos y de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, procurará la máxima extensión de la prestación de los servicios señalados para facilitar a los ciudadanos las relaciones a través de técnicas y medios EIT con la Administración General del Estado y, en su caso, con las restantes

En cumplimiento del apdo. 6º del mismo precepto y de la cláusula habilitante contenida en la Disposición Final 4ª, apdo. 1º, fue promulgado el **Real Decreto 1.290/1999, de 23 de julio, por el que se desarrolló el art. 81 de la Ley 66/97, de 30 de diciembre** –derogado-.⁴⁸¹ Se acometió, en consecuencia, el desarrollo normativo previsto para el ejercicio de la facultad de prestación por la FNMT, en colaboración con la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, de los servicios de seguridad, técnicos y administrativos destinados a garantizar la validez y eficacia de los actos y documentos emitidos o recibidos a través de técnicas y medios EIT, sin perjuicio de las competencias atribuidas en la Ley a los órganos administrativos en materia de registro de solicitudes, escritos y comunicaciones, y sin excluir tampoco la posible existencia de otros proveedores privados o públicos de servicios análogos.⁴⁸² A pesar de que, como hemos indicado, esta norma ha sido derogada, resulta conveniente subrayar sus aspectos más destacados a los efectos de determinar la validez y eficacia de los documentos, y luego compararlo con la nueva norma que informa este ámbito resaltando las modificaciones producidas.

Recapitulando, el marco jurídico, no exhaustivo, que nos ofreció esta normativa radicaba en:

- Definir y acotar el ámbito de actuación de la FNMT en la prestación de servicios de certificación electrónica.
- El mantenimiento de las competencias previamente atribuidas a los órganos administrativos, en materia de utilización de medios técnicos en los registros y notificaciones.⁴⁸³

Administraciones. Para dicha extensión de los servicios, se tendrán especialmente en consideración los órganos e instrumentos previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992.

6. El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda, Administraciones Públicas y Fomento, dictará, dentro del plazo de doce meses, las disposiciones precisas para la regulación de la prestación de servicios técnicos de seguridad en las comunicaciones de la Administración General del Estado y sus organismos públicos a través de técnicas y medios EIT. Asimismo, queda habilitado para modificar la normativa reguladora de la FNMT y de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos en lo que resulte necesario para la ejecución de lo dispuesto en los apartados uno, dos y cinco de este artículo”.

⁴⁸¹ Cuya denominación completa era “Real Decreto 1.290/99, de 23 de julio, por el que se desarrolla el art. 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en materia de prestación de servicios de seguridad, por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en las comunicaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, con las Administraciones Públicas” (BOE 190, 10 de agosto).

⁴⁸² Párrafo 6º de su Exposición de motivos, en relación con su art. 2º.

⁴⁸³ Tal es el caso, como tendremos ocasión de señalar en un apartado ulterior, del art. 45 en relación con el art. 46 de la Ley 30/92 (LRJ-PAC), que incorporan la utilización de medios técnicos en la actuación administrativa, además de la validez y eficacia de dichos documentos; así como, en ese momento, el RD 263/96, de 16 de febrero, sobre la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el ámbito de la AGE [ya que el RD 209/03, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros, y las notificaciones telemáticas así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de certificados por los ciudadanos, es posterior en el tiempo].

- Excluir la posibilidad de que la FNMT interviniera con carácter de monopolio en estos servicios, sino que, por el contrario y como hemos advertido, se preveía la admisión de la posible participación de otros proveedores privados o públicos.

6.6.3 Las garantías: Seguridad, validez y eficacia de la comunicación

El marco que ofreció el art. 81.1 de la Ley 66/97, con respecto a los efectos de la firma electrónica prestada por la FNMT, fue el de garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos a través de medios EIT. Sobre el RD 1290/99 –derogado-, cuatro aspectos merecen ser destacados para determinar el contenido y alcance de estas garantías:

- El primero de ellos radicó en determinar el contenido de los servicios técnicos y administrativos prestados por la FNMT, para garantizar la seguridad, validez y eficacia de las comunicaciones. O dicho de otro modo, qué se acreditaba y certificaba con la utilización de esos servicios. Para ello acudiremos a su art. 3, el cual nos indicaba que los objetivos de estos servicios eran:

- a) Acreditar la identidad del emisor y del receptor de la comunicación, así como la autenticidad de su voluntad.
- b) Garantizar la integridad y conservación del documento en su emisión y recepción.
- c) Acreditar la presentación o, en su caso, la recepción por el destinatario, de notificaciones, comunicaciones o documentación.

Por su parte, el apdo. 2º, del mismo art. 3, nos señalaba que los requisitos técnicos debían determinarse por el Consejo Superior de Informática de conformidad con el art. 81, apdo. 4, de la Ley 66/97.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ A tales efectos, el “Anexo Técnico” de este mismo RD 1.290/99 recogía los requisitos técnicos y administrativos de las transacciones EIT certificadas y las fases en que se implantarían todos los servicios. En lo relativo a los elementos técnicos cabe citar:

La generación y gestión de claves.

La emisión, revocación y archivo de certificados de clave pública.

El registro de eventos significativos.

La publicación de listas de revocación.

Los servicios de directorio.

La expedición de título de usuario.

Los requisitos de seguridad de la operación, con el establecimiento de un plan integral de seguridad.

Y, finalmente, los productos y sistemas de tecnologías de la información.

En referencia a los condicionantes administrativos:

- El segundo lo hallamos en el art. 4, relativo a la “validez y eficacia de los actos intervenidos por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda”, donde se preveía que:

“Las notificaciones, comunicaciones o documentación, o las copias de éstos, emitidos o recibidos a través de técnicas EIT en el ámbito de este Real Decreto, en relación con los que la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda haya prestado los servicios previstos en el artículo anterior, gozarán de validez y eficacia, en los términos de los artículos 45 de la Ley 30/1992 y 6 y 7 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado”.

Por tanto, cumplidos todos los requisitos técnicos y administrativos, la transacción y documento, o su copia, que eran generados en la relación establecida entre la Administración, el organismo público y las personas físicas o jurídicas, poseía plena validez y eficacia, tanto de carácter general como en el proceso judicial, ya fuera como documento en fundamento de la pretensión o como medio de prueba.

- Por su parte, el tercero de los aspectos destacables radicaba en responder a la siguiente cuestión, ¿qué mecanismo jurídico nos amparaba cuando existía discrepancia o impugnación sobre el documento o su copia, para poder probar su validez y eficacia plena? El art. 5.2 nos los resolvía, al decirnos que era la propia FNMT la que acreditaba “*la existencia de los servicios prestados en el ejercicio de su actividad de certificación electrónica, a solicitud del usuario o de una autoridad judicial o administrativa*”.

La publicación de políticas y normas.

El registro de usuarios.

Y, para acabar, en cuanto a los niveles de implantación de los servicios, los cuales, a su vez, se subdividían en dos grandes bloques:

Una primera etapa de implantación, en la que se comenzó con la generación de claves; emisión, revocación y archivo de los certificados; registro de eventos y de usuarios; publicación de políticas, normas, certificados de clave pública y listas de revocación; los servicios de directorio y de recuperación de claves de soporte de confidencialidad; expedición del título de usuario; y la información administrativa de los servicios.

Una segunda y tercera fases, quizá las más destacadas a los efectos de verificar la validez y eficacia de la transacción, en las que la FNMT, además de las funcionalidades anteriores, ofreció los siguientes servicios técnicos y administrativos:

La constancia de la fecha y hora (fechado digital) en transacciones EIT, realizadas por la FNMT de forma automática y a petición de los participantes en la transacción.

La verificación y reconocimiento de la autenticidad de los usuarios, realizada por la FNMT de forma automática y a petición de los destinatarios.

Y las siguientes funciones de seguridad: La certificación del contenido de las transacciones EIT y la confirmación del envío, entrega y recepción de los mensajes intercambiados entre dos partes.

Por consiguiente, era el mismo ente quien tenía la facultad de certificar el servicio prestado o, dicho de otro modo, la comunicación o notificación, no así la licitud o adecuación del concreto acto efectuado entre las partes, al ser esta última una cuestión de fondo y no de forma. Por ejemplo, la FNMT no podía certificar que el documento remitido por medios electrónicos entre una persona jurídica y una Administración concreta era el pertinente, sino que se limitaba a señalar la fecha y hora, la identidad de los intervinientes a través de su certificado digital, que se garantizó la integridad del documento desde que fue remitido hasta que fue recibido por su destinatario y que se acreditaba la recepción del mismo. Si la cuestión se acotaba a una equivocación en la remisión o presentación del documento adecuado, si fue efectuado fuera de plazo, si existían errores (provocados o no),...etc, era responsabilidad de los interlocutores y no de la FNMT.

- El cuarto punto se refería a la responsabilidad que cabía atribuir en los anteriores supuestos a la FNMT, caso de no cumplimiento de los requisitos previos establecidos en el mismo art. 5. Efectivamente, dicho precepto nos mostraba como requisitos previos a la prestación de los anteriores servicios y al otorgamiento del “título de usuario”, la comprobación de dos aspectos:

- La identidad de las personas que solicitasen su actuación.
- Y la capacidad de las mismas.

En relación al primero, si se trataba de personas físicas los documentos adecuados eran el Documento Nacional de Identidad, la Tarjeta de Residente Comunitario, así como otros que la pudieran identificar de forma indubitada, como el pasaporte. Con respecto a las personas jurídicas, la exhibición por parte del representante legal de la escritura de constitución y su inscripción en el Registro Mercantil parecía suficiente.

En lo tocante al segundo, debemos remitirnos a las reglas que informan la capacidad jurídica y de obrar, por lo que, en principio, podía obtener el certificado electrónico cualquier persona mayor de 18 años que no hubiera sido incapacitada. Las personas jurídicas, con la exhibición de los documentos ya citados acreditaban con plenitud su capacidad.

6.6.4 La impugnación del RD 1290/99 por parte de los notarios y registradores. Fundamento. ¿Una incursión en el ámbito de la fe pública?

Contra el RD 1290/99, de 23 de julio, se interpusieron sendos recursos Contencioso-administrativos por parte de los Consejos Generales del Notariado y de los Colegios de Corredores Oficiales de Comercio. Dichos recursos fueron

desestimados por las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2001.⁴⁸⁵ Los motivos de los recursos y las pretensiones destacables de cada uno, fueron las siguientes:

a) El Consejo General del Notariado de Madrid:⁴⁸⁶

- Fundó su pretensión impugnatoria alegando que el RD 1290/99 se había extralimitado respecto al marco legal que le imponía el art. 81 de la Ley 66/97, solicitando su declaración de nulidad por ser disconforme con el Ordenamiento jurídico en cuanto a sus arts. 2 [*ámbito de aplicación*] y 3.1 [*servicios técnicos y administrativos de seguridad de las comunicaciones EIT*]; y por conexión con los mismos, los arts. 4 [*validez y eficacia de los actos intervenidos por la FNMT*]; 5 [*certificados electrónicos*]; 9 [*usuarios*]; 10 [*extinción de certificados electrónicos*]; 11 [*registro de usuarios*]; y los puntos 1 [*requisitos técnicos de la prestación de los servicios EIT por la FNMT*] y 3 [*requisitos administrativos*] del Anexo.
- Alegó, además, la existencia de lo que denominó “*contradicciones internas*” a las que podría conducir la interpretación de la norma impugnada, entendiendo que: a) los certificados expedidos por FNMT eran de una especie distinta a la del resto de operadores, lo que constituía un privilegio inadmisibles en un régimen de concurrencia; y b) consideró que se pretendía establecer un monopolio para la FNMT en cuanto a los actos de comunicación en el procedimiento administrativo a través de EIT.
- Después aludió a cuestiones que nos parecen más relevantes para nuestro estudio, como las “*contradicciones externas*” con la norma de cobertura, señalando que la sustitución del término «comunicaciones» que usa la Ley, por la de «actos», implicaba, a su juicio, que se atribuyera a la FNMT la facultad de garantizar el contenido y la autenticidad de la voluntad, invadiendo el espacio legalmente reservado a las personas facultadas con arreglo a derecho para dar fe pública.
- Concluyó poniendo de manifiesto la “*infracción formal*” cometida en el procedimiento de elaboración de la norma, relativa a la falta de audiencia del Consejo recurrente, que ostentaba la condición de interesado al quedar afectado por ella en sus funciones esenciales.

b) Por su parte, el Consejo General de los Colegios de Corredores Oficiales de Comercio:⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ SSTS (Sala Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 2-7-01. Rec. Consejo Nacional Notarios 378/99 [RJ 2001\5394] y Rec. Consejo General Colegios Registradores 380/99 [RJ 2001\5397]. BDA.

⁴⁸⁶ AH 2º; FD 1º, punto III.

- Pretendía con este recurso la declaración de la nulidad del repetido Real Decreto 1290/1999, aunque, con carácter subsidiario, acotó la pretensión anulatoria limitándola, en la práctica, a los mismos preceptos invocados por los Notarios, pero con las siguientes particularidades: Respecto del art. 3.1 sólo afectó a las letras a) y b)⁴⁸⁸; añadiendo a lo alegado por el Consejo General del Notariado los siguientes artículos: 6 [*convenios o acuerdos con las Administraciones Públicas*]; 7 [*colaboración con Correos y Telégrafos*]; 13.1 [*recursos administrativos y responsabilidad patrimonial*];⁴⁸⁹ y el punto 4 del Anexo [*fases de implantación de los servicios*].

En ambos supuestos, por un lado, el Abogado del Estado, en fase de contestación a la demanda, solicitó la desestimación de los recursos; y, por otro, la FNMT formuló alegaciones previas por considerar que concurrían causas de inadmisibilidad de los recursos por falta de legitimación de los recurrentes, cuestiones que fueron desestimadas mediante los autos de 2 de junio de 2000⁴⁹⁰ y 13 de julio de 2000.⁴⁹¹

Llegados al análisis de los razonamientos con los que la Sala dio respuesta a las cuestiones planteadas, los expondremos de forma conjunta al tratarse de argumentos análogos. El razonamiento parte con el planteamiento de la siguiente cuestión: ¿Cabe pensar que los servicios prestados por la FNMT afectan al contenido jurídico interno de los actos canalizados mediante técnicas EIT?; o, dicho de otro modo: ¿Debemos extender el ámbito de la certificación electrónica a lo que es propio de la seguridad jurídica contractual? Con acierto, el Tribunal, a la vista de la normativa aplicable, acotó tres ámbitos diferenciados:⁴⁹²

- Por un lado, el contenido del propio servicio de la FNMT que garantiza, mediante unas claves y la encriptación del acto o documentos, que el emisor ha querido lo que la comunicación refleja, su identidad, integridad y conservación, así como la presentación o, en su caso, la recepción. Por tanto, el objeto del certificado electrónico no es otro que otorgar seguridad, validez

⁴⁸⁷ FD 1º.

⁴⁸⁸ Recordamos que, atendiendo a los servicios técnicos y administrativos, la letra a) se refería a la acreditación de “*la identidad del emisor y del receptor de la comunicación, así como la autenticidad de su voluntad*”; y, por su parte, la letra b) se dedicó a “*garantizar la integridad y conservación del contenido del documento en su emisión y recepción*”.

⁴⁸⁹ Ese apdo. 1 recoge que “*la interposición de recursos contra los actos y resoluciones de los órganos de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre –Real Casa de la Moneda relacionados con la actividad regulada en este Real Decreto será independiente del régimen jurídico aplicable a los actos que constituyan el contenido u objeto de la comunicación electrónica*”.

⁴⁹⁰ RJ 2000\3606. DBA.

⁴⁹¹ RJ 2000\5872. BDA.

⁴⁹² FD 2º, párrs. 4, 5 y 6 (S. 2-7-01 –Rec. Notarios-) y FD 4º, párr. 6 (S. 2-7-01 –Rec. Corredores de Comercio-).

y eficacia a la comunicación mediante técnicas EIT. Lo cual no implica juicio alguno sobre el contenido jurídico de los actos así comunicados.

- Un segundo parámetro se refería a los aspectos que dependen de las partes contractuales, que son el proceso de formación del contrato, la prestación del consentimiento y la producción de sus efectos. Cuestiones que, además, poseen sus cauces específicos de impugnación, distintos a los aplicables a los recursos contra los actos y resoluciones de la FNMT en cuestiones relacionadas con los servicios que presta.⁴⁹³
- Y, en tercer lugar, las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas para dar fe de la firma de documentos o para intervenir en su elevación a públicos (en este caso notarios y corredores de comercio), son facultades que no sustituye ni modifica la FNMT como prestador de servicios de certificación de firma electrónica.

De este modo, el juzgador a la hora de determinar la validez y eficacia de la firma o certificación electrónicas suministradas por la FNMT, no lo hará conforme a las normas que informan el contenido jurídico interno del acto, sino que radicará en examinar la autenticidad del servicio prestado y si se acataron los requisitos de seguridad exigidos, como la identidad del emisor, la remisión misma, el contenido de lo emitido y el receptor, los cuales deberán quedar totalmente acreditados a efectos probatorios. Todas estas cuestiones son las que informan la legislación vigente, la cual será examinada.

Aplicando todas estas cuestiones al ámbito de la fe pública judicial, concluimos que la firma electrónica atribuida a los Secretarios Judiciales no afecta al ejercicio de la fe pública, la cual queda intacta, porque no olvidemos que el uso de las nuevas tecnologías solamente genera nuevos soportes documentales.⁴⁹⁴ Estos mecanismos se limitan a la función de garantizar, en el entorno telemático, que es una concreta autoridad quien ha firmado de forma digital, que el contenido de lo remitido no ha sido alterado, el recibo por su destinatario y cuándo se ha verificado.

6.6.5 El nuevo marco normativo: RD 1317/01, de 30 de noviembre, y otras normas que informan el sistema

El RD 1290/99, de 23 de julio, fue derogado por el **Real Decreto 1317/2001, de 30 de noviembre, por el que se desarrolla el art. 81 de la Ley 66/97, de 30 de diciembre, en materia de prestación de servicios de seguridad en las**

⁴⁹³ FD 3º, párrafo 10 (S. Rec. Notarios).

⁴⁹⁴ ORIA DE RUEDA Y ELÍA, Galo Alfonso. *De la intervención notarial en las pólizas, de la firma electrónica y sobre la naturaleza de los juicios vertidos en las escrituras públicas*. Revista del Poder Judicial. N.º. 66. CGPJ. Madrid. 2002. Pág. 565.

comunicaciones de las Administraciones Públicas a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.⁴⁹⁵

En efecto, la anterior normativa resultaba insuficiente para afrontar el nuevo marco jurídico establecido, por una parte, por la Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica y, por otra, por el art. 45 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (LRJ-PAC) y el RD 263/96 con el que se desarrolló. Así lo recoge su Exposición de motivos,⁴⁹⁶ al señalar que *“el presente Real Decreto persigue fundamentalmente establecer un cauce jurídico apropiado para la plena adaptación a la normativa vigente.”*

Una previsión que concuerda con la norma derogada se halla en el tercer párrafo de su Exposición de motivos, donde se remarca que en ningún caso se confiere a la FNMT la facultad en exclusiva para la prestación de estos servicios, sino que se la habilita legalmente en un régimen de libre concurrencia con los operadores del sector.⁴⁹⁷ Pero han sido la **Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**,⁴⁹⁸ la **Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero**⁴⁹⁹ y la **Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**,⁵⁰⁰ las que han introducido sendas modificaciones en el citado art. 81 de la Ley 66/1997, tendentes al aseguramiento de la prestación de los servicios de firma electrónica en los ámbitos público y privado, así como en el marco de la contratación electrónica.

El contenido de dichas reformas fue el siguiente:

En primer lugar, junto al art. 81 (Ley 66/97) fue reformado el art. 51 de la Ley 55/1999 –sobre esta última norma regresaremos cuando tratemos la firma electrónica en el ámbito judicial-. Estas modificaciones fueron operadas por la Disposición Adicional Vigésimosexta de la **Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**. De este modo y con respecto a la reforma de la Ley 66/1997, en lo referente a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, el apartado Uno redactó su art. 81.5 de la siguiente forma:

“La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, procurará la máxima extensión de la prestación de los servicios señalados para facilitar a los ciudadanos, las relaciones a través de técnicas y medios

⁴⁹⁵ BOE 290, 4 de diciembre.

⁴⁹⁶ Párr. 2º.

⁴⁹⁷ Ya señalamos que el RD 1290/99 (derogado), en el párrafo 6º, *in fine*, de su Exposición de motivos, también lo recogía en este sentido al no excluir tampoco la posible existencia de otros proveedores privados o públicos de servicios análogos.

⁴⁹⁸ RCL 2000\3029 Legislación (BDA).

⁴⁹⁹ BOE 281, 23 de noviembre; rect. BOE 33, 7 de febrero de 2003.

⁵⁰⁰ BOE 313, 31 de diciembre; rect. BOE 81, 4 de abril de 2003.

EIT con la Administración General del Estado y, en su caso, con las restantes Administraciones.

A tales efectos, podrá celebrar convenios con las Administraciones públicas territoriales y organismos públicos vinculados o dependientes de ellas y, en su caso, con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima.”

Mediante esta nueva previsión, se amplió el abanico de servicios de certificación que debía prestar la FNMT-RCM, y no sólo eso, sino que le correspondía facilitar la relación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas.

Con respecto a la segunda norma, el apdo. Dos de dicha Disposición Adicional cambió la anterior redacción del apdo. 7º del repetido art. 81 en el sentido de eliminar la referencia “*con la colaboración de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos*”.

Con posterioridad se añadieron nuevas previsiones referentes a una mayor implantación y extensión del uso de la firma electrónica en los ámbitos, no sólo de las Administraciones Públicas, sino también con respecto a otras personas, entidades y corporaciones de cualquier sector. Así, la Disposición Adicional Octava de la **Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas del Reforma del Sistema Financiero**, bajo la rúbrica “celebración de convenios para la obtención de certificados electrónicos”, aportó dos nuevos párrafos -nueve y diez- al mismo art. 81 de la Ley 66/1997, con este contenido:

Nueve. “*La Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Casa Real de la Moneda podrá celebrar convenios con personas, entidades y corporaciones que ejerzan funciones públicas en los que se establezcan las condiciones en las que éstas puedan participar en los trámites necesarios para la obtención de certificados electrónicos expedidos por aquélla, en particular, en la identificación y registro de los solicitantes de dichos certificados*”.

Diez. “*La acreditación de la identidad de los interesados en el procedimiento de expedición de certificados electrónicos podrá requerir la comparecencia de los ciudadanos ante una oficina pública*”.

De esta forma, por una parte, se articuló la previsión para que se pudieran celebrar dichos convenios y, por otra, un aspecto que no había sido recogido explícitamente con anterioridad, esto es, la posible comparecencia del solicitante ante el departamento correspondiente. Esta última cuestión resulta, a nuestro entender, fundamental, porque si pretendemos garantizar, entre otros elementos, la identificación del que firma electrónicamente ante terceros, debemos, con carácter previo, corroborar de forma inequívoca su identidad. Todo ello se canaliza a través de las denominadas “*oficinas de acreditación*”, que son las dependencias que se habilitan en cada Organismo Público o Administración Pública que hayan suscrito

el convenio con la FNMT-RCM, cuyo encargo es la tramitación de la solicitud de expedición del certificado electrónico a nombre del interesado.⁵⁰¹

Asimismo, mediante la **Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**, se reformó de nuevo, a través de su Disposición Adicional Decimoséptima, el reiterado art. 81 de la Ley 66/1997, añadiéndose un nuevo apartado once del siguiente tenor literal:

“Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda podrá, en régimen de libre competencia, prestar servicios de certificación en el uso de la firma electrónica en las relaciones que mantengan los particulares, así como realizar la prestación de servicios técnicos para garantizar la seguridad, validez y eficacia de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica con arreglo a lo dispuesto en la legislación reguladora del uso de firma electrónica, y de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico y demás normas complementarias”.

Se añaden nuevos aspectos que precisan ser amparados por la firma electrónica, que no son otros que los servicios de la sociedad de la información y de los contratos electrónicos, dada la promulgación de la Ley 34/2002, de 11 de julio (LSSICE).

Por otro lado y centrándonos en el RD 1317/01, no cabe realizar un estudio en profundidad del mismo, sino que y tal como adelantamos, tomando como referentes los puntos antes desarrollados en cuanto al derogado RD 1290/99, los compararemos con la nueva normativa destacando las modificaciones, pero acotándolo a los parámetros de seguridad, validez y eficacia que son materia de estudio en el presente trabajo.

Con respecto al objeto de esta norma reglamentaria, su art. 1 mantiene el mismo núcleo esencial, esto es, su acotación a la prestación de los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia de las comunicaciones de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos (EIT).

¿Cuál es el marco normativo de referencia básica? El propio art. 1 lo indica. Por una parte, son las reglas vigentes sobre firma electrónica –que ya tuvimos ocasión de examinar– y, por otra, el frecuentado art. 81 de la Ley 66/97.⁵⁰²

⁵⁰¹ CRESPO RODRÍGUEZ, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico–* AAVV [Capítulo XIV: Firma Electrónica y Administración Electrónica (AE)]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 713.

⁵⁰² La cuestión que se ha eliminado es la referencia a la “*colaboración con la Entidad pública empresarial Correos y Telégrafos*”. No obstante, sí que es citada, junto a otros organismos, en su

Es destacable el ámbito de aplicación de los servicios ofrecidos por la FNMT-RCM, porque su art. 2 lo circunscribe al ejercicio de la facultad para prestar servicios técnicos y administrativos destinados a garantizar la seguridad, validez y eficacia de los actos y documentos realizados, con el concurso de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, así como de su emisión y envío a través de los mismos, por las Administraciones General del Estado, Autonómica o Local y Organismos públicos vinculados o dependientes, las personas físicas o jurídicas en sus relaciones con dichos organismos, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social y, finalmente, los órganos jurisdiccionales, las partes y demás intervinientes en el proceso –volveremos sobre este último punto-. Pero, al encontrarnos con una prestación de servicios enmarcada en un régimen de libre concurrencia con otros operadores del sector (tal como prevé el art. 1), ¿la FNMT ejerce esas funciones en los ámbitos descritos con un régimen de exclusividad? Sería un contrasentido que fuera así. En efecto, si examinamos el apdo. 2º del mismo art. 2, nos señala que *“lo dispuesto en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio del empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos que pudieran establecerse por las diferentes Administraciones públicas y los organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes de ellas, con independencia de que el servicio de certificación lo prestaran estos últimos o las entidades públicas o privadas que designen”*. Por consiguiente, conviven los mecanismos que ofrece la FNMT con otros medios que puedan adoptarse y, además, que los servicios de certificación pueden prestarse por la misma Administración o entidad pública vinculada o dependiente de ella, u otras entidades públicas o privadas que se designen.

Restringiendo el análisis a los parámetros de seguridad, validez y eficacia de los servicios y, por tanto, con efectos en el proceso judicial donde se utilice o aporte cualquier documento o acto intervenido por la FNMT, acudiremos a los arts. 3 y 4.

En primer lugar y en lo concerniente a la seguridad y garantías del servicio, su art. 3 ofrece ciertas novedades en relación al contenido del art. 3 del derogado RD 1290/99. Comparémoslos:

- La letra a) no ha sufrido variación alguna, al establecerse en ambas normas que su fin es *“acreditar la identidad del emisor y del receptor de la comunicación, así como la autenticidad de su voluntad.”*

Disposición Adicional Tercera al referirse a la *“Red de Oficinas de Acreditación”*, que se constituyen a través de convenios.

Se mantiene, no obstante, en el mismo precepto, la alusión a que la prestación del servicio por parte de la FNMT se efectúa en un régimen de libre concurrencia con otros operadores del sector, aunque, eso sí, en el RD 1290/99 esta cuestión se citaba exclusivamente en el párr. 6º, *in fine*, de su Exposición de motivos.

- En cambio, la letra b) del derogado art. 3 se centraba en “*garantizar la integridad y conservación del contenido del documento en su emisión y recepción*”. Por su parte, la misma letra b) del vigente art. 3 es más precisa, porque centra las mismas garantías de integridad del documento y la conservación de su contenido tanto en su emisión como en la recepción, pero “*de tal forma que pueda detectarse cualquier modificación del mismo.*”
- La letra c) tampoco altera su contenido al fijar, en los dos casos, que se acredita “*la presentación o, en su caso, la recepción por el destinatario, de notificaciones, comunicaciones o documentación.*”
- Se añade, no obstante, una nueva letra d) mediante la que se asegura “*la confidencialidad en la emisión, transmisión y recepción de las comunicaciones.*” Previsiones acordes con la normativa vigente en materia de protección de datos.
- En último término, en su apdo. 2º se indica que los requisitos técnicos para la prestación de estos servicios se determinarán por el Consejo Superior de Informática, añadiéndose “*en base a la normativa nacional y comunitaria aplicable*”.

En alusión a la validez y eficacia de los actos intervenidos por la FNMT, las previsiones del actual art. 4 no difieren sustancialmente con el régimen anterior, pero sí que cabe resaltar su mayor precisión en cuanto a la tipología de los actos y su acertada perspectiva que nos dirige hacia la legislación que calibra el grado de validez y eficacia. Pero vayamos por partes. En cuanto a la primera cuestión, se otorga plena validez y eficacia a los escritos de los particulares y a las notificaciones, comunicaciones u otros documentos administrativos, emitidos o recibidos a través de técnicas y medios EIT en el ámbito de este Real Decreto, en cambio la anterior norma era más escueta al citar “*las notificaciones, comunicaciones o documentación, o las copias de éstos*”.

Y con respecto a las normas que determinan esa validez y eficacia, en el marco anterior se aludía sólo al art. 45 de la Ley 30/92 y a los arts. 6º y 7º del RD 263/96, de 16 de febrero, que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado. En cambio, en la actualidad, ante un escenario más amplio, apunta a la normativa sobre firma electrónica, al mismo art. 45 de la Ley 30/92 “*y demás normas de desarrollo*”. El objetivo es claro, debido a las numerosas disposiciones, tanto de origen interno como Comunitario que se han generado, no se podía encajonar a ciertas normas sino que se optó por la remisión -como señalamos, *con acierto*- al bloque normativo vigente en cada momento, evitándose de este modo reformas posteriores del precepto en cuestión.

El mecanismo para acreditar, a efectos probatorios, la existencia de los servicios prestados en caso de controversia, no ha variado, ya que es la propia FNMT la que deberá certificarlo a solicitud del usuario o de una autoridad judicial o administrativa.⁵⁰³

En lo tocante a la provisión a cada usuario de un certificado electrónico, el art. 5 del derogado RD 1290/99 establecía que “*con carácter previo a la expedición, se comprobará debidamente la identidad y capacidad de la persona que solicita su actuación*”. En el mismo art. 5, pero del actual RD 1317/01, ya no indica esas comprobaciones previas, sino que remite a la normativa sobre firma electrónica para conocer si se reúnen las condiciones necesarias para obtener, en su caso, el certificado de carácter reconocido.

A este respecto y a modo de ejemplo, citamos los siguientes instrumentos que concretan previsiones en sectores específicos:

- **Orden ECO/2579/2003**, 15 de septiembre, mediante la que se establecen normas sobre el uso de la firma electrónica en las relaciones por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con el Ministerio de Economía y sus organismos adscritos.⁵⁰⁴
- **Orden HAC/1181/2003**, 12 de mayo, por la que se implantan normas específicas sobre el uso de la firma electrónica en las relaciones tributarias por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con la Agencia Estatal de Administración Tributaria.⁵⁰⁵

Finalizaremos recalcando que uno de los ámbitos donde se ha desarrollado más la Administración Electrónica es precisamente en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ya que fue pionera en admitir la presentación de las declaraciones tributarias mediante documentos electrónicos o a través de Internet, lográndose la “gestión informatizada” de todos sus trámites.⁵⁰⁶ Su justificación es simple, porque se ha pasado, sin abandonar su carácter fiscalizador o de control de los deberes tributarios, a un estadio donde se potencia su papel asistencial, junto al desarrollo de una importante labor de información y ayuda con la utilización unas potentes herramientas informáticas y telemáticas, enriquecido todo ello con un catálogo de derechos y garantías de los contribuyentes.⁵⁰⁷

⁵⁰³ Actual art. 5.3 (anterior art. 5.2 del RD 1290/99).

⁵⁰⁴ BOE 225, 19 de septiembre.

⁵⁰⁵ BOE 116, 15 de mayo.

⁵⁰⁶ LINARES GIL, Maximino I. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo XV: Modificaciones del Régimen Jurídico-Administrativo derivadas del empleo masivo de nuevas tecnologías. En particular el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 728.

⁵⁰⁷ DELGADO GARCÍA, Ana María. OLIVER CUELLO, Rafael. *Régimen jurídico-tributario de las declaraciones telemáticas*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 397 a 399.

6.7 El ámbito de aplicación de la firma electrónica en las Administraciones Públicas

Arrancaremos con la previsión general que nos ofrece el art. 4 LFE, por ser este precepto el encargado de fijar el perímetro en el ámbito de las Administraciones públicas, y, en concreto, su apdo. 1º prevé que *“esta ley se aplicará al uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas, sus organismos públicos y las entidades dependientes o vinculadas a las mismas y en las relaciones que mantengan aquéllas y éstos entre sí o con los particulares”*.

No obstante, en los siguientes apartados se completa el ámbito normativo con las condiciones adicionales que podrán establecerse al utilizar la firma electrónica en los expedientes administrativos, con el fin de salvaguardar sus garantías en cumplimiento de lo previsto en el **art. 45 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (LRJ-PAC)**, aunque subordinado a una serie de presupuestos como que sean objetivas, proporcionadas, transparentes, no discriminatorias y, además, no deberán obstaculizar la prestación de servicios de certificación al ciudadano cuando intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o del Espacio Económico Europeo. Se exigen, por consiguiente, unas políticas de compatibilidad y coordinación.

Asimismo se efectúa una remisión concreta a su normativa específica, cuando se maneje la firma electrónica en las comunicaciones que afecten a la información clasificada, a la seguridad pública y a la defensa nacional (apdo. 4º).

Otras normas, en desarrollo del referido art. 45 LRJ-PAC, también modulan aspectos conectados con la firma electrónica. Así el **RD 263/96, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por parte de la Administración General del Estado**,⁵⁰⁸ señala en el art. 14.1 de su Capítulo V⁵⁰⁹ que *“el certificado telemático contendrá los datos objeto de certificación y la firma electrónica de la autoridad competente para expedirlos”*. ¿Pero, este certificado telemático posee los mismos efectos jurídicos que los certificados tradicionales redactados en soporte de papel? La respuesta se ofrece en el apdo. 4º del mismo precepto, al establecer taxativamente que *“los certificados telemáticos producirán idénticos efectos a los expedidos en soporte de papel”*, añadiendo que *“a tal efecto, su contenido deberá poder ser impreso en soporte papel, en el que la firma manuscrita será sustituida por un código de verificación generado electrónicamente que permita en su caso contrastar su autenticidad accediendo por medios telemáticos a los archivos del órgano u organismo emisor”*. Poco debemos añadir en este momento, porque todos estos

⁵⁰⁸ BOE 52, 29 de febrero.

⁵⁰⁹ El cual fue introducido por el **RD 209/03, de 21 de febrero, con el que se ordenan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos** (BOE 51, 28 de febrero).

temas relativos a la autenticidad, validez y eficacia quedan delimitados en otros epígrafes, a los cuales nos remitimos.

6.8 La Fecha Electrónica

Una de las condiciones adicionales respecto a la utilización de la firma electrónica en los expedientes administrativos, se refiere a la fecha electrónica. Efectivamente, el mismo art. 4.1.2º LFE nos indica que su objeto es la imposición de fechas electrónicas sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo.

Todo ello se completa en la parte final del mismo precepto con el **concepto de fecha electrónica**, considerando que es *“el conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados”*.

Su fijación será relevante a la hora de averiguar, a efectos probatorios, la fecha y hora de presentación electrónica de un documento o el momento en el que se ha procedido a la modificación de datos electrónicos o cualquier otro tratamiento que se efectúe sobre los mismos.

Por otro lado, al **RD 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y la devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro**,⁵¹⁰ se le añadió, mediante el art. 3 del **RD 209/03, de 21 de febrero**,⁵¹¹ el Capítulo VI rubricado como “registros telemáticos”. La primera previsión que cabe destacar es la contenida en el art. 14.2.c) sobre el sistema o sistemas de firma electrónica reconocidos por el registro para la identificación del usuario y la admisión de la solicitud, escrito o comunicación. Además, en su art. 15 se prevé que **las funciones de los registros telemáticos** son: La recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones relativas al procedimiento administrativo; así como, –aspecto que subrayamos–, la anotación de los correspondientes asientos –entendemos “telemáticos”– de entrada y

⁵¹⁰ BOE 122, 22 de mayo.

⁵¹¹ Cabe destacar, de esta última norma, los fundamentos que sustentan la reforma y que se hallan, por ejemplo, en los apdos. 6º, 11º y 16º de su Exposición de motivos. *“(…) resulta fundamental tener en cuenta las ventajas que desde el punto de vista de la gestión administrativa representa la presentación telemática de las solicitudes y demás documentación exigible. Ello permitirá agilizar los trámites administrativos y reducir los plazos de resolución y notificación; (...) Una de las ideas subyacentes en este Real Decreto es el fomento de una nueva cultura administrativa en la que el papel, en la medida de lo posible, vaya siendo sustituido por los documentos telemáticos, con los ahorros tanto económicos como de espacio físico que ello implicará; (...) la regulación que se efectúa pretende impulsar el uso de las técnicas telemáticas en la actividad administrativa y, en especial, en sus relaciones con el ciudadano, con el objeto de lograr mayor eficacia y servicio a los ciudadanos”*. Por consiguiente, una atención a los criterios de eficacia y eficiencia en el ámbito administrativo.

salida. Cabe añadir, que en la dirección electrónica de acceso al registro figurará la relación actualizada de las solicitudes, escritos y comunicaciones que pueden presentarse en aquél (art. 16.1). Añadiremos para finalizar, que la gran rentabilidad de los registros telemáticos estriba en que pueden utilizarse con garantías las 24 horas de todos los días del año, panorama que contrasta con la rigidez de horarios de las oficinas públicas.

6.9 La Criptografía

Es considerada como la ciencia que estudia la escritura secreta. Se configura, de esta forma, como un sistema de seguridad que utiliza el cifrado o encriptación, que consiste, básicamente, en la deformación de los datos con la aplicación de un método matemático, recuperables en su forma originaria mediante el descifrado.⁵¹²

Sus características son:

- Su perfil instrumental, porque su destino es garantizar la confidencialidad de la comunicación.
- Asegura la disponibilidad del mensaje.
- Se avala la autenticidad del mensaje mediante la identificación del emisor.
- Protege la integridad de la información certificando la inalterabilidad de su contenido, porque su modificación sólo puede realizarse con el conocimiento de los procedimientos de cifrado y descifrado.
- En definitiva, se garantiza la seguridad y el secreto de las comunicaciones entre sus interlocutores.

La firma electrónica y otros tipos de certificación digital utilizan, en mayor o menor medida, este sistema, el cual permite que, aunque se intercepte la comunicación que viaja por la Red, ésta no pueda ser entendida sin la clave del sistema de cifrado. Dos fases, pues, distinguiremos en este proceso:⁵¹³

- a) La primera, consiste en transformar el mensaje original, o *texto claro*, en un mensaje *encriptado*, cifrando su contenido con la ayuda de una clave secreta.

⁵¹² DE ANDRÉS BLASCO, Javier. *Internet*. Cuadernos del Senado. Serie minor 1. Departamento de publicaciones del Senado. Madrid. 1999. (Cit.). Págs. 138 y 139.

⁵¹³ GONZÁLEZ NAVARRO, Blas Alberto. *Criptología y libertades públicas*. [Internet y Derecho Penal] AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 152.

- b) Con la segunda nos hallamos en el paso inverso, es decir, convertir el *criptograma* recibido en el mensaje original o legible procediendo al *desencriptado* del mismo.

En este contexto, es destacable el **Real Decreto 421/04, de 12 de marzo, por el que se regula el Centro Criptológico Nacional**.⁵¹⁴ A grandes rasgos se encomienda a este organismo la seguridad de los sistemas tecnológicos de la Administración cuando procesa, almacena o transmite información en formato electrónico, en el caso de que, por una previsión normativa, requieran protección e incluyan “medios de cifra”. Incluyéndose además en su ámbito funcional, cuando estos datos provienen de información clasificada. También es el Organismo encargado de la “Certificación del Esquema Nacional de Evaluación y Certificación de la Seguridad de las Tecnologías de la Información”. Asimismo es el responsable de la elaboración del “Catálogo de Productos con Certificación Criptológica,” que incluye las utilidades capaces de salvaguardar la información clasificada nacional cuando es transmitida, expresando, para cada equipo, el nivel de protección alcanzable.

6.10 LA FIRMA ELECTRÓNICA EN EL ÁMBITO JUDICIAL Y EL SISTEMA LEXNET

6.10.1 Una primera aproximación. Base legal y los objetivos generales que se persiguen

Hemos concluido que la firma electrónica y la criptografía, como herramientas complementarias que son, aseguran, en un procedimiento de comunicación informático, la identidad de los interlocutores y garantizan la integridad de los datos, porque y a pesar de que éstos sean interceptados no podrán descifrarse –o este es el objetivo ideal de estos medios-. Estas funcionalidades han sido introducidas en el sistema informático judicial, sobre todo por lo que respecta al desarrollo del Proyecto Lexnet mediante la utilización de tarjetas criptográficas.

Mediante la **Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**,⁵¹⁵ se amplió el impulso de la Administración Electrónica en el ámbito jurisdiccional. Justamente fue su **art. 51 el que modificó el art. 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**, facultándose “*a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, con la colaboración de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, a prestar los servicios técnicos, administrativos y de seguridad regulados en este artículo cuando fueren solicitados tanto por los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y sus normas de*

⁵¹⁴ BOE 68, 19 de marzo.

⁵¹⁵ RCL 1999\3245 (BDA).

desarrollo, como por las partes y demás intervinientes en el proceso, de acuerdo con las reglas generales de postulación, en relación con los actos de comunicación procesal que, de acuerdo con las leyes procesales, puedan practicarse a través de técnicas y medios electrónicos, telemáticos e informáticos”.

Respecto al desarrollo reglamentario, recordemos el **art. 2 del citado RD 1317/2001 con respecto a la prestación de servicios de certificación por parte de la FNMT-RCM**, siendo destacable la letra e) de dicho precepto porque vincula esta actividad a la firma electrónica judicial y que, por consiguiente, se enlaza con el tema correspondiente al Sistema Lexnet. Su tenor literal es el siguiente:

“Los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y sus normas de desarrollo, las partes y demás intervinientes en el proceso, de conformidad con las reglas generales de postulación, en relación con los actos de comunicación procesal que, de acuerdo con las leyes procesales, puedan practicarse”.

El CGPJ destacó en el “Libro Blanco de la Justicia”, editado en el año 1997, que *“el perfeccionamiento progresivo de los sistemas de comunicación informática y electrónica han de comportar las imprescindibles reformas de los procedimientos tradicionales de notificación y recepción de documentos, con la consiguiente reducción de dilaciones. En esta cuestión es de vital importancia la colaboración de los procuradores de los tribunales”*.⁵¹⁶ No es de extrañar, como comprobaremos, que el primer proyecto se enfocara hacia la canalización de actos de comunicación a los Procuradores, aunque en su desarrollo se ha ampliado a otros profesionales.

Con carácter general definimos al Sistema Lexnet como una herramienta de comunicación segura basada en la firma digital o electrónica, que proporciona un canal telemático para la presentación de escritos y documentos, así como para la práctica de actos de comunicación. Partiendo de este concepto general, se acotan como sus puntos básicos los siguientes:⁵¹⁷

- Lexnet se configura como una estructura de comunicaciones electrónicas securizadas para la Administración de Justicia. Es decir, que su arquitectura tecnológica se sustenta en una firma electrónica o digital que garantiza una correcta comunicación, recepción y no repudio de los documentos por su destinatario.

⁵¹⁶ SÁNCHEZ PARELLADA, Jorge. *Intervención del procurador en los actos de comunicación*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002. Pág. 342. [Del Libro Blanco de la Justicia, pág. 35].

⁵¹⁷ “Presentación del Sistema LexNet”. Ministerio de Justicia (Subdirección General de Informática. Departamento de Explotación). Diciembre de 2001. Intra web: <<http://cydal.mju.es/publico/organizacion/lexNET.pdf>> (6 de marzo de 2004)

- Permite la comunicación bidireccional de las oficinas judiciales con los distintos operadores jurídicos. Esto es, que se facilita tanto la realización de actos de comunicación procesal por los órganos judiciales como la presentación de escritos y documentos por los profesionales del Derecho.
- Su tecnología se asienta en un sistema de correo electrónico seguro. Lo cual proporciona, al hilo de lo indicado, la máxima seguridad y fiabilidad en la comunicación, ya que el usuario obtiene un certificado que garantiza la autenticidad e integridad de la transmisión, así como la fecha y hora del envío y de la recepción.

¿Qué objetivos se persiguen con la implantación de este sistema de telecomunicaciones?:

- Que se proceda a la inmediata gestión procesal del escrito y, en su caso, de los documentos remitidos.
- Desde el punto de vista del profesional, se reducen los desplazamientos para entregar o recoger la documentación.
- Consecuencia de todo ello es que se logra la agilización en la tramitación de los procedimientos, al reducirse los tiempos y trámites en la práctica de actos de comunicación, y la presentación de escritos y documentos.

6.10.2 Fases en su desarrollo: De la reticencia a la obligación

En el inter comprendido desde el nacimiento del Proyecto Lexnet hasta la actualidad, se pueden diferenciar hasta cuatro etapas que han marcado su desarrollo:

- 1) Un estadio previo que denominaremos “de reticencia”, en la que tanto los profesionales (procuradores, abogados y graduados sociales), los jueces y los propios funcionarios, desconfiaban del uso y la eficacia de las nuevas tecnologías para realizar actos de comunicación y la presentación de escritos y documentos. Esta etapa se manifestó a raíz de las primeras comunicaciones formales sobre el futuro desarrollo del proyecto y que abarcó desde el año 2000 hasta principios de 2001.
- 2) Una segunda fase “de formación y aceptación progresiva por sus usuarios, que finalizó con la aplicación experimental del sistema”. En este periodo se distinguen estos intervalos:
 - 2.1) El primero incluyó la 2ª parte del año 2001 hasta finales de 2002. En éste y de forma paulatina, se fue aceptando y asumiendo su utilización, gracias a los manuales dirigidos a los profesionales y funcionarios.

- 2.2) En el segundo, que se extendió a lo largo del año 2003, se fue completando la formación de los usurarios a través de distintos cursos, tanto en formato presencial como virtual a través de la IntraWeb del Ministerio de Justicia. También se reeditaron diversos manuales con las versiones mejoradas.
 - 2.3) A comienzos del año 2004 se inició la aplicación provisional del Sistema Lexnet a través de “experiencias piloto” en distintas sedes judiciales,⁵¹⁸ sin que el acto de comunicación dirigido por esta vía produjera ningún efecto procesal, ya que primaban los practicados por los medios más tradicionales. Se trató de evaluar su funcionamiento, corregir los errores que se producían y que fuera considerado como un medio cotidiano más en el funcionamiento de la actividad procesal.
- 3) En un tercer nivel, fijado entre los años 2005 y 2006, progresivamente se implantó la aplicación a más órganos judiciales y se abarcó a más profesionales. En un principio, se formó un grupo de procuradores y abogados que, de forma voluntaria, se sumaron a este sistema a fin de recibir actos de comunicación y éstos poder presentar escritos, pero, y aquí radica la diferencia importante con respecto al periodo anterior, sin la duplicación de canales, es decir, utilizando sólo la vía telemática. El problema radicaba en que se carecía de una normativa que dotara a esta herramienta de las pautas, elementos y requisitos adecuados. Además, también se adolecía de una falta de consenso entre los propios profesionales y los secretarios judiciales, en cuanto a la definición de los protocolos y el régimen de plazos. La solución provisional vino marcada por la celebración de *convenios* entre ciertos secretarios judiciales y los profesionales adscritos al sistema, donde se establecían unas directrices unificadas.

El Órgano de gobierno de la Judicatura dio un paso más en su afianzamiento al inyectar un poco de orden en los aspectos formales de su funcionamiento, porque mediante los **Acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de septiembre de 2005**,⁵¹⁹ se aprobó, según consta en su punto 44, *el Sistema Lexnet* desarrollado por el Ministerio de Justicia, *pero realizando*, al propio tiempo, *las siguientes observaciones* -sobre las que efectuaremos el análisis correspondiente-:

En cuanto a la primera:

⁵¹⁸ Este inicio, con su aplicación provisional y experimental en distintas sedes elegidas, se verificó, por ejemplo, en Palma de Mallorca durante el mes de febrero de 2004 con la notificación de varias resoluciones a ciertos procuradores.

⁵¹⁹ Puede obtenerse una copia de dichos acuerdos en la página Web del CGPJ [www.poderjudicial.es], dentro de los enlaces de legislación y el correspondiente al área documental del Consejo. (10 de enero de 2002).

“1.1. Seguir avanzando en los trabajos tendentes a conseguir la completa integración de LexNet en las correspondientes aplicaciones de gestión procesal hasta conseguir su total «transparencia» para el «usuario judicial», de tal manera que éste perciba que la utilización de dicha herramienta informática es un instrumento facilitador de su trabajo diario y no una carga añadida al mismo. La completa integración facilitará un uso generalizado del expresado sistema telemático por todos los integrantes de la oficina judicial”.

El Consejo se hacía eco aún de ciertas reminiscencias de la reticencia descrita en la primera fase. Aunque casi en su totalidad superadas, estas aristas continuaban no por la incertidumbre ante la eficacia del sistema sino por el temor a que la utilización de la herramienta pudiera suponer una carga adicional a la ya saturada Administración de Justicia. La solución que ofreció fue que si se lograba la perfecta integración de Lexnet en los sistema informáticos de gestión procesal, esto facilitaría, sin duda, la labor en un entorno más conocido por el usuario y, por consiguiente, menos gravoso con respecto a la carga de trabajo cotidiano. Esta opción, no nos engañemos, supone esfuerzos adicionales por parte del usuario para lograr su integración en las tareas diarias. Pero, ciertamente, un entorno informático más amable e intuitivo no cabe duda que facilita la motivación personal.

Con respecto a la segunda:

“1.2. Introducir en las aplicaciones de gestión procesal los pertinentes <controles> tendentes a evitar la puesta en marcha del sistema de notificación sin que previamente se haya firmado la resolución a notificar”.

Otro de los aspectos que se habían detectado con el análisis de los resultados de las experiencias piloto, fue que para dotar de la legitimidad requerida por las normas orgánicas y procesales a los actos de comunicación canalizados por vía telemática, se debía proceder a la firma electrónica de cada uno de ellos por el Secretario Judicial. No bastaba, como en ocasiones tenía lugar, que por el Gestor Procesal y Administrativo, a través de su firma digital incorporada a la tarjeta criptográfica, se procediera al envío a los respectivos profesionales, sino que además y con carácter previo, correspondía insertar en cada documento la firma electrónica del Secretario Judicial, dada su exclusividad y plenitud en el ejercicio de la fe pública.

El contenido de la tercera es el siguiente:

“1.3. Hasta el momento, las pruebas piloto efectuadas se han basado en el establecimiento de “protocolos particulares” suscritos con los correspondientes Colegios de Abogados y Procuradores. Tal proceder se estima inadecuado en una futura implantación generalizada del sistema LexNet al considerar que un “convenio” o “protocolo” no es la forma

adecuada de regular cuestiones de trascendencia procesal como las que nos ocupa, además de contravenir el principio de legalidad procesal consagrado en el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que un mero protocolo pueda en esta materia suplir o sustituir a la Ley. Por ello, se hace preciso que a la mayor brevedad se aborden las pertinentes reformas procesales en las que se de respuesta jurídica a la nueva realidad, consecuencia del uso de medios electrónicos tanto en la presentación de demandas y escritos por parte de los profesionales como de las notificaciones a éstos de las resoluciones judiciales. Así, sin ánimo exhaustivo, se considera oportuno que la reforma trate cuestiones tales como la presentación de documentos electrónicos con la demanda, la determinación del inicio de los efectos jurídicos tanto de la presentación telemática de escritos como de las notificaciones, clarificación de la eficacia de los acuses de recibo que el sistema genera, el uso o utilización de dicho sistema por los intervinientes en el proceso, (...) En definitiva, resulta imprescindible para el adecuado funcionamiento del sistema propuesto la fijación o determinación concreta del instante procesal exacto en el que deba entenderse por todos efectuado un acto procesal por esta vía, objetivo que debe ser abordado mediante las reformas procesales que correspondan”.

Cuestión trascendente la que planteó el Consejo. Así tenemos que esos convenios o protocolos particulares suscritos entre los profesionales y los Secretarios Judiciales, estos últimos en su calidad de directores de la Oficina Judicial, tuvieron su importancia puntual para seguir adelante con las experiencias piloto, pero ya en una fase avanzada y buscando la eficacia procesal evitando duplicidades, éstos no podían sostenerse y se precisaba de una norma legal que ordenara la aplicación del sistema y las reglas comunes en cuanto su funcionamiento. Veremos en la siguiente etapa que esta norma que disciplina Lexnet ha nacido.

Y como última observación del CGPJ:

“1.4. Informar previamente a la Comisión de Informática Judicial de toda implantación o despliegue que se tenga previsto efectuar del sistema LexNet”.

El informe a dicha Comisión era imprescindible ya que, desde la misma – como sabemos- se llevan a cabo todos los tests de compatibilidad con las distintas aplicaciones judiciales.

- 4) **Y la cuarta etapa** que comenzó con la aprobación del **Real Decreto 84/07, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos**

de comunicación procesal por medios telemáticos.⁵²⁰ Aunque abordaremos con más detenimiento su estudio, como aspectos relevantes que *a priori* debemos resaltar señalamos, en primer lugar, que el *canal telemático* no excluye el uso de las otras vías para la realización de actos procesales, sino que se conforman como *métodos complementarios*; y, en segundo término, que su vocación es la de ser un sistema de obligada utilización, siempre que los interlocutores autorizados dispongan de los medios técnicos adecuados.

Se observa que en este proceso, como ha ocurrido, *mutatis mutandis*, con otras herramientas tecnológicas (como, por ejemplo, en el caso de la videoconferencia), desde un primer estadio donde primaba el recelo para aplicar novedades en un sector de tradición rígida, como es el ámbito judicial, hemos pasado, como no podía ser de otra forma y respetando las normas que informan al procedimiento, a su aceptación y aplicación.

6.10.3 Análisis del Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, por el que se implanta el Sistema Informático de Telecomunicaciones Lexnet

A) Objeto

En cuanto a su propósito, aparte de dotar a todo el sistema de un apoyo legal –como así requirió el CGPJ–, es “*la determinación de las condiciones generales y requisitos de utilización del sistema Lexnet, para su funcionamiento en condiciones adecuadas, cumpliendo las garantías exigidas en las leyes, así como la determinación de las reglas y criterios que se han de observar en la presentación por medios telemáticos en el ámbito de la Administración de Justicia de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal a través del sistema Lexnet*”.⁵²¹

Planteado desde esta perspectiva, nos preguntamos si, a pesar de ello, ¿también alcanza a los efectos jurídicos del acto procesal canalizado a través del sistema? La respuesta es que no, porque la propia norma excluye expresamente de su contenido “*la regulación de los efectos jurídicos consecuencia del uso de medios electrónicos en la realización de los actos procesales incluidos en su ámbito material de aplicación (...)*”, ya que –añade– “*es competencia del legislador*”. La premisa básica es que se trata de una norma reglamentaria nacida de una concreta habilitación legislativa, donde no cabe admitir que se aproveche la oportunidad para introducir elementos sustrayendo de este modo la competencia de las cámaras. Es más, los efectos del concreto acto procesal emitido o recibido a través de Lexnet es

⁵²⁰ BOE 38, 13 de febrero. Esta norma fue dictada en uso de la habilitación contenida en el apdo. 2 de la Disposición Adicional Primera de la LO 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial y en referencia al contenido del art. 230 de la propia norma.

⁵²¹ Párr. 1º del Punto III de su Exposición de motivos; en relación con lo previsto en el art. 1.

recogido en otras normas, como en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a los requisitos del acto y su eficacia procesal, y en la Ley de Firma Electrónica que, en su labor coadyuvante, garantiza la integridad y el contenido del documento, identificación del emisor y no repudio de la comunicación en los sistemas basados – como este- en una firma digital reconocida.

B) Fundamentos programáticos y jurídicos

En cuanto a su finalidad y conforme a su labor de desarrollo directo de la LOPJ, viene a completar la configuración del “*Proyecto Lexnet de comunicación segura*”. Es decir, se concreta en una norma la implantación definitiva en la Administración de Justicia –tal como se indica en su rúbrica- del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, en un paso más hacia la eliminación progresiva del papel y la adaptación de los documentos electrónicos en los procesos. No se trata, pues, de un fin en sí mismo, sino, más bien, de la configuración de un nuevo hilo conductor dentro del “*proceso de modernización de su estructura y sus medios, en el que es necesario avanzar de forma decidida a fin de conseguir esa Justicia abierta que sea capaz de dar servicio a los ciudadanos con mayor agilidad, calidad y eficacia, aplicando para ello los métodos de organización e instrumentos procesales más modernos y avanzados (...)*”.⁵²²

Su desarrollo legal forma parte -como nos señala asimismo su Exposición de motivos-, del Plan de Modernización de la Administración de Justicia, cuyo fin nuclear es “*alcanzar una realidad judicial informatizada*” mediante “*la incentivación del uso de nuevas tecnologías en los sistemas de gestión procesal, para que las formas de trabajo desempeñado en las oficinas judiciales evolucionen y se adapte a la sociedad de la información, requisito imprescindible para alcanzar una atención de calidad a los ciudadanos*”.

Por lo que respecta a su **fundamentación jurídica y a las distintas normas que en su conjunto también son aplicables**, confluyen tanto las procesales como las de carácter objetivo y que podemos sistematizar, entre otras, como sigue:

- En cuanto a la habilitación del poder ejecutivo para dictarla, ya señalamos que se halla en el apdo. 2º de la Disposición Adicional Primera de la LOPJ.
- En lo referente al núcleo primigenio de todo el desarrollo tecnológico posterior, es obligado que acudamos de nuevo al art. 230 de la propia LOPJ, tras la redacción que le fue dada por la LO 16/94, de 8 de noviembre, donde se establece la posibilidad de que “*tanto los órganos judiciales como las personas que demanden ante ellos la tutela judicial de sus derechos e*

⁵²² Párr. 3º del Punto I de la Exposición de motivos.

*intereses utilicen en sus relaciones cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, compatibles entre sí, siempre que estas se produzcan en condiciones de seguridad, autenticidad, integridad, constancia fehaciente de su realización y del momento en que se efectúen, con garantías de confidencialidad de los datos de carácter personal, así como con respeto de las garantías y requisitos previstos en las leyes de procedimiento”.*⁵²³

- Atendiendo a la firma electrónica, recordemos que la norma básica es la Ley 59/03, de 19 de diciembre,⁵²⁴ donde se establecen los requisitos y las características que proporciona la firma electrónica reconocida.
- Otras normas que no debemos olvidar son las siguientes:
 - La LO 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.⁵²⁵
 - RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal,⁵²⁶ (el cual derogó al RD 994/99, de 11 de junio, que desarrollaba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal).⁵²⁷
 - El Reglamento 1/2005, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, que fue aprobado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 15 de septiembre de 2005.⁵²⁸
 - La Instrucción 2/2003, de 26 de febrero, del Pleno del CGPJ, por la que se aprueba el Código de Conducta para Usuarios de Equipos y Sistemas Informáticos al Servicio de la Administración de Justicia.⁵²⁹
 - Los Acuerdos adoptados por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial del día 28 de septiembre de 2005, mediante los que se aprobó el sistema Lexnet desarrollado por el Ministerio de Justicia.
- Por lo que respecta a la normativa procesal, no podemos eludir a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.⁵³⁰ Rememoremos que la misma autoriza a que, “cuando los órganos judiciales y los sujetos

⁵²³ Reproducido en el apdo. 1º del Punto II, de la Exposición de motivos del Real Decreto “Lexnet”.

⁵²⁴ BOE 304, 20 de diciembre.

⁵²⁵ BOE 298, 14 de diciembre.

⁵²⁶ BOE 17, 19 de enero de 2008.

⁵²⁷ BOE 151, 25 de junio.

⁵²⁸ BOE 231, 27 de septiembre.

⁵²⁹ BOE 59, 10 de marzo.

⁵³⁰ BOE 7, 8 de enero; rect. BOE 90, 14 de abril y BOE 180, 28 de julio.

intervinientes en el proceso dispongan de medios técnicos y se den las condiciones y requisitos mencionados, sea posible la válida realización de determinados actos procesales mediante los indicados medios técnicos. Así sucede, en concreto, respecto del envío y la normal recepción de escritos y documentos (artículo 135.5), la práctica de los actos procesales de comunicación (artículo 162), o el traslado previo de copias entre Procuradores (artículo 135.6).”⁵³¹

C) Concepto legal y características básicas

Con el fin de completar las primeras aproximaciones que efectuamos, **definiremos legalmente** al Sistema Lexnet como *un medio de transmisión seguro de información, basado en el uso de la firma electrónica reconocida y que posibilita la presentación de escritos y documentos así como el envío de actos de comunicación por medios telemáticos en el ámbito de la Administración de Justicia, con la satisfacción, por un lado, de las características de autenticación, integridad y no repudio, y, por otro, mediante los mecanismos técnicos adecuados, las de confidencialidad y sellado de tiempo.*⁵³²

En referencia al régimen de utilización del sistema, éste se sitúa en el art. 4 del Real Decreto, precepto donde se plasman los siguientes caracteres:

- a) En primer lugar, se ha de disponer del sistema operativo, de los medios técnicos necesarios y haberse obtenido el alta como usuario con la previa dotación de la firma electrónica. Es indudable que son tres aspectos que van unidos. De nada sirve que se facilite el entorno adecuado si se carece de los medios técnicos para explotarlo, y viceversa. Lo resaltamos porque, en ocasiones, se ha proveído a los órganos jurisdiccionales de ciertas herramientas o componentes y luego ha faltado el complemento necesario para su uso.⁵³³
- b) Otra cuestión se refiere a las averías técnicas que impiden la normal utilización del sistema por parte de los profesionales u otros usuarios dados de alta. En este caso se establece una obligación de comunicación inmediata del evento a la Oficina Judicial con la que mantenga el cauce telemático y si el usuario está colegiado, también debe trasladarlo al colegio respectivo.

⁵³¹ Reproducido en el 2º párr. del Punto II, de la Exposición de motivos del Real Decreto.

⁵³² Cfr.: arts. 2 del Real Decreto “Lexnet” y 230 LOPJ.

⁵³³ Como, por ejemplo, la provisión de DVD’s con bases de datos jurisprudenciales o legislativas y que luego no pueden visualizarse al carecer los ordenadores de la unidad lectora necesaria; o la implantación de sistemas de gestión procesal –como el Libra- en ordenadores obsoletos que son incapaces de procesar de forma adecuada la información y se bloquean constantemente. Aunque, también es verdad, que todas estas contingencias van quedando como anécdotas, ya que se realizan esfuerzos para paliarlas.

c) Una vez implantado y en funcionamiento, se organiza en primer lugar **un régimen de obligación**, señalándose como **preceptiva la utilización de Lexnet para los siguientes usuarios**:

- Los Secretarios Judiciales y los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia (Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, y Auxilio Judicial).
- Los Colegios de Procuradores.

Aún así, ¿cabe que un funcionario se respalde en su dificultad para la utilización de las nuevas tecnologías para eximirse de esa obligación? La respuesta es que no, porque no cabe excepcionar el cumplimiento de la norma. Aunque es un tema que con carácter general planteamos en los primeros compases de este trabajo. En efecto, la rapidez con que se han desarrollado las TICs en el ámbito judicial ha supuesto que muchos funcionarios hayan pasado, en muy poco tiempo, de utilizar la máquina de escribir a manejar el ordenador tramitando mediante sistemas de gestión procesal, y no sólo eso, porque este entorno se completa con un paquete de aplicaciones que se desarrollan todas al unísono. Reiteramos que la formación continua y el esfuerzo personal del empleado público son las claves para superarlo.

Por lo que respecta a la obligación de los Colegios de Procuradores, resulta también preciso realizar alguna puntualización. Es resaltable, en primer lugar, que no se refiere a personas (como ocurre con los funcionarios judiciales) sino al Colegio como órgano corporativo y de gobierno de los profesionales adscritos al mismo. Así, caso de que al Colegio de Procuradores se le dote de los medios técnicos necesarios, deberá utilizarlos de forma obligatoria en detrimento de los sistemas tradicionales. Por tanto, ha ser el Colegio respectivo quien ha de incentivar a sus colegiados a darse de alta en el sistema y los beneficios que ello comporta. En segundo lugar, la norma sólo se refiere a los “Colegios de Procuradores”, no citándose ni al Colegio de Abogados ni al de Graduados Sociales, a los cuales también se les dota de la infraestructura necesaria y firma electrónica para la utilización del Sistema Lexnet. Seguramente se cita a los Procuradores en virtud de las funciones que de ordinario desarrollan, como son el ejercicio de la postulación y representación procesal, en consecuencia se erige como destinatario primordial de los actos de comunicación y es el encargado de la presentación de escritos y documentos para su incorporación al proceso. Aunque, también es verdad, que no son unas funciones que ejerza con exclusividad. Pensemos en los procesos donde no es preceptiva dicha postulación como, por ejemplo, en las demandas seguidas en los Juzgados de lo Social, donde la defensa y representación son asumidas por el propio actor o demandado, o, lo más común, por un Abogado o Graduado Social, los cuales también están colegiados. Pero, pensamos que debe reconducirse la cuestión y la interpretación más plausible es que, una vez desarrollado el sistema, cualquier Colegio Profesional asuma su parte de responsabilidad y obligación en la aplicación adecuada de Lexnet.

- d) La anterior obligación se complementa con un **régimen de preferencia**, al considerarse como predominante, aunque no excluyente, la vía telemática para comunicarse con quienes figuren dados de alta como usuarios del sistema. Tuvimos ocasión de indicarlo, Lexnet “no es la opción” sino una opción más que abre nuevos canales electrónicos más rápidos y seguros, pero no se excluye la utilización de las vías existentes que deben permanecer operativas si, como es reconocido que puede ocurrir, falla el sistema. Sería una gran equivocación basar toda la maquinaria judicial sólo en las nuevas tecnologías, porque ya no sólo los fallos internos sino el ataque exterior a través de virus informáticos que hacen vulnerables, en ocasiones, a los programas más seguros. La utilización y avance en este campo, sí; pero que sean el único pilar de sustento, no. Los medios tradicionales, como son la entrega, el correo certificado, el telegrama, el fax, el burofax o el teléfono, han de seguir formando parte de las opciones.

El ámbito y los principios que informan su aplicación. La administración del sistema. El primero de los aspectos se circunscribe, tal como nos señalan los apdos. 2º y 3º del art. 1, a dos esferas territoriales (una de forma directa y la otra de modo indirecto); además de a otros espacios organizativos, tal como establecen las Disposiciones Únicas Adicional y Transitoria, De este modo y **atendiendo al ámbito de aplicación, distinguiremos:**

- a) En primer lugar y con carácter general, el Real Decreto es de aplicación en el ámbito de la competencia del Ministerio de Justicia y dentro de éste, se implanta en sus oficinas judiciales. En otras palabras, se desarrolla en los territorios de las Comunidades Autónomas que no han asumido las competencias en materia de Justicia (art. 1.2º, primer párr.).
- b) En segundo término y de forma particular, también puede desarrollarse en las Comunidades Autónomas que hayan recibido dichas competencias, pero a través de la suscripción de los oportunos “Convenios de Cooperación Tecnológica” con los respectivos gobiernos autónomos (art. 1.3º).

En cuanto a los principios que lo informan, cabe distinguir dos:

- 1) **El principio de cooperación entre Administraciones en su desarrollo y en la gestión del sistema.**

Su manifestación la hemos señalado previamente. Como regla general y dentro de los distintos niveles administrativos (el Estado, las Comunidades Autónomas, las Provincias y los Entes Locales), cada Administración desarrolla sus competencias dentro del ámbito que la ley establece, acudiéndose a los instrumentos de colaboración o cooperación establecidos para impulsar iniciativas comunes. Nuestro caso no es una excepción, porque

en lo referente a la *gestión o administración del sistema*, en el art. 5 se manifiesta de nuevo el *principio de competencia entre Administraciones aunque parcialmente limitado*. La diferencia radica en si las Comunidades Autónomas han asumido o no las competencias en materia de Justicia. De esta forma, se confiere al Ministerio de Justicia el encargo de administrar y mantener el entorno operativo y la disponibilidad del sistema, esto es, que se preste el servicio adecuado y funcione el canal, así como la adopción de las medidas necesarias para su custodia y seguridad.⁵³⁴ En cambio, las atribuciones correspondientes a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas, quedan definidas y delimitadas conforme a los términos pactados en los convenios de cooperación tecnológica suscritos con el Ministerio de Justicia, donde el Ministerio se reserva ciertas competencias que garantizan la operatividad de la aplicación en todo el territorio nacional. Además, se recoge que “*dichos convenios se ajustarán a las características del sistema y respetarán las garantías establecidas en este real decreto*”. Otro argumento que consolida esta perspectiva es el utilizado por la Disposición Final Primera donde y en relación a la modificación de los anexos, para la actualización de los requisitos y criterios técnicos, funcionalidades y procedimientos, en especial lo referente a la protección de datos de carácter personal, se habilita al Ministro de Justicia para su verificación.

2) El principio de implantación y extensión gradual del canal telemático.

Se prevé en la Disposición Transitoria Única, que estas labores de extensión del sistema se llevarán a cabo “*de forma gradual*”, en función de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Ministerio de Justicia, con respecto a dos vértices:

- A las Oficinas Judiciales que se vayan designando.
- Y a los tipos de procedimientos incluidos en cada fase del proceso de despliegue.⁵³⁵

⁵³⁴ Cuando hablamos de “*custodia y seguridad del sistema*”, pensamos, fundamentalmente, en la protección de la información que se maneja por ser de carácter confidencial, así como la protección de datos de carácter personal que se transmiten por el canal telemático. Pero esta cuestión la abordamos en el apartado correspondiente.

⁵³⁵ Con respecto a las Oficinas Judiciales, como así sucedió con la fase de prueba o piloto, se ha comenzado en las capitales de provincia (entre ellas, Palma de Mallorca), por gozarse en las mismas de la infraestructura tecnológica adecuada y suficiente. Y dentro de las elegidas, se comenzó por los órganos de la jurisdicción civil (al ser sus procesos los que mantienen un nexo de unión mayor con la postulación procesal y la dirección jurídica) y los Juzgados de lo Social (porque en materia laboral es habitual la intervención de los Graduados Sociales, a los cuales también se incorpora paulatinamente al sistema).

Con respecto a la gradualidad en referencia a los elementos subjetivos –que, adelantamos, del mismo modo tiene lugar-, se tratará en el siguiente apartado.

Incluso se plantea en la Disposición Adicional Única y, de igual modo, en la medida que lo permitan los medios técnicos y presupuestarios, que el Ministerio de Defensa dote a los órganos de la Jurisdicción Militar de un sistema informático destinado a los mismos fines con que se ha configurado a Lexnet, es decir, para la presentación de escritos y documentos, traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal. Aunque deberá regirse por una norma específica sin perjuicio de que este Real Decreto tenga algún tipo de aplicación supletoria, aunque este presupuesto deberá consignarse expresamente. Esta previsión nos parece acertada, porque si se dota a la Jurisdicción Ordinaria de un canal avanzado de telecomunicaciones, parece lógico que un sistema similar se desarrolle en la Jurisdicción Militar. Pero, claro está, siendo la competencia orgánica del Ministerio de Defensa, será éste quien procederá a su verificación, sin perjuicio de que puedan suscribirse, si es preciso, convenios de colaboración con el Ministerio de Justicia.

D) Elementos subjetivos: Los usuarios. Su configuración como un sistema igualmente progresivo y abierto

Teniendo en cuenta que nos hallamos ante un canal bidireccional, tenemos, por un lado, a la Oficina Judicial como sede donde se gestionan los procesos en su vertiente procedimental, y, por otro, a todos los que de alguna manera se relacionan con la misma porque ostentan algún tipo de vínculo o interés en un proceso concreto.

Con estas condiciones se intuye quiénes son los elementos subjetivos que configuran esta aplicación telemática, aunque, desde el punto de vista de su situación y funciones, diferenciaremos dos grandes grupos de usuarios autorizados.⁵³⁶

1) **Los interlocutores básicos del sistema.** Este primer bloque se conforma por:

- a) Los integrantes de la Oficina Judicial. Es decir, los Secretarios Judiciales y los funcionarios de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.⁵³⁷

⁵³⁶ La primera aproximación nos la ofrece la Exposición de motivos, en los párrs. 4º y 5º del su Punto III.

Por otro lado, se consideran “**usuarios autorizados**”, a los que, en primer término, se hallen designados como integrantes del sistema; en segundo lugar, asuman la utilización de Lexnet como medio para relacionarse con la Oficina Judicial; como tercer extremo, que además hayan sido dados de alta; y que, al propio tiempo, estén proveídos de la correspondiente firma electrónica reconocida.

⁵³⁷ Tal como señalamos, para la cobertura de los puestos de trabajo de la Oficina Judicial rige el “**principio de reserva de función**”, es decir, que sólo podrán prestar servicio en las mismas el

- b) Las personas que demandan la tutela judicial y los profesionales que las asisten. No obstante, en este último grupo se destaca el especial régimen de utilización atribuido a los Colegios de Procuradores.

2) **Organismos, instituciones u otros colectivos de usuarios que se incorporen de forma gradual a la Red.**

- Son las personas e instituciones que también se relacionan con los Juzgados y Tribunales, como el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, aunque no se cierra la posibilidad de que incluso pueda ampliarse la cobertura a los Institutos de Medicina Legal, asistentes sociales,...etc, porque según consigna el art. 1.2.2º, el presente Real Decreto será de aplicación a los usuarios autorizados que se relacionan en el Anexo II, a saber:

1. Funcionarios del Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales.
2. Funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.
3. Funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa.
4. Funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.
5. Abogacía del Estado.
6. Ministerio Fiscal.
7. Procuradores de los Tribunales.
8. Abogados.
9. Graduados Sociales.
10. Administrador del Colegio de Procuradores.
11. Órganos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como otras Administraciones e instituciones que habitualmente se relacionen con la Administración de Justicia.

Cabe realizar dos precisiones con respecto al anterior listado. En primer lugar, si examinamos los documentos correspondientes al “Proyecto de implantación de Lexnet” se comprueba que los usuarios en ese momento designados eran los siguientes:

“a). Como usuarios ubicados en la oficina judicial:

- *Los Secretarios Judiciales.*

personal perteneciente a los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (art.435.4 LOPJ).

- *Los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa (anteriormente denominados “Oficiales”).*

b). Y en la otra vertiente de profesionales relacionados con la Administración de la Justicia:

- *Los Procuradores*
- *Los Abogados y Graduados Sociales.”*

Si comparamos estas previsiones iniciales con el contenido del Real Decreto vemos, por un lado, que se ha ampliado a la totalidad de los integrantes de la Oficina Judicial, incluyendo a los funcionarios de los Cuerpos de Tramitación y Auxilio Judicial; y, por otro, que la relación de los usuarios externos a dicha oficina también ha sufrido un aumento cuantitativo y abierto a nuevas incorporaciones como *numerus apertus*, al cerrarse la lista con una cláusula abierta o genérica. Los motivos parecen claros, porque con la nueva configuración de la Oficina Judicial todos sus integrantes deben implicarse en la utilización de las nuevas tecnologías, dejándose atrás los sistemas de voluntariado para estas tareas o de designación forzosa cuando no los había; además, con la ampliación de la cobertura se gana en agilidad y rapidez, dejando a un lado, de forma progresiva, la remisión masiva de documentos por correo certificado con lo que supone en tiempo y gasto, garantizándose los principios de eficacia y eficiencia que se exigen, de forma general, al funcionamiento de las Administraciones Públicas con el objetivo final de ofrecer un mejor servicio a los ciudadanos.

Como conclusión, fijaremos los dos principios que rigen en la incorporación de los usuarios en el Sistema Lexnet:

- **El Principio de universalidad.** Hemos comprobado que se estructura en torno a un régimen abierto a distintos usuarios que deban relacionarse de algún modo con la Oficina Judicial.
- **El Principio de gradualidad en la anexión.** Así como en la Oficina Judicial y los Colegios de Procuradores, Abogados y Graduados Sociales, ya se ha integrado la herramienta y se está utilizando. En cuanto a los otros usuarios, en virtud de lo previsto en el 2º párr. de la Disposición Transitoria Única “*será gradual la incorporación al sistema Lexnet del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado, así como la de otros potenciales usuarios en la medida en que se alcancen acuerdos con los Colegios Profesionales y órganos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así como otras Administraciones e instituciones relacionadas con la Administración de Justicia.*”

El tema referente a las funciones o nivel de intervención de cada uno de los usuarios, lo trataremos en un apartado posterior dedicado a las funcionalidades de la aplicación.

E) La disponibilidad y operatividad del servicio telemático: La Oficina Judicial Virtual. Aspectos técnicos y funcionales

Hasta ahora hemos analizado los principios y caracteres que informan el Sistema Lexnet a partir de los parámetros que lo configuran, como son su objeto, implantación, usuarios,...etc. En este momento y para finalizar, abordaremos el estudio de los aspectos que ordenan su disponibilidad, es decir, la denominada “*Oficina Judicial Virtual*”, así como a los elementos técnicos y funcionales referentes al envío y recepción de documentos por esta vía. Quedaría por examinar, no obstante, *la creación de los ficheros automatizados en el ámbito de Lexnet*, que en cumplimiento de la normativa relativa a la protección de datos de carácter personal deben ser establecidos, pero consideramos que, a efectos estructurales y metodológicos de este trabajo, es más adecuado ubicarlos en el tema correspondiente a la creación de ficheros judiciales automatizados, por pertenecer, obviamente, a ese campo, al cual nos remitimos.

Cuando hablamos de “*disponibilidad*” nos referimos al momento o a las limitaciones establecidas para acceder o utilizar un objeto o servicio. Los diccionarios van en este sentido, ya que nos la definen, entre sus distintas acepciones, como “*estado de algo o alguien, apto o no apto para hacer la cosa que se expresa*”, es decir, “*que se encuentra operativo o disponible en situación de poder ser usado o utilizado*”.⁵³⁸

Si lo aplicamos al Sistema Lexnet aludiremos a *cuándo* o *cómo* podemos hacer uso del canal telemático. En este sentido, el precepto que ordena la materia es el art. 6 del Real Decreto, en donde se apuntan las previsiones respecto al acceso y a las situaciones de indisponibilidad del sistema. ***El principio general*** es que “*el sistema telemático estará en funcionamiento durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año*” (art. 6.1, in limine). Este es el gran activo que aporta Lexnet, junto al de la rapidez de los actos de comunicación y presentación de documentos, que repercute, como hemos reiterado, en el ahorro de gastos y tiempo. Es lo que denominamos “**la Oficina Judicial Virtual**”.

Si acudimos al régimen común que informa la apertura de las oficinas judiciales y los registros, observamos que se hallan sometidos a unos horarios, a la concreción de los días y horas hábiles para realizar actos procesales, horas de audiencia, así como a los plazos a que se someten ciertas actuaciones.⁵³⁹ Dentro de

⁵³⁸ Diccionarios de la Lengua española (vigésima segunda edición). Real Academia Española. Espasa. Madrid. 2001. Pág. 836; y María Moliner (Diccionario de uso del español). Gredos. Madrid. 2001. Pág. 1018.

⁵³⁹ Para configurar en esencia el régimen que opera con respecto a los días y horas hábiles y el cómputo de los plazos, sin entrar en la normativa reglamentaria que ordena los horarios y cómputo de horas en la prestación de servicios en las Oficinas Judiciales, tomamos como referencia al Código Civil, a la LOPJ, al Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales y a las normas procesales aplicables.

- Como norma básica señalamos, en primer lugar, al **art. 5 CC**, en donde se prevé que: *“1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.*

2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.”

- Otro bloque de normas de referencia en este ámbito son los **arts. 182 a 185 LOPJ** –que conforman el Capítulo II del Título I del Libro III, bajo la rúbrica *“del tiempo hábil para las actuaciones judiciales”*-. El último de dichos preceptos se remite al Código Civil, aunque, como comprobaremos, con una sustancial diferencia, que en los plazos procesales se excluyen los inhábiles. El concreto tenor de dichas normas es el que sigue:

Art. 182.

“1. Son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad.

El Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitar estos días a efectos de actuaciones judiciales en aquellos casos no previstos expresamente por las leyes.

2. Son horas hábiles desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley disponga lo contrario.”

Art. 183.

“Serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones.”

Art. 184.

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, todos los días del año y todas las horas serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial.

2. Los días y horas inhábiles podrán habilitarse por el Juez o Tribunal, con sujeción a lo dispuesto en las leyes procesales.”

Art. 185.

“1. Los plazos procesales se computarán con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil. En los señalados por días quedarán excluidos los inhábiles.

2. Si el último día de plazo fuere inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.”

- Estos preceptos orgánicos han obtenido desarrollo, básicamente, en los **arts. 8 y 9**, del Capítulo II, Título I, señalados como *“la habilitación de días y horas” del Reglamento 1/2005*, en este sentido:

Art. 8.

“1. Los días y horas hábiles para las actuaciones judiciales son los establecidos en los artículos 182 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Los sábados se considerarán días hábiles para atender los siguientes servicios:

a) Guardia de los Juzgados de Instrucción.

b) Oficinas de los órganos jurisdiccionales del orden penal, a los efectos de información y traslado documental al Juzgado de Guardia de los particulares necesarios, en lo relativo a la presentación de sujetos sometidos a requisitoria o busca y captura.

3. En las oficinas de los órganos judiciales podrán llevarse a cabo en sábado actividades no procesales inherentes a la información y atención al público y a funciones gubernativas cuando así lo acuerden el CGPJ, el Ministerio de Justicia o las Comunidades Autónomas con competencias en materia de personal y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.”

Art. 9.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Jueces y Tribunales habilitarán aquellos días y horas inhábiles que sean necesarios para la adecuada y puntual tramitación de los diferentes procesos sin dilaciones indebidas.”

- Otras normas de carácter procesal que merecen ser transcritas, son:
Los **arts. 130, 131 y 133 LEC**.

Art. 130. Días y horas hábiles.

“1. Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles.

2. Son días hábiles todos los del año, excepto los domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto.

3. Se entiende por horas hábiles las que median desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley, para una actuación concreta, disponga otra cosa.

Para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche.”

Art. 131. Habilitación de días y horas inhábiles.

“1. De oficio o a instancia de parte, los tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija.

2. Se considerarán urgentes las actuaciones del tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial.

3. Para las actuaciones urgentes a que se refiere el apartado anterior serán hábiles los días del mes de agosto, sin necesidad de expresa habilitación. Tampoco será necesaria la habilitación para proseguir en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, las actuaciones urgentes que se hubieren iniciado en horas hábiles.

4. Contra las resoluciones judiciales de habilitación de días y horas inhábiles no se admitirá recurso alguno.”

Art. 133. Cómputo de los plazos.

“1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.

2. En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles.

Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 131 no se considerarán inhábiles los días del mes de agosto y sólo se excluirán del cómputo los domingos y festivos.

3. Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha.

Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

4. Los plazos que concluyan en domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente hábil.”

- En referencia al ámbito penal, cabe destacar igualmente el **art. 201 LECr**, en el cual se fija, de conformidad con las pautas ya señaladas, que: *“Todos los días y horas del año serán hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial”*.

- Con respecto a la **Jurisdicción contencioso-administrativa**, el precepto clave con respecto a los plazos es el **art. 128. 2 y 3** de la Ley que regula dichos procesos, donde se estipula que:

“2. Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil.

este contexto se desarrolla el Sistema Lexnet. Siendo preciso conciliar el uso de las nuevas tecnologías con las normas orgánicas y procesales de aplicación. Reconduciendo estas cuestiones, **el funcionamiento ininterrumpido que se proclama en la primera parte del art. 6.1 del Real Decreto Lexnet (la Oficina Judicial Virtual), se matiza por los siguientes condicionamientos, tanto de origen intrínseco al propio sistema como de naturaleza extrínseca al mismo:**

- **Los condicionantes extrínsecos (art. 6.1 RD).**
 - a) **La presentación telemática de escritos y documentos o la recepción de actos de comunicación por medios telemáticos, en ningún caso implicará la alteración de lo establecido en las leyes sobre el tiempo hábil para las actuaciones procesales, plazos y su cómputo.**

Dicho en otras palabras y reiterando una idea ya señalada, la operatividad de este canal telemático no es un fin en si mismo sino una herramienta más para que la Justicia, en su conjunto, sea más rápida, eficaz y eficiente en su gestión y respuesta. Por estos motivos, la utilización de Lexnet no puede alterar las reglas de juego

3. En casos de urgencia, o cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional que habilite los días inhábiles en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales o en el incidente de suspensión o de adopción de otras medidas cautelares. El Juez o Tribunal oír a las demás partes y resolverá por auto en el plazo de tres días, acordando en todo caso la habilitación cuando su denegación pudiera causar perjuicios irreversibles.”

- Finalmente y para acabar de conformar el sistema, acudiremos en **el ámbito social al art. 43 LPL**, que ofreciendo una situación a medio camino entre las previsiones del orden civil y las del penal, nos indica que:

- “1. Las actuaciones judiciales deberán practicarse en días y horas hábiles.*
- 2. Las actuaciones se realizarán en el término o dentro del plazo fijado para su práctica. Transcurridos éstos, se dará de oficio al proceso el curso que corresponda.*
- 3. Salvo los plazos señalados para dictar resolución judicial, todos los plazos y términos son perentorios e improrrogables, y sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las leyes.*
- 4. Los días del mes de agosto serán inhábiles, salvo para las modalidades procesales de despido, extinción del contrato de trabajo de los artículos 50 y 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, vacaciones, materia electoral, conflictos colectivos, impugnación de Convenios Colectivos y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Tampoco serán inhábiles dichos días para las actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o para las de aquellas que, de no adoptarse, puedan producir un perjuicio de difícil reparación.*
- 5. El Juez o Tribunal podrá habilitar días y horas inhábiles para la práctica de actuaciones cuando no fuera posible practicarlas en tiempo hábil, o sean necesarias para asegurar la efectividad de una resolución judicial. Iniciada una actuación en tiempo hábil podrá continuar hasta su conclusión sin necesidad de habilitación.*
- 6. A los efectos del plazo para interponer recursos, cuando en las actuaciones medie una fiesta oficial de carácter local o autonómico, se hará constar por diligencia.”*

procesales y convertir en hábil o inhábil un día o una hora, o alterar el cómputo de un plazo. Pero dicho esto, es preciso afinar más la cuestión. Por ejemplo, *¿cómo enfocaremos, desde el punto de vista procesal, que un Procurador remita por vía telemática un escrito un sábado por la mañana?; o, en otro caso, que acceda, el mismo Procurador, a su buzón electrónico y abra un documento un viernes festivo.* Pues bien, partiendo de las premisas de que el funcionamiento del sistema es de veinticuatro horas al día todos los días del año y de la inalterabilidad de las reglas procesales indicadas, debemos entender que el documento habrá sido recibido o remitido el primer día hábil siguiente del calendario (en nuestro caso, será el lunes) y de que, si se trata de una actuación sometida a plazo, éste empezará a contarse desde el siguiente día hábil al que consideramos por recibido (es decir, el martes). Distinta situación es si la actuación se verifica bajo el soporte de una habilitación específica en día festivo o en el mes de agosto, o nos hallemos en el ámbito penal, porque en estos casos tanto la remisión como la recepción se tendrán por efectuadas ese sábado o día del mes de agosto o festivo. Otra cuestión es la remisión de actos de comunicación por parte de la Oficina Judicial. Aunque, *mutatis mutandis*, aplicaremos el mismo criterio antes expuesto, pero tenemos nuestras dudas con que pueda emitirse una notificación en el ámbito penal sometida a un corto plazo (por ejemplo, de tres días), a un Letrado, por ejemplo, un jueves siendo fiesta el viernes y el sábado, y, por supuesto, el domingo, ya que el plazo finalizaría en la misma jornada dominical, aunque podría presentar el escrito al día siguiente en el registro.⁵⁴⁰ Parece que se obliga al profesional para que acceda a Lexnet todos los días del año, sin ningún día de descanso. La filosofía que impregna estos avances tecnológicos no es esta. En este último supuesto, la búsqueda de otras vías de comunicación o el aviso telefónico al profesional participándole de la existencia de la resolución o, incluso, anunciándole que se pone a su disposición a través del canal telemático, parece lo más adecuado, al menos en este estado inicial de desarrollo.

Por lo que se refiere a los plazos, las normas procesales declaran que con carácter general que son improrrogables,⁵⁴¹ pero al propio tiempo también se

⁵⁴⁰ Aunque la celeridad que informa la materia penal queda de manifiesto en el art. 207 LECr: *“Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que hubieren de hacerse en la capital del Juzgado o Tribunal, se practicarán lo más tarde al siguiente día de dictada resolución que deba ser notificada o en virtud de la cual se haya de hacer la citación o emplazamiento”*. Este precepto posee aún más virtualidad si tenemos a nuestro alcance el uso del canal telemático.

⁵⁴¹ Los preceptos clave sobre esta cuestión son los siguientes:

Art. 134 LEC.

“1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables.

2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el tribunal, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás.”

Art. 135.1 LEC. Con respecto a la presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales.

incluyen reglas para corregir esa rigidez cuando causas de fuerza mayor hubieran impedido su cumplimiento. Podría considerarse como supuesto encajable a esta situación, por ejemplo cuando se remite por Lexnet un acto de comunicación y se demuestra la imposibilidad de su acceso. No obstante, no pueden formularse soluciones generales sino que, por el contrario, deberá valorarse caso por caso otorgando una solución específica.

b) La utilización de Lexnet no supondrá ningún trato discriminatorio en la tramitación y resolución de los procesos judiciales.

Aquí enfocamos la cuestión desde el punto de vista de los intervinientes en el proceso, porque no parece referirse a una posible discriminación de un funcionario que utiliza o no el sistema. En consecuencia, si los intervinientes en el proceso, Abogados, Procuradores o Graduados Sociales, utilizan o no el canal telemático, no puede suponer ningún tipo de discriminación, ni en cuanto al trato que se les dispense, tampoco en cuestiones procedimentales, ni, por supuesto, cuando se dicte la resolución final.

- **Los condicionantes con una naturaleza intrínseca (art. 6, apdos. 2 a 4 RD).**

Nos referimos a dos contingencias relativas a la *“indisponibilidad del sistema telemático”* y a dos más referentes a la *“temporalidad y restricciones en el acceso a la información”*. A estas cuestiones las desglosaremos de esta forma:

“1. Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la Secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido.”

El ya referenciado art. 43.3 LPL

“3. Salvo los plazos señalados para dictar resolución judicial, todos los plazos y términos son perentorios e improrrogables, y sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las leyes.”

Art. 128.1 LJCA

“Los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.”

Art. 202 LECr

“Serán improrrogables los términos judiciales cuando la Ley no disponga expresamente lo contrario.

Pero podrán suspenderse o abrirse de nuevo, si fuere posible sin retroceder el juicio del estado en que se halle cuando hubiere causa justa y probada.

Se reputará causa justa la que hubiere hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.”

a) La interrupción planificada por razones técnicas o de mantenimiento.

Cuando sea ineludible la realización de estos trabajos, la norma requiere una planificación de las paradas que afecten al servicio de los sistemas telemáticos y, además, como consecuencia de esa previsión, que estos paros sean avisados por el propio sistema con una antelación mínima de veinte días, junto con la indicación del tiempo estimado de su indisponibilidad. Son prevenciones importantes, porque es la propia norma la que exige que se inserten avisos diarios en la aplicación sobre cuándo se interrumpirá el canal bidireccional y el tiempo, en valores aproximados, de inactividad. De este modo se evitan las paradas súbitas del servicio por motivos conocidos con antelación por el Administrador del sistema.

b) Otra cuestión son las averías o fallos inesperados en el sistema.

A este otro supuesto nos referimos cuando Lexnet no pueda dar servicio de forma repentina en las condiciones establecidas. En este caso, se informará de modo inmediato a los usuarios a fin de que cursen los actos procesales o de presentación de escritos y documentos por otros métodos.

Pero el apdo. 3º del mismo art. 6 termina con esta destacable apreciación: “(...) y, en su caso, se expedirá, previa solicitud, justificante de la interrupción del servicio”. Decimos que es recalable porque esta indisponibilidad súbita o inesperada puede afectar a la totalidad del sistema o, también, a una parte del mismo, como, por ejemplo, el canal correspondiente a la remisión de escritos y documentos que afecten al servidor del Colegio de Procuradores o a los buzones de correo. En este caso, sin perjuicio de la obligada comunicación verbal o telefónica dando cuenta de la avería, ese “justificante de la interrupción del servicio” librado por el Administrador del sistema, se convierte en un soporte documental que prueba la imposibilidad de la presentación telemática de escritos sometidos a plazo o las dudas que se susciten para saber si se ha emitido de forma correcta.

c) La temporalidad en el acceso a la información.

A fin de dotar a toda esta estructura de una seguridad jurídica y, por razones técnicas de operatividad, que los documentos no se encuentren de modo indefinido en los ficheros, se recoge que “una vez depositados en los buzones virtuales de los usuarios los escritos y notificaciones, así como cualquier otro documento procesal transmitido por medios telemáticos, se encontrarán accesibles por un período de treinta días. Transcurrido este plazo se procederá a la eliminación del sistema de estos documentos”, con una única excepción: “salvo los resguardos electrónicos acreditativos de la transmisión” (art. 6.4 RD). Es decir, por una parte se asegura que un documento no se hallará de forma perpetua en el buzón virtual y, por otro lado, que la acumulación de estos archivos no sea de tal entidad que llegue a ralentizar el funcionamiento de Lexnet o que se exceda la capacidad de

almacenamiento de las carpetas. En definitiva, se trata de “una limpieza programada del sistema”.

Por otra parte no es desdeñable la excepción indicada, referente a la indefinida conservación de los resguardos electrónicos acreditativos de la transmisión. Si no fuera así y junto con la eliminación mensual de los documentos, no quedaría en el sistema “*prueba tecnológica*” o rastro alguno de la efectiva transmisión del acto de comunicación o de la presentación de escritos y documentos. Consideramos, pues, como acertada esta cautela porque, aunque sea eliminado a efectos prácticos el documento de origen, siempre se podrá acreditar de modo fehaciente que se verificó esa transmisión, sobre todo cuando se suscite alguna controversia. No obstante, resulta también conveniente no confiar sólo con esta medida y ser cautelosos, realizando copias de seguridad de los documentos transmitidos y de los resguardos electrónicos correspondientes, y, evidentemente, desde la perspectiva de la construcción de los autos en la Oficina Judicial, su impresión en formato papel para su unión a los procesos correspondientes.

d) Las restricciones en el acceso a los ficheros.

Tuvimos ocasión de examinar, a raíz del art. 5 RD, que la Administración del sistema corresponde al Ministerio de Justicia en su totalidad o de forma compartida con las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia, tal como se refleja en los convenios de cooperación tecnológica suscritos entre las dos Administraciones. Estas tareas se ciñen a la garantía del correcto funcionamiento, custodia y seguridad de Lexnet. Esta limitación contenida en el art. 6.4, párrs. 2º y 3º, prevé que “*los mecanismos técnicos que aseguren la confidencialidad de la información procesal transmitida garantizarán que el Administrador del sistema no tenga acceso a su contenido*”. Aquí también consideramos que se trata de un límite adecuado, ya que para llevar a cabo las tareas administrativas indicadas, no es necesario saber el contenido de los documentos transmitidos sino, más bien, que se garantice su correcta transmisión y recibo por parte de su destinatario. La información procesal sólo debe ser conocida por los usuarios y no por quien gestiona la aplicación y el canal de transmisión.

No obstante y como complemento a ese límite, se añade que la custodia de la información acreditativa de las transacciones realizadas a través del sistema Lexnet corresponde al Administrador del sistema y se desarrollará conforme a las condiciones establecidas en el Fichero 1 del Anexo I de este Real Decreto. Si esta previsión la ponemos en relación con el art. 3, relativo a la “*protección de datos de carácter personal*”, observamos que en esta misma norma se crean los ficheros automatizados previstos en dicho anexo, que, como señalamos, se analizan en el apartado correspondiente a “*la creación de ficheros judiciales automatizados*”.

F) Funcionalidades generales y con respecto a cada usuario. El procedimiento para la transmisión de documentos

Examinados que han sido los distintos condicionantes relativos a la operatividad y las soluciones que se ofrecen ante una eventual indisponibilidad del programa, así como los criterios de temporalidad y las restricciones en el acceso a la información, ahora nos corresponde el análisis del **funcionamiento de Lexnet y el procedimiento para la transmisión de documentos**. Estas cuestiones se desarrollan en:

- El art. 7, cuya rúbrica es “*operativa funcional de la presentación de escritos y documentos y del traslado de copias entre Procuradores y de la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos*”.
- El Anexo VI, que disciplina el “*procedimiento para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal a través del sistema Lexnet*”.
- El Anexo III que, como complemento al anterior, contiene la “*relación de campos a cumplimentar para la presentación de escritos*”.
- Y el Anexo V, correspondiente a las “*funcionalidades del sistema Lexnet*”.

Comencemos pues por el art. 7, el cual, en su primer apartado, nos remite para el análisis del “*procedimiento para la presentación de escritos procesales, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación por medios telemáticos*”, al texto del Anexo VI, por tanto a éste debemos acudir. En ese anexo se realizan las siguientes precisiones:

“Tanto la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias como la realización de actos de comunicación a través del sistema telemático requerirá por parte de los usuarios del sistema la previa cumplimentación de todos los campos de datos obligatorios que aparecen relacionados en el Anexo III.

El usuario podrá incorporar, además del documento electrónico anexo, en el que se contenga el propio acto procesal objeto de transmisión, otros anexos, uno por cada uno de los documentos electrónicos que se deban acompañar.

El usuario podrá visualizar los documentos electrónicos incorporados como anexos, a efectos de comprobación, antes de proceder a su envío.

Cuando, por las singulares características de un documento, el sistema no permita su incorporación como anexo para su envío en forma telemática, el usuario hará llegar dicha documentación al destinatario por otros medios, en la forma que establezcan las normas procesales, y deberá hacer

referencia a los datos identificativos del envío telemático al que no pudo ser adjuntada.

El usuario remitente utilizará firma electrónica reconocida para realizar el envío. Los documentos electrónicos anexos también serán firmados electrónicamente.

En el caso de presentación telemática de escritos y documentos por Procurador, éste podrá realizar el traslado telemático de copias simultáneo, mediante la adecuada cumplimentación de los campos de datos necesarios.”

Debemos puntualizar algunos aspectos. En primer lugar, que los documentos inherentes al propio acto procesal (acto de comunicación o escrito) se incorporarán como anexo, es decir como “ficheros adjuntos” de igual modo a como se verifica con el correo electrónico estándar. Pero, si por cualquier causa no pueden crearse ficheros dependientes (por ejemplo, que los archivos sean de tal volumen que impidan su incorporación por razones de capacidad), se prevé, como manifestación de la complementariedad de este sistema telemático con los métodos tradicionales, que se haga llegar al destinatario mediante la entrega, correo certificado o el fax.

En segundo lugar, asimismo resulta destacable que no es suficiente que se firme digitalmente el documento principal, sino que es precisa la misma operación con todos los documentos anejos, garantizándose de esta forma, que todos ellos han sido remitidos por ese usuario concreto y que el destinatario no tendrá la posibilidad de repudiar ninguno. Además, la corroboración final vendrá con la generación del *acuse de recibo electrónico*.

Como última cuestión, se añade que el Procurador, en la misma operación, podrá realizar de forma simultánea el traslado telemático de las copias al resto de representaciones procesales, con todo el ahorro de tiempo que ello supone.

Respecto a “los campos a cumplimentar para la presentación de escritos”, el Anexo III distingue dos tipos de áreas en relación a su origen:

- **La relación de campos a cumplimentar para la presentación de escritos.**
- **Y la correspondencia de los campos a cumplimentar para la realización de actos de comunicación.**

A su vez se subclasifican entre:

- Los que son de cumplimentación automática por el propio sistema.
- Los que deben insertarse obligatoriamente por el usuario –con alguna excepción en cuanto al tipo de documento–.

- Y otros de carácter opcional.

Agruparemos la anterior clasificación como sigue:

1. La relación de espacios correspondientes a la presentación de escritos y sus requisitos.

1.1 Las zonas de “cumplimentación automática” por el propio sistema:

- Nombre y Apellidos del remitente.
- Código de profesional del remitente.
- Nombre del Colegio profesional del remitente.
- Código del Colegio profesional del remitente.

1.2 Las áreas “obligatorias” para todos los escritos y sus excepciones en cuanto a ciertos documentos:

- Nombre del órgano de destino.
- Código del órgano de destino.
- Documento principal.
- Tipo de procedimiento (salvo para escritos iniciadores).
- Número de procedimiento (se excusa de igual modo si se trata del escrito promotor).⁵⁴²

1.3 Los “elementos opcionales”:

- Referencia con un texto informativo.

⁵⁴² Es obvio que el tipo de procedimiento y su número, son cuestiones desconocidas en ese momento por parte del remitente (normalmente, un Procurador). Será con posterioridad cuando el propio Registro del decanato lo denomine (Ordinario, Verbal, Monitorio,...etc) y lo numere con su orden. El concreto Juzgado también es un dato inédito para el usuario de Lexnet, porque se efectúa también el reparto entre los órganos competentes en cumplimiento de las normas establecidas, por lo que parece que tampoco deberían ser campos obligatorios. Pero en realidad no es así, porque el nombre del órgano y el código se referirán, en los escritos iniciadores, al Juzgado de 1ª Instancia que corresponda dentro del orden jurisdiccional y el Código deberá ser el del Decanato que efectúa el indicado reparto. No así cuando se trata de escritos y documentos posteriores que se dirigen de forma directa con la indicación del órgano competente, su código, el número de procedimiento y su tipo.

- Documento(s) anexo(s).

- Procurador(es) destinatarios, en caso de traslado de copias (relación de Procuradores para seleccionar los destinatarios de las copias).

2. La correspondencia de los campos a cumplimentar para la realización de actos de comunicación.

2.1 La información de “integración automática”:

- Nombre y Código del órgano remitente.

2.2 Los espacios “obligatorios” para todos los actos de comunicación:⁵⁴³

Nombre y Apellidos del destinatario.

Código de profesional del destinatario.

Nombre y Código del Colegio profesional del destinatario.

Tipo y número de procedimiento.

Documento principal.

2.3 El elemento de “carácter opcional”:

Documento(s) anexo(s).⁵⁴⁴

En cuanto a las funcionalidades relativas a cada uno de los usuarios, procede desglosar su estudio del siguiente modo:

1. En primer lugar examinaremos las previsiones del **Anexo V** del RD para delimitar las tareas que cabe desarrollar a través de este canal telemático, pasando, luego, a determinar las funciones que puede llevar a cabo cada usuario desde su nivel de acceso. Concretamente dicho anexo apunta que:

⁵⁴³ Desde el punto de vista de los documentos remitidos por la Oficina Judicial, no se plantea ninguna excepción en cuando a esta obligación de cumplimentación para ciertos documentos. Esto es así porque el órgano jurisdiccional siempre conoce todos los datos correspondientes al órgano, tipo de procedimiento, su número y año, y el profesional a quien se remite el acto de comunicación, junto con los códigos.

⁵⁴⁴ Ya que no siempre existirán ficheros adjuntos al acto de comunicación principal.

“a) La presentación, transporte de escritos procesales y documentos que con los mismos se acompañen, así como su distribución y remisión a la Oficina Judicial encargada de su tramitación.

b) La gestión del traslado de copias, de modo que quede acreditado en las copias la fecha y hora en que se ha realizado el traslado y que éste se ha efectuado a los restantes Procuradores personados, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.

c) La realización de actos de comunicación procesal conforme a los requisitos establecidos en las leyes procesales.

d) La expedición de resguardos electrónicos, integrables en las aplicaciones de gestión procesal, acreditativos de la correcta realización de la presentación de escritos y documentos anexos, de los traslados de copias y de la correcta remisión y recepción de los actos de comunicación procesal y, en todo caso, de la fecha y hora de la efectiva realización.

e) La constancia de un asiento por cada una de las transacciones telemáticas a que se refieren las letras a), b), c) y d) de este anexo, realizadas a través del sistema, identificando cada transacción los siguientes datos: identidad del remitente y del destinatario de cada mensaje, fecha y hora de su efectiva realización proporcionada por el sistema, y proceso judicial al que se refiere, indicando tipo de procedimiento, número y año.”

Como hemos comprobado, quedan delimitados los distintos ámbitos de actuación. Con respecto al primer apartado y siguiendo con el argumento, es remarcable que no sólo pueden presentarse escritos, sino que, además, el sistema efectúa el “transporte, distribución y remisión de los escritos y de los documentos adjuntos” al Registro del Decanato y a la Oficina Judicial correspondiente. Es decir, que estos documentos que hasta ahora se confeccionaban y gestionaban en soporte de papel, ahora se convierten en “**documentos electrónicos o informáticos**”. También se gestiona el traslado de copias, con la incorporación de la “**fecha y hora electrónicas**” al ser recibido en **el Registro telemático**, entendido éste como “*el que permite recibir y dar salida de escritos, documentos y comunicaciones que se llevan a cabo en soporte informático sin la presencia física de los sujetos que lo realizan*”.⁵⁴⁵ De igual modo se expiden **resguardos electrónicos** que acreditan la correcta realización de las tareas, junto con su integración en las aplicaciones informáticas de gestión procesal, que, como recordamos, son los programas Libra, Minerva y los implantados, en su caso, por las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia. Asimismo se generan **asientos de cada una de las transacciones telemáticas**, es decir, que se crean ficheros independientes que recogen los datos.

⁵⁴⁵ VALERO TORRIJOS, Julián. *El régimen jurídico de la e-Administración –el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo-*. [Derecho de la sociedad de la información. Direc. Cavanillas Múgica, Santiago]. Comares. Granada. 2004. Pág. 82.

2. Sobre la base de las funcionalidades identificadas como de carácter general, el sistema se configura con una serie de niveles o perfiles a los que cada uno de los usuarios, en su caso, puede acceder. Recordemos que en los inicios de su implantación sólo se detallaron las funciones que se asignaban a los Procuradores, aunque cabe interpretar en la actualidad que éstas se atribuyen de igual modo a los Abogados y Graduados Sociales. Igualmente, si nos referimos a los funcionarios autorizados sólo fueron señalados los pertenecientes al Cuerpo de Oficiales. Pasemos acto seguido a detallar y definir estas tareas.

I. Las funciones de los Procuradores (extensible a los Abogados y Graduados Sociales):⁵⁴⁶

- Presentación de escritos y documentos.
- Traslado de copias.
- Recibir notificaciones del colegio al que pertenece. Son los Colegios de Procuradores quienes gestionan directamente las notificaciones que remiten las oficinas judiciales. Por tanto, su Administrador también está dotado de la firma electrónica, lo que le permite comprobar la firma digital de los Secretarios Judiciales y depositar el acto de comunicación en el buzón del profesional correspondiente.
- La generación de acuses de recibo. Será el sistema quien informará al Procurador del resultado de la operación efectuada y si la misma ha tenido éxito, expidiéndose el resguardo acreditativo.

II. Las tareas de los funcionarios de los Cuerpos de Gestión, Tramitación y Auxilio Judicial, que presten sus servicios en la Oficina Judicial:⁵⁴⁷

- Podrán recuperar los escritos que se hayan remitido por el profesional actuante en el proceso. En este caso la aplicación siempre verifica la firma digital del funcionario.

⁵⁴⁶ “Manual de Procuradores”. Sistema Lexnet. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. 2002. Intra web:
<http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manual_lexNET_procuradores.pdf> (20 de septiembre de 2003).

⁵⁴⁷ “Manual de Oficiales de órgano”. Sistema Lexnet. Editado por “Sistemas Avanzados de Tecnología” para la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Versión 1.0 [5 de noviembre de 2003]. Autora: Paniagua San Martín, Milagros. Intra web:
<http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manual_lexNET_oficiales.pdf> (18 de octubre de 2004).

- Disponen de una opción de “devolver” que les permite retornar un escrito repartido de forma errónea por el Registro Telemático ubicado en el Decanato de la sede judicial.
- Todo el sistema de canaliza a través de una “bandeja de entrada” en la que pueden consultarse todos los acuses de recibo y verificar los mensajes pendientes de lectura. En la misma página figura una carpeta denominada “gestionados” donde se almacenarán todos los escritos para su recuperación e impresión posterior, sin perjuicio de que se creen otras carpetas para almacenar los acuses y otros documentos para permitir una comprobación informática de los mismos en cualquier momento.
- Aunque cada notificación y la resolución adjunta es creada por el funcionario correspondiente desde su terminal, los integrantes del Cuerpo de Gestión que posean la firma digital, serán los encargados de practicar las notificaciones, las cuales, previa incorporación de la firma electrónica del Secretario Judicial, se dirigirán, una vez seleccionados, a los Procuradores, Abogados o Graduados Sociales. Aunque el destinatario de la notificación será el Colegio respectivo, el cual será determinado de forma automática cuando se efectúe la selección antes indicada. Una vez realizado el envío se generará un acuse de recibo, caso de que haya tenido éxito, y en otro caso se visualizará un mensaje indicando el error en la transmisión.

III. Para terminar, las operaciones asignadas dentro del sistema a los Secretarios Judiciales:⁵⁴⁸

- Los Secretarios Judiciales pueden realizar los mismos accesos que los funcionarios del Cuerpo de Gestión, con la única salvedad de que la firma digital que valida la notificación es la del Secretario Judicial como depositario de la fe pública, por lo que el Cuerpo de Gestión solamente accede al sistema y realiza la tarea.
- Cuando se reciben los escritos presentados de forma telemática, es el encargado de su verificación a través de la “dación de cuenta” efectuada por el Gestor Procesal, quien comprueba la firma electrónica del profesional remitente y decide si ese escrito debe ser devuelto al provenir de un reparto erróneo.

⁵⁴⁸ “Manual de Secretarios Judiciales” Sistema Lexnet. Editado por “Sistemas Avanzados de Tecnología” para la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Versión 1.0 [5 de noviembre de 2003]. Autora Paniagua San Martín, Milagros. IntraWeb: <http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manual_lexNET_secretariosjudiciales.pdf> (18 de octubre de 2004).

- En definitiva, es el responsable de controlar el correcto funcionamiento del Sistema Lexnet y de que su firma digital se incorpore a los documentos electrónicos.

G) Los requisitos de acceso y requerimientos técnicos. La tarjeta criptográfica

Estos aspectos son los indicados en el **Anexo IV** de la repetida norma y que para finalizar examinaremos. Nos referimos, en este caso, a todos los requisitos previos de carácter formal y técnico necesarios para que el potencial usuario pueda cursar el alta en esta Red y utilizar sus funcionalidades. **Se diferencian con claridad dos niveles:**⁵⁴⁹

1. **Los requisitos formales previos**, contemplados en los manuales de usuario editados por el Ministerio de Justicia y en los puntos 1 al 3 del Anexo IV.
2. **Los requerimientos técnicos y de compatibilidad**, los cuales se hallan contenidos en los ordinales 4 al 11 del mismo Anexo IV.

Pasemos a su estudio.

1. Los requisitos formales previos: La solicitud de alta en el sistema y la firma electrónica incorporada a la tarjeta criptográfica.

El repetido anexo nos detalla, en sus tres primeros números, las siguientes condiciones:

“1. Se admitirá, a los usuarios que se relacionan en el Anexo II, la presentación y recepción telemática de documentos mediante firma electrónica, basadas en un certificado que cumpla con la recomendación UIT X.509.V3 o superiores (ISO/IEC 9594-8 de 1997) o aquellas otras que pudieran ser publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

2. A los efectos contemplados en el apartado anterior, serán válidos los certificados de usuario correspondientes al DNI electrónico o aquellos que cumpliendo los requisitos previstos en el apartado 1 de este Anexo sean expedidos por prestadores de servicios de certificación reconocidos.

⁵⁴⁹ Por lo que respecta a las funcionalidades y los certificados, nos remitimos a los apartados correspondientes a la firma electrónica y su eficacia jurídica.

3. Como paso previo a la utilización del sistema, los usuarios deberán solicitar el alta en el mismo con su certificado de usuario mediante la conexión a la dirección Web *lexnet.justicia.es*, salvo en aquellos casos en que la conexión pueda establecerse a través de los portales profesionales de los distintos operadores jurídicos reconocidos por el Ministerio de Justicia. Esta solicitud de alta deberá ser validada por los administradores competentes de los colectivos de usuarios autorizados como garantía de pertenencia a un determinado colectivo. Sin dicha validación, el usuario no podrá utilizar el sistema.

Todo ello, sin perjuicio de las atribuciones en materia de alta de usuarios que asuman las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia en los términos de los Convenios de Cooperación Tecnológica suscritos con el Ministerio de Justicia.”

En consecuencia, son admitidos todos los certificados que cumplan los requisitos de la firma electrónica reconocida, incluso el incorporado al Documento Nacional de Identidad Electrónico, lo que facilitará, sin duda, la incorporación al sistema de otros usuarios e incluso las partes que intervienen en el proceso judicial. Una vez obtenido el certificado correspondiente procede darse de alta en el lugar indicado, donde los administradores avalarán la pertenencia del usuario a un definido nivel. Pero, centrándonos en el procedimiento concreto y con respecto a las tarjetas criptográficas, estas cuestiones se desarrollaron en **el Manual de Usuario editado en el mes de mayo de 2002.**⁵⁵⁰

Desde el punto de vista de los usuarios de la Oficina Judicial, a pesar de la apertura a distintas fuentes de certificación, en el ámbito del sistema informático judicial debe utilizarse un certificado “clase C2” emitido por la FNMT-RCM y que se inserta en una tarjeta criptográfica.

Como hemos señalado, el sistema Lexnet es una aplicación encargada de transmitir documentos y gestionar los acuses de envío y recepción, a través del canal seguro establecido.

Consta de dos partes:

- Un canal de comunicaciones seguro entre el PC y el servidor, a través de Internet.
- Y un programa encargado de transmitir documentos y gestionar los acuses de envío y recepción por esa vía.

⁵⁵⁰ “Manual de Usuario. Software FNMT-RCM. Proyecto LexNet”. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. 2002. Intra web:
<http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manuales_lexNET/6_Manual_de_Utilizacion.pdf> (20 de septiembre de 2003).

Para activar el acceso, hay que ejecutar dos acciones:

- En primer lugar, hay que introducir la tarjeta criptográfica en el lector correspondiente y proceder a su reconocimiento, operación imprescindible para la operatividad de sus claves y para darse de alta en la Autoridad de Certificación con el concreto perfil criptográfico.
- Y, en segundo término, acceder al programa de la FNMT a través de su página Web, e identificarse.

Puede comprobarse mediante el “*Test de Lector-Tarjeta*”, si ésta contiene, tras su activación, el perfil de usuario correcto y la “clave de firma” correspondiente, lo que indicará que sus certificados han sido generados por la Autoridad de Certificación y grabados en el chip.⁵⁵¹

Una vez verificado el anterior protocolo, se establece un canal de comunicaciones seguro entre el PC y el Servidor de la aplicación Lexnet. Si se trata de usuarios con perfil de Secretario Judicial o funcionario del Cuerpo de Gestión, el sistema realiza una identificación del órgano judicial, por lo que a modo de “llave informática” se introducirá la clave con la que se identifica al Órgano judicial desde el que estamos accediendo. Para ello, el sistema lee la información del nombre del usuario de la tarjeta-chip y nos la presenta en el campo donde se teclea la contraseña personal.⁵⁵²

Otra de las cuestiones a tener en cuenta, importante a efectos de seguridad, es que si en el proceso de activación de la tarjeta aparece un error, no se realizarán más de tres intentos, ya que ésta puede quedar inutilizada. Lo procedente, ante esta situación, es iniciar otro registro en la FNMT solicitando otro certificado.

Si se precisa un cambio de PIN (clave de acceso), deberán cumplirse esta serie de requisitos en su nueva configuración:

- Contendrá, al menos, un carácter en minúsculas, otro en mayúsculas y también uno numérico.
- Y su extensión se situará entre 8 y 16 elementos.

Una vez validado el usuario, aparece la página principal de la aplicación Lexnet donde se observa un menú vertical con las siguientes opciones: Iniciar envío

⁵⁵¹ “*Manual del software de la FNMT-RCM*”. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Madrid. Mayo 2002. Intraweb: <<http://cydal.mju.es/docs/lexsw.pdf>> (19 de enero de 2004).

⁵⁵² Curso “*LexNet -Servicio de Presentación de Escritos y Notificaciones. Certificados-*” (*Manual de Oficiales de órgano*). Versión 1.0 (5-11-03). Celebrado en Palma de Mallorca el 22 de enero de 2004 y dirigido a los oficiales de los órganos judiciales civiles. Autor: PANIAGUA SAN MARTÍN, Milagros. Aprobación: VENCES, José I. Sistemas Avanzados de Tecnología. Satec, S.A.

(manual o automático), añadir firma, recibir documentos, recibir justificantes de entrega, enviar sin firma,⁵⁵³ pendientes de firma y desconectar.

Actualmente Lexnet sólo ha trabajado con las aplicaciones judiciales Libra y Minerva, aunque el objetivo final pretendido es que su protocolo sea válido para cualquier otro programa desarrollado por los diferentes operadores jurídicos y a través de un interfaz de comunicación compatible.⁵⁵⁴

Hemos constatado que la comunicación se realiza mediante un sistema de intercambio de ficheros. Éstos suman un total de cinco, de los cuales uno, el denominado “*fichero de cabecera*”, es generado por la aplicación para preparar el envío. Los otros cuatro, llamados “*acuses*”, son ejecutados por Lexnet para confirmar a los implicados cada uno de los pasos realizados.

2. Los requerimientos técnicos y de compatibilidad. Como indicamos se ubican en los ordinales 4 al 11 del mismo Anexo IV, entre los cuales distinguiremos los referentes a la conexión, accesibilidad a la Web y el protocolo, el cifrado de datos y, para finalizar, el formato exigido a los escritos y su configuración. Se trata, en definitiva, de reglas que se encaminan hacia el cumplimiento del *test de compatibilidad*. Examinemos los detalles de cada uno de los extremos señalados:

“4. La presentación de escritos ante las Oficinas Judiciales y la recepción de los actos de comunicación que éstas cursaren, podrá ser realizada mediante la conexión a la dirección Web lexnet.justicia.es; ello sin perjuicio de la posibilidad de que la conexión pueda establecerse a través de otras vías, como los portales profesionales, reconocidos por el Ministerio de Justicia, de los distintos operadores jurídicos, o a través de la intranet administrativa de las Administraciones públicas.”

Diferenciaremos, por un lado, a los usuarios pertenecientes a la Oficina Judicial, que en este caso utilizarán la Intranet corporativa del Ministerio de Justicia para efectuar sus operaciones, y, por otro, a los demás colectivos que harán uso de Lexnet desde sus portales que han sido interconectados o de la propia Intranet de la Administración Pública usuaria del sistema.

“5. El sistema deberá cumplir los requerimientos en materia de accesibilidad establecidos por la Iniciativa para una Web Accesible (WAI) del Consorcio World Wide Web y en particular las especificaciones de la Recomendación de 5 de mayo de 1999 sobre Pautas de Accesibilidad del Contenido en la Web, versión 1.0, en su nivel AA.

⁵⁵³ Esta alternativa está prevista para el envío de notas o avisos de distinta naturaleza, como, por ejemplo, el recordatorio de la fecha de un juicio, que, por supuesto, al carecer del aval de la firma electrónica no puede desplegar efectos procesales.

⁵⁵⁴ “*LexNet. Interfaz de comunicación con otras aplicaciones*”. Versión 1.0. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Diciembre 2001.
Intranet: <<http://cydal.mju.es/docs/lexinterfaz.pdf>> (19 de enero de 2004).

6. Cuando el acceso se produzca a través de páginas web, para el uso del sistema, el interesado podrá utilizar un navegador Web que cumpla la especificación W3C HTML 4.01 o superior o a través de estándares abiertos y estándares internacionalmente reconocidos, de los que se dará publicidad en la página Web www.justicia.es. Adicionalmente, se podrá acceder al sistema mediante servicios Web u otros mecanismos que el Ministerio de Justicia determine, basados en dichos estándares, con el fin de posibilitar la operatividad con otros sistemas.

7. El protocolo para la comunicación entre el navegador Web del interesado y el sistema telemático será *http 1.0, o superior.*”

Al tratarse de cuestiones técnicas, baste decir que se refiere a los niveles estándar establecidos mundialmente para acceder a las páginas Web y navegar por las mismas.

“8. Los servicios de notificaciones y presentación de escritos deberán poder utilizar en su canal de comunicaciones con los interesados cifrado simétrico de, al menos, 128 bits utilizando encriptación mediante SSL/TLS.”

Recordemos que se utilizan operaciones criptográficas consistentes en **el cifrado de datos**, donde la información viaja bajo un entorno seguro con **SSL de 128 bits**,⁵⁵⁵ lo que impide la interceptación no autorizada de los datos. Además, también se evita, en la medida de lo posible, el relajamiento de la seguridad por descuido de los usuarios, ya que las páginas tienen un tiempo de caducidad.

Otro sistema que utiliza este método,⁵⁵⁶ lo hallamos en la aplicación de consulta y emisión de documentación del Registro Central de Penados y Rebeldes.

“9. Los escritos deberán ser presentados en el formato de intercambio de documentos RTF, o en cualquier otro formato basado en estándares abiertos y estándares reconocidos internacionalmente.

10. Los documentos que se adjunten a los escritos procesales y que no puedan ser aportados como originales electrónicos, deberán ser presentados de acuerdo al perfil de conformidad mínimo PDF/A, o en cualquier otro formato basado en estándares abiertos y estándares reconocidos internacionalmente.

⁵⁵⁵ El sistema SSL (*Secure Socket Layer* –Capa de Conexión Segura-), es un protocolo creado por Netscape que permite la transmisión de información segura por la Red a través del cifrado de los datos.

⁵⁵⁶ *Manual “consultas seguras a la Web del Registro Central de Penados y Rebeldes”*. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. 4 de noviembre de 2002. IntraWeb: <http://cydal.mju.es/publico/3_Jornadas/Consultas_Web_de_Penados.pdf> (8 de octubre de 2003).

11. Los dispositivos de digitalización o escaneado que sean utilizados para la obtención de copias digitales de documentos en papel, y que se adjunten a los escritos y notificaciones procesales, se configurarán con una resolución de 100 a 150 puntos por pulgada (ppp) y en escala de grises (8 bits) para obtener una calidad similar a una fotocopia. Únicamente se utilizarán características de color, cuando el contenido de la información a adjuntar así lo requiera.”

Los tres últimos ordinales atienden, en su conjunto, a los formatos de los documentos y a las reglas para remitir éstos una vez escaneados. Quizá merezca un comentario más detenido el contenido del punto nº. 10, donde se indica que los documentos adjuntos que “*no puedan ser aportados como originales electrónicos*” deberán ser presentados en estándares abiertos y reconocidos internacionalmente. La originalidad del documento, desde la perspectiva electrónica, radica en si el Ordenamiento jurídico le atribuye ese carácter o unos efectos similares. Pero estas cuestiones se precisarán en el escrito que los transporte, sin perjuicio de que, en su caso, proceda exhibir ante el órgano judicial el original para su cotejo con el documento electrónico que fue remitido. También puede darse esta circunstancia cuando por falta de tiempo material unido a un cese en el servicio de Lexnet, deba presentarse una demanda y no puedan obtenerse las copias que la ley exige que sean adjuntadas. En este caso, la presentación de la demanda junto con un disco donde se hallen grabados todos los datos puede salvar la preclusión del plazo, sin perjuicio de que con posterioridad se subsane la deficiencia con la entrega de los documentos que serán comparados, por el Secretario Judicial, con los primeros que fueron aportados en formato electrónico.⁵⁵⁷

6.11 LA SEGURIDAD DE LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS JUDICIALES Y SU CONTROL

6.11.1 Sus distintos enfoques

A lo largo de este trabajo y de modo recurrente, nos hemos referido a la seguridad como uno de los componentes fundamentales para garantizar la funcionalidad de los sistemas informáticos y la integridad de la información que accede a los mismos. Pero en este momento nos corresponde profundizar aún más sobre estas cuestiones. Hasta tres vertientes, complementarias entre sí, se distinguen bajo el mismo concepto:⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ MARTÍNEZ, Judith. *Urgencia ante el Juzgado de Guardia: ideas para solventar problemas informáticos a la hora de entregar escritos*. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho). Nº. 73, junio 2003. La Ley. Pág. 66.

⁵⁵⁸ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Algunas consideraciones sobre la firma electrónica y la certificación digital*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 213.

- a) **La seguridad lógica.** Se refiere a la protección de los datos registrados en soportes magnéticos, ópticos u otros idóneos en el entorno tecnológico, mediante el adecuado empleo de medios informáticos.
- b) **La seguridad física.** Se encuadra en las posibilidades de protección de esos mismos datos utilizando medidas, como el control de los accesos a las instalaciones.
- c) **La seguridad jurídica.** Aludimos en este caso al derecho en su manifestación de sistema de seguridad y de control social, donde el conjunto de disposiciones legislativas tienden a proteger y a cubrir los riesgos que el ciudadano corre en la vida ejerciendo su libertad.

Las dos primeras funcionan *a priori*; en cambio la tercera, aunque también preventiva, extiende su ámbito *a posteriori*.

6.11.2 Los requisitos legales

El **Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por la que se aprobó el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal**,⁵⁵⁹ en sus arts. 23 a 26 establecía las medidas de seguridad. Pero actualmente, como sabemos, debemos acudir a los arts. 79 y ss del **RD 1720/07, de 21 de diciembre** y a su Disposición Transitoria Segunda, relativa esta última a los plazos en la implantación de dichas medidas.

Por otro lado, también es de aplicación el **Real Decreto 263/96, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado**.⁵⁶⁰ De la que destacamos los siguientes preceptos:⁵⁶¹

- Las garantías de seguridad de soportes, medios y aplicaciones (arts. 3 y 4).
- Los procedimientos para salvaguardar la validez de los medios: Integridad, conservación, identidad del autor y autenticidad de la voluntad (art. 6.1).

⁵⁵⁹ BOE 151, 25 de junio. (Cfr.: ULL PONT, Eugenio. *Legislación Informática (Datos personales, propiedad intelectual e industrial y titulaciones universitarias*. 2ª edición actualizada. UNED. Varia. Madrid. 1999. (Cit.). Pág. 186). [**Norma derogada por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre**, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE 17, 19 de enero de 2008), cuya entrada en vigor se verificó el 19 de abril].

⁵⁶⁰ BOE 52, 29 de febrero.

⁵⁶¹ IZQUIERDO Loyola, Víctor. *Auditoría Informática en la Administración* (Auditoría Informática. Un enfoque práctico. 2ª edición revisada y ampliada –AAVV-). Capítulo 24. Madrid. RA-MA. 2001. Págs. 551 a 565.

- La validez de las copias: Garantía de su autenticidad, integridad y conservación (atr. 6.2).
- Los requisitos en la realización de las conexiones (art. 7.1).
- Los parámetros de validez de las comunicaciones y notificaciones: Constancia de la transmisión y recepción, identidad fidedigna del remitente y del destinatario (art. 7.2).
- Conservación de documentos: Medidas de seguridad que garanticen la identidad e integridad de la información (art. 8.2).
- El almacenamiento de documentos: Las cautelas que garanticen su integridad, autenticidad, calidad, protección y conservación (art. 8.4).

Esta norma fue modificada mediante el **Real Decreto 209/03, de 21 de febrero, con el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos.**⁵⁶²

6.11.3 Las recomendaciones y métodos para su garantía. La confidencialidad y la disponibilidad. La validación de los usuarios. Las copias de seguridad

En el anterior apartado desglosamos las distintas medidas que tienden a garantizar la seguridad de los datos y su confidencialidad, por lo que preservar la integridad del sistema, en especial la información gestionada y almacenada, son elementos fundamentales que deben ser objeto de análisis. Una aplicación potente y eficaz es insuficiente si no es reforzada con unos protocolos que salvaguarden sus ficheros.

Entre el material didáctico de apoyo que el Ministerio de Justicia edita a través de monográficos, subrayamos el correspondiente a **las recomendaciones y políticas de seguridad en la utilización de los sistemas informáticos.**⁵⁶³ Se destaca en el mismo la importancia de la seguridad, rotulando los siguientes consejos dirigidos a los usuarios finales de los equipos informáticos:

- Que la seguridad de los datos es una tarea donde los usuarios juegan un papel fundamental, ya que sin su colaboración es imposible llevarla a cabo de forma efectiva.

⁵⁶² BOE 51, 28 de febrero.

⁵⁶³ Copia obtenida de la IntraWeb:

<http://cydal.es/publico/organizacion/Monografico_2002/monografico07.pdf> (20 de septiembre de 2003).

- Con un pequeño esfuerzo personal se pueden llegar a conseguir grandes beneficios generales, evitando así consecuencias no deseadas ante posibles desastres fortuitos (incendios, apagones,...etc). Una laxitud en las cautelas básicas, puede ocasionar muchos trastornos innecesarios.
- En un principio los mecanismos o protocolos de seguridad parecen algo molestos, sin embargo, los efectos de un error en su observancia pueden llegar a ser mucho más molestos.
- Deben protegerse los ordenadores para así preservar la información que éstos almacenan. En este apartado se incluye la confidencialidad de los datos.

En virtud de las anteriores previsiones, **la seguridad precisa de una metodología activa por parte de los usuarios que se concreta en dos grandes bloques:**

I. LA DISPONIBILIDAD DEL SISTEMA.

II. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS Y LA AUTENTICIDAD EN EL ACCESO.

Desarrollemos su contenido.

I. LA DISPONIBILIDAD DEL SISTEMA.

Ésta se salvaguarda mediante la adopción de medidas que eviten la pérdida total o parcial de los datos. ¿Cuáles son los métodos para garantizarla?:

a) Las copias de seguridad: Su finalidad primordial es preservar la información almacenada en las bases de datos judiciales mediante su recuperación.

Otro tema importante es **la custodia de las cintas de seguridad.** En este caso deben respetarse dos premisas para garantizar su conservación:

- Su almacenamiento se llevará a cabo en un lugar seguro.
- Sólo las personas encargadas de su custodia y manipulación podrán acceder a las mismas

b) La verificación de la integridad de los datos, es ejecutable en los siguientes parámetros:

- Al activarse la copia diaria, se actualizan sus versiones de forma automática.
- Con este sistema se evidencia la consistencia de la información conservada.

c) **La seguridad física de los ordenadores personales.** Para su garantía se adoptarán las siguientes precauciones:

- No se dejarán las sesiones conectadas, ni el PC o los terminales encendidos.
- La conexión a la Red del Ministerio de Justicia o, en su caso, de las Comunidades Autónomas con las competencias asumidas, la efectuarán únicamente los equipos proporcionados por el propio Ministerio o el órgano competente del ente autonómico.
- Se utilizarán, en exclusiva, los programas y aplicaciones que hayan sido puestos a disposición de los usuarios.
- Hacer uso, cuando sea posible, del “salvapantallas” con la clave de acceso.

d) **Un eficaz, actualizado y activo antivirus:** Con esta aplicación se evitan las molestas anomalías u operaciones no deseadas que se producen con la actuación del virus informático, como, por ejemplo, la pérdida de información contenida en los ficheros, el deterioro del disco duro,...etc. De este modo, con este programa actualizado y activo impediremos la entrada de virus informáticos en el sistema y en el caso de que penetre lo detectaremos procediendo a su eliminación.

El antivirus es un complemento de las otras medidas, porque si se produce, a pesar de su instalación, la entrada de un virus informático causando daños en el sistema, como mínimo tendremos a salvo la información contenida en la última copia de seguridad.

En los primeros estadios, la actualización del programa antivirus se efectuaba de dos formas:

- Con respecto al *servidor* se llevaba a cabo todas las noches, evitándose de este modo molestias en la actividad judicial.
- En cambio, los *PCs* ejecutaban la descarga al arrancarlos.

Este escenario ha sido modernizado, desarrollándose en este momento a través de **la actualización desatendida de la última versión del antivirus PANDA**. El protocolo es el siguiente:

- En la Subdirección General de Informática se encuentra el *Servidor Circe* (Servidor Central del Sistema), en el que está instalado *el motor del Antivirus Panda*, lugar donde se produce su actualización diaria.
- Una copia del antivirus actualizado se remite al *Servidor DAL* (Distribuidor Automático del Software), desde el cual se *reparten automáticamente las actualizaciones a la Red Judicial*.
- Mediante *una sincronización diaria* llega a la *Oficina Judicial* a través del *Servidor Libra o Minerva (SAMBA)*, llegando a cada uno de los *PCs maquetizados* con el *inicio del logon* (programa que posibilita la conexión del usuario a la IntraWeb).

Los objetivos, como se ha indicado, son claros: Que se realice la actualización a través de un proceso desatendido y remoto.

¿Cuáles son los beneficios de este sistema?:

- En primer lugar, se mejora el nivel de protección frente a los virus informáticos que atacan a los equipos con soporte Windows.
- En segundo término, permite una configuración homogénea del parque informático judicial.

II. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS Y LA AUTENTICIDAD EN EL ACCESO.

Con su escrupulosa observancia se evitan el intrusismo y las alteraciones de los datos. Los sistemas para su salvaguarda son los siguientes:

a) La dotación de claves de acceso a los usuarios y la seguridad de las cuentas. Se trata de dos aspectos distintos pero al propio tiempo complementarios porque, junto a la provisión a cada uno de los usuarios de una clave personal, debe evitarse que ésta sea conocida por terceros. Varias son las precauciones a tener en cuenta para salvaguardar la seguridad del acceso al sistema:

- Debe utilizarse por cada usuario su cuenta de acceso para arrancar la aplicación.
- La clave es **personal e intransferible**.

- Ésta debe componerse como mínimo de seis caracteres, incluyendo alguno de numérico.
- El uso de una clave compleja dificultará que cualquier otra persona pueda descifrarla. En consecuencia, es recomendable no introducir palabras conocidas que puedan asociarse con el usuario.
- Es conveniente su cambio cada cierto periodo de tiempo.
- Y, como última cautela, no debe escribirse la combinación en ningún lugar visible.

b) Las medidas de seguridad con respecto a los soportes de papel impreso, las memorias extraíbles y las cintas con la copia de los datos.

Es menester adoptar las siguientes prevenciones para mantener la confidencialidad de su contenido:

- Guardar en lugar seguro los **papeles impresos** que contengan información confidencial.
- No dejar **dispositivos portátiles con información almacenada** encima de la mesa, deben ponerse a buen recaudo.
- También cabe efectuar otras recomendaciones -complementarias a las anteriores- sobre las **cintas de seguridad (caso de que aún se efectúen de forma manual en algún órgano judicial)**:
 - Se etiquetarán de forma que estén perfectamente identificados el servidor y el propósito de la cinta.
 - No deben utilizarse las cintas para un propósito diferente al indicado en la etiqueta.
 - Almacenar los soportes utilizados dentro de su carcasa y en un lugar seguro, nunca encima del servidor (esta contingencia se ha solucionado con la generación de las cintas de seguridad automáticas).

A todo ello hay que añadir el contenido de **la presentación que se realizó a las Gerencias Territoriales en el mes de abril de 2002,**⁵⁶⁴ donde se realizó una descripción del contenido de los PCs maquetizados y del servidor, destacándose la importancia de las medidas de seguridad. Se constató que no resulta suficiente la

⁵⁶⁴ MUÑOZ ESTEBAN, Juan Jesús. *Tecnologías, productos y servicios implantados en los órganos judiciales*. (Presentación a Gerencias Territoriales). Madrid, 29 de abril de 2002. Ministerio de Justicia –Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia-.

seguridad y el control de acceso a cada uno de los entornos, es preciso, además, que se extiendan estas cautelas a la comunicación entre los sistemas, a través del:

- Acceso restringido a la Red Corporativa.
- Y la habilitación de servicios que apliquen políticas de seguridad eficaces.

Sobre el contenido de los parámetros que convergen sobre estas cuestiones, acentuamos estos extremos:

1): Con respecto a los PCs W2000/XP maquetizados, se conforman por:

- *Un software genérico*: Acrobat, Winzip, Outlook, Iexplorer, Word,...etc.
- *Y otros programas de índole corporativa*: Como son la aplicación judicial, gestión de sentencias, fiscalías,...etc.

Su protección se verifica mediante NTFS,⁵⁶⁵ del siguiente modo:

- A través de la protección de las unidades de almacenamiento.
- La provisión de un disco de rescate para la reparación del PC. De este modo, siempre existe la posibilidad de restaurar el sistema que ha sufrido un deterioro.
- La protección del software base instalado, ya sea por su incorrecta utilización o por la acción de un virus informático.
- La inclusión de la imagen corporativa del Ministerio de Justicia, de este modo todos los equipos ofrecen un entorno idéntico.
- La posibilidad de administración *in situ*.

2): Refiriéndonos al Servidor UNIX de aplicaciones judiciales, se compone de:

- *Un software genérico*: Las utilidades de administración y monitorización, Samba,...etc.
- *También otro de cariz corporativo*: De nuevo la aplicación judicial, las bases de datos,...etc.

⁵⁶⁵ Se trata de un sistema de archivos más avanzado y compatible con las versiones Windows, con más ventajas que la anterior configuración denominada FAT basada en el programa MS-DOS.

- Los recursos compartidos y de los usuarios, junto a los perfiles de estos últimos.

La protección se lleva a cabo mediante el control de acceso y la identificación de los servicios disponibles, a través de los siguientes métodos:

- La aplicación de perfiles para establecer el nivel de protección de cada usuario. Cuestión que tuvimos ocasión de analizar y que, recordemos, consiste en que cada perfil se genera automáticamente la primera vez que se accede al sistema y se conserva completo en el servidor, de este modo si una persona utiliza un PC distinto al habitual se le aplicará siempre su configuración y no podrá acceder a la información local del equipo.
- Consecuencia de las anteriores precisiones, es que cualquier PC puede ser utilizado por distintos usuarios, porque siempre se le aplica su perfil con las restricciones pertinentes.
- Estos protocolos se complementan con la existencia de recursos en el servidor accesibles sólo para el usuario logado, lo que permite mantener correctamente conservada toda la información personal que se desee con la garantía de las copias de respaldo.
- También existen parcelas en el servidor accesibles a toda la comunidad de usuarios, con la ventaja de que pueden compartir la información que deseen.
- Los buzones de correo y mensajes se almacenan en un recurso personal del servidor, lo que garantiza una muy alta disponibilidad de este servicio.

En los informes que, de forma periódica, confecciona el Ministerio de Justicia como resultado de la progresiva informatización de los órganos judiciales o las mejoras en los ya informatizados, cabe apuntar el tema de **la validación de usuarios y la seguridad en la maqueta de Windows 2000**.⁵⁶⁶ De los aspectos recogidos en este dossier pasamos a destacar los siguientes:

- **La conveniencia de que exista al menos un dominio de trabajo en cada Juzgado**: Esta previsión se establece por motivos de seguridad y para mejorar el control en la administración de la IntraWeb Corporativa. En concreto, mediante el software SAMBA es posible establecer un dominio al estilo Windows NT 4.0 aprovechando la funcionalidad de emulación

⁵⁶⁶ Accesible desde la página:

<[http://cydal.mju.es/publico/PCs/5-Validacion_Usuarios_y_Seguridad\(1\).pdf](http://cydal.mju.es/publico/PCs/5-Validacion_Usuarios_y_Seguridad(1).pdf)> (20 de septiembre de 2003).

que proporciona dicho software en un entorno híbrido UNIX-Windows 2000.

- **Restricciones detectadas en la aplicación de los dominios creados con SAMBA:** A la hora de gestionar políticas de grupo, la versión actual de Samba no permite crear nuevos grupos de usuarios de dominio ni modificar sus integrantes, aunque sí que es posible utilizar mecanismos alternativos para gestionarlos. Estas restricciones no afectan a los “perfiles”,⁵⁶⁷ por lo que a efectos del “usuario final” (el funcionario que utiliza el terminal) no tiene repercusión alguna.
 - **Las políticas de seguridad aplicadas:** Consisten en los permisos establecidos a nivel local en los equipos. Cabe destacar en este caso:
 - a): Que no se vea el último nombre de usuario en la pantalla de inicio de la sesión.
 - b): A quien intente conectarse se le muestra el siguiente mensaje: *“Este equipo es propiedad del Ministerio de Justicia. Únicamente está permitida la utilización de aplicaciones autorizadas y orientadas a la gestión judicial. Para la resolución de cualquier cuestión o problema técnico consulte (...)”*.
- **Las políticas NTFS:** La utilización de estos permisos aumenta el nivel de protección de los equipos, incidiendo en tres aspectos de suma importancia a la hora de velar por su seguridad:
 - a): Evita la instalación y/o desinstalación de aplicaciones por usuarios no autorizados.
 - b): Reduce el riesgo de contaminación por virus en ficheros del sistema.
 - c): Por último, se logra un control total en los permisos, tanto por parte de los usuarios como de los administradores.

Profundizando en el tema de las copias de seguridad, cabe subrayar, tal como señalamos, que su realización es de vital importancia a la hora de garantizar la integridad de los datos, disminuyéndose, en consecuencia, los riesgos de su pérdida.

⁵⁶⁷ Al hablar de “perfiles”, remarcamos que se hace mención a las configuraciones aplicables a los usuarios de manera individual, nunca a los grupos a que éstos pertenecen. En cambio, cuando nos referimos a “políticas” aludimos a las configuraciones aplicables a un conjunto de usuarios.

Los objetivos del sistema de copia de seguridad diaria pueden sistematizarse del siguiente modo:

- Se garantiza la integridad de los datos almacenados en los servidores.
- Se cumplen las previsiones de la Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDAT) y las normas de desarrollo.
- Que se consolide su confección en los órganos judiciales.
- Se facilita a los usuarios finales su realización, minimizando los procesos manuales.
- Y, como quinto aspecto, se efectúa un seguimiento de todos estos extremos.

Distinguiremos tres tipos de backup (copias de seguridad), tomando en consideración el grado de automatización de las tareas:

- La ejecución manual: Es el sistema que, con carácter general, se utilizaba con anterioridad en los órganos judiciales. Su producción se basaba en una interfaz gráfica a través de comandos de operación. En consecuencia, el cambio de las cintas también era manual. No obstante en sedes de pequeña entidad, como Juzgados de Paz, puede que se siga utilizando este procedimiento.
- El sistema semiautomático: Es el método que con carácter residual se maneja. En este caso su práctica es automática y desatendida (se trata de una backup planificada), pero sigue verificándose a través de un cambio manual de cintas.
- El método automático: En la actualidad es el que se ha impuesto, sobre todo en las grandes sedes. Su ejecución, como el anterior, es automática y desatendida. Pero la novedad importante que garantiza su confección, es que en su funcionamiento no participa el usuario final al elaborarse mediante un “robot de cintas”.

El término “*diaria*” proviene de un sistema desarrollado e implantado con éxito por la Gerencia de Castilla la Mancha y que ha sido adaptado al resto de Comunidades Autónomas por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia (SGNTJ).

De nuevo acudiremos a un documento técnico del Ministerio de Justicia, que se refiere al sistema de copia automática de seguridad diaria.⁵⁶⁸ **Qué importantes mejoras nos aporta este método:**

- Como indicamos, la automatización de la copia de seguridad, ya que el proceso forma parte de una tarea programada en el propio servidor.
- La fiabilidad durante la ejecución de la copia, porque la herramienta realiza un conjunto de comprobaciones y operaciones sobre el sistema con el fin de garantizar su éxito.
- Y, otro aspecto destacable, es la posterior comprobación de su resultado, al integrarse con *el dominio de monitorización*, lo que permite su seguimiento centralizado.

6.11.4 El control: La Auditoría en el Sistema Informático Judicial

A) Justificación

Es habitual que la comprobación de la gestión y el control de la actividad económico-financiera de las organizaciones, públicas o privadas, se realice mediante la *Auditoría de Cuentas*. La aparición y el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, ha supuesto que este sistema de control *a posteriori* no sea suficiente, aplicándose un nuevo método denominado ***Auditoría de los Sistemas de la Información***. Las aplicaciones informáticas son verdaderas “*cajas negras*” de toda la gestión, balances, operaciones, procedimientos y, en definitiva, del estado general de cualquier organismo o entidad.⁵⁶⁹ Los órganos judiciales no deben escapar a este tipo de control, que, en este caso, girará en torno a los parámetros que señalaremos en los siguientes apartados.

B) Concepto

Definimos a la auditoría informática como “*el proceso de recoger, agrupar y evaluar evidencias para determinar si un sistema informatizado salvaguarda los activos, mantiene la integridad de los datos, lleva a cabo adecuadamente los fines de la organización y utiliza eficazmente los recursos*”, por

⁵⁶⁸ Obtenido de la IntraWeb:

<http://cydal.mju.es/publico/Servidores/DIARIA_2_0_0_Documento_Tecnico2.pdf> (8 de octubre de 2003).

⁵⁶⁹ DEL PESO NAVARRO, Emilio. *Servicios de la Sociedad de la Información –comercio electrónico y protección de datos-*. Informáticos Expertos Europeos. Díaz de Santos. Madrid. 2003. Págs. 46 y 47.

tanto radicaré en el examen de los objetivos de protección (integridad de los datos), de gestión (la eficacia y la eficiencia) y de cumplimiento de la normativa vigente.⁵⁷⁰

C) El control interno y los tipos de auditoría

Atendiendo a su naturaleza, diferenciaremos, por una parte, *el control interno* que se verifica diariamente desde el departamento responsable, el cual también será objeto de examen por los auditores, y, por otra, *la auditoría* que puede ser *interna o externa*. Su contenido es el siguiente:

- El Control Interno Informático: Éste consiste en todas las actuaciones predeterminadas y encaminadas al control diario de las actividades de los sistemas que tratan la información, y que son realizadas cumpliendo los procedimientos, estándares y normas fijadas por la Dirección de la Organización y/o la Sección de Informática, así como los requerimientos que legalmente correspondan.⁵⁷¹
- La Auditoría Informática Interna: Que como indica su enunciado, se lleva a cabo por miembros de la propia empresa y en la que tendrá un papel primordial el personal que conforma el Departamento de Control Interno.
- Y, en tercer lugar, la Auditoría Informática Externa: Esta última se llevará a cabo por personas ajenas a la propia empresa, organismo o institución y que, además, como elemento de gran importancia, su informe puede tener efectos frente a terceros, consecuencia de la independencia con la que ejerce su función el auditor externo.⁵⁷²

D) Su objeto

BOIXO PÉREZ-HOLANDA,⁵⁷³ nos indica que la auditoría de un sistema informático debe englobar los siguientes aspectos:

- **El control de la “Gerencia de Comunicaciones”**: Con respecto a si su gestión es la adecuada, si los conocimientos del factor humano son suficientes e idóneos, si se cumplen las medidas de seguridad y los procedimientos establecidos (como los planes de contingencia,...etc).

⁵⁷⁰ SÁNCHEZ VALRIBERAS, Gloria. *Auditoría Informática, un enfoque práctico*. 2ª edición ampliada y revisada (AAVV). RA-MA. Madrid. 2001. Capítulo 2. Págs. 28 y 29.

⁵⁷¹ SÁNCHEZ VALRIBERAS, Gloria. *Auditoría Informática, un enfoque...*(cit.). Pág. 27.

⁵⁷² Cuestión que se deduce por aplicación analógica del concepto y características de la “Auditoría de Cuentas”. (Cfr: *Diccionario Jurídico Espasa*. Novena edición. Madrid. 2001. Pág. 211).

⁵⁷³ BOIXO PÉREZ-HOLANDA, José Ignacio. *Auditoría Informática, un enfoque práctico*. 2ª edición ampliada y revisada (AAVV). RA-MA. Madrid. 2001. Capítulo 18. Págs. 434 a 443.

- **La inspección de la red física:** En este caso corresponde analizar si tanto las instalaciones como la propia infraestructura de las telecomunicaciones, ofrecen las garantías apropiadas (como, por ejemplo, la revisión del cableado); si se efectúa el control de acceso al interior y de las claves o contraseñas utilizadas por los usuarios,...etc.
- **Las comprobación de la red lógica:** Acerca de la utilización de la firma electrónica, si son adecuados los programas instalados, si se ejecuta un eficaz y actualizado antivirus, los protocolos de seguridad adoptados, el grado de eficacia con respecto a los objetivos fijados, observancia de las normas que protegen la intimidad y la protección de datos, los canales de comunicación utilizados, el acceso de los distintos usuarios (los perfiles),...etc.

De este modo, **el objeto y ámbito de la auditoría del sistema informático judicial, debe residir en el análisis de los siguientes aspectos:**

1. La comprobación del nivel actual de cumplimiento de los objetivos fijados para la modernización tecnológica de la Administración de Justicia.
2. La aplicación ajustada de la normativa vigente.
3. Análisis de su eficacia.
4. Las medidas técnicas que se adoptan, la compatibilidad de las mismas y la disponibilidad del sistema. Así como la actualización de los distintos componentes.
5. La revisión de los controles implantados.
6. El examen de los planes y políticas de seguridad, tanto en lo referente al sistema en general como incluso de los datos que se tratan y gestionan judicialmente.
7. El estudio de los sistemas de seguridad física y lógica, mediante la identificación de las personas autorizadas; del control de acceso; y la calidad e integridad de los datos, con especial atención a las medidas adoptadas respecto a la prevención de alteraciones o pérdida de información.
8. Y, como último parámetro, los programas de formación que se aplican tanto a los técnicos como a los usuarios finales del sistema.

Además, coadyuvan en esta labor el examen de la documentación correspondiente, la colaboración con los departamentos responsables y la opinión de los usuarios.

E) Conclusiones del informe de auditoría

Tras el análisis de los factores anteriores y desde el prisma del Sistema Informático Judicial, concluimos que:

1. A partir de las previsiones del art. 230 LOPJ se ha llevado a cabo una constante actualización, aunque más lenta de lo esperado, del sistema informático judicial, tanto del hardware (soportes físicos: PCs y periféricos) como del software (soportes lógicos: programas eficaces de gestión procesal, como el Libra y el Minerva, así como otras aplicaciones complementarias).
2. Se ha mejorado de forma sustancial, tanto cuantitativa como cualitativamente, la gestión y tramitación informática de los procedimientos (lo que se denomina “*informática judicial de gestión procesal*”); asimismo, ha aumentado la capacidad de resolución de los Jueces y Magistrados al habérseles dotado también de más medios y bases de datos adecuadas que facilitan su labor (nos referimos a “*la informática jurídico-documental*”).
3. Se han generalizado los PCs maquetizados bajo la plataforma Windows 2000 o XP, así como su integración en la ofimática del entorno Office.
4. Se llevan a cabo actuaciones para que los “*tests de compatibilidad*” se cumplan con las plataformas y programas utilizados.
5. La Red Interna Judicial que distribuye los programas, su actualización,...etc, cumple de modo adecuado con sus objetivos.
6. El personal técnico ha demostrado ser eficaz y poseer los conocimientos adecuados.
7. Se han llevado a cabo acciones formativas, aunque insuficientes, dirigidas a los usuarios finales a través de cursos monográficos y otra documentación (la mayoría de ellos accesibles y descargables desde la IntraWeb).
8. La creación del CAU ha supuesto un gran avance en la gestión y el control del sistema y sus contingencias.

9. En aplicación del principio de eficiencia, se han evitado gastos con el aprovechamiento de parte de la estructura ya existente, así como con la reutilización de cierto material. Aunque el aumento de la demanda y de los servicios que se ofrecen, a fin de que no interfiera en la eficacia del sistema, requiere que se afronte un incremento de las inversiones.
10. La adopción de un Código de Conducta es un paso importante en la integración de los recursos informáticos en los órganos judiciales, al delimitarse las pautas a seguir para su correcto uso.

Con respecto a la seguridad, procede realizar las siguientes precisiones:

11. La disponibilidad de los datos se garantiza, en la mayoría de los casos, con el sistema de copia de seguridad automática (sistema desatendido).
12. El programa antivirus funciona correctamente, siendo destacable su actualización diaria y activación al arrancar el sistema.
13. Con la progresiva puesta en funcionamiento de las aplicaciones Lexnet, Punto Neutro Judicial e Inter-Ius, como sistemas de comunicación segura que utilizan la firma electrónica, se garantiza tanto la emisión de los actos de comunicación, escritos y documentos, como la recepción e integridad de su contenido.
14. El cumplimiento de la normativa aplicable, en general, es adecuado, salvo ciertos extremos que ahora señalaremos.

Otros aspectos que merecen ser criticados:

Se detectan deficiencias en la protección y custodia de la información generada en soporte de papel por el sistema informático, ya que los autos o causas se quedan, en el mejor de los casos, en estanterías sin medidas de cierre alguno, e incluso la puerta interior de la oficina judicial permanece en muchos casos abierta. En cambio y a fin de proteger los datos obrantes en los documentos inservibles o desechables, se provee a los órganos judiciales de máquinas destructoras de papel.

Con respecto a la protección de los datos e información contenidos en los ficheros automatizados, pueden ser alterados mediante un acceso no autorizado al sistema, porque:

- Las claves en desuso (debido, por ejemplo, al cese de personal por concursos de traslado a otro órgano judicial) no son canceladas en muchas ocasiones, por lo que quedan activas. Es el propio usuario quien debe insistir para que su clave de acceso de un órgano concreto sea desactivada.

- Al generarse las claves de acceso se utilizan, en muchos casos, palabras conocidas que pueden asociarse con facilidad a un usuario concreto.
- Además, la mayoría de los usuarios no cambian la contraseña cada cierto periodo de tiempo.
- La seguridad de las instalaciones también no es adecuada, porque, como hemos señalado, las oficinas judiciales se quedan, en la mayoría de los casos, abiertas. Es cierto que en las grandes sedes existe un servicio de vigilancia, pero éste se ubica en la entrada del edificio. Incluso, por la noche cesa su cometido, quedando el edificio sin el personal que lleve a cabo estas funciones.

Resulta incongruente que, por un lado, se dispongan grandes recursos tecnológicos para la seguridad, adecuación, eficacia, cumplimiento de objetivos,...etc, y luego, por otro, en los aspectos más sencillos se pongan en peligro cuestiones tan fundamentales como:

- El control de entrada al interior de las oficinas judiciales, al no adoptarse por los responsables las medidas oportunas.
- Y el acceso al sistema informático por una falta de previsión o diligencia de ciertos usuarios.

Con el riesgo que supone para la integridad de los documentos y los datos judiciales, en especial los de carácter personal, y su indebido conocimiento por terceros.

7. LA REMISIÓN DE EXHORTOS, OFICIOS Y MANDAMIENTOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES. EL PUNTO NEUTRO JUDICIAL: CONFIGURACIÓN Y SERVICIOS QUE LO COMPONENTEN. LAS OFICINAS DE INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL. EL SISTEMA DE INTERCAMBIO DE DOCUMENTOS JUDICIALES: LA APLICACIÓN INTER-IUS

7.1 Previsiones de carácter procesal

Siguiendo en el Libro 1º de la LEC, en este caso nos centraremos en el Capítulo VI del Título V, denominado “del auxilio judicial” (arts. 169 a 177). El enfoque que se otorga es el de “*colaboración obligada*” entre los órganos jurisdiccionales, cuando deban prestarse auxilio para la práctica de las actuaciones a efectuar fuera del término municipal o de la circunscripción del tribunal que conozca del asunto (art. 169), con las matizaciones y excepciones que recoge este mismo precepto para ciertos actos. Este régimen no es más que una concreción de las normas que con carácter general lo informan recogidas en los arts. 273 a 278 de la LOPJ.

Precisa la norma procesal civil que esta solicitud se realizará mediante exhorto, que ha de comprender los requisitos formales expresados en el art. 171. Nos interesa, en especial, el contenido del art. 172 respecto a la forma de remisión de este despacho, cuya regla general está en su apdo. 1º:

“1. Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción”.

Enunciado que recuerda a los examinados arts. 135 y 162 de la misma ley rituarial, remitiéndonos a las precisiones que efectuamos y que damos por reproducidas. Simplemente añadiremos que el canal de remisión es indiferente, aunque en primer lugar indica al *sistema informático judicial* no citado de forma expresa en los preceptos antes indicados, porque en este caso se refiere a la comunicación directa entre dos órganos judiciales donde se ha implantado esta vía, la cual debe ser preferible a otro medio.

Con referencia a la devolución del exhorto una vez cumplimentado, el art. 175.1 recoge que “se comunicará al exhortante su resultado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción” (cuyo contenido es idéntico al del art. 172.1). Sin perjuicio, según prevé el 2º apdo., de que las actuaciones practicadas se remitan por correo certificado o se entreguen al portador, debiendo este último presentarlo al órgano exhortante en los diez días siguientes. Comprobamos que a pesar del uso de

medios informáticos o electrónicos para su remisión y recepción, la Ley no elimina la necesidad de que se unan los documentos a los autos (escritos, diligencias,...etc), es decir, la formación documentada en soporte de papel, por el momento, no se elimina a pesar del uso de las nuevas tecnologías.

Con respecto al segundo de los puntos, recordemos previsiones como las del art. 167 LEC, en donde se indica que los oficios y mandamientos que expida el tribunal podrán remitirse directamente a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos, por los medios previstos en el art. 162 de la misma norma procesal (canales electrónicos, informáticos o similares), aunque no se descarta que si lo solicita el litigante a cuya instancia se libren, podrá diligenciarlos éste, satisfaciendo, en todo caso, los gastos que requiera su cumplimentación. Hasta este momento la utilización del fax por los tribunales en su funcionamiento diario ha sido más habitual, pero con la paulatina integración de las herramientas tecnológicas se van manejando en mayor medida estos otros medios electrónicos. Ejemplo paradigmático, es el mecanismo de colaboración telemática que se estableció entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de mayo de 1998, en materia de cesión de información tributaria por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a Juzgados y Tribunales, que fue plasmado mediante Resolución de 28 de julio de 1998. Este sistema supuso un salto cualitativo en la incorporación de las TICs en el ámbito judicial.

7.2 El Punto Neutro Judicial

7.2.1 Antecedentes

El nacimiento del proyecto relativo al Punto Neutro Judicial (PNJ) se circunscribe al **Acuerdo adoptado por el Consejo General del Poder Judicial de 20 de febrero de 2002**, donde se dispuso:

1. *“Autorizar la constitución del <Punto Neutro Judicial>, como una **Red de Comunicaciones**, cuyo nodo central esté soportado por el Consejo General del Poder Judicial, que permita las comunicaciones entre las distintas Redes Judiciales de las Comunidades Autónomas, Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial, así como facilitar el acceso de Juzgados y Tribunales a servicios, proporcionados por terceras instituciones, de interés para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia.”*
2. *“Encomendar expresamente a la Comisión de Informática Judicial el desarrollo de cuantas actuaciones sean precisas para el desarrollo del <Punto Neutro Judicial> y, en particular, la elaboración de su protocolo de regulación, recabando en su redacción la participación del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas competentes.”*

3. *Interesar de las entidades y organismos que hubiesen suscrito convenios con el Consejo General del Poder Judicial, relativos a facilitar a Juzgados y Tribunales la consulta por medios telemáticos de sus bases de datos, la progresiva migración de los actuales enlaces hacia el <Punto Neutro Judicial> .”*

El 15 de noviembre de 2002 fue presentado este diseño en sociedad por el Presidente del Consejo General del Poder Judicial, quien puso de manifestó que este nuevo sistema se encaminaba a ofrecer, entre otros objetivos que tendremos ocasión de examinar, una respuesta a las previsiones del “*Proyecto e-Justicia*” para alcanzar un mayor grado de celeridad, eficacia y eficiencia en la Administración de Justicia a través de la utilización de las nuevas tecnologías. Este ambicioso proyecto, requería, en cumplimiento del mandato contenido en el referido Acuerdo, de una serie de actuaciones previas. La más destacada fue el Acuerdo de la Comisión de Informática del CGPJ, para que se efectuara una *Auditoría General* sobre la seguridad de los sistemas informáticos de todos los órganos jurisdiccionales. Su realización se verificó en cooperación con el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias asumidas. Además, con todo este proceso se cumplía con los requisitos del art. 230 de la LOPJ.

7.2.2 Concepto

El Punto Neutro Judicial se configura como una red privada de telecomunicaciones que permite a los Juzgados y Tribunales el acceso a determinados servicios prestados por el Consejo General del Poder Judicial, las Comunidades Autónomas y otras instituciones o entidades, a través de “un nodo central o Punto Neutro Judicial”. Asimismo y como uno de sus componentes esenciales, se aprovecha esta infraestructura telemática para la interconexión de los órganos judiciales a través del sistema “Inter-Ius”.

En esta participación de instituciones o entidades externas al ámbito judicial, se denomina “**socio del PNJ**” a aquella Organización o Entidad, pública o privada, que proporciona un servicio que puede ser de utilidad a los Órganos judiciales o al resto de socios y que permite el acceso seguro a éstos a través de esta Red.⁵⁷⁴ El instrumento jurídico que articula el marco de intervención de cada uno de los partícipes se denomina “*convenio de colaboración tecnológica*”.

Por consiguiente, permite la interrelación de las redes judiciales gestionadas por el Ministerio de Justicia y las correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia,⁵⁷⁵ y a su vez con otros organismos, no

⁵⁷⁴ *Punto Neutro Judicial. Las comunicaciones al servicio de la Administración de Justicia.* CGPJ. Madrid. 2005. Pág. 7

⁵⁷⁵ En el transcurso del año 2003 se alcanzó la total integración de las Comunidades Autónomas en el Punto Neutro Judicial. La única diferencia radica en que las Comunidades con competencias

como una alternativa, sino como un complemento a Internet, pero simplificando y unificando el sistema de enlace en un entorno seguro y único. De este modo, se conforma como una **“Red Integrada de Comunicaciones Judiciales”**.

No podemos eludir que su arranque ha supuesto un gran esfuerzo y al propio tiempo **una homologación y compatibilidad total de los Protocolos de Comunicaciones**, aunque no ha sido necesaria la fusión de las distintas redes.

Todas estas previsiones, junto a los otros avances que vamos señalando, son consecuencia del alcance de un nuevo nivel en el desarrollo del **“Plan Director de Modernización Tecnológica de la Administración de Justicia”** elaborado en el año 2002, lo que ha supuesto que en los últimos años el Ministerio de Justicia haya incrementado en un 500% sus inversiones en Tecnologías de la Información y la Comunicación. ¿En la actualidad es suficiente? Pues parece que no, a la vista de las disfunciones que dan a conocer los medios de comunicación y la carga de trabajo que soportan la gran mayoría de los órganos judiciales.

7.2.3 Aspectos técnicos

El acceso a los servicios de telecomunicación del entorno judicial se circunscribe a tres ámbitos:

- a) Las redes privadas. En el perímetro público, se acotan a las que operan dentro de las distintas Administraciones y cuyo acceso se halla limitado a los usuarios autorizados, normalmente miembros de esa organización. Con carácter general, éstas se catalogan como Intranet, IntraWeb o Red corporativa.
- b) Las redes de interconexión entre organismos judiciales y otras instituciones o entidades. En estos supuestos situamos al Punto Neutro Judicial. Se trata de una vía híbrida denominada “Extranet”, donde y a pesar de que también se ciñe a una conexión restringida, pueden del mismo modo incorporarse usuarios externos previa autorización.
- c) Y las redes públicas o Internet, a las que accede cualquier persona dotada de la conexión adecuada.

En consecuencia, al catalogarse el acceso al Punto Neutro Judicial como de heterogéneo, se le dotó de unos componentes técnicos que permitieran esta interconexión con independencia de la Red a la que perteneciera el organismo o institución. Este entorno tecnológico tampoco es una novedad, porque sus inicios tuvieron lugar en las empresas y entidades financieras del sector privado, tanto para

asumidas en materia de Justicia se conectan directamente y el resto lo realizan a través del Ministerio de Justicia.

potenciar su gestión interna a través de una Intranet, como para agilizar sus relaciones con otras empresas desarrollando sistemas de Extranet, junto con el aprovechamiento de la Red para modificar los canales de comercialización de sus productos y servicios, a los que debemos incluir la telefonía móvil y la TV digital.⁵⁷⁶

Con respecto a la infraestructura del Punto Neutro Judicial, ésta consiste básicamente en un Router⁵⁷⁷ y los enlaces Frame Relay,⁵⁷⁸ correspondientes a cada uno de los integrantes del sistema. Se establecen circuitos de comunicaciones entre el Router central y los de cada uno de los componentes,⁵⁷⁹ aunque pueden ser o son aplicaciones o redes en principio incompatibles se permite la transferencia de datos entre los distintos ordenadores. Es decir, se lleva a cabo una integración de la *Red Judicial Española* –Punto Neutro- con las redes pertenecientes a otros organismos convergentes.

Las instalaciones y el *Nodo Central de Comunicaciones* se hallan ubicados en la sede del Consejo General del Poder Judicial, siendo su objetivo principal el facilitar un acceso centralizado a los servicios ofrecidos y utilizados por los organismos judiciales. Su funcionamiento se basa en el establecimiento de diversas direcciones Web que proporcionan el acceso. La dirección central, que como se ha indicado se sitúa en el CGPJ, es <<http://www.pnj.cgpj.es>>, a la que se conectan directamente y a través del Ministerio de Justicia, todos los órganos judiciales ubicados en las Comunidades Autónomas sin las competencias asumidas en materia de Justicia. Pero como hemos puesto de manifiesto, el PNJ se configura como un “*punto de convergencia telemático de distintas redes*”. Así, cada Comunidad Autónoma con competencias efectivas en este ámbito, así como otros organismos e instituciones, se enlazan a través de otras direcciones concretas al Nodo o punto central, lugar donde se recibe y distribuye toda la información.

Las medidas de seguridad también se convierten en uno de los aspectos esenciales. Al tener lugar la convergencia indicada, resulta técnicamente más viable la incorporación de unos “*cortafuegos*” efectivos que impiden eventuales accesos no autorizados o la propagación de virus informáticos.

⁵⁷⁶ FERNÁNDEZ JURADO, María Yolanda. *El desarrollo del B2C como objetivo fundamental de la empresa española del siglo XXI*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág.411.

⁵⁷⁷ El Router es un dispositivo que permite la conexión de dos o más redes. Es una pasarela entre dos redes. Asegura el encaminamiento de la información en una comunicación hacia la red a la que va destinada.

⁵⁷⁸ El Frame Relay es un sistema de transmisión basado en bloques de información y no en paquetes (como se hace en Internet) y que permite altas velocidades de transferencia.

⁵⁷⁹ Que como veremos puede ser desde la interconexión entre dos órganos judiciales hasta la comunicación con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para solicitar información necesaria para el proceso, por ejemplo.

A todo este sistema se le ha dotado de las suficientes garantías para que toda la información se transfiera, almacene y sea de fácil recuperación.

7.2.4 Objetivos

Vistos los anteriores contenidos, los objetivos marcados por el CGPJ para el Punto Neutro son:

- Potenciar la conexión entre los Órganos Judiciales y el Consejo General del Poder Judicial.
- Facilitar la comunicación entre los Órganos de Gobierno (Decanatos y Presidencias) y los Juzgados y Tribunales a su cargo.
- Proporcionar un medio rápido para la remisión y cumplimentación de las solicitudes de auxilio judicial.
- Ofrecer a los Órganos Judiciales una red de comunicaciones segura para acceder a las bases de datos de las Administraciones Públicas.
- Unificar todos los accesos y servicios en una única herramienta, el navegador Web.

Todo ello supone que la reducción de los plazos para obtener la información sea espectacular, redundando en la propia duración de la tramitación del proceso judicial, ya que, como se ha manifestado en alguna ocasión, incluso por miembros de la clase política y prestigiosos juristas, *“una justicia lenta o tardía en su respuesta, no es justicia”*.

7.2.5 Los accesos y servicios que ofrece

Paulatinamente se han incorporado nuevos servicios bajo la cobertura del Punto Neutro Judicial. Como sabemos, el marco jurídico y las condiciones de acceso se han articulado a través de *“convenios de colaboración tecnológica”*, aunque algunos cauces, como, por ejemplo, el acceso a la información tributaria o de la Seguridad Social, ya se hallaban operativos de forma independiente. La ventaja es que ahora convergen en un solo espacio. Podemos destacar entre los servicios que se hallan operativos en la actualidad, los siguientes:

- Los ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial: Que en este momento se centran, esencialmente, en la remisión de sentencias y la base de datos de las bibliotecas judiciales. Se unen, asimismo, los temas de valoración del desempeño de los Jueces y Magistrados (cuestión que

entronca con la creación del “sistema de módulos” para verificar dicho control) y la utilización de la Extranet para la Judicatura.

- Los prestados por el Ministerio de Justicia: Centrados en la consulta del Registro Central de Penados y Rebeldes –cuestión primordial para la obtención inmediata de antecedentes penales en los juicios rápidos- y las Cuentas de Depósito y Consignaciones (Aplicación de Banesto), con la que se verifica en un solo acceso toda la información de las cuentas, siendo una herramienta de gran utilidad para los Secretarios Judiciales. Destacamos también el Registro Central de Violencia Doméstica, dependiente de forma directa de dicho Ministerio y sujeto a los procedimientos establecidos en el “*Protocolo General de Seguridad de los Registros de la Administración de Justicia*”. Este Registro también ha cobrado gran protagonismo al converger en el mismo toda la información relativa a esta materia que, tristemente, es de actualidad.
- La aplicación Inter-Ius: Configurada como un sistema de intercambio de documentos judiciales.
- La comunicación con el Consejo General de Notarios: También es relevante porque accediendo al archivo de poderes de representación procesal conoceremos, en tiempo real, si un apoderamiento se halla en vigor o no. Esta previsión corre paralela con el *Plan de Modernización Tecnológica en las Notarías y los Colegios Notariales*, que supone un sistema de gestión personalizada, donde se garantiza la seguridad y la rapidez de las transacciones notariales, englobándose dentro del mismo la comunicación con las Administraciones públicas y su integración en el Punto Neutro Judicial. Dentro de este ámbito también se ha desarrollado la *Agencia Notarial de Certificación* y el impulso de la comunicación electrónica.
- La conexión con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria: Es subrayable debido a los problemas que han padecido los órganos judiciales – sobre todo del orden jurisdiccional civil- para obtener información tributaria relevante para el proceso, ya sea como medio de prueba o en el ámbito de la información patrimonial.
- Información del Instituto Nacional de Estadística: Ámbito circunscrito, en especial, a los datos padronales.
- El acceso a las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina: Útiles para conocer historiales laborales, domicilios de empresas,...etc.
- La Dirección General de Tráfico: Supone que los órganos judiciales pueden acceder al Registro Central Nacional, no teniendo que remitir a las Jefaturas

Provinciales las solicitudes de información y precintos relativas a vehículos que, por otra parte, se limitan a cierto territorio.

- El Registro de Bienes Muebles: Del mismo modo, la base de datos de estos registros -dependientes del Registrador Mercantil- son de gran utilidad para conocer las cargas y embargos que pesan sobre los bienes muebles que son objeto de inscripción registral, como, por ejemplo, los vehículos.
- Y, como última reseña, el Registro Mercantil Central: Donde se centralizan todas las informaciones relativas a las entidades mercantiles que son objeto de inscripción, solventándose el problema de la circunscripción territorial del Registro Mercantil de la Provincia.

7.2.6 Los Convenios de Colaboración Tecnológica

Hemos indicado que los instrumentos jurídicos que informan y configuran el acceso a la información contenida en ficheros automatizados dependientes de otros organismos e instituciones, son los “convenios de colaboración tecnológica”, entre los que distinguiremos, dentro de sus distintos ámbitos, dos niveles de participación, los primeros suscritos de forma directa por el CGPJ y, los segundos, donde se integran de igual modo las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia. Dentro del primer grupo, apuntamos los siguientes:

- Convenio de colaboración entre el CGPJ y el Ministerio de Economía y Hacienda, en materia de cesión de información tributaria por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria a Juzgados y Tribunales, de 27 de mayo de 1998.
- Convenio marco de colaboración entre la Dirección General de Tráfico y el CGPJ sobre canalización y agilización de las comunicaciones, de 14 de julio de 1998.
- Convenio marco de colaboración entre el Ministerio del Interior (Dirección General de Policía) y el Consejo General del Poder Judicial, en materia de cesión de información a Juzgados y Tribunales, de 7 de julio de 1999.
- Convenio entre la Dirección General de Tráfico y la Dirección General de los Registros y el Notariado sobre interconexión informática del Registro de vehículos y el Registro de bienes muebles, de 10 de mayo de 2000. Al cual se le introdujo una addenda, suscrita el 17 de mayo de 2001.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ y el Instituto Nacional de Estadística, en materia de cesión de información padronal a Juzgados y Tribunales, de 18 de junio de 2003.

- Convenio de colaboración entre el CGPJ, el Ministerio de Justicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 17 de marzo de 2003.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ y el Registro Mercantil Central, para el acceso telemático a información sobre sociedades contenida en ese Registro, de 26 de febrero de 2004.
- Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo General del Notariado y el Consejo General de Procuradores de España, para el acceso a la base de datos de los poderes de representación procesal vigentes y revocados, de 8 de julio de 2004.
- Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ilustre. Colegio de Abogados de Madrid, sobre intercambio de información a través del denominado Punto Neutro Judicial, de 17 de marzo de 2005.

Con respecto al segundo conjunto, podemos citar:

- Convenio de colaboración entre el CGPJ, el Departamento de Justicia e Interior del Gobierno de Navarra, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 17 de marzo de 2003.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 17 de marzo de 2003.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Consellería de Justicia, Interior y Administración Local de la Xunta de Galicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 17 de marzo de 2003.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, los Departamentos de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 27 de junio de 2003.

- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 25 de septiembre de 2003.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Generalitat Valenciana a través de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los jueces y tribunales, de 9 de febrero de 2004.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Comunidad de Madrid, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los Jueces y Tribunales, de 30 de octubre de 2004.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Generalitat de Cataluña a través de la Consellería de Justicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los Jueces y Tribunales, de 2 de noviembre de 2004.

Tomando como referentes el distinto origen de la información y el grado de confidencialidad, **procederemos al análisis de los aspectos destacados y el marco de actuación de cuatro tipos de convenios:**

- Convenio de colaboración entre el CGPJ y el Instituto Nacional de Estadística, en materia de cesión de información padronal a Juzgados y Tribunales, de 18 de junio de 2003. En el cual la solicitud se dirige a una base de datos externa y se ciñe a una información concreta, cual es la correspondiente a los datos padronales del interesado.
- Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo General del Notariado y el Consejo General de Procuradores de España, para el acceso a la base de datos de los poderes de representación procesal vigentes y revocados, de 8 de julio de 2004. En este caso se trata de una base de datos constituida al efecto para su consulta en el ámbito judicial y que se nutre de los poderes vigentes o revocados.
- Convenio de colaboración entre el CGPJ, la Generalitat de Cataluña a través de la Consellería de Justicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los Jueces y Tribunales, de 2 de noviembre de 2004. Lo planteamos como ejemplo de los convenios en los que participan las Comunidades Autónomas con competencias transferidas sobre la materia.

- Convenio de colaboración entre el CGPJ y el Ministerio de Economía y Hacienda, en materia de cesión de información tributaria por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria a Juzgados y Tribunales, de 27 de mayo de 1998. Dejaremos a este para el final, porque se trata de un supuesto que ha generado continuas controversias y que obligó a una sucesiva adaptación legislativa; por otro lado, son cuestiones que abordamos en un trabajo anterior y sobre el que retornamos, previa revisión y actualización, en sus aspectos esenciales. Además y como veremos, las “*Oficinas de Investigación Patrimonial*” juegan un papel primordial. También se configura como una base de datos externa al ámbito judicial, pero con unas medidas de acceso más restrictivas, al tratarse de información sujeta a una legislación especial que singulariza las cautelas y las medidas de seguridad. Se puede equiparar a la información procedente de la Seguridad Social, pero a pesar de esta similitud se conforma con un planteamiento más rígido.

En este contorno, debemos traer de nuevo a colación los aspectos generales que resaltamos sobre la protección de la intimidad en el marco de la informática, singularizado, en este caso, al tratamiento automatizado de los datos y a su cesión, porque es el ámbito en el que ahora nos moveremos.

7.2.7 Análisis del marco y contenido esencial de una selección representativa de los mismos

A) Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Instituto Nacional de Estadística, en materia de cesión de información padronal a Juzgados y Tribunales, de 18 de junio de 2003

I. Justificación

No cabe duda de que el conocimiento, por parte de los Juzgados y Tribunales, de los domicilios actuales de las personas que intervienen en procesos de todo tipo, es fundamental para que la actividad judicial sea más ágil y eficaz en garantía de los derechos de los ciudadanos.⁵⁸⁰

Hasta su incorporación al PNJ, este y otros canales se utilizaban indistintamente por los órganos judiciales, es decir, cada uno lo hacía de forma

⁵⁸⁰ Punto 1º del primer párrafo, de la Exposición de motivos. Aunque se precisa en el convenio que esta información actualizada debe serlo de las personas relacionadas con las “*causas*” que conocen los Jueces y Tribunales. Se trata de una expresión poco adecuada, porque propiamente “*causa*” se atribuye a los procesos penales, en cambio el ámbito de cobertura del acuerdo alcanza a todas las jurisdicciones y órdenes, por lo que hubiese resultado más adecuado indicar “proceso o procedimiento” (como así lo señala en su Cláusula 1ª, cuando define el objeto del convenio).

independiente a través del libramiento de oficios por correo certificado o fax. Ha sido un gran avance la centralización en un nodo único de todas estas vías, dotándose al sistema de una gran agilidad y operatividad. Así se recoge en el Punto 3º, cuando se señala que *“la citada situación aconseja el establecimiento de un nuevo cauce formal, de carácter unitario y altamente informatizado”*. El aprovechamiento de la infraestructura de interconexión de las Redes Judiciales Territoriales, es la solución adecuada. Este interés es compartido por ambas instituciones, ya que, por una parte, el Consejo General del Poder Judicial muestra su interés en que *“mediante el empleo de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, se proporcione cuanto antes, y con la mayor celeridad tecnológica posible la información solicitada por los Juzgados y Tribunales”*, y, por otra, el Instituto Nacional de Estadística desea colaborar activamente con el CGPJ, *“impulsando y favoreciendo la cesión de datos en el marco legalmente vigente, así como en la eficaz utilización de sus propios medios para lograr este fin.”*

II. Objetivo, fundamento y fin de los datos

En la Cláusula 1ª, se nos señala que su objeto se centra en *“el establecimiento de un procedimiento mediante el cual se posibilite el acceso desde los Juzgados y Tribunales a la Base de Datos del Padrón gestionada por el Instituto Nacional de Estadística con el fin de obtener el dato de domicilio de las personas incursoas en procedimientos judiciales.”*

Se configura como un protocolo o procedimiento que facilita el acceso a la información padronal y que se centra en los domicilios vigentes o los sucesivos no vigentes. A este sistema se acudiría cuando intentada la primera actuación procesal en el domicilio indicado del demandado o denunciado haya dado resultado negativo y la parte actora o denunciante no aporte el paradero donde pueda ser localizado.⁵⁸¹ Nos referimos en este ámbito, como es lógico, a las personas físicas, porque con respecto a las jurídicas canalizaremos la petición hacia el Registro Mercantil.

La solicitud se sustentará en una petición fundada que ponga de manifiesto *“la necesidad de la práctica de una determinada notificación de una actuación judicial que exija el conocimiento del domicilio del ciudadano.”*⁵⁸² Es decir, debe dictarse una resolución expresa en un proceso concreto, que contenga los motivos por los cuales es necesario el conocimiento de esos datos padronales.

⁵⁸¹ Pero también puede tratarse de un denunciante cuando sea precisa su comparecencia y no pueda ser localizado, o incluso un testigo que haya cambiado de domicilio y sea fundamental su declaración. Más dudas nos suscita cuando se trata del demandante en un proceso Civil, Contencioso-administrativo o Social, ya que sus características obligan –aunque este deber afecta a cualquier interviniente- a comunicar los cambios de domicilio, con las consecuencias procesales que puede acarrear su inobservancia.

⁵⁸² Estipulación 3ª. Pero, de nuevo la redacción resulta imprecisa, porque se refiere expresamente a *“una notificación”*, aunque cabe interpretarlo en que sea necesario para cualquier acto de comunicación (notificación, requerimiento, emplazamiento o citación).

Consecuencia de todo ello es la limitación en los fines de esos datos recabados, al añadirse que, en virtud de los principios recogidos en la LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT), sólo podrán utilizarse los mismos con la finalidad señalada y no cabrá aplicar dicha información para otros fines. ¿Pero, qué ocurre en la práctica? Pues que cuando se libra una petición para conocer el domicilio de un interviniente determinado y éste a su vez se halla incurso en el mismo órgano judicial en más procesos o causas, se unen sin más las copias impresas del documento informático generado a los distintos procedimientos. En estos casos, es más adecuado que en cada uno de los procesos se dicte una resolución que fundamente la solicitud y al propio tiempo que se acuerde la unión del resultado. En cambio, si es otro órgano judicial quien, por razones de conexión o técnicas, no puede acceder a la base de datos padronal y tiene conocimiento de la existencia del informe, lo que debe hacer es, de la misma forma, dictar la resolución correspondiente motivando que esos datos son necesarios para el proceso y librar el exhorto solicitando la información. En definitiva, lo que no es admisible es unir sin más el informe obviando el soporte de una resolución que lo acuerde. No hay que confundirse, una cosa es la *economía procesal* y otra muy distinta la eliminación de los trámites y requisitos exigibles para formar de modo apropiado el procedimiento, soslayando, en último lugar, la finalidad de los datos de carácter personal.

III. Las características y funcionalidades de la aplicación. Los compromisos mutuos para asegurar su funcionamiento

Con respecto a las características, dos ámbitos especifican el marco de colaboración, a saber:

- La puesta a disposición de los Juzgados y Tribunales de “*una aplicación de consulta de la Base de Datos del Padrón*”.
- La accesibilidad de los usuarios a través del Punto Neutro Judicial.

De estos dos caracteres se extraen hasta tres vértices que conforman su estructura:

- La existencia de una aplicación informática específica.
- La configuración de una base de datos estructurada con información padronal.
- Y el acceso telemático a través de un Nodo central (PNJ).

En lo referente a las funcionalidades de las indicadas herramientas, éstas se centran en la posibilidad de:

- Realizar búsquedas del domicilio de personas por su Documento Nacional de Identidad o equivalente, los apellidos, el nombre o la fecha de nacimiento.
- Y la consulta del callejero de todos los municipios españoles.

En cuanto a los compromisos adquiridos dentro de este espacio por cada uno de los organismos contratantes y a fin de garantizar no sólo la dotación de los medios necesarios, sino que además éstos funcionen de modo adecuado, se obligan mutuamente a realizar una serie de actuaciones durante su vigencia. Pasemos a detallar las tareas respectivas de cada uno de los firmantes:

1) Los compromisos del Instituto Nacional de Estadística:⁵⁸³

- Facilitar el asesoramiento técnico e informático preciso para la prestación del servicio a través del Consejo General del Poder Judicial.
- Desarrollar la aplicación informática señalada, a fin de atender las consultas de la base de datos padronal desde los Juzgados y Tribunales.
- Y, como último punto, procurar las conexiones telemáticas necesarias.

No obstante, se recogió también una cláusula de limitación de responsabilidad, en el sentido de que al no gestionar el INE la elaboración del Padrón Municipal, éste no asume ninguna responsabilidad cuando los domicilios recogidos en su base de datos no se ajusten a la realidad, ni podrá emitir certificaciones de los datos que se obtengan.⁵⁸⁴

⁵⁸³ Estipulación 5ª del Convenio.

⁵⁸⁴ La Ley 4 /1996, de 10 de enero, modificó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dando nueva redacción a sus arts. 12 a 18 normalizando la gestión continua e informatizada del Padrón municipal, estableciéndose una coordinación entre los padrones de todos los municipios para evitar que se produjeran los errores inherentes a la gestión individualizada de cada Padrón, lo que permitió que las cifras padronales pudieran ser declaradas oficiales por el Gobierno anualmente a propuesta del Instituto Nacional de Estadística. Por otra parte, la Ley 4/1996, de 10 de enero, y su desarrollo reglamentario, aprobado mediante el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación territorial de las Entidades Locales, estableció un nuevo sistema de gestión informatizada de los Padrones Municipales, en el que los Ayuntamientos debían remitir al Instituto Nacional de Estadística una copia en soporte informático del Padrón Municipal formado en la renovación del año 1996, así como, también en el idéntico soporte, las variaciones mensuales que se produjeran en los datos de sus Padrones Municipales para que éste, en cumplimiento de las obligaciones que le impone el art. 17.3 de la Ley de Bases, realizara las comprobaciones oportunas en aras a subsanar posibles errores y duplicidades. Recogeremos seguidamente los distintos apartados de los arts. 53, 60, 62, 65 y 66 de citado Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, donde se configura y determina la responsabilidad en lo referente a los datos padronales:

- Art. 53.1: “El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos. 2. Los datos del Padrón municipal se

Diferenciaremos, por consiguiente, las certificaciones que emiten los Ayuntamientos y que en virtud del art. 53.1 del RD 2612/1996, de 20 de diciembre - reproducido en la nota a pie de página-, tienen el carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos, y por otro, la información obtenida por los Juzgados y Tribunales de la base de datos del INE a través del PNJ, la cual no se halla avalada por ningún certificado, ya que, como hemos comprobado, el INE sólo incorpora en sus ficheros la información padronal que le facilitan los Ayuntamientos. En definitiva, el documento adquirido con los domicilios del interviniente posee simplemente efectos informativos, esto es, se trata de un medio más en el intento de localizar a una persona.

2) Las acciones que debe desarrollar el Consejo General del Poder Judicial:

- Facilitar la integración del INE en el Punto Neutro Judicial.
- La articulación de normas procedimentales relativas a la tramitación interna de las peticiones.
- El dictado de unas directrices que regulen, como mínimo, aspectos como el órgano responsable de la gestión de usuarios; el control y la seguridad

cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989 de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.”

- Art. 60: *“La formación, actualización, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con las normas aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Administraciones Públicas a propuesta del Consejo de Empadronamiento, regulado en el capítulo V del presente Título.*

2. *Todos los Padrones municipales se gestionarán por medios informáticos.”*

- Art. 62.1: *“Los Ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad. 2. Si un Ayuntamiento no llevare a cabo dichas actuaciones, el Instituto Nacional de Estadística, previo informe del Consejo de Empadronamiento, podrá acudir a la ejecución sustitutoria prevista en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales que procedan.”*

- Art. 65: *“Los Ayuntamientos remitirán mensualmente al Instituto Nacional de Estadística, por medios informáticos o telemáticos, las variaciones que se hayan producido en los datos de sus Padrones municipales, para que este Organismo pueda ejercer las tareas de coordinación encomendadas en el Art. 17.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de la información que deben remitir a la Oficina del Censo Electoral para la actualización mensual de dicho Censo.”*

- Art. 66: *“Con la misma periodicidad y por el mismo procedimiento mencionado en el artículo anterior, el Instituto Nacional de Estadística comunicará a los Ayuntamientos las discrepancias detectadas en los datos de sus Padrones municipales, con el fin de que introduzcan las modificaciones pertinentes.”*

de los accesos; el personal facultado y las condiciones de accesibilidad; la gestión de los usuarios y su control, que se realizará según las instrucciones del INE y verificado con el establecimiento de inspecciones periódicas; el registro de las incidencias y las medidas adoptadas; el régimen de responsabilidad y sanciones; creará el fichero del historial de consultas realizadas por cada órgano judicial, siendo, en exclusiva, accesible por el INE en lo referente al número de consultas practicadas; facilitará el asesoramiento técnico e informático a los distintos usuarios, en coordinación con el INE; promoverá la utilización de este canal como único medio para acceder por los Juzgados y Tribunales a los datos padronales, dentro del proceso de plena operatividad del PNJ; y, finalmente, se comunicará al INE el momento en que se culmine la implantación del PNJ en cada una de las Comunidades Autónomas.

IV. Aspectos financieros

Según se indica en la Estipulación 7ª, este acuerdo de colaboración no da lugar a ninguna contraprestación financiera entre las partes, asumiendo éstas los costes de las actuaciones que realicen según lo establecido.

V. El control de los usuarios y su acceso a la aplicación informática

Como consecuencia de los compromisos adquiridos, dos parámetros informan esta cuestión:

- En primer lugar, es el CGPJ quien debe comunicar al INE la relación de usuarios y el rango de las “direcciones IP” desde las que accederá cada uno.
- Y, en segundo término, el control posterior lo verifica el INE sobre la base de la información facilitada previamente. Incluso podrá requerirse por el INE la utilización de “*un certificado personal*”.⁵⁸⁵ En la actualidad, el acceso se basa en “*un código de usuario*” y “*una contraseña de acceso*”, pudiendo ser modificada esta última por cada usuario las veces que considere conveniente, aunque se recomienda realizarlo de forma periódica a fin de garantizar aún más la seguridad.

⁵⁸⁵ Se equipara el “certificado personal”, que se explicita en el acuerdo, a la firma electrónica. Caso de que se precise el mismo, se añade en el convenio, el INE deberá comunicarlo al CGPJ con una antelación de seis meses sobre la fecha en la que entre en vigor este requisito.

No así el primero, ya que se trata de un código inalterable que se relaciona con un órgano judicial concreto.⁵⁸⁶

Si se detectan irregularidades entre los datos comunicados y los accesos dirigidos a la base de datos, el INE lo participará al CGPJ, como órgano competente para el control de los usuarios, a fin de que lleve a cabo las acciones pertinentes, las cuales pueden abarcar desde la corrección de datos erróneos hasta el inicio de la vía disciplinaria cuando se trate de conexiones indebidas, realizadas con exceso o fuera de los procesos concretos donde se acuerde la consulta.

VI. El órgano de control: La Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento

Para llevar a cabo las tareas de supervisión y control en la ejecución de este convenio, se creó una *Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento*. Este órgano es de naturaleza paritaria, al hallarse compuesto por seis miembros de los cuales cada institución designa tres. Sus competencias se centran en:

- Recabar informes relativos a las medidas, resultados e incidencias producidos en el control de acceso a la Base de datos del padrón.
- La proposición de medidas para garantizar la plena efectividad de los protocolos de seguridad.
- La resolución de las controversias que se susciten en la interpretación y cumplimiento del convenio.

Por lo que respecta a su funcionamiento, dos tipos de reuniones tienen lugar:

- La constitución ordinaria. Ésta tendrá lugar al menos una vez al año, con el fin de examinar y valorar los resultados derivados de la cooperación.
- Las reuniones extraordinarias, que se verificarán a instancia de cualquiera de las partes firmantes.

VII. Vigencia

El principio general es que el acuerdo tiene un carácter indefinido. No obstante, también se prevén los siguientes supuestos de pérdida de eficacia anticipada, total o parcial, temporal o definitiva, en los siguientes casos:

⁵⁸⁶ *Manual de usuario para la consulta de datos padronales*. Versión 2.0, Págs. 2 y 6. IntraWeb PNJ: <http://www.pnj.cgpj.es/info/INE/manual_usuario_INE.pdf> (16 de diciembre de 2006).

- Cualquiera de las partes puede denunciar el acuerdo, pero debe ponerlo en conocimiento de la otra con una antelación mínima de tres meses al de la fecha en que se desea dejarlo sin efecto.
- El INE puede suspender o limitar la conexión de cualquier usuario a su base de datos, si advierte cualquier tipo de anomalía o irregularidad en el acceso o en el régimen aplicable a su control.⁵⁸⁷

VIII. Naturaleza jurídica

La Cláusula undécima nos indica que es de carácter administrativo, hallándose sometido a la Ley 30/92, de 26 de noviembre, LRJ-PAC.⁵⁸⁸ En consecuencia, aunque los datos padronales desplieguen sus efectos en el proceso judicial, el marco jurídico del convenio es de naturaleza administrativa, como expresión de la colaboración entre Administraciones y dentro del ámbito competencial respectivo.

Otra cuestión derivada de la naturaleza indicada, es la jurisdicción competente para los casos en que se manifiesten controversias provocadas por su aplicación. Como tuvimos ocasión de examinar, en primer lugar corresponde a la Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento la resolución de los conflictos, por tanto se establece *un primer filtro de carácter administrativo*. Para el caso de que no se resuelva de forma adecuada, se determina que la jurisdicción competente es la Contencioso-Administrativa de conformidad con su Ley reguladora (Ley 29/1998, de 13 de julio).⁵⁸⁹

B) Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo General del Notariado y el Consejo General de Procuradores de España, para el acceso a la base de datos de los poderes de representación procesal vigentes y recovados, de 8 de julio de 2004

I. El Archivo Electrónico de Poderes de Representación Procesal. Concepto y caracteres

La acreditación de la representación procesal es imprescindible cuando la postulación se configura como un requisito de admisibilidad y, es también exigible

⁵⁸⁷ Recordemos que la gestión de los usuarios y el control de los accesos a la base de datos conformada por información padronal, se rige por las normas aprobadas por el INE.

⁵⁸⁸ BOE 285, 27 de noviembre; rect. BOE 311, 28 de diciembre y BOE 23, 27 de enero de 1993.

⁵⁸⁹ BOE 167, 14 de julio.

en los supuestos en que, no siendo un elemento necesario, se presenta la demanda bajo su cobertura. Dos son los mecanismos que la confirman.⁵⁹⁰

- Su plasmación a través de un poder notarial.⁵⁹¹

⁵⁹⁰ Como primer precepto básico que informa este régimen, debemos señalar el art. 543 LOPJ donde se nos indica que “*corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa*” [como manifestación de la excepción recogida en el segundo inciso del precepto encontramos el art. 18 LPL, el cual establece que: “*las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a Procurador, Graduado Social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante el Secretario judicial o por escritura pública*”]. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge las normas que disciplinan la representación procesal y la defensa técnica en los arts. 23 a 35. En concreto, la intervención de Procurador se prevé en el art. 23, al señalarnos que “*la comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser Licenciado en Derecho, legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio*”, recogándose a continuación una serie de excepciones a este requisito según criterios objetivos y de cuantía del procedimiento. Por lo que respecta a los tipos de apoderamiento, se encarga de su determinación el art. 24 de la propia LEC, donde se prevé que: “*1. El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario Judicial del tribunal que haya de conocer del asunto. 2. La escritura de poder se acompañará al primer escrito que el procurador presente o, en su caso, al realizar la primera actuación; y el otorgamiento <apud-acta> deberá ser efectuado al mismo tiempo que la presentación del primer escrito o, en su caso, antes de la primera actuación*”. Asimismo, el art. 25 de la misma norma procesal señala las facultades inherentes a los poderes general y especial para pleitos, poseyendo un alcance mayor el segundo de ellos. También cabe destacar el art. 26, en el que se indican los deberes del procurador una vez aceptado el poder. Y finalmente subrayamos el art. 30, que contempla los casos de cese del Procurador en su representación, citando, entre otros, que se produce “*por la revocación expresa o tácita del poder, luego que conste en los autos. Se entenderá revocado tácitamente el poder por el nombramiento posterior de otro procurador que se haya personado en el asunto.*

Si, en este último caso, el procurador que viniere actuando en el juicio suscitare cuestión sobre la efectiva existencia o sobre la validez de la representación que se atribuya el que pretenda sustituirle, el tribunal, previa audiencia de la persona o personas que aparezcan como otorgantes de los respectivos poderes, resolverá la cuestión por medio de auto.”

⁵⁹¹ El Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modificó el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. (BOE 25, 29 de enero), procede al tratamiento, entre otras cuestiones, de los documentos digitales y electrónicos. De esta norma destacan dos preceptos que afectan directamente a las funciones de los Secretarios Judiciales. Estos son:

- El art. 222, que reproduce, aún con diferente redacción, la prohibición ya existente para los Secretarios Judiciales de expedir copias de actas, escrituras y pólizas:

“Sólo el notario en cuyo poder se halle legalmente el protocolo, estará facultado para expedir copias u otros traslados o exhibirlo a los interesados.

Ni de oficio ni a instancia de parte interesada decretarán los Tribunales que los Secretarios judiciales extiendan, por diligencia o testimonio, copias de actas, escrituras matrices y pólizas, sino que bajo su responsabilidad las exigirán del notario que deba darlas, con arreglo a la Ley del Notariado y el presente Reglamento, es decir, justificando ante el notario, y a juicio de éste con la documentación necesaria, el derecho de los interesados a obtenerlas, y siempre que la finalidad de la petición sea la prescrita en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para los cotejos o reconocimientos de estas copias se observará lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 32 de la Ley.”

- Y la comparecencia apud-acta ante el Secretario Judicial del órgano jurisdiccional competente.

A fin de optimizar y agilizar su acreditación, aprovechándose de las ventajas que ofrece la infraestructura del Punto Neutro Judicial, se creó el “**Archivo Electrónico de Poderes de Representación Procesal**” (AEPRP). Esta aplicación informática fue desarrollada por el Consejo General del Notariado y la Agencia Notarial de Certificación (ANCERT),⁵⁹² con la colaboración del Consejo General del Poder Judicial y el Consejo General de Procuradores de España,⁵⁹³ como

- Y el art. 224.4 (párr. 8º), que en relación con la remisión de las copias autorizadas electrónicas, dispone:

“De conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los registradores, así como los funcionarios competentes de los órganos jurisdiccionales y administrativos, destinatarios de las copias autorizadas electrónicas notariales podrán trasladarlas a soporte papel dentro de su plazo de vigencia, (sesenta días a contar desde la fecha de su expedición) a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia. Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo.”

⁵⁹² La entidad Agencia Notarial de Certificación SL Unipersonal (ANCERT), que constituida por el Consejo General del Notariado (CGN) se dedica a la prestación de los servicios de certificación necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos (EIT) en las relaciones que se produzcan entre personas físicas y jurídicas.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE 313, 31 de diciembre; rect. en BBOO 124 y 157, 24 de mayo y 2 de julio de 2002) estableció en su Disposición Adicional vigésimo sexta, la obligación de que el CGN se constituyera en Prestador de Servicios de Certificación, pudiendo celebrar a estos efectos los oportunos contratos.

Asimismo, la Ley 24/2001 impuso a los notarios la obligación de contar con los sistemas telemáticos precisos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de la información, así como la obligación de disponer de una firma electrónica con carácter de avanzada (hoy denominada *firma electrónica reconocida* según la Ley 59/2003).

Así, el CGN contrató con ANCERT los medios técnicos necesarios para que aquella se constituyera como Prestador de Servicios de Certificación en los términos legalmente vigentes, permitiendo de este modo que el CGN haya proveído a los notarios de una firma electrónica reconocida que, reuniendo todos y cada uno de los requisitos legales, permite a aquéllos cumplir con la obligación de disponer de dicho instrumento técnico que colabora en el desempeño de la función notarial, posibilitando, asimismo, su comunicación y acceso telemático a la Administración.

Esta Agencia emite “certificados electrónicos reconocidos” según la Ley 59/03, de Firma Electrónica, que son emitidos ante Notario, tanto a personas físicas como jurídicas, en nombre propio o por representación. En este procedimiento, el Notario realizará la verificación de la identidad de la persona, quedando ésta reflejada en el certificado junto a otros atributos que determine el mismo usuario, como, por ejemplo, los límites de uso o el ámbito de actuación.

[La página Web de dicha agencia es la siguiente: www.ancert.com].

⁵⁹³ Con respecto a los Procuradores, su Consejo General y la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), firmaron un contrato para dotar a los procuradores de la firma electrónica reconocida. De este modo, los procuradores que obtengan un certificado de la FNMT-RCM pueden hacer múltiples trámites sin tener que desplazarse, aparte de las propias del Sistema Lexnet y del Punto Neutro Judicial, entre los que se pueden citar, entre otros, los siguientes: Descargar un certificado de bienes inmuebles o incluso cartografía catastral desde la

consecuencia del referido convenio, con el fin de poner a disposición de los Juzgados y Tribunales y de los propios Procuradores, de una herramienta que posibilita la consulta telemática de los poderes de representación procesal otorgados ante notario.

La consulta telemática de estos poderes se lleva a cabo de forma rápida y sencilla, permitiendo conocer en todo momento tanto la existencia de un determinado poder como la situación del mismo (si sigue vigente o, por el contrario, ya está revocado).

La aplicación contempla dos tipos de operaciones de consulta, cuales son:

- La señalada, referente a los poderes otorgados, vigentes y revocados.
- Y la Guía Notarial.

Este sistema funciona con la creación de un archivo informático donde pueden incorporarse, desde cualquier notaría, los poderes de representación procesal otorgados, complementado con un conjunto de herramientas telemáticas que permiten su consulta posterior.

La creación de esta base de datos persigue, ante todo, poner al servicio de la sociedad en general las siguientes prestaciones:

- **La mejora del servicio suministrado a todos los poderdantes, se trate de personas físicas o jurídicas.** Por el hecho de haber otorgado algún poder de representación procesal ante cualquier notario, puedan tener la garantía de que sin salir físicamente la escritura de la notaría, llega a manos de sus destinatarios con todas las garantías de confidencialidad y no alteración de su contenido que aportan la aplicación de comunicaciones telemáticas seguras y la firma digital.
- **El aumento de las garantías y la tranquilidad de cualquier poderdante.** Ya que en el momento de la revocación del poder, tendrá la seguridad de que dicha información estará, de inmediato, a disposición de cualquier Tribunal.
- **Se facilita la comunicación entre el colectivo de notarios y los procuradores de los Tribunales.** Con el diseño y desarrollo de esta

página Web de la Dirección General del Catastro, ahorrándose el abono de las tasas correspondientes; obtener los informes de vida laboral, consultar las cuotas ingresadas a la Seguridad Social o las percibidas de pensiones públicas; en el caso de los autónomos, solicitar un cambio de base de cotización; firma digital de documentos oficiales y expedición de copias compulsadas; envío de las disposiciones a publicar en los Boletines Oficiales de las distintas Comunidades; además de otros diversos servicios y procedimientos on-line.

[La información sobre esta cuestión puede consultarse en la página Web: <http://www.cgpe.es>].

herramienta telemática, los procuradores pueden acceder de una forma cómoda, rápida y segura, para efectuar consultas u obtener exclusivamente los poderes a partir de los datos de identificación del apoderado.

- **Se establece un canal entre el colectivo de notarios, jueces, secretarios judiciales y empleados de los Juzgados y Tribunales.** Mediante esta aplicación informática de comunicaciones y acceso a una base de datos se puede, asimismo, consultar, obtener y cotejar la validez y vigencia de cualquier poder presentado ante ellos.
- **La vocación es que se haya creado un servicio del que en un futuro puedan beneficiarse otros colectivos públicos o privados.** Para los cuales se diseñarán y desarrollarán herramientas telemáticas específicas que les permitirán la explotación del contenido del archivo. Entre los candidatos a ser futuros usuarios del archivo se hallan el colectivo de Abogados, Graduados Sociales, las Compañías de Seguros, Organizaciones para la representación colectiva como Sindicatos y Agrupaciones de Consumidores y cualquier entidad u organización que con asiduidad represente los intereses de sus clientes o afiliados.

En una primera fase, el servicio ofrecido por el Consejo General del Notariado habilitó el acceso al archivo de poderes a todo el colectivo de notarios con el encargo de que actualizasen la información, permitiéndose el “*acceso de consulta*” al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo General de los Procuradores de los Tribunales.⁵⁹⁴

En el sentido indicado y centrándonos en la consulta de los apoderamientos, podemos concluir en cuanto a su configuración y definición, que **se trata de una base de datos electrónica donde se introducen por los Notarios las “copias autorizadas electrónicas de los poderes de representación” en los que han intervenido, para su posterior consulta por la Oficina Judicial a través del Punto Neutro Judicial y por los Procuradores a través de su Intranet corporativa, mediante la introducción previa de unos parámetros que posibilitan el conocimiento de la vigencia y, en su caso, la revocación de los poderes de representación procesal.**

La iniciativa para que se verifique la consulta debe surgir de la parte que alega la vigencia del apoderamiento, haciéndolo constar en el primer escrito que sea presentado. Pero, nada obsta que, de oficio y ante cualquier duda que se suscite en otros casos, se acuerde el acceso por el titular del órgano judicial.

Una de las cuestiones primordiales, es determinar la naturaleza del documento electrónico inserto en la citada base de datos.

⁵⁹⁴ Archivo Notarial de Poderes de Representación (APRP). Guía rápida para usuarios del CGPJ. Versión 1.0. Instituto Notarial para las Tecnologías de la Información. Madrid. 2004. Págs. 3 y 4.

El art. 17.bis) de la Ley del Notariado⁵⁹⁵ no ofrece ninguna duda, se trata de **“una copia autorizada con el carácter de documento público electrónico”** y que produce los mismos efectos jurídicos que las clásicas escrituras autorizadas en soporte de papel.

⁵⁹⁵ Este precepto fue introducido, por la indicada Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, en donde se nos señala, sin lugar a dudas, la presunción de veracidad e integridad de que goza el documento público notarial electrónico. Concretamente establece que:

“1. Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquel de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias.

2. Reglamentariamente se regularán los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico en lo no previsto en este artículo. En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

3. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario.

4. Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.

6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia.

7. Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad.

8. En lo no previsto en esta norma, la expedición de copia electrónica queda sujeta a lo previsto para las copias autorizadas en la Ley notarial y en su Reglamento.”

Pero, para alcanzar ese despliegue con efectos de documento público electrónico fehaciente, fue preciso incorporar también la firma electrónica reconocida en el ámbito notarial (FEREN).⁵⁹⁶

Otro de los aspectos imprescindibles radicaba en articular legalmente el traslado de ese formato electrónico al papel, pero sin perder ese carácter de documento público electrónico. Esta previsión fue desarrollada, tal como hemos reproducido, en el art. 17.bis). 6º párr. de la Ley del Notariado, donde se permite, en nuestro caso a los órganos jurisdiccionales, ese traslado a soporte de papel de las copias autorizadas que se hubieren recibido, a los solos efectos de su incorporación al procedimiento concreto donde tiene que desplegar sus efectos. De esta forma, por la impresión y unión física a los autos del documento que acredita esa representación procesal, no pierde ese carácter fundamental que gozaba en su origen.

Sólo debemos resaltar una diferencia que, por otro lado, es esencial. Ésta se centra en el distinto grado de eficacia jurídica que se otorga a “la reproducción

⁵⁹⁶ Debemos recordar que también fue la repetida Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social quien procedió a la incorporación de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva. De esta norma destacaremos los siguientes preceptos:

- Art. 106: *“La presente sección tiene por objeto regular la atribución, y uso de la firma electrónica por parte de notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, en el ejercicio de sus funciones públicas.”*

- La implantación obligatoria de los sistemas telemáticos se recogió en el art. 107.1: *“Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información.”*

- Por su parte, el art.109 estableció el carácter que debía poseer la firma electrónica en este ámbito, así: *“A los efectos indicados, la firma electrónica para notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, que deberá tener el carácter de avanzada”*. La cual habrá de cumplir, además, los siguientes requisitos: Estar amparada por un certificado reconocido emitido por un prestador de servicios de certificación acreditado; vincular unos datos de verificación de firma a la identidad del titular, su condición de notario o registrador de la propiedad, mercantil o de bienes muebles en servicio activo y la plaza de destino; expresar que el uso de la firma electrónica se encuentra limitado exclusivamente a la suscripción de documentos públicos u oficiales propios del oficio del signatario; y corresponderse con un dispositivo seguro de creación de firma. Añade que, esta firma electrónica avanzada deberá obtenerse en el momento de la toma de posesión de la plaza. [Aunque en la actualidad y en virtud de las previsiones de la Ley 59/03, de 19 de diciembre, sobre firma electrónica, ésta debe encuadrarse en la “reconocida”].

- Pasando ya al régimen que informa el ámbito de utilización de la firma electrónica, se nos indica en el art. 110 que: *“Mediante el uso de la firma electrónica regulada en esta disposición podrán remitirse documentos públicos notariales, comunicaciones, partes, declaraciones y autoliquidaciones tributarias, solicitudes o certificaciones por vía electrónica por parte de un notario o registrador de la propiedad, mercantil o de bienes muebles dirigidas a otro notario o registrador, a las Administraciones públicas o a cualquier órgano jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio.”*

de la escritura electrónica adjunta”, desde el punto de vista del usuario que ha accedido al sistema.⁵⁹⁷ En concreto, distinguiremos:

- La visualización e impresión de “la reproducción electrónica de la escritura adjunta de los poderes de representación vigentes”, cuando es ejecutada por un funcionario competente, que posee los efectos previstos en el art. 17.bis.6 de la Ley del Notariado.
- Y la misma acción realizada por un Procurador, que, en este caso, “*carece de valor de documento público notarial electrónico*”.

Por consiguiente, un distinto tratamiento jurídico que posee un nexo causal con el usuario (elemento subjetivo) que accede a base de datos. Es, por tanto, un doble nivel con respecto a los efectos del mismo documento electrónico. Así, en el caso del Procurador la consulta se traduce en un mero conocimiento, a efectos informativos, de la existencia y contenido de un poder de representación procesal.

La entrada en funcionamiento de este sistema telemático en la Comunidad Autónoma de les Illes Balears se produjo en el mes de diciembre de 2005, con un carácter pionero en toda España, donde su desarrollo y experiencia ha supuesto su posterior extensión paulatina por el resto del territorio nacional –fase en la que nos hallamos en este momento-. Esta iniciativa supone, tal como indica **la Comunicación del Consejo General del Poder Judicial, de 24 de febrero de 2006, que fue dirigida a todos los Secretarios Judiciales de la señalada Comunidad Autónoma**,⁵⁹⁸ “*uno de los primeros ejemplos de colaboración entre diversas instituciones para avanzar en la <Administración sin papeles>.*”

Pasemos al análisis de los aspectos relevantes del convenio.

II. Marco de actuación y objeto

Como hemos indicado, el Convenio se suscribió el 8 de julio de 2004 entre los tres organismos intervinientes en este proceso a fin de cubrir una necesidad, cual es que “*los Juzgados y Tribunales que conforman la Administración de Justicia precisan, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, tomar conocimiento, por medios telemáticos, absolutamente fiables y seguros de los poderes notariales de representación presentados por los Procuradores de los Tribunales.*” Estas iniciativas convergentes se recogen en lo largo del documento del siguiente modo:

⁵⁹⁷ Recordemos que es cuando el poder se halla vigente, cuya consulta y edición se canaliza desde la Oficina Judicial a través del PNJ o se dirige por un Procurador a través de su “Intranet corporativa”.

⁵⁹⁸ El origen del escrito fue *la Sección de Informática del Consejo*. En el mismo se puso a disposición de los usuarios, desde la página de la IntraWeb del PNJ <www.pnj.cgj.es> (15 de marzo de 2006), de diversos manuales de ayuda y la habilitación de un teléfono del Centro de Atención para ofrecer el soporte técnico que el usuario precisara.

- El interés del CGPJ se destina a facilitar la interconexión dentro del Punto Neutro Judicial.
- El Consejo General del Notariado lo complementa con una colaboración eficaz en el desarrollo de aplicaciones y herramientas de seguridad jurídica, entre ellas el “Archivo de Poderes de Representación Procesal”, para que los órganos judiciales conozcan, a la mayor brevedad, la vigencia o revocación de los apoderamientos.
- Y, en tercer lugar, el Consejo General de los Procuradores de España, en su impulso para el uso de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos del ejercicio de la Procura, con el fin de incorporar éstas como instrumento de trabajo en los procesos judiciales y, por tanto, se suma al interés en la construcción de pasarelas telemáticas que posibiliten esa consulta.

Se fijaron, como ha quedado patente, unas bases muy claras en la determinación del objeto y los medios necesarios para su alcance. Pero es la Cláusula primera quien lo determina, indicándonos que *“el objeto del presente convenio es el establecimiento de un procedimiento mediante el cual se posibilite el acceso desde los Juzgados y Tribunales y despachos profesionales de los Procuradores de los Tribunales al [<Archivo de poderes de representación notarial> (sic)]⁵⁹⁹ gestionado por el Consejo General del Notariado con el fin de obtener acceso a las copias autorizadas electrónicas notariales de los poderes vigentes, así como los datos de aquéllos que estén revocados en los términos de la Ley 24/2001.”* En conclusión, lo que al final se persigue es, por un lado y *a priori*, la eliminación progresiva del papel y, por otro, contribuir a la celeridad en la tramitación de los procesos.

III. Características y funcionalidades de la aplicación. La doble vía para el acceso y la consulta

Se establecen dos canales distintos para la consulta telemática y que se delimitan con respecto al usuario que accede a la base de datos:

- a) Por un lado se hallan los funcionarios de la Oficina Judicial, los cuales se conectan a través del Punto Neutro Judicial.
- b) Y, por otro, el acceso al sistema efectuado por los Procuradores de los Tribunales, el cual se verifica a través de su “Intranet corporativa”.

⁵⁹⁹ Se ha reproducido literalmente el contenido de la estipulación porque, como comprobamos, se denomina de forma errónea a la base de datos objeto de consulta “*Archivo de poderes de representación notarial*”, siendo su rótulo correcto “*Archivo de Poderes de Representación Procesal*”.

Lo que sí resulta coincidente es que, en ambos supuestos, la consulta se canaliza a través de la cumplimentación de “un formulario de búsqueda de poderes”, donde se dispone de diversos campos que fijan los “criterios de búsqueda”. La localización de poderes se efectúa con la introducción previa de los siguientes datos:

- Los correspondientes al otorgamiento del poder, como son la fecha, el Notario actuante y el número de Protocolo.
- Y los que identifiquen al poderdante, y que, básicamente, se corresponden con el DNI, NIF o documento equivalente, los apellidos y el nombre.

Con la introducción de esta información, el sistema realiza una búsqueda en el “Archivo General de Poderes” del Consejo General del Notariado, mostrando al usuario:

- Una relación de los poderes que cumplen con todas las características de los criterios marcados.
- Así como el estado de cada poder, es decir, si está vigente o, por el contrario, se encuentra revocado.

Luego podrá editarse el contenido de esta información en una ficha específica. Dos acciones son ejecutables, dependiendo de la vigencia o revocación de los poderes en cuestión:

- a) Si el poder posee vigencia, junto a la indicada ficha, se podrá, también, visualizar e imprimir “la reproducción electrónica de la escritura adjunta”.
- b) En cambio, si el poder ha sido revocado, se tendrá acceso, del mismo modo, a “la ficha de los datos referentes a la revocación”, pero no será posible verificarlo con la escritura electrónica.

Es evidente que si el apoderamiento ha decaído cesando en sus efectos, ya no es preciso conocer su contenido, sino que bastará saber, a efectos procesales, la existencia de su falta de eficacia. En cambio, si el poder se halla plenamente vigente, sí que es preciso para el proceso conocer su contenido y el alcance de sus cláusulas, en orden a corroborar si se trata de un poder general para pleitos o si es especial y el alcance de la representación procesal que acredita.

Los restantes aspectos y consideraciones son coincidentes con el Convenio suscrito con el Instituto Nacional Estadística, como que la petición debe ser justificada; el régimen aplicable a las irregularidades y abusos que eventualmente se produzcan en las conexiones; los compromisos y actuaciones; las reglas financieras; la creación de la Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento; su vigencia

indefinida; así como los supuestos de denuncia y las limitaciones concretas a los accesos.

C) Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Generalitat de Cataluña a través de la Consellería de Justicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los Jueces y Tribunales, de 2 de noviembre de 2004

I. Introducción

Nos corresponde en este momento, como botón de muestra, el análisis de un convenio donde participa una de las Comunidades Autónomas, en este caso la catalana. Aunque **el primer Protocolo general de colaboración tecnológica en el ámbito de la Seguridad Social fue el formalizado por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sobre cesión de datos a los Jueces y Tribunales, el 17 de marzo de 2003**, permanece vigente en el ámbito común bajo competencia del Ministerio de Justicia.

Pero, ¿cuál es el criterio diferenciador, para que en una clase de convenios no participen las Comunidades Autónomas y en otros sí? En una primera aproximación, puede pensarse que el distinto grado de intervención reside en la atribución de competencias para la ejecución de servicios de la materia en cuestión.⁶⁰⁰ Aunque el punto de inflexión radica, más bien, en que se hayan transferido las competencias sobre medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia. De esta forma, para que nazca esa distinta tipología de convenios en los que participan las Comunidades Autónomas, se precisa la concurrencia ineludible de las siguientes circunstancias:

- En primer lugar, que al ente autonómico se le hayan transferido las competencias correspondientes en materia de Justicia.
- Y, en segundo término, que se haya procedido a la atribución de la ejecución de servicios de la Seguridad Social hacia la Comunidad Autónoma, donde sean gestionados ciertos ficheros automatizados que también pueden ser objeto de cesión y que conviven con los tratados a nivel estatal.

⁶⁰⁰ Recordemos que el art. 149.1.17^a CE, otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Así, los convenios cobran gran relevancia, porque hacen converger, en un solo canal, todas las peticiones dirigidas tanto a los ficheros de titularidad estatal como a los de gestión autonómica.

II. Fundamentación jurídica

Las bases normativas sobre las que se asienta el protocolo de colaboración poseen un origen heterogéneo. Centraremos dicha naturaleza en dos grandes grupos:

a) Las que ostentan un origen constitucional o en su calidad de desarrollo directo de la Carta Magna. Entre las cuales encontramos:⁶⁰¹

- El medular art. 24 CE, en su vertiente de las garantías procesales consagradas en su apdo. 2º y concretamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
- Los arts. 117 y 118 CE, completados por las previsiones del art. 17.1 LOPJ, donde se impone a toda persona, pública o privada, la obligación de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Magistrados en el seno del proceso y en la ejecución de lo resuelto, en la forma y con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes.
- Y, para finalizar, la ineludible LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT), en la que su art. 11.2.d) exceptúa el consentimiento del interesado cuando la comunicación tenga como destinatarios, entre otros, a los órganos jurisdiccionales.

b) Las disposiciones que fundamentan las competencias y que, entre otras, destacamos las siguientes:

- Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social.⁶⁰²
- Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, con el que se limita la estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social.⁶⁰³
- Y el Real Decreto 1414/1981, de 3 de julio, mediante el que se reestructura el Instituto Social de la Marina.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ Aunque ciertos convenios no las recogen expresamente, sí que asumen su sentido y espíritu, por lo que son predicables en cada uno de ellos.

⁶⁰² BOE 165, 11 de julio [vers. consol. BDA, RCL 1984\1819].

⁶⁰³ BOE 3, 3 de enero de 1997; rect. BOE 31, 5 de febrero [vers. consol. BDA, RCL 1997\17].

⁶⁰⁴ BOE 169, 16 de julio [vers. consol. BDA, RCL 1981\1660].

III. Los ficheros automatizados y los datos objeto de cesión

Es en sede de las estipulaciones donde se concretan los ficheros automatizados y las transacciones que pueden verificarse en este marco de colaboración tecnológica. Precisemos el ámbito de los datos susceptibles de cesión a los Juzgados y Tribunales:

- a) Por lo que respecta a la Tesorería General de la Seguridad Social, las transacciones se centran en la siguiente información:
 - Del “Fichero General de Afiliación”:
 - La consulta de afiliado.
 - La vida laboral de una empresa.
 - En referencia al “Fichero General de Recaudación”:
 - El informe de la deuda vigente y de los cobros pendientes.
- b) Por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social, pueden ser objeto de cesión:
 - El Registro de Prestaciones Sociales Públicas.
 - Las consultas sobre protección familiar.
 - Los ficheros históricos respecto a la anterior.
 - La incapacidad temporal, así como la especialmente relacionada con la maternidad.⁶⁰⁵
- c) Y en lo relativo al Instituto Social de la Marina, la información es la concerniente a los trabajadores del mar y que se ubica en los ficheros antes indicados del INSS y de la TGSS.

IV. Las limitaciones en el uso de los datos: Normativa aplicable

Para configurar como es debido esta cuestión, partiremos de las reformas legislativas operadas, con ello conoceremos su evolución y la ampliación de los supuestos donde cabe la cesión de los datos, informes o antecedentes obtenidos por

⁶⁰⁵ Este último en un primer momento no se hallaba operativo, aunque en la actualidad ya se encuentra disponible.

la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones recaudatorias de afiliación. Como podremos comprobar en un apartado ulterior, estas modificaciones corrieron prácticamente al unísono junto con las de carácter tributario.

La regla general que informa estas disposiciones, es que estos datos poseen el carácter de reservados y sólo pueden ser utilizados para los fines previstos. A modo de excepción, se relacionan con un carácter taxativo los supuestos donde se permite su cesión, es decir, que se trata de un “*numerus clausus*” sin posibilidad de interpretación extensiva.

Anotamos acto seguido y por orden cronológico, las reformas legislativas en cuestión:

- En primer lugar, corresponde situarnos ante el **Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social**,⁶⁰⁶ en el que su art. 36.6 establecía, en su primera redacción, que:

“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones recaudatorias tienen carácter reservado y sólo podrán utilizarse para los fines recaudatorios encomendados a la Tesorería General de la Seguridad Social, salvo a las administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias o para la investigación y persecución de delitos públicos, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el Real Decreto-Ley 5/1994, de 29 de abril, por el que se regula la obligación de comunicación de determinados datos a requerimiento de las comisiones parlamentarias de investigación.”

Cuantas autoridades y funcionarios tengan conocimiento de estos datos o informes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto a ellos, salvo en los casos de los delitos citados, en los que se limitarán a deducir el tanto de culpa o a remitir al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito. Con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran corresponder, la infracción de este particular deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.”

- Mediante la **Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**,⁶⁰⁷ se reformó el apdo. 1º del anterior precepto, quedando redactado, con respecto a su letra h), en los siguientes términos:

⁶⁰⁶ BOE 154, 29 de junio [vers. consol. BDA 1994\1825].

⁶⁰⁷ BOE 313, 30 de diciembre.

“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones recaudatorias tienen carácter reservado y sólo podrán utilizarse para los fines recaudatorios encomendados a la Tesorería General de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto: (...)”

h) La colaboración con los Jueces y Tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que, por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos a la Administración de la Seguridad Social”.

Esta reforma es idéntica en su contenido a la que operó la Ley 40/98, de 9 de diciembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, en su Disposición Adicional decimoquinta, la que dio una nueva redacción al apdo. 1º del art. 113 de la Ley 230/63, de 29 de diciembre, General Tributaria.

- Por parte de la **Ley 52/2003, de 10 de diciembre, relativa a disposiciones específicas en materia de Seguridad Social**, se procedió a través de su art. 6.3 a la modificación del art. 66 de la Ley General de la Seguridad Social (antes art. 36), dando una nueva redacción a dicho precepto, pasando su apdo. 1º, letras a) a la h), a indicarnos que:

1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

a) La investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público o la Administración de la Seguridad Social.

b) La colaboración con las Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.

c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de la función inspectora o con las demás entidades gestoras de la Seguridad Social distintas del cedente y demás órganos de la Administración de la Seguridad Social.

d) La colaboración con cualesquiera otras Administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, incluidos los de la Unión Europea, así como en la obtención o percepción de prestaciones incompatibles en los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social.

e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.

f) La protección de los derechos e intereses de los menores o incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público.

g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Administración de la Seguridad Social.

h) La colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso y para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que, por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración de la Seguridad Social.

Se ha procedido, de manera paulatina, a una ampliación de los supuestos en que cabe la cesión a los órganos judiciales, pasando de una concreta y restringida alusión a “*la investigación o persecución de delitos públicos*” hasta la fórmula más general que amplía el ámbito a “*la colaboración con los Jueces y Tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes*” a partir del año 2000, transpuesta asimismo en la reforma de 2003. Se abarca, de este modo, la posibilidad de acceso a esa información por parte de cualquier jurisdicción o instancia, así como a todo tipo de procesos, con el único requisito de que la resolución, cuya ejecución se pretende, haya ganado firmeza y que se dicte otra –no se exige que sea firme- en la que se motive la solicitud de información por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor. Tras la lectura del precepto, parece que sólo se acota su radio de acción a los procesos de ejecución una vez agotada la vía declarativa o contenciosa. Pero a efectos prácticos y dada la amplitud con que se fija el primer inciso –“*ejecución de resoluciones judiciales firmes*”- y a pesar de que hable de bienes o derechos, debemos interpretarlo en el sentido de que cualquier resolución firme, incluso si, por ejemplo, nos hallamos en fase declarativa y se precisa conocer la sede social de una empresa o el domicilio de un trabajador para realizar cualquier tipo de actuación, encaja con el supuesto de la norma.

V. El Sistema de confidencialidad "SILCON" y el régimen de responsabilidades

El carácter reservado y confidencial de los datos obrantes en los ficheros automatizados dependientes de la Seguridad Social, lleva aparejado, para su salvaguarda, el establecimiento de unos filtros eficaces para controlar el acceso a la base de datos y que se ponen de manifiesto a través de un sistema de autorizaciones estricto en los accesos a la aplicación denominado "SILCON". En este entorno de seguridad la responsabilidad del usuario autorizado en la custodia de las claves y su utilización adecuada es contundente.

En un primer estadio de su desarrollo, **se remitió, por parte del CGPJ, una comunicación en el mes de mayo de 2004,**⁶⁰⁸ dirigida a todos los órganos judiciales donde se había iniciado la instalación de las conexiones, en la que se indicaban, en primer lugar, la titularidad (nombre y apellidos) del funcionario autorizado, el Código adscrito al órgano y la Clave personal, añadiéndose, en segundo lugar, las pautas y cautelas a seguir dada la naturaleza de esa base de datos y con el objeto de salvaguardar su propia responsabilidad, rogándose el respeto escrupuloso de las normas e indicaciones transmitidas por la propia Administración de la Seguridad Social, las cuales, por otra parte, se formalizaron mediante la distribución de sendos dosieres donde se indicaban los ficheros objeto de transacción, su denominación y los pasos a seguir para lograr el acceso;⁶⁰⁹ además, en Palma de Mallorca se efectuaron dos cursos presenciales de apoyo a los funcionarios judiciales que tuvieron lugar también a lo largo del año 2004.⁶¹⁰ Varias eran las líneas que se marcaron en estas iniciativas, en su totalidad vigentes en este momento, por lo que nos referiremos a ellas en clave actual, y que tendían a garantizar la integridad de los datos y su carácter confidencial. Las condensaremos del siguiente modo:

- Al acceder por primera vez al sistema el usuario debe proceder del siguiente modo:
 - La introducción de su "Código de Usuario Único".
 - Teclear la clave indicada en la comunicación.

⁶⁰⁸ Esta circular fue diseñada por la "Sección de Oficina Judicial" del CGPJ y fechada en Madrid, el 21 de mayo de 2004.

⁶⁰⁹ Estos documentos fueron elaborados en noviembre de 2004 por técnicos de la Tesorería General de la Seguridad Social adscritos a la Dirección Provincial de Baleares (Subdirección Provincial de Procedimientos Especiales).

⁶¹⁰ Los dos cursillos se desarrollaron en la sede de los Juzgados sita en la Travessa d'en Ballester y fueron impartidos por técnicos adscritos de la Dirección Provincial de la Seguridad Social. El primero de ellos se celebró el 14 de julio de 2004 y tuvo un carácter general para dar a conocer el funcionamiento de la aplicación; y el segundo, organizado para aclarar y completar la formación, bajo la denominación de "Bases de Datos de la TGSS y del INSS", se impartió el 25 de noviembre de 2004.

- Señalar una nueva clave, establecida para un mínimo de dígitos y con la alternancia de letras y números.
- La confirmación de la nueva clave.
- El código de usuario asignado y la clave introducida son personales e intransferibles. En ningún caso se facilitarán a terceras personas, ni tampoco se establecerá la conexión utilizando códigos o contraseñas ajenas, incluso mediando el consentimiento de su titular.
- Otra cuestión relevante es que todas las operaciones son registradas, siendo responsable de las mismas el titular de la clave. Para garantizar la confidencialidad, no se dejará nunca la conexión abierta durante las ausencias del puesto de trabajo, aunque éstas sean de corta duración. Como medida de control ante estas eventualidades, el propio sistema realiza un seguimiento de los accesos producidos, llevando a cabo “*un registro de rastros*” en los accesos y la elaboración de auditorías.
- Y como medida complementaria, ha de cambiarse periódicamente de clave o contraseña, no de código de usuario, al ser este último inalterable por ir asociado al órgano judicial. A pesar de ello, la propia aplicación avisa, de forma automática cada tres meses, que se modifique, no permitiéndose la introducción de la misma contraseña pero sí una anterior.

En una segunda fase, a fin de garantizar la seguridad jurídica y el conocimiento general sobre estas cuestiones, todas las anteriores previsiones relativas a la forma y características de la autorización, asignación, funcionamiento y demás condicionantes, debían ajustarse a lo establecido en la **Orden Ministerial de 17 de enero de 1996, relativa al control de accesos al sistema informático de la Seguridad Social.**⁶¹¹ Es en su Exposición de motivos, donde se adelantan las siguientes premisas básicas:

- ▶ Su condición de elemento fundamental para la gestión del régimen de la Seguridad Social, de su sistema informático y las bases de datos que en él se soportan.
- ▶ La especial protección que merece este entramado a fin de que se cumplan los requisitos de disponibilidad, integridad y confidencialidad precisos.

Ante tal panorama, la adopción de unos sistemas de control en el acceso a la información resulta imprescindible, a fin de garantizar las previsiones que marcan las normas relativas a la protección de datos. Todos estos elementos son primordiales, debiendo ser cumplidas del mismo modo por las conexiones que tienen su origen en los órganos judiciales.

⁶¹¹ BOE 22, 25 de enero.

Pero, ¿cuál es el centro neurálgico que aglutina a todo este entramado?, pues se trata del **“Sistema de Información de la Seguridad Social y su correspondiente sistema informático”**, el cual se halla conformado, tal como nos indica el art. 1.2 de esta Orden, por *“el conjunto de datos, procedimientos y tratamientos informáticos relativos a las personas físicas y jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social”*. **Constituyendo “sus soportes informáticos”** –tal como añade el indicado precepto-:

- ▶ Las bases de datos.
- ▶ Las aplicaciones informáticas.
- ▶ La Red de Comunicaciones.
- ▶ El sistema de control de accesos y de interconexión.
- ▶ Todos los ordenadores y terminales instalados en sus servicios centrales y otras dependencias que se indican. Así como cualquier otro organismo público o privado, empresas, profesionales o personas con acceso autorizado.

Todos estos componentes se erigen en cuestiones primordiales, porque la conexión centralizada del Punto Neutro Judicial, los terminales de la Oficina Judicial y los usuarios autorizados, también se integran en el mismo y deben cumplir, en consecuencia, las normas que disciplinan los accesos. De este modo, el conocimiento de esta normativa no solamente es preciso para los funcionarios que prestan sus servicios en la Administración de la Seguridad Social, sino que, de igual forma, es ineludible que los usuarios autorizados de la Oficina Judicial tomen razón sobre la misma, al participar e integrarse a través de la conexión telemática.

De este conjunto de parámetros que hemos barajado, nos corresponde en este momento, continuando con el examen de la Orden de 17 de enero de 1996, deslindar los elementos que, a nuestros efectos, son destacables. Nos referimos a los principios que configuran la seguridad y otras medidas complementarias que deben adoptarse (art. 2 y 8); al sistema de control de los accesos (art. 3); a la asignación de los perfiles (art. 5); a la utilización de la información y el régimen de responsabilidades (art. 6); y a las necesarias auditorías del sistema (art. 7).

a) **Los principios que configuran la seguridad del Sistema de Información y su finalidad:**

- ❖ ***La confidencialidad:*** Con su cobertura se asegura que la información sólo está disponible para aquellos usuarios que están debidamente acreditados para acceder a su contenido y que será utilizada por aquéllos para sus

cometidos concretos de gestión, en la forma, tiempo y condiciones determinados en la autorización respectiva.

- ❖ **La integridad:** Se garantiza que únicamente los funcionarios autorizados y en la forma y los límites que configuran su perfil, puedan crear, utilizar, modificar o suprimir la información.
- ❖ **La disponibilidad:** Permite que las personas habilitadas tengan acceso a los datos en la forma y cuando lo requieran los exclusivos cometidos de la gestión encomendada.

Pasemos a la aplicación de estos principios, pero desde la perspectiva subjetiva del funcionario autorizado que presta sus servicios en la Oficina Judicial. Por lo que respecta a la confidencialidad, la totalidad de los elementos que la constituyen son aplicables, porque, sin ninguna limitación temporal, la persona facultada puede conectarse en cumplimiento de un mandato específico contenido en una resolución dictada en un proceso concreto. Otra cuestión es la integridad, ya que la única posibilidad de actuación del usuario es la utilización de la información para los fines previstos, no siendo aplicables la creación, modificación o supresión de los datos, porque estas tareas están encomendadas a los niveles máximos de autorización y acotadas al personal Gerente o Directivo de la Administración de la Seguridad Social. En último término y en referencia a la disponibilidad, ésta se ensambla a la perfección con el perfil asignado al ámbito judicial.

b) Respecto a los métodos de control en los accesos, Sus prevenciones se manifiestan del siguiente modo:

- ❖ **La asignación a cada usuario de “un perfil”:** Éste se define con las posibilidades de acción que puede ejecutar esa persona, hallándose restringido al ámbito exclusivo y concreto de sus funciones en la gestión del sistema.⁶¹² Así se señala en el punto 1º de la Cláusula 4ª, del Convenio de 2

⁶¹² Como indicamos, el perfil adjudicado a los usuarios que se conectan desde la Oficina Judicial restringe enormemente las posibilidades que ofrece debido a las cautelas en la protección de la integridad de los datos, quedando éste limitado a la utilización de la información para unos fines concretos y justificados, previa consulta, descarga y copia de la misma. En especial son los arts. 3 y 5 de la propia Orden quienes contienen estas previsiones. Así, el primero de los preceptos indicados en su letra a) y respecto a los controles previos que deben implantarse, recoge que: “Se asignará a cada usuario el perfil de las posibilidades de acciones que puede realizar, que estará restringido al ámbito exclusivo y concreto de sus funciones como gestor del sistema.” Y en la segunda norma indicada se regula la asignación de estos perfiles, estableciéndose que la administración del sistema se basará en la asignación de estos perfiles de autorización a los distintos usuarios de acuerdo con las funciones desempeñadas por los mismos. Determinándose éstos desde los Administradores de categoría máxima, complementado con hasta un máximo de cuatro niveles de autorización, donde se concretan en cada uno las aplicaciones a cuyo acceso se extiende. La posición que ocupa el usuario de la Oficina Judicial se encuadra en un nivel intermedio, ya que no sólo puede consultar la información obtenida sino que también tiene la posibilidad de descargarla y copiarla.

de noviembre de 2004, al garantizarse que la Administración del sistema se basará en la “*asignación de perfiles de autorización*” a los distintos usuarios de acuerdo con las funciones desempeñadas por los mismos. Este perfil, referido a las dos personas que en cada órgano han sido designadas por el Consejo General del Poder Judicial, será del *nivel 4*, el cual está previsto para tareas de consulta de los datos y sin que se pueda efectuar ninguna acción de introducción, modificación o supresión de éstos, porque estas funcionalidades se reservan para otros niveles.

- ❖ ***La identificación y autenticación del usuario autorizado al conectarse:*** Con estas premisas se podrá, en todo momento, conocer la identidad del usuario y su perfil. No así los motivos que justifican la intervención, ya que se dejan a la profesionalidad y buena fe del usuario, derivándose su inobservancia, como veremos, en la exigencia de responsabilidad.
- ❖ ***La realización de auditorías periódicas sobre las operaciones realizadas:***⁶¹³ Su elaboración se fija con una periodicidad mínima mensual.
- ❖ ***Otras medidas complementarias:*** Se citan las tendentes a evitar la salida no autorizada de soportes de datos (como, por ejemplo, memorias USB, cederrón o listados impresos) fuera de las dependencias de la entidad u organismo, con la supervisión periódica de su efectivo cumplimiento.

Estas cuestiones ya fueron señaladas al efectuar el análisis de la Comunicación del CGPJ de 2004, no obstante y ante estos rígidos sistemas de control y su fiscalización mediante la práctica de auditorías, aparte de las lógicas cautelas en cuanto a la custodia de las claves, alguna prevención documental puede adoptarse por el funcionario judicial autorizado, nos referimos a la elaboración de “**un archivo personal de control**”, conformado por:

- La confección de un listado cronológico que recoja los siguientes aspectos:
 - El número de orden que corresponde a cada solicitud.

⁶¹³ Es el art. 7 el que se refiere a la auditoría del sistema. En concreto prevé que:

“1. Los Administradores de categoría máxima indicada en el punto 3 del artículo 5 de la presente Orden, a través de la auditoría del sistema, vigilarán el estricto uso de las autorizaciones de acceso que se hayan otorgado y adoptarán, en su caso, las medidas correctoras que estimen oportunas, exigiendo las responsabilidades pertinentes en cada caso, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior. [Estos aspectos los examinaremos posteriormente]

2. Con una periodicidad no superior a un mes se procederá a la revisión y al análisis de los rastros de auditoría proporcionados por el sistema, a fin de verificar la utilización correcta de la información y garantizar la pronta detección del uso indebido de los datos contenidos en la misma.

3. Por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social se establecerán los procedimientos y se implantarán las herramientas que faciliten el análisis e interpretación de los rastros de auditoría proporcionados por el sistema, así como la rápida detección de las situaciones anómalas o indiciarias de accesos indebidos a datos personales.”

- La fecha en la que es entregada la petición de consulta.
 - El tipo de procedimiento y su número.
 - La fecha de devolución de los datos impresos objeto de consulta.
 - Si el resultado ha sido positivo o negativo.
 - Y, en último lugar, las observaciones relevantes.⁶¹⁴
- Que junto a la copia de la concreta resolución que fundamenta el acceso y la petición, deberá librarse asimismo un oficio interno, compuesto por original y copia, dirigido al “sistema de consulta de la base de datos de la Seguridad Social”, donde se peticione dicho acceso. Una vez efectuada la consulta, se procederá, por el usuario autorizado, al “archivo personal” del original junto con la copia de la resolución, devolviéndose al funcionario encargado de la tramitación de los autos, la copia del mismo junto con el resultado impreso del informe obtenido de los ficheros automatizados, todo lo cual deberá ser unido a los autos.

De este modo, queda constancia de:

- La resolución dictada al efecto.
- La solicitud de acceso a la base de datos, encarnada en el oficio.
- La fecha en que se entregan dichos documentos a la persona autorizada y que, necesariamente, debe ser la misma o posterior a la del oficio y resolución.
- Cuándo se ha verificado la consulta.
- Y, en último término, el momento en que el funcionario responsable de los autos recibe los documentos indicados.

Con este sistema se garantiza, del mismo modo, un cierto control con la entrega de la solicitud y su resultado, evitándose dilaciones indebidas entre una y otra. Aunque estas cautelas personales no están previstas en las normas y resultará

⁶¹⁴ Por ejemplo, podría tener relevancia a los efectos de la justificación cuando la solicitud tenga su origen en una orden verbal del Juez o Magistrado, como consecuencia de una proposición de prueba o para definir una situación personal o que sea preciso algún dato relevante para el proceso y que se acuerde en un juicio. Dada la urgencia y prevaleciendo la necesidad de la continuación de la vista, procede efectuar la consulta acordada y entregar su resultado impreso al Secretario Judicial. Sin perjuicio, no obstante, de que se recoja debidamente en el acta el acuerdo, los términos de la solicitud y con posterioridad la unión del resultado a los autos.

más laborioso para el funcionario autorizado, sí que le ofrecerá poder controlar y conocer en todo momento todos los accesos a los que ha procedido.

Por lo que respecta al control para la salida no autorizada de datos insertos en listados, soportes magnéticos u otros, en la práctica no se ha instaurado ningún procedimiento de vigilancia, al menos por lo que respecta a la Oficina Judicial. Para evitar copias electrónicas indeseadas, como precaución es conveniente imprimir el informe y unirlo al procedimiento, no guardándolo en el disco duro del PC o en uno compacto o removible, eliminándolo de forma inmediata. Con respecto a la elaboración de listados o fotocopias, su control también es difícil, pero, no obstante, tengamos presente que todo este entramado informático se soporta, como comprobaremos, en un régimen, también estricto, de responsabilidades.

c) **La utilización de la información y el régimen de responsabilidades.** En este caso acotaremos su ámbito a los siguientes aspectos (art. 6):

- ❖ **El compromiso previo:** Cada usuario autorizado, adquiere el compromiso consistente en que utilizará las transacciones informáticas con los fines exclusivos de gestión para los que ha sido habilitado.
- ❖ **La justificación de los accesos:** Desde la perspectiva judicial ha quedado claro el marco de actuación, no obstante el art. 6.2 lo reitera en estos términos: *“Todo acceso al < sistema de información de la Seguridad Social > deberá estar relacionado con un objetivo concreto de gestión encomendado al usuario, y siempre que el mismo haya sido previamente autorizado para la realización de la correspondiente transacción”*.
- ❖ **La singularidad del código de acceso y la contraseña:** *“Se determina que cada usuario o Administrador tendrá un solo código para la realización de los accesos o transacciones que tenga permitidos”*. Debemos añadir que esta previsión también es predicable de la clave o contraseña porque, como indicamos, ésta se cambiará en el primer acceso y de forma periódica. En el caso de que se introduzca la que fue registrada por otra persona, el sistema solicita que se teclee una distinta. Partiendo de este enfoque, podemos afirmar que el código de acceso y la contraseña se configuran como “una firma digital o electrónica” que identifica de modo inequívoco a un concreto usuario y el perfil que se le ha asignado, permitiéndose que sólo éste pueda gestionar, hasta donde alcance su nivel, las transacciones de los datos obrantes en la base de datos de la Seguridad Social.
- ❖ **La responsabilidad personal del usuario:** La construcción de este régimen se asienta en su individualidad, porque, como ha quedado patente, no es que se autorice a un Juzgado o Tribunal concreto para que pueda consultar la base de datos de la Seguridad Social, porque esta perspectiva se halla implícita en el ámbito del convenio, sino que se habilita a personas concretas en un destino específico para llevar a cabo esta labor. Deberán, por

consiguiente, ser estas y no otras las que verifiquen el acceso desde el órgano jurisdiccional. De esta forma, si un funcionario autorizado se traslada a otra plaza, decaerá esa autorización y se procederá a su baja, iniciándose de nuevo el procedimiento para designar otro. En efecto, será el usuario autorizado el que debe afrontar, dentro del marco establecido, la responsabilidad por el uso indebido o excesivo de esta herramienta telemática. Destaquemos sus rasgos esenciales:

- Cada usuario será responsable de todos los accesos que se realicen mediante el uso de su contraseña personal y el código de acceso que se le hayan adscrito como medio de autorización. Como mecanismos de prevención, se reiteran los que hemos tenido ocasión de señalar:
 - Debe custodiarse la contraseña y mantenerla en secreto.
 - Vigilar, mediante el sistema de auditoría establecido, los posibles usos ajenos y denunciar cualquier transgresión.⁶¹⁵

Es decir, tanto el código como la contraseña no deben facilitarse a nadie bajo ningún concepto, ni incluso si el titular del órgano judicial o el Secretario Judicial lo requieren. Cumpliendo con rigor estas exigencias, se pueden padecer carencias en la cobertura del servicio en ciertos momentos, teniendo en cuenta que, en la práctica, solamente poseen la cualidad de “personas autorizadas” dos funcionarios por cada órgano jurisdiccional. Pensemos, por ejemplo, en los periodos de vacaciones, permisos o bajas por enfermedad. En la actualidad, no nos consta que se hayan previsto soluciones al respecto, salvo en lo referente a periodos vacacionales o días de permiso donde pueda limitarse su disfrute a uno de los usuarios cuando el otro lo tenga concedido.

- **La consecuencia ante un incumplimiento:** Si el funcionario habilitado para la utilización del sistema no respeta las premisas señaladas, incurre en responsabilidad personal. La Orden, en su art. 6.4, desgrana las conductas que derivan en la misma:⁶¹⁶
 - a) Que se verifique el acceso a la información de la Seguridad Social por un usuario no autorizado.
 - b) La realización de transacciones informáticas que no estén vinculadas con el objetivo concreto de la gestión.

⁶¹⁵ Aquí cobra relevancia la creación del “archivo personal” –al que tuvimos ocasión de aludir-, mediante el cual se registran y documentan las consultas que se realizan, resultando más fácil la comparación con los resultados de la auditoría oficial que se haya practicado.

⁶¹⁶ Las letras a), b) y d) son aplicables a cualquier usuario autorizado. En cambio, la letra c), dado su ámbito, sólo será predicable con respecto a los perfiles de “Administrador del Sistema”.

- c) Que se asignen “perfiles de utilización” a otras personas para el uso de transacciones no necesarias para las tareas que tienen encomendadas.
- d) La revelación o la falta de diligencia en la custodia y secreto de la contraseña de acceso.

Las acciones a emprender y los ámbitos donde puede ser exigida son los siguientes:

- ▶ La primera decisión de tipo cautelar, que en cualquier caso será adoptada, es la supresión de la autorización previamente concedida. Esta medida en un primer momento adquiere el carácter de provisional hasta tanto no se esclarezca la situación, pero que puede llegar a ser definitiva acreditada la responsabilidad del usuario.
- ▶ Tal como prevé la Estipulación 5ª del propio Convenio, los hechos se pondrán en conocimiento de la “Comisión de Coordinación y Seguimiento” con el fin de que las partes adopten los acuerdos pertinentes.
- ▶ Las responsabilidades administrativas: Para su determinación, distinguiremos, con carácter previo, si el presunto infractor es un funcionario o no, y si también se han vulnerado las normas protectoras de los datos de carácter personal. Recordemos que este régimen de responsabilidades, por lo que respecta a la protección de datos, ya lo definimos en parte al tratar el tema de los ficheros automatizados judiciales, por lo que a dicho apartado nos remitimos. No obstante, cabe reiterar que la propia LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT) sanciona las conductas cometidas en el seno de las Administraciones Públicas en sus arts. 44 y 46 a 49. En cambio, cuando se trate de usuarios autorizados pertenecientes a organismos o entes privados será aplicable, en cuanto al tipo de sanciones, el art. 45 de la misma norma.
- ▶ La responsabilidad disciplinaria: Es aplicable al ámbito del personal dependiente de las Administraciones públicas o personal estatutario. Pero hay que acotar el tema a la responsabilidad de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, al ser éste el ámbito en el que nos movemos. El marco normativo que ordena la materia disciplinaria se sitúa en los arts. 534 a 540 LOPJ y su desarrollo en el **Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al Servicio de la Administración de Justicia.**⁶¹⁷ A lo largo de los arts. 6 a 9 de la última norma se relacionan, conforme a su nivel de gravedad, las conductas sancionables y que en referencia a los aspectos señalados destacamos las siguientes:

Por su consideración como faltas muy graves:

⁶¹⁷ BOE 175, 23 de julio.

- La utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.
- La negligencia en la custodia de documentos que dé lugar a su difusión o conocimiento indebidos.

Y con respecto a las faltas graves:

- La negligencia en la custodia de documentos, así como la utilización indebida de estos o de la información que conozcan por razón del cargo, cuando tales conductas no constituyan falta muy grave.
- La utilización inadecuada de los medios informáticos y materiales empleados en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de las instrucciones facilitadas para su manejo, así como el indebido uso de las claves de acceso a los sistemas informáticos.

Comprobamos que su ámbito no se circunscribe a las faltas leves, sino que se ajusta a los niveles de mayor gravedad. No son, en consecuencia, cuestiones baladíes, mas aún si tenemos en cuenta las sanciones con las que pueden castigarse.⁶¹⁸

- ▶ La responsabilidad penal: Entre los tipos penales, destacaremos el relacionado con la revelación de la información a que tenga conocimiento el funcionario por razón de su oficio o cargo y que no deba ser divulgada (art. 417 CP).

A pesar de la enumeración taxativa de los supuestos donde puede incurrirse en responsabilidad, cabe plantearnos, para finalizar, la siguiente cuestión, **¿se considerará responsable personal al usuario autorizado, cuando esa información confidencial ha trascendido una vez que ha sido unida al proceso?** Debemos responder que no, porque cabe distinguir entre:

⁶¹⁸ Es el art. 13 del Reglamento de régimen disciplinario el encargado de establecer las sanciones concretas a imponer y que su graduación final será consecuencia del resultado de la valoración de la conducta y las pruebas puestas de manifiesto en el expediente disciplinario, así como las consecuencias que ha tenido. Dicho precepto determina que:

“1. Las faltas leves sólo podrán ser corregidas con apercibimiento.
2. Las faltas graves podrán ser sancionadas con suspensión de empleo y sueldo hasta tres años o con traslado forzoso fuera del municipio.
3. Las faltas muy graves podrán ser sancionadas con suspensión de empleo y sueldo de tres años y un día hasta seis años, con traslado forzoso fuera del municipio o con separación del servicio.
4. Los funcionarios a los que se sancione con traslado forzoso no podrán obtener nuevo destino en el municipio de origen durante un año cuando la sanción hubiese sido impuesta por falta grave, y durante tres años cuando hubiera correspondido a la comisión de una falta muy grave. Dichos plazos se computarán desde la fecha de toma de posesión en el destino al que hayan sido trasladados. Si la sanción no se hubiera ejecutado en el plazo previsto en el artículo 40, el cómputo comenzará el día siguiente al de la finalización de dicho plazo.”

- Esa responsabilidad adquirida de título individual al cumplirse alguno de los supuestos que expresamente hemos recogido y que poseen relación, básicamente, con el acceso y la custodia de las claves.
- De una eventual responsabilidad compartida o imputable a otro funcionario o tercera persona. La argumentación sobre este doble enfoque obedece, fundamentalmente, a que una vez efectuada la transacción, se ha borrado del ordenador cualquier archivo o rastro de la descarga, ha sido impreso el informe y se entrega éste al funcionario encargado de la tramitación del procedimiento o causa, no puede, a priori, imputarse a la persona autorizada cualquier revelación de esos datos, porque es factible que se haya efectuado por el funcionario responsable del procedimiento, alguno de los intervinientes en el proceso o por un tercero que haya tenido acceso a los autos. Es evidente que deberá examinarse la conducta, valorar los hechos y las pruebas para que, en último término, sea considerado responsable un sujeto concreto.

D) El marco normativo y los cauces para la solicitud de información tributaria. Evolución legislativa y régimen actual

I. La creación de ficheros automatizados en el ámbito fiscal

La Disposición Adicional Segunda de la ahora derogada LO 5/92, de 29 de octubre (LORTAD), dirigió un mandato a las Administraciones Públicas para que adoptaran una disposición para regular los ficheros a su cargo o, en su caso, con la finalidad de adaptar los ya existentes. Cumpliendo esa previsión, en el marco del Ministerio de Economía y Hacienda y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se dictaron tres disposiciones generales, de obligada cita en el supuesto que nos ocupa. A saber:

- **La Orden de 27 de julio de 1994, reguladora de los Ficheros automatizados de datos de carácter personal de los Servicios Centrales y Organismos Autónomos del Ministerio de Economía y Hacienda.**⁶¹⁹

En su disposición primera se prevé que el acceso, rectificación y cancelación será para cada uno de los ficheros automatizados; del mismo modo se realizarán de forma individualizada los procedimientos de recogida, gestión y responsabilidad.

El segundo precepto ya nos acerca al tema de la cesión de los datos obrantes en esos ficheros, al establecer que:

“Sin perjuicio de las cesiones de datos que, en relación con cada fichero automatizado, se prevén en el anexo de la presente Orden, los datos

⁶¹⁹ BOE 180, 29 de julio.

incluidos en los mismos podrán ser cedidos, en el ámbito del Ministerio de Economía y hacienda, para el cumplimiento de las funciones que le encomienda el ordenamiento jurídico y versen sobre competencias y materias similares”.

Con esta primera aproximación, vemos que, en principio, la cesión podrá efectuarse siempre de acuerdo con lo previsto en el Ordenamiento jurídico y de conformidad con las disposiciones reguladoras de cada fichero.

Por su parte, el Acuerdo tercero señala que deben ser los responsables de los ficheros automatizados quienes han de adoptar las medidas necesarias para “asegurar que dichos ficheros se usan para las finalidades para las que fueron creados, que son las que se concretan en la Orden”.

▪ **La Orden de 27 de julio de 1994, por la que se regulan los Ficheros automatizados de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**⁶²⁰

Esta disposición completa a la anterior con respecto al ámbito de la Agencia Tributaria. Su párrafo quinto destaca que los ficheros de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, son de los más importantes tanto por el número de datos y de personas a que se refieren, como por su naturaleza y la finalidad a la que se destinan, cual es la aplicación efectiva del sistema tributario y aduanero, como una de las más destacadas manifestaciones del Estado social y democrático de derecho (art. 1 CE) y del principio de solidaridad que lo informa (art. 2, desarrollado, entre otros preceptos, por los arts. 138.1 y 156.1, todos ellos de la Constitución).

En su art. 1.2 se acota la finalidad de estos ficheros automatizados, que no es otra, como hemos señalado, que la gestión del sistema tributario y aduanero, así como la lucha contra el fraude fiscal, autorizándose su uso, además, para la gestión y recaudación de cualesquiera otros ingresos de Derecho Público de la Hacienda Estatal.

El art. 6, por su parte, relaciona los organismos y autoridades a los que se autoriza la cesión de datos, no citándose a los juzgados y tribunales, aunque en particular reseña:

- A los servicios jurídicos del Estado, para el desarrollo de sus funciones y defensa ante los juzgados y tribunales de Justicia de los créditos tributarios de titularidad estatal.

- Y al Tribunal de Cuentas del Estado, pero sólo para la ejecución de las sentencias firmes dictadas en el ejercicio de su función.⁶²¹

⁶²⁰ BOE 180, 29 de julio.

⁶²¹ Aunque el Tribunal de Cuentas no forma parte de la jurisdicción ordinaria, al estar configurado, en virtud del art. 136 de la Constitución, como un órgano dependiente de las Cortes Generales que

Como desarrollo de las anteriores disposiciones, se dictó la:

- **La Orden de 21 de diciembre de 1999, por la que se aprueba la relación de ficheros automatizados de datos de carácter personal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.**⁶²²

Mediante la que se crearon nuevos ficheros automatizados y se efectuaron modificaciones de los existentes, a fin de acomodarlos a la realidad del momento.

II. Supuestos en los que cabe la cesión. El deber de colaboración. Progresión en la legislación y acuerdos que informan el sistema. Especial referencia al Convenio de Colaboración de 27 de mayo de 1998. El canal telemático a través de las Oficinas de Investigación Patrimonial

- a) La anterior redacción del art. 113.1, letras a) y f), de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria,⁶²³ dada por la Ley 25/95, de 20 de julio,⁶²⁴ establecía que:

“1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

a) La investigación y persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público. (...)

j) Protección de los derechos e intereses de menores o incapacitados”.

Por tanto, esta norma limitaba el acceso judicial a la información tributaria a los supuestos de "delitos públicos". Es decir, si se solicitaba por un órgano jurisdiccional civil información tributaria se negaba de plano su cumplimentación al no existir normativa que lo recogiera, vulnerándose, a nuestro entender, el art. 24 CE (la tutela judicial efectiva) y el art. 118 CE (la obligación de colaboración con los jueces y tribunales).

ejerce su función por delegación de las mismas en su calidad de supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado así como del sector público, hallándose regulado por su propia Ley Orgánica.

⁶²² BOE 18, 2 de enero de 2000.

⁶²³ BOE, 31 de diciembre; RCL 1963\2490. BDA.

⁶²⁴ BOE 174, 22 de julio.

Para obtener un poco de claridad sobre este tema, hay que acudir a la jurisprudencia.⁶²⁵ Se planteó el supuesto cuando se solicitaba información tributaria por órganos jurisdiccionales y ésta era negada con reiteración alegándose que existía un deber de reserva o sigilo, lo que llevó a la Administración Tributaria a plantear sendos conflictos de jurisdicción. Destacamos dos Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de fecha 25 de junio de 1996 (Recursos 6/96 y 5/96), aunque no vamos a comentar con detalle las mismas, sino que, solamente realizaremos una síntesis de la doctrina que nos ofrecen.

A tenor del art. 4 de la Ley 2/1987, de Conflictos Jurisdiccionales, las Administraciones públicas pueden promover un conflicto de jurisdicción “*en defensa de la esfera de sus competencias*”. La clave radica en cuestionarnos si nos encontramos ante una auténtica competencia para decidir el uso de la información que se posee, ya que en el Fundamento Jurídico 4º de la primera resolución se razona que “*no cabe deducir de esa prohibición legal (la del art. 113.1 LGT) una competencia para decidir cuándo es aplicable y cuándo no ese precepto*”; nos hallamos, por tanto, no ante un conflicto de jurisdicción sino con una discrepancia de criterio, que deberá solventarse por la vía de los recursos judiciales que procedan.

En el supuesto concreto que tratamos, esto es, la solicitud que se libra por parte de los Juzgados de 1ª Instancia, esta tesis era aplicable plenamente porque al tratarse de un litigio en el que, en general, rige el principio dispositivo o a instancia de parte, deberá ser el interviniente que crea que se ha lesionado su derecho a la tutela quien ha de interponer el correspondiente recurso ante el propio órgano judicial, con fundamento en que la información que se requiere es necesaria para el juicio.

Incluso se planteó la tesis de la inconstitucionalidad del art. 113 LGT, defendida por LUCAS DURÁN,⁶²⁶ quien basó su postura –como también hemos considerado– en que se vulneraban, entre otros, los arts. 24 y 118 CE, y otra normativa aplicable como la de carácter procesal.

- b) En efecto, la **Ley 51/97, de 27 de noviembre, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en materia de ejecución, modificó el art. 1.454**⁶²⁷ recogiendo la posibilidad de solicitar información tributaria.

⁶²⁵ Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. [Cfr.: ESCRIBANO, Francisco. *Acceso a datos en poder de la Administración tributaria*. Estudio publicado en “Cuadernos de Derecho judicial”, bajo el título general *Acceso judicial a la obtención de datos*. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 1997. Págs. 274 a 280].

⁶²⁶ LUCAS DURÁN, Manuel. *El acceso a los datos en poder de la Administración tributaria*. Aranzadi. Navarra. 1997. Págs. 279 y 281.

⁶²⁷ BOE 285, 28 de noviembre.

La ejecución, junto con el juicio y las medidas cautelares, forman parte de la potestad jurisdiccional prevista en el art. 117.3 de la Constitución y que se atribuye de forma exclusiva a los jueces y tribunales.

Además, los arts. 118 CE y 17 LOPJ contienen un mandato para el cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones judiciales, extensible a los particulares, autoridades y funcionarios, además de una obligación de prestar la colaboración que se requiera en cumplimiento de lo acordado, conforme siempre a las prescripciones legales.

El Tribunal Constitucional ha recordado en numerosas ocasiones que *“el derecho a la ejecución de la sentencia forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva ya que si no fuera así, las decisiones judiciales y los derechos que en ella se reconocen no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna”*.⁶²⁸

Añadiendo que *“se debe garantizar la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos.”*⁶²⁹

En su Exposición de motivos la LEC de 1881 remarcaba que la tutela judicial efectiva recogida en nuestra Constitución requería, para su plena realización, no sólo la posibilidad de ejercer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino también el derecho a que la resolución judicial que ha de culminar el procedimiento sea realmente efectiva.

Lo circunscribía, a reglón seguido, con las sentencias estimatorias que podían ser cumplidas mediante el embargo de bienes del deudor, es decir, las sentencias susceptibles de ejecución pecuniaria, las cuales, en la práctica, quedaban incumplidas al hacerse sumamente compleja la localización de bienes o derechos del deudor sobre los que trabar el correspondiente embargo, conduciendo a la impresión de que las reclamaciones judiciales eran inefectivas; se garantizaban, en estos casos, dos tipos de medidas:

- a) En primer lugar, imponía al Juez, siempre que así lo solicitara el acreedor ejecutante, la obligación de poner todos los medios para localizar bienes del patrimonio del deudor ejecutado.
- b) Y en segundo término señalaba, además, el papel que en tal función podían y debían desempeñar las Administraciones Tributarias y de la Seguridad Social.

⁶²⁸ Por todas, STC 152/90, de 4 de octubre. RTC 1990\152. BDA.

⁶²⁹ STC 194/93, de 14 de junio. RTC 1993\194. BDA.

Así lo regulaba el art. 1454.1.4º LEC: "*En el supuesto de que el ejecutado no designare bienes o derechos suficientes sobre los que hacer traba, acordará dirigirse a todo tipo de Registros Públicos, organismos públicos y entidades financieras que indique el acreedor, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia. En particular, si así lo solicitara, el Juzgado recabará tal información de la correspondiente autoridad tributaria o de la Seguridad Social.*"

Vistos los términos en que fue redactado el precepto, extraemos las siguientes conclusiones:

- La carga de la solicitud correspondía al acreedor (no podía acordarla el Juez de oficio).
- Era una deber que la Ley imponía al Juez (una obligación legal).
- La petición se acotaba a que se facilitara la relación de bienes o derechos del deudor de que se tuvieran constancia.
- Y, en cuarto lugar, la autoridad tributaria tenía que suministrar la información en caso de solicitud (se desprendía del contenido literal del precepto "*el Juzgado recabará tal información de la correspondiente autoridad tributaria...*"). Ya que, de otro modo, no hubiera tenido sentido la modificación llevada a cabo.

En consecuencia, la redacción del art. 113.1 LGT no acogía el supuesto y, en cambio, la Ley de Enjuiciamiento Civil, sí. A nuestro entender, la solución parecía sencilla si se realizaba un esfuerzo de interpretación armonizando las normas, ya que al ser posterior la Ley 51/97 (reformando el art. 1454 LEC/1881) a la modificación del art. 113.1 LGT operada en el año 1995, debía interpretarse conforme a la ley posterior (al ser las dos del mismo rango jerárquico, se producía una ampliación tácita de los supuestos del art. 113.1 LGT en el ámbito procesal civil). Aunque y como contrapeso, también es verdad que en la legislación tributaria, de naturaleza especial, el principio básico que regía era el carácter reservado de la información, siendo el responsable del fichero quien debía velar por su conservación, gestión y cesión, por lo que la interpretación anterior se consideraba válida con el razonamiento judicial, pero inoperante sobre la base de criterios administrativos.

La investigación judicial del patrimonio dio un paso cualitativo con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ya que no se refiere, como hacía el derogado art. 1454 LEC/1881 al supuesto en que el "*ejecutado no designe bienes*", sino que incorpora una fórmula más favorable para el acreedor al indicarnos que se verificará la investigación cuando "*el ejecutante no pudiera designar bienes*", consiguiéndose que desde un principio ya se verifique la indagación de los bienes y derechos propiedad del ejecutado. Además, tampoco se

realiza la mención expresa sobre los datos obrantes en poder de la Agencia Tributaria o de la Seguridad Social porque, como iremos comprobando, ya ha quedado claro el marco normativo y de colaboración por medios telemáticos. Efectivamente, el art. 590 LEC/2000 prevé que:

“A instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, el tribunal acordará, por providencia, dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia. Al formular estas indicaciones, el ejecutante deberá expresar sucintamente las razones por las que estime que la entidad, organismo, registro o persona de que se trate dispone de información sobre el patrimonio del ejecutado.

El tribunal no reclamará datos de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante”.

Aunque, con carácter previo, deben concurrir los requisitos previstos en el art. 589 de la misma norma, en concreto: Que el ejecutado no haya manifestado bienes de su propiedad para trabar el embargo y que, además, el ejecutante no pudiera designar bienes, ya sea porque no son suficientes los manifestados o porque desconoce de su existencia.

Prestemos atención a que el precepto recoge “... *el tribunal acordará ...*”, por lo que se configura como un mandato legal órgano judicial para que recabe la información patrimonial. El límite a este deber tiene lugar cuando el ejecutante o su Procurador pueden conocer por sí mismos la información patrimonial necesaria.

- c) Por su parte, **el deber de colaboración** se garantiza en el art. 591.1 LEC/2000, al indicarnos que:

“1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución y a entregar al tribunal cuantos documentos y datos tengan en su poder, sin más limitaciones que los que imponen el respeto a los derechos fundamentales o a los límites que, para casos determinados, expresamente impongan las leyes”.

Es una manifestación clara de los arts. 118 CE y 17 LOPJ, pero con dos tipos de limitaciones:

- El respeto a los derechos fundamentales. Destacables son el derecho a la intimidad recogido en el art. 18 CE, en especial su apdo. 4º respecto a la informática y el tratamiento de datos, desarrollado en una extensa normativa.

- Los límites determinados que impongan las leyes.

El apdo. 2º del mismo art. 591, se dedica a las sanciones que pueden imponerse en caso de incumplimiento de la colaboración requerida, siempre que ésta haya sido solicitada en la forma y requisitos establecidos por la Ley. Reconduciéndose la cuestión, en el caso de autoridades y funcionarios, a la normativa disciplinaria correspondiente y en caso de persistencia en su actitud, la deducción del tanto de culpa para su castigo a través del Código Penal.

Asimismo, en su apdo. 3º, cumpliendo, de nuevo, con la normativa sobre protección de datos, cuando de forma conexas se reciba con la documentación y certificaciones solicitadas cualquier tipo de dato ajeno a la propia ejecución, el tribunal deberá garantizar su confidencialidad; además, consideramos que si esos datos pueden ser separados de los que son estrictamente necesarios, deberían ser retornados al organismo o entidad emisores indicando el motivo de su devolución.

Hay que sumar otras previsiones que afectan a la Administración, como el art. 103.1 CE que configura el sometimiento pleno a la ley y al derecho como una obligación clara y precisa, sin remisión a desarrollos ulteriores.

Como cuestión fundamental no olvidemos al art. 24 CE, donde se consagran tres derechos básicos:

- a) El derecho a un proceso con todas las garantías.
- b) El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.
- c) Y el derecho a la ejecución de la sentencia y demás resoluciones firmes.

Interpretando todo este conjunto normativo, los tribunales se pronunciaron a favor del derecho a la tutela cuando procedía la solicitud de información tributaria sobre la base del art. 1454 LEC/1881. Tal es el caso del Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 11ª), de 13 de noviembre de 2001, donde se concluyó que: *“(...) de la aplicabilidad al caso de las reglas de apremio y del juicio ejecutivo, es lo cierto que la redacción existente a la fecha de la solicitud de información tributaria ha de estimarse prevalente sobre la norma del art. 113.1-h) de la Ley General Tributaria (...), en tanto que la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial del art. 24 de la Constitución hace que deba interpretarse la norma procesal, en combinación con la norma tributaria, en el sentido de entenderse que la información obrante en la Administración Tributaria, con la pertinente salvaguardia de los datos ajenos a la propia solvencia del deudor, pueden interesarse en los casos como el aquí contemplado (...).”*⁶³⁰

⁶³⁰ SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel. *La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. [Jurisdicción y Registro de la Propiedad y Mercantil: Nuevas áreas de interés común (AAVV)]. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil. Estudios de Derecho Judicial. Nº. 43. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2004. Págs. 182 y 183.

d) **Resolución de 28 de julio de 1998, de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por la que se dispone la publicación del Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 27 de mayo de 1998, en materia de cesión de información tributaria por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria a Juzgados y Tribunales.**⁶³¹

A pesar de que la fecha de este convenio es anterior a las cuestiones que hemos tenido ocasión de examinar, hemos postergado su estudio para el final al tratarse de un supuesto que ha generado continuas controversias, lo que obligó a una sucesiva adaptación legislativa. En este caso también aludiremos a las “*Oficinas de Investigación Patrimonial*”, porque han jugado y juegan un papel primordial como canal para la investigación patrimonial de los ejecutados.

En este caso, la base de datos objeto de consulta también posee un carácter externo al ámbito judicial, hallándose envuelta por unas medidas de acceso y seguridad similares a las que aludimos con respecto a la Seguridad Social.

Desde que se han desarrollado las previsiones contenidas en el art. 18.4 CE, se ha detectado un mayor celo en las formalidades que deben reunir las solicitudes y la emisión de la información contenida en ficheros automatizados o en bases de datos tratadas mediante programas informáticos, lo que ha supuesto la generación de toda una serie de normas legales, reglamentarias e incluso convencionales.

En cuanto a la justificación y los principios que inspiran el acuerdo, como se reconoce en su Exposición de motivos,⁶³² el convenio nació por la necesidad de definir un marco y establecer un cauce de colaboración entre la Administración Tributaria y los Juzgados y Tribunales, “*en tanto se aclara definitivamente el marco constitucional relativo a la cesión de información fiscal*”. Como constatamos, todo este régimen adolecía en esos momentos, por una parte, de una limitada descripción de los supuestos en que era procedente la cesión de los datos tributarios; y, por otra, se debe tener en cuenta que la calidad de los datos de naturaleza fiscal goza de una protección legal especial, que garantiza su carácter reservado y confidencial.

Puede pensarse que ciertas solicitudes afectan poco a la intimidad del interesado y por consiguiente a la confidencialidad de sus datos, pero lo cierto es que existe la posibilidad de convertir datos parciales y dispersos en informaciones en masa y organizadas, dado el grado de evolución de la informática y las telecomunicaciones, lo que ha supuesto la eliminación de las barreras “espacio-tiempo”. Tal es así, como indicamos en el tema correspondiente a los ficheros judiciales, que informaciones dispersas de una misma persona, que por separado

⁶³¹ BOE 187, 6 de agosto.

⁶³² Párr. 3º del apdo. I.

resultan irrelevantes, reunidas y debidamente ordenadas en un cierto momento y lugar, pueden dar lugar a un perfil completo de la misma.⁶³³

La cuestión radicaba, de nuevo, en armonizar los intereses en juego, porque, por un lado, la información tributaria había sido obtenida como consecuencia de los deberes fiscales que correspondían a cada ciudadano, en consecuencia la responsabilidad en su custodia, uso y cesión recaía en la Administración Tributaria; y, por otro, los Juzgados y Tribunales debían procurar una eficaz tutela permitiendo el acceso de la información de carácter patrimonial inserta en esos datos de origen tributario. Se trataba, en definitiva, de dos intereses dignos de protección que necesariamente debían conjugarse con el establecimiento de unos cauces, tanto formales como de contenido, para alcanzar una efectiva colaboración que permitiera el acceso a los ficheros automatizados con datos fiscales.

Otra de las causas que también llevó al ordenamiento de vías de comunicación, fue, como asimismo nos indica la Exposición de motivos,⁶³⁴ “*la enorme diversidad y disparidad de las comunicaciones judiciales en esta materia*”, lo que aconsejó –añade– “*homogeneizar tanto las propias comunicaciones, como su contestación por la Administración Tributaria, haciendo preciso un nuevo cauce formal, de carácter unitario y altamente informatizado*”, coadyuvando, de esta forma, la Administración Tributaria al reforzamiento de la agilidad de la Justicia mediante el acortamiento de los procesos judiciales y, en consecuencia, la garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Se creaba, en fin, una línea de colaboración eficaz, con el impulso y favorecimiento en la agilización de la cesión de datos a la Administración de Justicia en el marco legalmente vigente.

Por su parte, el CGPJ se mostró seriamente interesado en que “mediante el empleo de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, se proporcionara cuanto antes y con la mayor celeridad tecnológica posible la información solicitada por los Juzgados y Tribunales.”⁶³⁵

En definitiva, el interés mutuo se condensaba en la consecución del objetivo común de facilitar, agilizar y homogeneizar, mediante la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, los procesos para la obtención por los Juzgados y Tribunales de la información contenida en los ficheros automatizados de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, destinados a la gestión del sistema tributario estatal y aduanero, pero centrado en los supuestos previstos en el art. 113 de la Ley General Tributaria y que, en ese momento -tal como reflejamos-, se ubicaban en sus letras a) y f), ciñéndose a:

⁶³³ DEL PESO NAVARRO, Emilio; RAMOS GONZÁLEZ, Miguel Ángel. *Confidencialidad y seguridad de la información: La LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas*. Díaz de Santos. Madrid. 1994. Pág. 13.

⁶³⁴ Párrs. 4º del Punto II y 2º del III.

⁶³⁵ Párr. 1º del Punto III.

- Los delitos públicos y faltas perseguibles de oficio.
- Y la protección de los derechos e intereses de menores e incapaces.

Como se aprecia, los elementos materiales sobre los que la ley permitía la solicitud, teniendo en cuenta la variedad de jurisdicciones y procesos, eran de notable insuficiencia, al centrarse en la materia penal y a la protección de los menores e incapaces, olvidando, por ejemplo, la jurisdicción civil tan necesitada del conocimiento de la información patrimonial en la fase de ejecución.

Este convenio de colaboración del todo necesario, en cambio, se olvidó de referirse al vigente art. 1454 LEC/1881, que desde el punto de vista procesal era también de obligada atención, arrinconándose el sistema de interpretación conjunta de los dos preceptos.

Acto seguido hace mención a la potenciación del uso de medios informáticos por la Administración Tributaria, requiriéndose un tratamiento automatizado y el almacenamiento en “ficheros de datos”, cayendo bajo el ámbito de aplicación de la LO 5/92, de 29 de octubre (LORTAD) –en la actualidad referido, como hemos reiterado, a la LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT)-. Añadiendo que:

*“La Agencia Estatal de Administración Tributaria, como ente de Derecho Público, en nombre y por cuenta del Estado, de la gestión del sistema tributario estatal y aduanero, está sujeta a las limitaciones y cautelas que tanto la Ley General Tributaria y la Ley de Derechos y Garantías, como la Ley Orgánica 5/92, imponen para el uso y cesión de datos informatizados sin previo consentimiento del titular de los mismos, siendo responsable de los ficheros de datos automatizados de naturaleza tributaria y de su concreto uso, debiendo por ello garantizar el carácter reservado y confidencial de esta información, así como velar por su adecuada utilización posterior”.*⁶³⁶

Por su parte, el art. 19 de la LO 5/92, de 29 de octubre (LORTAD), permitía esa cesión de datos. Ahora sigue siendo así, al disponer el art. 6.2 de la LO 15/99 (LOPDAT), que no es necesario el consentimiento del afectado, “cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de la Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; (...)”.

Recapitulando, se optó por un “sistema uniforme” en las comunicaciones, pero limitado en cuanto al ámbito material, ya que:

⁶³⁶ La mención a la legislación de Derechos y Garantías, se realizó a la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes [BOE 50, 27 de febrero]. Esta norma fue derogada por la Ley 58/03, de 17 de diciembre, General Tributaria, [BOE 302, 18 de diciembre], la cual entró en vigor con carácter general el 1 de julio de 2004, al aglutinar, entre otros aspectos, la regulación de esos derechos y garantías.

- El art. 113.1 LGT acotaba los supuestos a los delitos públicos y faltas perseguibles de oficio y, también, a la salvaguarda de los derechos e intereses de menores e incapacitados. Sin olvidar la sujeción a lo dispuesto en la legislación relativa a la protección de datos.
- A partir de estas premisas, sólo cabían las siguientes solicitudes procedentes de los órganos judiciales:
 - De los competentes en materia penal (Juzgados de Instrucción, de lo Penal, Secciones Penales de las Audiencias Provinciales,...etc).
 - Cualquier jurisdicción (civil, contencioso-administrativa,...etc), pero solamente cuando el procedimiento afectara a los derechos e intereses de menores e incapacitados.

En consecuencia, se realizaba una exclusión importante al no recoger las peticiones en materia de prueba y ejecución civil.

Por otro lado, *la cláusula 2ª del Convenio señala el contenido que ha de poseer la información que soliciten los juzgados y tribunales, diferenciando:*

- Los datos para la identificación de contribuyentes.
- La información para embargos y ejecuciones.
- Así como la precisa para otras investigaciones.

Es destacable el contenido de la letra c), porque de su lectura cabe entender su vocación de cláusula abierta, al indicar “...para otras investigaciones...”. Desde esta perspectiva, podría deducirse que entraba dentro del ámbito de los juzgados civiles en cualquier proceso, pero en la práctica y a tenor de lo expuesto, no fue así. Además, el término “investigación”, en relación con la letra a) del art. 113.1 LGT, parece que se deseaba acotar a otro tipo de delitos semipúblicos o que se iniciaban por querrela del ofendido (como, las injurias o calumnias). A mayor abundamiento, el término tiene unas connotaciones relacionadas con el ámbito criminal.

Se completa el instrumento convencional con unas previsiones referentes a otras actuaciones que no desarrollaremos por ser coincidentes a los otros acuerdos, como la financiación, su ejecución, su plazo de vigencia indefinido y terminando con el sistema de solución de conflictos a través de una Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento.

A fin de garantizar este nuevo cauce formal de comunicación entre las Administraciones Tributaria y de Justicia, se crearon dos órganos de conexión:

- ▶ **Las Oficinas de Investigación Patrimonial.** Nacidas con la firma del propio Convenio de 27 de mayo de 1998.
 - ▶ **Las Oficinas de Comunicación con los Juzgados y Tribunales de Justicia.** Implantadas mediante la **Resolución de 23 de junio de 1998, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se crean las Oficinas de Comunicación con los Juzgados y Tribunales de Justicia en el ámbito de las Delegaciones de la Agencia y se regula su funcionamiento.⁶³⁷**
- e) **Las Oficinas de Investigación Patrimonial. Régimen y normativa aplicable.**

Para determinar su dependencia orgánica acudiremos al **Reglamento Orgánico 4/95, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, aprobado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 7 de junio de 1995, reformado parcialmente por el Acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de los Tribunales.**⁶³⁸ En su art. 86 se establecen las funciones concretas de los Jueces Decanos de las cuales, y entre otras, destacamos la coordinación de la actividad de los servicios judiciales, procurando que se presten con la mayor eficacia; dirigir los servicios comunes, dirigir y organizar el Decanato, vigilar sus servicios y dar a tal efecto las órdenes oportunas. Por consiguiente, al haberse creado estas oficinas en el ámbito de los decanatos, de su dirección se encarga el Juez Decano correspondiente, incluyéndose la designación del personal que ejercerá sus funciones; todo ello sin perjuicio de las competencias que correspondan al Presidente de la Audiencia Provincial en su recinto (art. 57). El sistema de trabajo se canaliza a través de la conexión telemática con las Oficinas sitas en la Agencia Tributaria mediante una clave personal,⁶³⁹ canalizándose las peticiones mediante la obligada cumplimentación de unos “*modelos normalizados*”.

Para el acceso a las bases de datos de la Agencia Tributaria, hay que tener en cuenta la **Resolución de 29 de noviembre de 1996, de la Subsecretaría, por la que se dictan instrucciones relativas a los accesos a las bases de datos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**⁶⁴⁰ Complementaria a la **Instrucción 2/96, de 1 de febrero, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre acceso a las bases de datos.** Con éstas se introdujeron, a fin de afianzar las *políticas de seguridad*, medidas de tipo organizativo y criptográfico. A este respecto, la referida Instrucción introdujo los

⁶³⁷ BOE 201, 22 de agosto.

⁶³⁸ BOE 166, 13 de julio; rect. BOE 44, 20 de febrero de 1996. Por su parte, el Acuerdo de 26 de julio de 2000 se publicó en el BOE 216, 8 de septiembre; rect. BOE 237, 3 de octubre.

⁶³⁹ Nota informativa sobre el funcionamiento de la Oficina de Investigación Patrimonial, emitida por el Juzgado Decano de Palma de Mallorca el 9 de noviembre de 2000.

⁶⁴⁰ BOE 306, 20 de diciembre. (RCL 1996\3086. BDA).

requisitos mínimos para los usuarios que, sin pertenecer a la Agencia Tributaria, tienen acceso a sus bases de datos. Abordaremos, pues, su análisis:

Empieza por subrayar que “*se ha dictado con el propósito de actualizar y reforzar las normas sobre el acceso de ficheros y bases de datos, utilización de la informática contenida en ellos y otros aspectos que garanticen la seguridad de dicha información, estableciendo unas reglas de carácter general para todos los usuarios y otras específicas que sólo afectan al personal que presta servicios en la AEAT.*” (Parágrafo 4º de su Exposición de motivos).

El ámbito de aplicación se determina en la Disposición primera, tanto por razón de la materia (apdo. 1º) como en el ámbito subjetivo (apdo. 2º). Sus previsiones son:

- a) Con respecto al ámbito de aplicación por razón de la materia, los accesos que efectúe el personal del apdo. 2 a la información contenida en los ficheros organizados en forma de base de datos o en cualquier otra forma de la AEAT, tanto los gestionados por el Departamento de Informática Tributaria, como por cualquier otro Departamento, Gabinete,...etc, siempre que contengan datos de carácter personal, o datos relativos a personas jurídicas o a las entidades a que se refiere el art. 33 de la LGT.
- b) Y en referencia a su esfera subjetiva, la presente resolución será de aplicación a todo el personal que preste sus servicios en el Ministerio de Economía y Hacienda, no perteneciente a la AEAT, o en sus Organismos Autónomos y que, por razón de las funciones o tareas que tenga asignadas, precise acceder a la información contenida en los ficheros y bases de datos de la Agencia.

Añadiendo en el tercer párrafo de este mismo apartado que, el incumplimiento de la presente Resolución podrá dar lugar a la suspensión de la autorización de acceso a las bases de datos de la AEAT, con independencia de las responsabilidades que pudieran derivarse por el uso indebido de la información.

Este instrumento informa, por tanto, a la tramitación de solicitudes dirigidas por los órganos jurisdiccionales y las fiscalías.

Siendo la seguridad un tema de crucial importancia, en la Disposición Segunda se crea la figura del “Administrador de Seguridad”, el cual será el responsable del cumplimiento de la presente resolución y de las demás normas que, en materia de seguridad informática de la AEAT, resulten aplicables.

Es rotulable también su Disposición novena, porque ordena los aspectos correspondientes a **la confidencialidad de la información tributaria, sus excepciones y las medidas de control.**

Este carácter confidencial de los datos e informaciones, así como sus excepciones, se recogen en su párr. 1º:

“Los datos e informaciones contenidos en los archivos, registros y bases de datos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cualquiera que sea su soporte, derivados de las declaraciones, actas, actuaciones de investigación, expedientes, denuncias y, en general, de cualquier clase de documentos, sean éstos personales, económicos o estrictamente fiscales o aduaneros, tanto si afectan a personas físicas o jurídicas, o las entidades sin personalidad jurídica a que se refiere el art. 33 de la LGT, serán de uso exclusivamente reservado para el cumplimiento de los fines que a la Administración Tributaria atribuye el ordenamiento jurídico (...)”.

En esta primera parte se reitera lo previsto en la normativa de rango legal, esto es, “la afectación a un régimen de confidencialidad” al que están sometidas las bases de datos de la AEAT. Por tanto, la regla general es la reserva sobre cualquier dato e información que esa haya recabado en el ejercicio de sus funciones.

Las excepciones a este principio vienen establecidas en la segunda parte de este mismo párrafo:

“(...) sin perjuicio de las cesiones previstas en el art. 19 de la L.O. 5/92, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, –hoy entenderla realizada a la LO 15/99-, en el art. 113 de la Ley General Tributaria en la redacción dada por la Ley 25/95, de 20 de julio, y el art. 6 de la Orden de 27 de julio de 1994, modificada por la Orden de 4 de agosto de 1995.”

Normativa que vamos analizando a lo largo de este capítulo.

El siguiente párrafo fija un mandato de sigilo y secreto:

“Las Autoridades, funcionarios públicos y demás personal al que resulte de aplicación esta Resolución y que, por razón de su cargo o función, tuviesen conocimiento de los datos o informaciones a que se refiere el párrafo anterior, están obligados a guardar sigilo riguroso y observar estricto secreto respecto de los mismos.”

Las limitaciones al acceso de dicha información están contenidas en los dos últimos incisos:

“El personal autorizado sólo deberá acceder a las bases de datos cuando deba conocer determinada información por razones del servicio, debiendo abstenerse de hacerlo por cualquier otra motivación.

En ningún caso deberá facilitarse el “código de usuario” ni la “palabra de control” a otra persona, ni deberá accederse a las bases de datos utilizando códigos o palabras de pase ajenas, incluso mediando el debido consentimiento del usuario titular del código secreto”.

Conforme al mismo enfoque con el que afrontamos el estudio de la base de datos de la Seguridad Social:

- Sólo podrá acceder el personal expresamente autorizado.
- Éste lo verificará en el ejercicio de sus funciones públicas, pero, además, no siempre que lo crea conveniente, sino cuando el servicio así lo requiera.
- Al personal acreditado se le asigna un código de usuario y la palabra de control, es decir, un *password* personal e intransferible, no susceptible de cesión ni de ser compartido.

Como complemento, se articula en la Disposición Décima todo **un sistema de responsabilidades**. Destacamos la mención que se hace al art. 113 LGT, situada en la en el apdo. 1º de la letra a) y cuyo tenor es el siguiente:

“El artículo 113 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 25/95, de 20 de julio, que califica como falta muy grave, con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran corresponder, la infracción del particular deber de sigilo que incumbe a cuantas autoridades y funcionarios tengan conocimiento de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones”.

Llegados a este punto, no es extraño que las autoridades y funcionarios de la Administración Tributaria se hayan mostrado reticentes a la hora de facilitar información a ciertos órganos judiciales, ya sea por ese mandato, con sus correspondientes apercibimientos de responsabilidad, o porque la legislación, en algunos momentos, ha sido insuficiente o, cuando menos, contradictoria con la normativa procesal.

Por otra parte y continuando con las Oficinas de Investigación Patrimonial, debemos añadir que no se limitan a canalizar este tipo de información, sino que, a través de otros convenios y en desarrollo de la normativa vigente, son la vía adecuada para el acceso a otras bases de datos, dentro del siguiente marco:

- El Convenio de Colaboración, firmado el 10 de mayo de 2000, entre la Dirección General de Tráfico y la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativo a la interconexión informática del Registro de Vehículos y el Registro de Bienes Muebles. Suscribiéndose el 13 de noviembre de 2000 una

Adenda, mediante la que se sumó al mismo el Consejo General de Poder Judicial.

La interconexión informática a la que se refiere el mencionado convenio se inició 1 de abril de 2001, lo que ha permitido la plena aplicación de las previsiones contenidas en las siguientes normas:

La Disposición Adicional Única del Real Decreto 1828/99, de 3 diciembre, sobre Condiciones Generales de la Contratación.⁶⁴¹ Mediante la cual se creó el Registro de Bienes Muebles, en el que se realizan las anotaciones de embargo.

Y la Disposición Adicional Tercera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.⁶⁴² Mediante la que se configuró al referido Registro con un contenido amplio y destinado a integrarse en el Registro General de Bienes Muebles.

¿Qué competencia concreta se le atribuye a este último Registro en esta materia? En especial, se le asigna la de inscribir las limitaciones de disposición que afectan a los vehículos junto con otras cargas y gravámenes, como embargos, reservas de dominio, hipotecas mobiliarias, leasing, renting y las demás que son determinantes de la titularidad jurídica. Por tanto, las Jefaturas de Tráfico Provinciales o Locales no son competentes para efectuar las mencionadas inscripciones y, en su caso, su cancelación.

¿Se ha articulado algún tipo de excepción? Dos son las excepciones a la competencia del Registro de Bienes Muebles y que, en consecuencia, siguen siendo facultades de las Jefaturas de Tráfico y que se ciñen a:

1. La medida cautelar de depósito y precinto.
2. Y la información acerca de la titularidad de vehículos.

La queja que se reitera por las Oficinas de Investigación Patrimonial es que por parte de algunos Procuradores y Abogados, se solicita su informe sin haber agotado otros medios de investigación, convirtiéndose de hecho en un departamento al servicio de los mencionados profesionales, provocando su colapso. Por ejemplo, desde su creación hasta finales del año 2000, la radicada en Palma de Mallorca recibió y cumplimentó más de diez mil peticiones.⁶⁴³ Pero la solución, más bien, responde al problema de fondo, cual es la carencia de medios personales y materiales suficientes en relación a la carga de trabajo.

⁶⁴¹ RCL 1999\3135. BDA.

⁶⁴² RCL 1998\1740. BDA.

⁶⁴³ Nota informativa del Juzgado Decano de 9-11-00.

f) **Las Oficinas de Comunicación con los Juzgados y Tribunales en el ámbito de las Delegaciones de Hacienda.**

Como quedó reflejado, fueron creadas mediante la Resolución de 23 de junio de 1998, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Al inicio de la Exposición de motivos se plasman las razones que justificaron su nacimiento:

“Actualmente las peticiones de datos tributarios procedentes de los Juzgados y Tribunales de Justicia y del Ministerio Fiscal presentan tal volumen y dispersión territorial que obligan a la Agencia Estatal de Administración Tributaria a organizar unos órganos específicos que centralicen de una manera eficaz y ágil la gestión de la recepción y contestación de dichas comunicaciones”.

Los problemas que se pretendían solucionar eran, por tanto, básicamente dos: El volumen de las peticiones y la dispersión territorial de las dependencias administrativas.

Respecto al **ámbito competencial** y para conocer su ubicación dentro del organigrama administrativo, las referencias son los párrafos 2º y 3º de ese mismo Preámbulo, donde se determina:

- Por una parte, **la creación de un órgano administrativo específico:** (párr. 2º)

“Con este fin, y aprovechando la estructura territorial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se crea dentro de cada Delegación de la Agencia, y en su defecto de cada Delegación Especial, un órgano administrativo que asume la competencia de la tramitación y contestación de estos asuntos.”

- Y por otra, **el mantenimiento de la competencia originaria que ostenta el Gabinete Técnico de la Agencia ante peticiones de especial trascendencia:** (párr. 3º)

“No obstante, teniendo en cuenta la existencia de un determinado tipo de peticiones de especial trascendencia, se considera conveniente que el Gabinete Técnico de la Agencia mantenga la competencia para tramitar y contestar aquellas peticiones que procedan de órganos jurisdiccionales y Fiscalías con competencia en todo el territorial nacional”.

Este último caso, se refiere a las peticiones que provengan del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, así como de las Fiscalías correspondientes.

La delimitación de las competencias concretas para cada uno de esos órganos, viene dada por la Disposición Segunda, donde se recogen:

“1. La competencia para tramitar y contestar las peticiones de datos o informaciones en poder de la Agencia Tributaria corresponderá a la Oficina de Comunicación con los Juzgados y Tribunales de la Delegación o, en su defecto, de la Delegación Especial de la Agencia, en cuyo ámbito territorial tenga su sede el órgano jurisdiccional o del Ministerio Fiscal que formule la petición.”

En este primer supuesto general, se establecen las normas que determinan la competencia, tanto objetiva, funcional y territorial, de las Oficinas de Comunicación, correspondiendo la última con la misma que posee el Órgano Judicial o Fiscalía que solicita la información tributaria.

En cambio,

“2. Se exceptuarán aquellas peticiones de datos efectuadas por la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo, la Fiscalía General del Estado, las Fiscalías ante el Tribunal Supremo y ante la Audiencia Nacional, y las Fiscalías Especiales para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas y para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción, para las que la competencia para su tramitación y contestación corresponderá al Gabinete Técnico del Director General de la Agencia”.

Por tanto, serán competencia del Gabinete Técnico la tramitación y contestación de todas las peticiones que provengan de los órganos relacionados, todos los cuales tienen su sede en Madrid, en relación a las especialidades señaladas.

Además, en su Acuerdo 5º prevé que cuando las mencionadas peticiones ofrezcan cierta complejidad, en cuanto al criterio de contestación o la selección del Departamento competente para su tramitación y respuesta, se solicitará por el responsable de la Oficina informe al Servicio Jurídico de la Agencia.

Piénsese no sólo en esos órganos con jurisdicción en todo el territorio nacional, sino también en la propia solicitud de un Juzgado de 1ª Instancia que tiene su origen en un proceso civil en ocasiones complejo, lo que puede dar lugar a una petición del mismo carácter. Determinar aquí que la competencia debe recaer en el Gabinete Técnico puede resultar crucial para que la información sea la correcta y suficiente para ese supuesto concreto.

El procedimiento para la tramitación de las solicitudes viene recogido en la Disposición Tercera, aunque este régimen será aplicable a los órganos judiciales y fiscalías que no puedan canalizar las peticiones a través de la Oficina de Investigación Patrimonial, ya sea porque se ha producido una inoperancia del sistema o cuando no se haya creado esa infraestructura en la sede judicial. Es decir,

que se trata de un procedimiento subsidiario aplicable ante la falta del canal telemático directo.⁶⁴⁴ En síntesis, los pasos son los siguientes:

- La petición procedente de un Juzgado, Tribunal o Fiscalía, una vez recibida por cualquier órgano o unidad administrativa de la AEAT, será remitirá, el mismo día y por la vía más urgente disponible, a la Oficina de Comunicación existente en el ámbito de su respectiva Delegación de la Agencia o, en su defecto, Delegación Especial.

Es importante este primer aspecto porque la solicitud, aunque no se dirija a la Oficina de Comunicación o, en su caso, Delegación Especial, no será devuelta al órgano remitente, sino que, quien la reciba deberá reconducirla con celeridad a quien corresponda. Al indicarse la vía más urgente posible, hay que pensar en medios telemáticos.

- Recibida por la Oficina en principio idónea para su tramitación, se anotará en un “registro administrativo exclusivo”, en el que se reflejarán, asimismo, las sucesivas reiteraciones. La primera actuación será definir su competencia para tramitarla y contestarla, con dos posibles soluciones:

1. Caso de no estimarse competente, se reenviará inmediatamente la petición recibida a quien lo sea para su tramitación y contestación. Si es competente el Gabinete Técnico de la Agencia, se le libraré el mismo día y por la vía más urgente posible.
2. Y en el supuesto de que determine su propia competencia, obtendrá los datos requeridos de las respectivas dependencias de la Delegación de la Agencia o de la Delegación Especial a través de sus respectivos responsables, tanto en lo que respecta a la documentación complementaria, los antecedentes e informes, y elaborará la contestación de conformidad con los criterios establecidos por la Dirección General de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la cual se suscribirá por el Jefe de la Unidad.

Una vez verificado, se dirigirá la contestación junto con toda la documentación complementaria al Juzgado, Tribunal o Fiscalía solicitante.

⁶⁴⁴ Se destaca en el Acuerdo 6º, que cuando se verifique una relación convencional con el CGPJ, en la que se acomoden mecanismos específicos de comunicación informática o telemática de datos tributarios, lo establecido en la presente Resolución se aplicará en defecto de los cauces y procedimientos especialmente convenidos. Es decir, que los acuerdos o convenios entre las Administraciones Tributaria y de Justicia –tal es el de 27 de mayo de 1998- tendrán el carácter de aplicación directa, especial y preferente, y en el supuesto de que no exista este cauce la presente Resolución será de aplicación. A ello habría que añadir que si el convenio o acuerdo presenta alguna laguna o contiene cláusulas de compleja interpretación, de igual modo esta Resolución deberá aplicarse supletoriamente.

A este nuevo marco de colaboración entre las Administraciones Tributaria y de Justicia se dio un nuevo impulso con la reforma legal que ahora estudiaremos, mediante la que se conquistó una mejor conciliación de los intereses y derechos en juego.

- g) **La Ley 40/98, de 9 de diciembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, cuya Disposición Adicional Decimoquinta dio una nueva redacción al apdo. 1º del art. 113 de la Ley 230/63, de 28 de diciembre, General Tributaria.**⁶⁴⁵

Estableciendo en especial su letra h) que:

“l. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto: (...)

h) La colaboración con los Jueces y Tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración Tributaria.”

Resulta primordial destacar su redacción porque fue incorporada “ex novo” al precepto, ampliándose de modo sustancial los motivos contemplados en dos aspectos:

1. En alusión a los órganos que pueden solicitar la información: Cualquier órgano jurisdiccional podrá recabar información tributaria contenida en los ficheros automatizados, ya que se apunta: “*La colaboración con los jueces y tribunales para la ejecución de resoluciones firmes (...).*”
2. Y respecto al tipo de proceso donde cabe la petición, con independencia del estado en el que se halle su tramitación: Es decir, a partir de su entrada en vigor no se limita al contenido de las letras a) “*la investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal*” y f) “*la protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal*”, sino que se amplía a cualquier tipo de proceso (sea penal, civil, contencioso- administrativo o laboral). El único requisito es que se trate de una resolución judicial firme.

⁶⁴⁵ BOE 295, 10 de diciembre.

En referencia a lo expuesto, traemos a colación otro problema que se planteaba con la anterior redacción del art. 113.1 LGT en los órganos jurisdiccionales civiles con competencias en materia de familia. Este supuesto se producía en los procesos de separación o divorcio cuando no existían hijos. Cuando el Juez de familia cursaba una solicitud a la Administración Tributaria para conocer bienes o derechos de uno de los cónyuges, ésta no lo cumplimentaba al no encajar en las previsiones de las letras a) y f).

Con esta nueva ampliación se solucionó el problema, acogiéndose el sentir general sobre el desamparo que sufría el cónyuge separado o divorciado carente de ingresos y sin hijos.

¿Cuáles son, por tanto, los requisitos legales exigidos para una correcta petición de información tributaria por parte de los juzgados y tribunales?:

Se requiere una resolución expresa y motivada, aparte de la que es firme y objeto de ejecución, sobre la necesidad de recabar datos de la Administración Tributaria, con el siguiente contenido:

1. Ha de efectuarse una ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate.
2. Y deben haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor.

Aunque es cierto que ha de tratarse de una resolución motivada, no parece que, en todo caso, deba revestir la forma de *auto*, al ser la norma procesal la encargada de señalarlo; pero, sea cual sea su forma, lo que es ineludible es que contenga una motivación suficiente. Lo descartable son las *diligencias de ordenación*, dado que éstas no pueden resolver cuestión alguna y se acota su finalidad al impulso del procedimiento.

En alusión a *la ponderación de los intereses públicos y privados*, si se trata de una prueba, el Juez cumple con el requisito al admitirla considerando que es necesaria para el juicio. Lo que no puede hacer es prejuzgar el proceso realizando juicios de valor de forma anticipada a la sentencia. Ello no obsta para que declare que es superior el interés para que la información se incorpore al proceso, con respecto a la confidencialidad de los datos tributarios. Además, *el agotamiento de otros medios* no será necesario cuando se trate de una prueba, porque la documentación solicitada no puede ser otra.

En lo concerniente a *la vía de apremio*, corresponde de nuevo al Juez estimar, en el caso concreto, si se han agotado todos los medios al alcance de la parte para averiguar bienes y/o derechos pertenecientes al ejecutado.

También la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 40/98, de 9 de diciembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, contempla el suministro de información tributaria por medios telemáticos e informáticos a favor de las Administraciones públicas para el desarrollo de las funciones que tengan encomendadas. Supeditándose la posibilidad de suministrar información de forma directa a otra Administración, a los términos y garantías que se establezcan mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda en el marco de colaboración que se fije.

De conformidad con esa previsión, se dictó la:

- h) **Orden de 18 de noviembre de 1999, por la que se regula el suministro de información tributaria a las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, así como los supuestos contemplados en el artículo 113.1 de la Ley General Tributaria.**⁶⁴⁶

Su objeto radica en asentar los supuestos, condiciones y garantías a los que habrá de someterse el suministro de información que se gestione en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria a favor de otras Administraciones públicas, incluyendo los supuestos contemplados en el art. 113.1 LGT, buscando el acomodamiento a las limitaciones que informan al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Realiza una referencia al Derecho Comunitario que goza, con carácter general, en sus relaciones con los derechos internos de los Estados miembros de autonomía, primacía, efecto directo, aplicabilidad directa e inmediata, e interpretación uniforme,⁶⁴⁷ de este modo si se dictan normas comunitarias deberán prevalecer y en caso de que esta orden contravenga su tenor se entenderá por inaplicada o, cuando menos, será interpretada de conformidad con sus previsiones.

Desde la perspectiva fiscal y con respecto al innecesario consentimiento del afectado en la cesión de sus datos de carácter personal, hay que tener en cuenta asimismo a la **Disposición Adicional 4ª de la LO 15/99 (LOPDAT) que modificó el art. 112.4 de la Ley General Tributaria, dándose carta de naturaleza al régimen de cesión de los datos a la Administración Tributaria.** El indicado precepto pasó a tener la siguiente redacción: *“La cesión de aquellos datos de carácter personal, objeto de tratamiento, que se debe efectuar a la Administración tributaria conforme a lo dispuesto en el art. 111, en los apartados anteriores del artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito tampoco será de aplicación lo que respecto a las*

⁶⁴⁶ BOE 286, 30 de diciembre.

⁶⁴⁷ Principios aplicables de pleno al Reglamento comunitario. Pero con las salvedades que pueden efectuarse si nos referimos a la Directiva como norma de carácter indirectamente normativo que prevé un plazo de transposición; o si se trata de una Decisión, donde lo normal es que piense en destinatarios concretos.

Administraciones públicas establece el apartado 1 del art. 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal.”

Ahora nos centraremos en el art. 3 de la Orden de 18-11-99, porque es el encargado de desarrollar el suministro de información en los supuestos contemplados en el art. 113.1 LGT:

El apdo. 1º acota este ámbito al disponer que:

“Se regirá por el presente artículo el suministro de información tributaria para las finalidades y a los órganos, autoridades o entidades previstos en cada caso, por el art. 113.1 LGT”.

Lo que incluye a los juzgados, tribunales y fiscalías en virtud de sus letras a), f) y h).

En el apdo. 2º se establece que *el modo de recabar el suministro de información es mediante “una petición”* (en la práctica su forma es de oficio al dirigirse a otra autoridad). Esta solicitud se librará a la Delegación Especial o Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Por su parte, en el apdo. 3º se relacionan sus requisitos mínimos, a saber:

- A): *El órgano jurisdiccional que solicita la información.*
- B): *Identificación de la persona física o jurídica sobre la que se solicita la misma* (imprescindible será indicar el DNI o CIF si es una persona física, el número de la Tarjeta de Residente Comunitario en el supuesto de que tenga esta condición, el NIE si se trata de un extranjero o el NIF si nos referimos a una persona jurídica).
- C): *Indicación de la finalidad para la que serán utilizados* (con carácter general será ejecución o prueba). Pero se ceñirá a los supuestos contemplados en el art. 113.1 LGT, es decir, que su fundamento provenga de una resolución firme, ya sea porque ha precluido la posibilidad de interposición del recurso o que, excepcionalmente, no quepa el mismo.
- D): *Concretar la información que se entiende necesaria para atender la finalidad que justifica el suministro* (si se trata de cantidades pendientes de devolución por el IRPF, IVA, Sociedades,...etc, de las que sea acreedor el condenado al pago; certificación de bienes o derechos de su titularidad, la documentación concreta admitida como medio de prueba,...etc).

En otro orden, el párrafo 4º prevé la posibilidad de denegación o limitación del suministro de los datos solicitados, cuando:

- A): *La información no se adecue a lo establecido en los apartados anteriores del mismo art. 3.*
- B): *Por vulnerar los principios y reglas de suministro de información tributaria recogidos en el art. 6 de la propia Orden.*
- C): *O que no existan las garantías previstas en su art. 8.1.*

El referido art. 6, bajo la rúbrica “Principios y reglas aplicables al suministro de información tributaria”, los desglosa en 8 epígrafes:

1º. Adecuación de los datos suministrados a las funciones y competencias del cesionario.

2º. Relevancia y utilidad de la información para los fines que justifican el suministro.

3º. Proporcionalidad entre los datos suministrados y los fines para los que se solicitan.

4º. Seguridad de los medios de transmisión y acceso empleados.

5º. Eficiencia y minimización de costes.

6º. Estricta afectación a los fines que justifican y para los que se solicitan los datos, sin que la información tributaria pueda utilizarse en perjuicio del interesado o afectado en ningún otro caso.

7º. Intransferibilidad de los datos suministrados, sin que el destinatario pueda volver a cederlos a terceros, salvo en los casos expresamente previstos en los Convenios.

8º. Prohibición del tratamiento ulterior de datos por el cesionario, salvo consentimiento del afectado o autorización legal”.

Recapitulando sobre lo expuesto hasta el momento y debido a las especiales características de la potestad jurisdiccional y su independencia (art. 117 CE), la obligación del cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes, y el deber de colaboración requerida por los mismos en el curso del proceso y en la ejecución (arts. 118 CE y 17.1 LOPJ), en relación con otras normas y en especial las de procedimiento, consideramos que no puede denegarse la información tributaria a un Juez o Tribunal que la solicite (consecuencia extensible al Ministerio Fiscal), ya que:

- En lo tocante a los requisitos de “*relevancia y utilidad de la información para los fines que justifican el suministro*”, hay que decir que la relevancia y

utilidad en un proceso concreto la tiene que apreciar el Juez y no la Administración Tributaria, ya sea como medio probatorio o en materia de ejecución.

- La “*proporcionalidad entre los datos suministrados y los fines para los que se solicitan*”. Por los mismos argumentos, el “juicio de proporcionalidad” corresponde al Juez y sobre la base del supuesto preciso por el que es necesaria la información tributaria.
 - La “*estricta afectación a los fines que justifican y para los que se solicitan los datos, sin que la información tributaria pueda utilizarse en perjuicio del interesado o afectado en ningún caso.*” Si se trata de una ejecución contra el condenado al pago, por supuesto que esa información perjudicará sus intereses, pero no por ello debe denegarse la información. Respecto a la prueba, podrá o no afectar porque será en la sentencia cuando el Juez, apreciando el conjunto de toda la practicada y sobre la base de una fundamentación jurídica, dictará el fallo correspondiente.
 - En último lugar, acerca de “*la intransferibilidad*” de los datos suministrados, sin que el destinatario pueda volver a cederlos a terceros, salvo en los casos expresamente previstos en los convenios. La Administración Tributaria no puede denegar la información alegando que los datos serán conocidos por los que forman parte en el proceso, aunque a posteriori pueden darse situaciones de difícil solución. Por ejemplo, que por otro Juzgado se solicite un testimonio de particulares donde consta información tributaria, al haberse propuesto en ese otro litigio como prueba documental, la cual ha sido admitida. Si se libra el testimonio se vulnera el requisito indicado, ya que una de las partes normalmente concuerda con la del otro expediente pero la otra u otras pueden no coincidir; pero, por otro lado, el Juez tampoco puede negarse a la solicitud de auxilio judicial que le efectúa el otro Juez que ha admitido esa prueba documental, porque es un mecanismo de cooperación jurisdiccional ordinario. En la práctica se accede a librar el testimonio de los particulares solicitado, aunque entre ellos exista información tributaria de una de las partes u otro tipo de información de carácter reservado en su origen. Lo razonable, en definitiva, es calibrar el caso concreto y fundamentar en consecuencia la cesión.
- i) **Respecto de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social,**⁶⁴⁸ cabe citar, aunque se trate del ámbito penal, la reforma llevada a cabo por su Disposición Adicional trigésima cuarta a fin de favorecer la investigación de los delitos públicos, la cual, con efectos del 1 de enero de 2001, modificó el art. 103.6.1º de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, de la siguiente forma:

⁶⁴⁸ BOE 313, 30 de diciembre.

“Especialmente, corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el auxilio a los Juzgados y Tribunales de Justicia y al Ministerio Fiscal en la investigación, enjuiciamiento y represión de delitos públicos dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye. A este fin, en el marco de los correspondientes convenios de colaboración, la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecerá medios humanos y materiales para el ejercicio de dicha función de auxilio”.

Se configura todo un marco de colaboración y auxilio en la propia investigación, enjuiciamiento y represión de los delitos públicos pero dentro de las competencias que a la Agencia Tributaria le atribuye el Ordenamiento jurídico, aunque remite para el desarrollo de su contenido a los convenios de colaboración – del tipo que hemos estudiado- para establecer los medios humanos y materiales de la propia Agencia destinados al ejercicio de dichas funciones. Parece aceptarse que las oficinas de investigación patrimonial no son suficientes y se demandan nuevos órganos para asumir las competencias en la vertiente penal.

j) Para finalizar, **La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.**⁶⁴⁹

Esta norma, como indicamos, derogó a su entrada en vigor el 1 de julio de 2004, entre otras importantes disposiciones, la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. No obstante, el apdo. 2º de la Disposición Derogatoria Única establece que *“las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de los textos derogados a los que se refiere el apartado anterior continuarán vigentes, en tanto no se opongan a lo previsto en esta ley, hasta la entrada en vigor de las distintas normas reglamentarias que puedan dictarse en desarrollo de esta ley”*, es decir, que todo el conjunto de normas reglamentarias y convenios celebrados entre Administraciones seguirán en vigor porque, como veremos a continuación, no se oponen a lo establecido en esta norma. Además, el apdo. 3º de la misma disposición indica que todas las referencias que hemos efectuado al art. 113 de la derogada LGT deberemos en un futuro entenderlas realizadas al art. 95.

En efecto, en el art. 95 de esta nueva norma, bajo la rúbrica “carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria”, se incorporan los supuestos de cesión de la información donde la letra h) no ha sufrido ninguna modificación, aunque sí que se han añadido otras posibilidades de cesión.

Otra cuestión importante es que el apdo. 2º del precepto, determina que *“en los casos de cesión previstos en el apartado anterior, la información de carácter tributario deberá ser suministrada preferentemente mediante la utilización de medios informáticos y telemáticos (...)”*, extremo corroborado en su art. 96 al indicarnos que *la Administración Tributaria promoverá la utilización de*

⁶⁴⁹ BOE 302, 18 de diciembre.

tecnologías informáticas y telemáticas; cuestión que, sin duda, otorga más importancia a la interconexión informática entre las oficinas creadas a tales efectos. A todo ello hay que añadir la previsión del apdo. 5º del art. 96, donde se constata que todos estos documentos confeccionados y librados por sistemas informáticos “tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por la normativa aplicable”. Además, en la Disposición Final Décima, relacionada con el “desarrollo normativo de actuaciones y procedimientos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos y relativos a medios de autenticación”, prevé que, en el ámbito de las competencias del Estado, el Ministro de Hacienda “*podrá dictar las correspondientes normas de desarrollo aplicables a las actuaciones y procedimientos tributarios que se realicen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos y a las relacionadas con los medios de autenticación utilizados por la Administración Tributaria*”.

Todo este entramado se completa con una obligación “a la inversa”, es decir que “*los juzgados y tribunales deberán facilitar a la Administración Tributaria, de oficio o a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de las que conozcan, respetando, en su caso, el secreto de las diligencias sumariales*” (art. 94.3). Así como en la cesión de información tributaria a los Juzgados y Tribunales la ley no establece límites materiales, esto es, que puede tratarse de cualquier certificación e información que se halle en su poder, a la inversa el precepto lo acota a “datos con trascendencia tributaria”, cuestión lógica ya que sólo se persigue el buen funcionamiento del sistema fiscal español.

III. Conclusiones

El régimen actual ha evolucionado hacia la utilización de los canales telemáticos y a la admisión de nuevos supuestos, pero incluso en la actualidad deben reiterarse peticiones de información tributaria, fundándose la inadmisión en que el motivo de la solicitud no está comprendido en ninguno de los supuestos del art. 95 LGT en relación con el art. 17.1 LOPJ, aún tratándose de una resolución judicial firme.

También hay que decir que los juzgados y tribunales, en la mayoría de los casos, sólo remiten un oficio solicitando la información “*en cumplimiento de resolución dictada en el día de la fecha*”, sin observar las condiciones recogidas en las normas que hemos tenido ocasión de analizar. Para evitar problemas de interpretación sería necesario cumplir los principios y reglas establecidos, los cuales concretamos como sigue:

- Identificación tanto del órgano judicial solicitante y del proceso en el que se acuerda, como de la concreta información que se solicita.

- La reseña de los datos que identifiquen al interesado sobre el que se requiere la información.
- Indicación de la finalidad de los datos, documentos o certificaciones objeto de remisión, es decir, si se trata de un medio de prueba admitido o si nos hallamos en fase de ejecución.
- Resultaría conveniente, aunque no imprescindible, adjuntar a la petición u oficio un testimonio de la resolución en la que se ponderen los intereses en juego, indicando que se han agotado otros medios de averiguación (cuando se trate de un proceso de ejecución) y argumentando que la información solicitada es necesaria para ese proceso concreto. En otro caso, la petición recogerá la motivación y los otros extremos que hacen adecuada la solicitud.
- Indicación expresa de la firmeza de la resolución. Por consiguiente, deberá ser notificada a las partes y haberse agotado el plazo del recurso que quepa contra la misma, resolverse si se interpuso o, en su caso, si se ha acordado su ejecución provisional.

De este modo, la Administración Tributaria –predicable de cualquier otro organismo que posea información de carácter reservado- tendrá de forma directa conocimiento de la motivación esgrimida y le será difícil argumentar que la petición no responde a ninguno de los supuestos enumerados en la actual redacción del art. 95 LGT.

7.3 La solicitud telemática de certificaciones a los Registros de la Propiedad y Mercantil por parte de los órganos judiciales. Especial referencia a la Instrucción de 17 de febrero de 1998, sobre principios generales de publicidad formal y actuación en caso de peticiones en masa

Abordaremos esta cuestión recordando, con carácter previo, que una de las tareas primordiales de estos Registros es ofrecer la *publicidad formal* de los asientos e inscripciones obrantes en los libros a su cargo, mediante dos tipos de instrumentos:

- *La certificación*, que se erige como el único medio para acreditar de modo fehaciente su contenido.
- *Y la nota simple informativa o copia* de los asientos y otros documentos depositados.

Aquí nos ceñiremos a las peticiones que dirigen por el canal telemático los órganos judiciales para conocer esa información registral. Si bien es cierto que todas estas cuestiones deben enlazarse con el acceso a través del Punto Neutro Judicial en el marco de los convenios suscritos al respecto.

Precisamente con respecto a la publicidad formal, es destacable la **Instrucción de 10 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre publicidad formal e instrumental del contenido de los Registros de la Propiedad a través del correo electrónico.**⁶⁵⁰ Se impuso con ésta la obligatoriedad a los Registradores de la Propiedad para que utilizaran el correo electrónico, junto con la formación de una red telemática de información registral inmobiliaria, así como que el Colegio de Registradores habilitara una página Web que sirviera como portal único para acceder a un sistema de publicidad formal e instrumental coordinado, basado en índices de datos. También hay que añadir la **Resolución Circular de 26 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, derogada por la Instrucción de 19 de octubre de 2000, relativa al uso de la firma electrónica de los fedatarios públicos.**⁶⁵¹ No obstante, en este momento nos ceñiremos a la forma y requisitos que rigen la emisión de estos documentos públicos, cuestiones reguladas en la **Instrucción de 17 de febrero de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre principios generales de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles en caso de peticiones en masa.**⁶⁵²

Esta última Instrucción comienza recordando que dichos registros son públicos (arts. 607 CC, 221 LH y 23.1 CCo), estableciéndose, por tanto, que la publicidad formal de los asientos registrales es el único medio legalmente establecido para conocer la situación jurídica de los bienes inmuebles y de las sociedades y demás sujetos inscribibles, debiéndose ajustar a unas reglas sobre las que destacamos los siguientes aspectos:

- En primer lugar se especifica que su finalidad consiste en probar, judicial y extrajudicialmente, la existencia, extensión y límites del derecho inscrito y que su titular es el único legitimado para disponer de él (efectos defensivo y ofensivo), así como agilizar el tráfico jurídico y dar certeza a la contratación, haciendo posible en el ámbito inmobiliario y mercantil el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9 CE. Amplía de la misma forma estos efectos al Registro Mercantil Central, al Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (integrado en el Registro de Bienes Muebles), los Registros

⁶⁵⁰ BOE 96, 21 de abril; rect. BOE 108, 5 mayo [mediante la que se corrigió su denominación inicial como “Resolución” con la de “Instrucción”].

⁶⁵¹ FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *El Registro de la Propiedad y las nuevas tecnologías. La publicidad formal. Acceso al proceso y efectos jurídicos.* [Jurisdicción y Registro de la Propiedad y Mercantil: Nuevas áreas de interés común (AAVV)]. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil. Estudios de Derecho Judicial. Nº. 43. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2004. Págs. 133 y 134.

⁶⁵² BOE 50, 27 de febrero.

de Buques y Aeronaves, y los Registros de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión.

- En segundo término indica un aspecto relevante, al señalar que la posibilidad de acceso directo a la publicidad formal, en ningún caso significa que el interesado pueda conectarse con la base de datos de los Registradores de forma que los archivos puedan ser alterados, manipulados, borrados o variados, ya que ello afectaría a la integridad de sus asientos. Se respeta la plena libertad en la solicitud de información por cualquier medio físico o telemático, pero con sujeción a los protocolos de seguridad adoptados, porque, de otra forma, se turbarían las reglas del juego desembocando en la pérdida de confianza, afectando todo ello a la seguridad jurídica de las relaciones subjetivas.

Añade, que todo ello implica la necesidad de incorporar a los Registros las nuevas tecnologías para que puedan emitir la publicidad formal en tiempo real con las debidas garantías. Por lo que el tiempo real debe ser “un tiempo real jurídico”, exento de inseguridad. Desde la perspectiva de la comunicación entre los órganos judiciales y los registros, es un campo donde, de forma natural, ha de operar la firma electrónica para proteger este tráfico jurídico.⁶⁵³

El principio 3º, en su primer párrafo, establece, en los siguientes términos, la necesidad de que el solicitante posea un interés legítimo:

“La publicidad formal de los asientos registrales no podrá consistir en dar conocimiento indiscriminado del patrimonio de las personas o publicidad en masa. Quien desee obtener información de los asientos deberá acreditar al Registrador que tiene interés legítimo en ello, de acuerdo con el sentido y función de la institución registral, si bien en el ámbito mercantil dicho interés se presume”.

Continuando con los acuerdos de la Instrucción, destacamos los que a continuación se detallan:

- El acuerdo 3º enumera los requisitos para asegurar la integridad de los archivos cuando se realiza la consulta de forma telemática, cuestión trascendente en relación al mandamiento judicial que se libra a través del Punto Neutro Judicial. Su tenor literal nos indica que:

⁶⁵³ BLANCO URZÁIZ, Jorge. *El Registro de la Propiedad y las nuevas tecnologías*. . [Jurisdicción y Registro de la Propiedad y Mercantil: Nuevas áreas de interés común (AAVV)]. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil. Estudios de Derecho Judicial. Nº. 43. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2004. Págs. 149 y 163.

“En los supuestos de consulta telemática de los datos del archivo, el Registrador asegurará, en todo caso, la imposibilidad de manipulación o tele vaciado (...)”.

Esta primera previsión es clara y concordante con los principios insertados en la propia Instrucción. Como este tipo de consulta se está imponiendo por su rapidez y sencillez, a la par que avanza el afianzamiento de las nuevas tecnologías en todos los niveles, también debe asegurarse que su uso no cause un perjuicio en los datos, tanto por lo que respecta a su manipulación, como en lo referente al televaciado, consistente este último en efectuar un borrado parcial o total de las bases de datos y ficheros obrantes en el sistema informático del Registro. Se añaden los métodos que evitan los perjuicios reseñados, en el sentido de que: *“Se prohíbe, en consecuencia, el acceso directo, por cualquier medio, físico o telemático, a la base de datos contenida en los archivos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles (...)”.*

Esta prohibición, debido a su contenido y alcance, afecta tanto a los particulares como a las entidades u organismos públicos, incluidos los órganos jurisdiccionales. De este modo se corrobora el valor probatorio pleno de estos documentos, ya sean emitidos en soporte de papel o mediante documento electrónico por vía telemática, por el mero hecho de que se garantiza que el solicitante no puede acceder a las bases de datos del Registro.

Después se establece quién es el responsable de que estas cautelas y prohibiciones se cumplan: *“Los Registradores responderán de su custodia, integridad y conservación, impidiendo accesos externos a las redes durante la telecomunicación, así como a los programas y a las barreras codificadas”.* Se trata de que el Registrador esté vigilante para que las medidas de seguridad y criptográficas funcionen a la perfección, impidiendo que un tercero con mala fe e intenciones contrarias a derecho pueda penetrar en el sistema y alterar su contenido.

- El 5º acuerdo, punto 1, suma otra prohibición:

“Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no expedirán la publicidad formal cuando el objeto de la solicitud sea su incorporación masiva a bases de datos, registros paralelos, con fines exclusivos de comercialización o reventa, sin responder, pues, a mandato alguno por parte del interesado en la información”.

Reitera que la solicitud debe responder a un fin u objetivo legítimo, como pueden ser la obtención de un documento que fundamente una pretensión o un medio de prueba documental, no siendo admisibles las solicitudes que tengan por objeto recabar información para que ésta, a su vez, sea incorporada a otra base de datos con fines mercantilistas. Se completan estas prevenciones con las contenidas en el último párrafo de este mismo acuerdo, en el que se prevé:

“En todo caso, el solicitante se comprometerá por escrito a que el tratamiento y publicación de los datos se realizará mediante agregación de los mismos, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad y a la privacidad. Los Registradores harán constar en la publicidad que expidan, conforme a esta norma, la prohibición de incorporar los datos a ficheros o bases informáticas para la consulta individualizada de personas físicas o jurídicas, incluso expresando la fuente de información”.

Para finalizar, el acuerdo 6º instaura un sistema de control de las solicitudes, en el sentido de que las peticiones de publicidad formal quedarán archivadas de forma que siempre pueda conocerse la identidad del solicitante, su domicilio y el Documento Nacional de Identidad (NIF o CIF) durante un período de tres años.

7.4 El Sistema de Intercambio de Documentos Judiciales: La aplicación INTER-IUS. El auxilio judicial: La remisión de exhortos por medios telemáticos. El Módulo de Intercambio Genérico (MIG)

7.4.1 Introducción

Nos remontaremos al mes de abril de 2004, porque en esa fecha el CGPJ remitió a todos los órganos judiciales una circular donde comunicaba el inicio del funcionamiento del Sistema Inter-Ius. Se confeccionaron, de igual modo, diversos manuales en los que se describía la aplicación y su funcionamiento. Actualmente, al menos en las grandes sedes judiciales, el conjunto de aplicaciones se hallan a pleno rendimiento con la incorporación progresiva de nuevos servicios.

7.4.2 Concepto

La Aplicación Inter-Ius, integrada dentro del Punto Neutro Judicial al que a su vez sirve de soporte, se configura como un sistema de intercambio seguro de documentos judiciales y que, basado en un programa gestor de correo electrónico, permite la transmisión de información entre los órganos judiciales y éstos a su vez con el Consejo General del Poder Judicial. Para ello es preciso que el ordenador esté conectado a la IntraWeb del Ministerio de Justicia o de las Comunidades Autónomas con las competencias transferidas.

7.4.3 Usuarios

Los elementos subjetivos de este entorno tecnológico, conforme a su especialidad, se acotan en exclusiva a la esfera judicial. De esta forma y en un primer estadio de su expansión, se señalaron como usuarios del sistema a:⁶⁵⁴

- Todos los órganos judiciales.⁶⁵⁵
- Los Decanatos.
- Los Registros Civiles.
- Presidencias y sus órganos de gobierno.
- Y al Consejo General del Poder Judicial.

Pero, de inmediato, se observó que con las posibilidades que brindaba esta herramienta se abrían nuevos horizontes, los cuales quedaban muy limitados con este enfoque, provocando que su revisión haya desembocado en la apertura de una línea de comunicación con otros colectivos relacionados con el sector judicial. Recordemos, por ejemplo, el señalado **Convenio de Colaboración, de fecha 17 de marzo de 2005, suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ilustre. Colegio de Abogados de Madrid, sobre intercambio de información a través del denominado Punto Neutro Judicial**, lo que supuso la incorporación de ese colegio profesional como usuario del Sistema de Intercambio de Documentos Judiciales. El espíritu de este nuevo marco de colaboración se plasma en el 2º párr. del ordinal 6º de la Exposición de motivos: “(...) *ambas partes compartiendo la común sensibilidad sobre la necesidad de aplicar las tecnologías de la información y comunicación en las áreas de su competencia y de adoptar las medidas oportunas para mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia (...).*”

Los compromisos concretos, ubicados en la cláusula 4ª, son los siguientes:

- a) Efectuar, a través del “Sistema de Intercambio de Documentos Judiciales (Inter-Ius)”, las comunicaciones que dirijan a los Órganos Judiciales, sitos en la Comunidad de Madrid, sobre las designaciones recaídas en los procedimientos de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.
- b) Desarrollar la aplicación que permita atender las consultas del “Directorio de Abogados en activo”.

⁶⁵⁴ *Punto Neutro Judicial. Las comunicaciones al servicio de la Administración de Justicia.* CGPJ. Madrid. 2005. (Cit.). Pág. 37.

⁶⁵⁵ Como excepción cabe señalar a los Juzgados de Paz, los cuales siguen padeciendo su endémica carencia de medios, hallándose en su gran mayoría al margen de todos estos avances tecnológicos.

- c) Realizar las conexiones telemáticas que fueren necesarias.
- d) Facilitar el asesoramiento técnico e informático a los distintos usuarios, en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial.

Por otro lado y debido al continuo cambio de la planta judicial con la creación de nuevos órganos jurisdiccionales, se ha configurado un “sistema flexible de incorporación”, es decir, que los usuarios son actualizados permanentemente, procediéndose a su alta o baja a través de una página Web específica. En el proceso de entrada como usuario y por ende en el Punto Neutro Judicial, deben cumplimentarse los siguientes campos:⁶⁵⁶

- Aplicación para la que se pide el alta.
- Nombre y apellidos del solicitante.
- El NIF.
- El órgano judicial.
- La categoría profesional.
- El número de teléfono de contacto en el Juzgado o Tribunal.

Una vez generado el formulario, son remitidas las claves de acceso con tres niveles en cuanto a su potencial utilización. Además se provee de “*un identificador único*” para cada órgano judicial y cuya contraseña es custodiada por el Secretario Judicial. Este es, por ejemplo, el sistema utilizado para la consulta de la base de datos del Instituto Nacional de Estadística.

7.4.4 Funcionalidades

En consonancia con lo expuesto, la conexión a Inter-Ius se verificará desde un punto autorizado y a través de cualquier navegador Web. Este enlace se efectúa mediante un “Protocolo de Seguridad”, de conformidad con el contenido de la información que se pretende canalizar. Por tanto, en el primer acceso debe descargarse un “*certificado de seguridad*”. Se continúa con la introducción del “*identificador único*” y la “*clave de acceso o contraseña*”, facilitados con carácter previo, para que el sistema identifique a ese usuario autorizado en las sucesivas conexiones. No obstante, puede modificarse la contraseña, que no el identificador, una vez se navegue por la aplicación.

⁶⁵⁶ “Guía para solicitar a través de Inter-Ius el alta como usuario en las aplicaciones del Punto Neutro Judicial”. [http://www.pnj.cgpj.es/info/general/solicitud_Usuarios_CAU.pdf] (15 de enero de 2006)].

Del igual modo son predicables las anteriores características al Punto Neutro Judicial. El enlace se realiza, como hemos descrito, a través de páginas Web de conexión restringida y segura, siendo la dirección central «<https://inter-ius.pnj.cgpj.es>» .

7.4.5 Operaciones disponibles

Con respecto a los mecanismos que inciden en su operatividad, destacamos los siguientes:⁶⁵⁷

- La mejora de las comunicaciones entre los órganos judiciales, convirtiéndolas en rápidas y seguras. Para ello se facilita, como subrayamos, la interconexión entre los órganos judiciales en general, los Decanos y Presidentes con los Juzgados y Secciones a su cargo, Órganos de Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial, todo ello a través de la implantación de un canal permanente y bidireccional. De este modo, el CGPJ puede distribuir, en tiempo real, cuanta información resulte de interés.
- El acceso a plantillas de los documentos con frecuencia utilizados en las comunicaciones entre los juzgados y tribunales.
- La consulta de los datos de las comunicaciones, tanto si son remitentes como destinatarios.
- La modificación de la contraseña de acceso.
- La consulta de los identificadores asignados a los distintos usuarios que acceden a Inter-Ius; así como el examen de las distintas listas de distribución existentes, donde el usuario puede crear las propias.
- El examen de las comunicaciones de interés general, mostradas en la página principal de la aplicación.
- Agilizar la remisión y cumplimentación de las solicitudes de auxilio judicial (cuestión primordial para acelerar el procedimiento).

⁶⁵⁷ *Punto Neutro Judicial. Las comunicaciones al servicio de la Administración de Justicia.* CGPJ. Madrid. 2005. (Cit.). Pág. 42, en relación con los servicios recogidos en las distintas páginas Web del sistema.

- Y, en último lugar, facilitar la remisión de los boletines estadísticos.⁶⁵⁸

Con respecto a los mecanismos que posibilitan el auxilio judicial telemático, recordemos los preceptos que apuntamos al comenzar este tema, como el art. 172.1 LEC donde se prevé que *“los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción”*; y el art. 175.1 LEC, el cual, con referencia a la devolución del exhorto una vez cumplimentado, señala que *“se comunicará al exhortante su resultado por medio del sistema informático judicial o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción.”*

7.4.6 El Módulo de Intercambio Genérico (MIG)

Se configura como un sistema informático en el que convergen todas las comunicaciones efectuadas entre los órganos jurisdiccionales en el ámbito de Inter-Ius y el Punto Neutro Judicial, canalizándolas a través de una vía específica que permite la interconectividad. Supone, por tanto, una de las grandes innovaciones en el Plan tecnológico, puesto que no sólo habilita la comunicación telemática de las distintas unidades de la Oficina judicial o de varias entre sí, sino que con su implementación la firma electrónica en las resoluciones judiciales es toda una realidad. En definitiva, este sistema, además de facilitar la interconexión, permite que ésta se verifique de forma segura.

⁶⁵⁸ La Estadística Judicial se erige como el principal instrumento de conocimiento de la realidad del órgano judicial, lo que proporciona los elementos adecuados para su análisis y la posterior toma de decisiones, tal como comprobaremos.

8. EL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL (CENDOJ)

8.1 Introducción

El aumento de cualquier tipo de información disponible en Internet y, en especial, la de índole jurídica y jurisprudencial, se manifiesta de forma exponencial en los últimos años. El problema que se plantea radica en saber seleccionarla, acudiendo a las fuentes, digamos, “más fiables” en cuanto a su contenido.

La consolidación de Internet como canal de comunicación por excelencia, ha supuesto que en el entorno social se señale a este fenómeno como “*sociedad red*”, denominación muy expresiva de esta realidad. Cuanto tratemos el tema de las redes en la Unión Europea, también definiremos ciertas iniciativas sobre esta cuestión.

Se identifican hasta tres fenómenos asociados que han generado esta situación de hiperabundancia:⁶⁵⁹

- *La duplicación de la información disponible.* Internet permite duplicar o repetir toda la información jurídica existente, incrementando, además, la calidad técnica de la comunicación en cualquier formato.
- *La descentralización radical o multilateral.* Cualquier persona o entidad, pública o privada, puede ahora, con un coste relativamente insignificante, publicar información en la Red. Se ha consumado una universalización tanto de los emisores como de los destinatarios.
- *Y, en último lugar, la densificación de la información y juridificación.* La información jurídica en Internet se caracteriza por su tremenda diversificación temática, porque se incluyen contenidos sobre los que apenas se conoce en otros formatos.

Dentro de este contexto y como canal fiable que suministra información sobre el contenido de las resoluciones judiciales, acomodamos al Centro de Documentación Judicial.

⁶⁵⁹ OLIVER-LALANA, A. Daniel. *Internet y el problema de la información jurídica del ciudadano: consideraciones en torno al acceso electrónico a la información jurídica*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 331 a 335.

8.2 Una primera aproximación. Antecedentes

En especial, situaremos al **CENDOJ** en el ámbito de la informática jurídica y la confección de bases de datos al servicio de la función jurisdiccional. Este organismo, dependiente del CGPJ, posee la función principal de recopilar y difundir la jurisprudencia y otras resoluciones de los tribunales en virtud de la competencia que a tal fin le otorga el art. 107.10 LOPJ.

Si nos remontamos a la **Recomendación (2001) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 28 de febrero de 2001, sobre los servicios de los tribunales y otras instituciones jurídicas proporcionadas a los ciudadanos mediante el empleo de las nuevas tecnologías**, con ella se instó a los Estados a poner a disposición del público decisiones judiciales relevantes de forma fácilmente accesible, exacta y gratuita, aunque siempre con la garantía de la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.⁶⁶⁰

Tampoco podemos olvidar la **Recomendación (83) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 22 de febrero de 1983, relativa a la protección de los usuarios de servicios de informática jurídica.**⁶⁶¹

En cuanto al nacimiento del CENDOJ, éste se verificó en virtud del Convenio suscrito el 31 de octubre de 1996 entre el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno Autónomo Vasco, aprovechándose la experiencia que en el campo de la “informática jurídica documental” se poseía en esa Comunidad Autónoma. Con sede en San Sebastián, comenzó su funcionamiento efectivo en el mes de junio de 1997 en una ubicación provisional, trasladándose, más tarde, al inmueble que lleva el nombre de “*José María Lidón*”, en homenaje al Magistrado de la Audiencia Provincial de Bizkaia asesinado por ETA en el año 2001. Su creación supuso el otorgamiento de un nuevo enfoque a la publicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tarea que venía desarrollando el Ministerio de Justicia en soporte papel hasta 1986, momento en el que la LOPJ lo atribuyó como una de sus competencias al Consejo General del Poder Judicial. Aunque en un primer momento se siguió el mismo sistema, que suponía una ardua tarea de consulta, posteriormente se pasó, junto con ciertas empresas editoriales, a la confección de repertorios sistemáticos de legislación y jurisprudencia a través de bases de datos jurídicas en formato CD-ROM. Incluso fue mejorado su contenido,

⁶⁶⁰ PÉREZ GIL, Julio. *Normas procesales y sociedad de la información: entre el tecno-optimismo y los tecno-prejuicios*. Derecho y conocimiento, volumen 3 (ISSN 1697-1582) Facultad de Derecho. Universidad de Huelva. Nota (10), pág. 9. [Este autor añade que sobre las interesantes iniciativas desplegadas por el Consejo de Europa en lo referente a la modernización de la justicia es relevante el sitio Web de la “Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia” (CEPEJ) [www.coe.int/cepej]. En el ámbito latinoamericano destacan las “Reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet” (conocidas como “Reglas de Heredia” y accesibles a través de la página <<http://www.alfa-redi.org/revista/data/65-10.asp>>)] (20 de julio de 2003).

⁶⁶¹ Disponible en la Página Web del Consejo de Europa: <http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Data_protection> (20 de julio de 2003).

entregándose desde el mes de abril de 1998 a todos los Jueces y Magistrados de España los primeros discos elaborados por la editorial “El Derecho”, como adjudicataria del concurso. En efecto, estos soportes no aglutinaban sólo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino que, además, se completaron con resoluciones del Tribunal Constitucional, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas e, incluso, con la legislación nacional y de las Comunidades Autónomas.⁶⁶²

Son muchas las razones por las que el CGPJ decidió no realizar directamente las actividades de elaboración de las bases de datos mencionadas, entre las cuales se destacan las siguientes:⁶⁶³

- Un criterio de celeridad, a fin de no interrumpir la edición de la publicación oficial.
- Unos costes mucho más bajos incluso que la edición en papel, dado el interés de las empresas en ser coeditoras de las bases de datos con el Consejo.
- La posibilidad de acceder a una oferta mucho más completa de bases de datos para Jueces y Magistrados.
- Y, en último lugar, la capacidad acreditada de las empresas españolas para realizar este suministro.

También es relevante mencionar que con posterioridad se han convocado y resuelto otros concursos, para que empresas especializadas en servicios informáticos procedieran a la aplicación de los nuevos avances tecnológicos en la recopilación, tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales, incorporando motores de búsqueda eficaces, siendo una buena muestra de su resultado la propia página Web del CGPJ.

Asimismo es notable la tarea de la empresa SERIKAT dedicada a la consultoría informática, que siendo adjudicataria del concurso convocado por el Consejo General del Poder Judicial en julio de 1999, realizó un proceso para el tratamiento documental de resoluciones judiciales desde dicha fecha hasta el mes de octubre de 2002. El objetivo básico perseguido se centró en la creación de una base de datos documental con las resoluciones judiciales y los datos a ellas asociadas, para que el CENDOJ dispusiera de una herramienta informática ágil y flexible que

⁶⁶² ULL PONT, Eugenio. *Derecho Público de la Informática. Protección de Datos de carácter personal*. 2ª edición actualizada. UNED. Madrid. 2003. (Cit.). Págs. 33 a 35.

⁶⁶³ ÁLVARO BERMEJO, Concha. SANZ DE ORMAZABAL, Iñigo. CUETO APARICIO, Marina. *Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial*. VI Jornadas Españolas de Documentación. FESABID 98. [Puede obtenerse una copia en <http://fesabid98.florida-uni.es/Comunicaciones/c_alvaro/c_alvaro.htm> (25 de septiembre de 2004)].

facilitara el suministro de las resoluciones a sus usuarios. Las resoluciones originales se encontraban en tres formatos: papel, ficheros ofimáticos de tipo texto (Word, RTF o TXT) y de imagen TIFF. Para el tratamiento de estas resoluciones se puso en marcha un flujo de trabajo que era aplicado a la totalidad de los datos, aunque con métodos distintos en función del soporte a entregar. Las operaciones principales que compusieron esta metodología fueron:

- La digitalización del papel.
- El tratamiento de la imagen para aumentar su calidad.
- El reconocimiento óptico de caracteres (OCR) de la imagen resultante.
- La corrección del texto obtenido hasta obtener un texto fiel al original.
- La conversión de las resoluciones en una estructura homogénea.
- La obtención del conjunto de datos principales de cada resolución.
- La creación de una base de datos documental a la que se unieron las imágenes, los documentos en formato Word normalizado y los datos de cada resolución.
- Y, como última fase, la entrega de las resoluciones tratadas.

Durante el período de prestación del servicio se procesaron la totalidad de las resoluciones generadas por las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, así como un conjunto de las dictadas con anterioridad por estos mismos tribunales.

Es reciente la adjudicación a esa misma empresa de un nuevo concurso para continuar con dicha tarea, en concordancia con la clave perseguida por el CENDOJ en esta nueva fase de trabajo, que puede ser resumida en una sola palabra “flexibilidad”:

- *Flexibilidad* para permitir la introducción en el sistema de nuevas fuentes que incorporan resoluciones con formatos distintos.
- *Flexibilidad* para modificar los procesos ante el cambio de especificaciones de las resoluciones originales.
- *Flexibilidad* para que cada resolución siga caminos productivos distintos en función del acceso al sistema y, por lo tanto, acorde con las tareas a que es sometida.

- Y *flexibilidad* en la capacidad de trabajo, para asumir la variación del número de resoluciones que se introducen debido a la incorporación de nuevos órganos judiciales.

Por ello, se ha realizado un esfuerzo en la remodelación del régimen productivo dotándole de la capacidad suficiente para asumir estos nuevos escenarios.⁶⁶⁴

En la actualidad, las mejoras que se ofrecen en el manejo del “Fondo Jurisprudencial” son:

- El acceso anónimo al sistema.
- La realización de búsquedas sin que sea necesario consignar datos personales.
- Acceso a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia.
- La no visualización de datos personales en las resoluciones.

Otras actuaciones se han dirigido a la ampliación del abanico de posibilidades que ofrece la base de datos, incluyéndose:

- La consulta de resoluciones elaboradas por órganos unipersonales.
- La incorporación del análisis de la sentencia.
- Un nuevo interfaz más completo de búsqueda.

Priorizar nuevas acciones para su mejora y la utilización de sistemas más innovadores de consulta, son los objetivos en este momento. Tal cuestión se planteó mediante una consulta que presentó al CENDOJ la “Comisión Interasociativa Permanente de la Magistratura”, dando lugar a la respuesta evacuada por su equipo de dirección el 27 de abril de 2007.⁶⁶⁵ Se subrayó que las actuaciones se enmarcan dentro del “*Plan para la mejora de la accesibilidad y difusión de la Jurisprudencia en el marco de Internet en España*”, elaborado por el CGPJ e iniciado en el año 2005, del cual reproducimos, por su interés, los siguientes párrafos:

⁶⁶⁴ GOICOECHEA, José Ignacio. Director de Proyectos de SERIKAT. Presentación de las acciones desarrolladas en el seno del CENDOJ. Web:

<www.serikat.es/pdf/revista_13/revista_13_03.pdf> (26 de septiembre de 2005).

⁶⁶⁵ Documento obtenido en el Curso sobre la nueva Oficina Judicial, organizado por el Ministerio de Justicia y que tuvo lugar en la Escuela de Práctica Jurídica, con sede en Madrid, los días 24 al 27 de septiembre de 2007.

“El CGPJ ha sentado ya las bases tecnológicas para poder dar respuesta a todas las exigencias del servicio público que debe prestar y que han quedado expuestas.

Además su competencia ha quedado definitivamente fijada en el nuevo art. 107.10 de la LOPJ en su redacción de 2003.

Ahora, precisamente, la tarea fundamental es el desarrollo reglamentario de este precepto, que fije con claridad las reglas concretas de funcionamiento para el acceso y la difusión. Así, todos los interesados podrán ir adaptando sus actuaciones y sus intereses al marco legal establecido.

Junto a ello hay que continuar con el desarrollo tecnológico de la conformación de la Base de Datos y de los medios de difusión. Esta es una tarea permanente.

El CGPJ realiza ya experiencias de sistemas inteligentes de tratamiento de la información que permitan abarcar también el tratamiento de las sentencias de órganos unipersonales sin aumentar los costes del servicio. Esto permitirá la constitución del archivo nacional de sentencias, para utilidades que van más allá del conocimiento de los criterios de decisión.

Y también se aborda la mejora de los niveles de análisis documental y jurídico de la Base de Datos para que el acceso y la consulta se hagan en condiciones suficientemente eficaces, para los ciudadanos en general; para que los Jueces tengan productos ajustados a sus necesidades; para que las Administraciones públicas, en especial las competentes en Justicia, tengan la información para la mejora continua de sus servicios y para conocer puntualmente los criterios de los Tribunales que controlan su actuación; y para que las editoriales jurídicas tengan la información que reutilizan en condiciones óptimas para que su esfuerzo sea la elaboración de productos de alto valor añadido y gran especialización, donde la atención al usuario y su formación constituyen, sin duda, gran parte de esos valores. Y hay que tener en cuenta que la información más general la debe facilitar el servicio público, como ha quedado patente.

Todos estos pasos a dar hay que realizarlos, como hasta ahora lo ha venido haciendo el CGPJ, dentro del marco de servicio público descrito, con transparencia, y con la máxima eficacia en el gasto público.”

8.3 Normas que lo informan. Concepto

La norma básica de obligada referencia es, como señalamos, el **art. 107.10 LOPJ**,⁶⁶⁶ donde se nos indica que:

“El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencias en las siguientes materias: (...)”

10. Publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.

A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Administraciones competentes, establecerá reglamentariamente el modo en que habrán de elaborarse los libros electrónicos de sentencias, la recopilación de las mismas, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales”.

Por tanto, se configuran su gestión y reglamentación como una competencia exclusiva del CGPJ.

Dentro del organigrama de los **Órganos Técnicos del Consejo**, en virtud del art. 96.3 del **Reglamento 1/1986, de organización y funcionamiento del Consejo General de Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de 22 de abril de 1986**,⁶⁶⁷ corresponde a la **“Sección de Registro General, Archivo y Publicaciones”** la gestión de los aspectos materiales y organizativos en la edición y distribución de la colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo y las publicaciones unitarias o periódicas, que el Consejo acuerde realizar, bajo la dirección de los Vocales responsables de las mismas.

Sin obviar las Recomendaciones del Consejo de Europa citadas, **sus aspectos organizativos y funcionales** se fundamentan en los siguientes instrumentos:

- **El Reglamento 1/1997, del Centro de Documentación Judicial, aprobado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de mayo de 1997.**⁶⁶⁸
- **El Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 18 de junio de 1997, por el que se aprueba la Instrucción sobre remisión de las**

⁶⁶⁶ En la redacción dada por el art. único.14 de Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre (RCL 2003, 3008).

⁶⁶⁷ BOE 107, 5 de mayo; rect. BOE 136, 7 de junio. [No obstante, en la aplicación de este Reglamento han de tenerse en cuenta las modificaciones operadas por la repetida LO 19/03, de 23 de diciembre].

⁶⁶⁸ BOE 123, 23 de mayo.

resoluciones Judiciales al CGPJ, para su recopilación y tratamiento por el Centro de Documentación Judicial.⁶⁶⁹

- **El Acuerdo de la misma fecha, del Pleno del CGPJ, por el que se modificó el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, adicionándole diversos preceptos a fin de adecuar el régimen de remisión de resoluciones por parte de los órganos jurisdiccionales.**⁶⁷⁰
- **La Instrucción 4/2003, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 9 de abril de 2003, mediante la que se regulan aspectos también referidos a la remisión de las resoluciones judiciales al CGPJ para su recopilación y tratamiento por el Centro de Documentación Judicial.**⁶⁷¹
- **El Reglamento 1/2005, de los Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 15 de septiembre de 2005.**⁶⁷²
- **Tampoco debemos olvidar la STS de 13 de septiembre de 2000,**⁶⁷³ que ahora analizaremos.

Mediante esta resolución fue conocido el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Ilustre. Colegio de Abogados de Barcelona, frente a los dos indicados Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 18 de junio de 1997, donde dicha Corporación postuló su nulidad aduciendo que infringían lo establecido en los arts. 110.3 LOPJ y 120 CE.

La vulneración del primero de esos preceptos vendría determinada por no haberse recabado, con carácter previo, informe del Ilustre. Colegio de Abogados de Barcelona, ni haber dado tampoco audiencia al Ministerio Fiscal.

Y la violación del segundo porque la prohibición de que se faciliten copias de resoluciones judiciales -dispuesta para los órganos jurisdiccionales por el art. 5 bis) del Reglamento 5/1995 y por la norma séptima de las "Instrucciones"- constituye *"una medida que restringe, arbitraria e ilícitamente, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales"*.

⁶⁶⁹ BOE 157, 2 de julio.

⁶⁷⁰ Publicado en el mismo boletín anterior.

⁶⁷¹ BOE 104, 1 de mayo.

⁶⁷² BOE 231, 27 de septiembre.

⁶⁷³ STS (Sala Contencioso-Administrativo, Sec. 7ª), de 13-9-2000. FD 2º y 5º al 6º. Rec. 44/1998. [Ésta se halla en el apartado "acuerdos" del índice documental de la página Web del CGPJ <<http://www.poderjudicial.es>>].

El Alto Tribunal consideró que la infracción del art. 110.3 LOPJ debía apreciarse como una falta de justificación. Su tesis la sustentó en las siguientes razones:

“1) A través del Reglamento 1/1997, de 7 de mayo, del Centro de Documentación Judicial, lo que hizo el CGPJ fue ejercitar su potestad reglamentaria en materia de recopilación, tratamiento y difusión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y otras resoluciones judiciales.

Y en la fase de elaboración de dicho Reglamento, como antes se puso de manifiesto, se recabó el informe tanto del Consejo General de la Abogacía como del Fiscal General del Estado.

2) El nuevo art. 5 bis introducido en el Reglamento 5/1995, en lo que se refiere a la materia de difusión de resoluciones judiciales, no comportó una innovación normativa en relación con lo ya dispuesto en el Reglamento 1/1997, sino solo una armonización entre ambas normas reglamentarias.

Lo que hizo dicho art. 5 bis fue, dentro del marco de la regulación general de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, articular y precisar la concreta actividad que habrían de realizar los órganos jurisdiccionales en relación con el CENDOJ, y ello, como dice el apartado 1 del propio precepto, "Con el objeto de asegurar el cumplimiento de los fines encomendados al Centro de Documentación Judicial por el Reglamento 1/1997 (...)".

3) La "Instrucción" es un mero desarrollo de la regulación contenida en el art. 5 bis del Reglamento 5/1995, por lo que en relación a ella ha de predicarse también esa falta de innovación normativa a la que antes se ha hecho referencia.”

En segundo lugar, tampoco compartió la vulneración del principio de publicidad de las actuaciones judiciales que proclama el art. 120.1 CE, porque –añadió– como vino a admitir la sentencia de 3 de marzo de 1995 de esta Sala, ese principio de publicidad es diferente al derecho de acceso al texto de las sentencias, una vez dictadas y depositadas en las Secretarías de Juzgados y Tribunales. Además, según recuerda también dicha sentencia, el principio de publicidad constitucionalizado en ese art. 120.1 CE, y recogido en el art. 232 de la LOPJ, está referido a la práctica y desarrollo de las actuaciones judiciales; pretende eliminar el secretismo y la opacidad en la dispensación de la justicia; y no es el que cabe invocar para amparar ese derecho de acceso al texto de las sentencias a que se ha hecho referencia. Mientras que este último derecho tiene una esfera de afectación más restringida, la que, a través del concepto jurídico indeterminado de "interesado", se establece en los arts. 235 y 266.1 LOPJ.

Pues bien, los Acuerdos combatidos en este proceso están referidos únicamente a la manera de remitirse las resoluciones judiciales al CENDOJ para que este pueda realizar la difusión externa de las mismas, por lo que no puede entenderse que la regulación que establecen afecte o se refiera a ese principio de publicidad, constitucionalizado en el art. 120.1 CE, cuya infracción pretende sostenerse.

Como complemento de todo lo anterior, también nos recordó que esta misma Sala, en su **Sentencia de 7 de febrero de 2000**, ya desestimó la impugnación planteada, tanto contra el Reglamento 1/1997 del CENDOJ, como contra los dos Acuerdos de 18 de junio de 1997. En esta última resolución se afirmó que era clara la competencia del CGPJ para desarrollar las tareas reguladas en el mencionado reglamento.

En definitiva, en estas resoluciones se destaca la labor de servicio público que ofrece el CENDOJ.

También son cruciales las pautas que marca la **Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reutilización de la información del sector público.**⁶⁷⁴ Esta norma comunitaria se dirige a:

- Promover el empleo del formato electrónico y la transferencia de información desde el sector público al privado, lo que provocará sin duda la dinamización económica.
- Prohibir el otorgamiento de derechos exclusivos.
- Autorizar una política de tarifas o precios públicos.
- Autorizar el otorgamiento de licencias para reutilizar la información.

Todo ello a través de los siguientes principios rectores:

- Transparencia.
- Accesibilidad sin restricciones.
- No discriminación.
- Y protección de los datos personales.

Por consiguiente y situándonos en el entorno funcional del CENDOJ, en ésta se insertan los principios por los que debe regirse el mismo. No obstante, este

⁶⁷⁴ DOUE 345 (L) 16, 31 diciembre.

instrumento jurídico-comunitario se halla ahora en fase de “Anteproyecto de transposición” en el Ordenamiento jurídico español. En este último documento elaborado por el CGPJ, se constata que *“las sentencias y resoluciones judiciales objeto de tratamiento y sistematización en el CENDOJ, una vez dissociadas de sus datos personales, pasan a «documentos susceptibles de reutilización» en los términos de la Directiva (...). La publicidad de todos los documentos de libre disposición que obran en poder del sector público referentes no sólo a los procedimientos políticos, sino también judiciales y administrativos, es un instrumento esencial para el desarrollo del «derecho al conocimiento», que constituye un principio básico de la democracia (...). En base a todo ello, la actuación del CGPJ y la regulación que se desarrolle en cuanto a la cesión de información jurisprudencial del CGPJ a entidades públicas y privadas debe ajustarse a los límites, presupuestos y condiciones exigidos en la Directiva (...).”*

En cuanto a su concepto legal, acudiendo al art. 1.1 del Reglamento 1/97, regulador de su funcionamiento, nos señala –condensando los aspectos que hemos desarrollado– que *“el Centro de Documentación Judicial es un órgano técnico del Consejo General del Poder Judicial, cuyas funciones son la selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal, en los términos establecidos en el presente Reglamento.”*

8.4 Procedimiento para la remisión de resoluciones

Para estructurar su sistemática baste con señalar el contenido del art. 7⁶⁷⁵ del referenciado Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, donde se desarrollan las previsiones del art. 107.10 LOPJ en cuanto a la publicación y difusión de las resoluciones judiciales a través del Centro de Documentación Judicial. Esta norma prevé que:

“Con el objeto de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 107.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en lo que se refiere a la publicación oficial de las sentencias y otras resoluciones del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales, todos los Juzgados y Tribunales, bajo la supervisión de sus titulares o Presidentes, o de alguno de los Magistrados en quienes aquellos deleguen a estos efectos, procederán a remitir al Consejo General del Poder Judicial, a través del Centro de Documentación Judicial y con la periodicidad que se establezca, copia de todas las sentencias, así como de otras resoluciones que puedan resultar de interés, que hayan sido dictadas por el respectivo órgano judicial.”

⁶⁷⁵ Este precepto se ubica en la Sec. 2ª relativa a la “publicación y difusión de las resoluciones judiciales”, correspondiente al Capítulo I del Título I.

Para que la remisión a través de los sistemas informáticos judiciales sea posible, todos los Jueces y Magistrados cuidarán de que las sentencias y demás resoluciones se integren en las aplicaciones informáticas de su órgano judicial.

A tal fin, los Juzgados y Tribunales numerarán las sentencias y autos siguiendo el orden cronológico de su dictado para su incorporación al Libro de Registro de Sentencias y/o Autos a que se refiere el artículo 265 de la LOPJ.⁶⁷⁶ En cada órgano Judicial se llevará una réplica informática de dicho Libro, que reflejará siempre el número de procedimiento, fecha y número de la resolución, así como, en su caso, su firmeza, como paso previo a su envío en forma electrónica al Centro de Documentación Judicial. En dicho Libro, las resoluciones estarán certificadas electrónicamente, cuando el estado tecnológico del sistema informático lo permita.

El Director del Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, procederá a efectuar las recomendaciones que fuesen precisas sobre la materialización de los envíos.

En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en la legislación en materia de protección de datos personales y en los artículos. 234 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.⁶⁷⁷

⁶⁷⁶ Esta norma establece que “en cada Juzgado o Tribunal se llevará, bajo la custodia del Secretario respectivo, un libro de sentencias, en el que se incluirán firmadas todas las definitivas, autos de igual carácter, así como los votos particulares que se hubieran formulado, que serán ordenados correlativamente según su fecha.”

⁶⁷⁷ Recordemos que el tenor literal de estos preceptos es el siguiente:

- Art. 234. [Información de actuaciones judiciales]

“1. Los secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la Ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta Ley.

2. Asimismo las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados.”

- Art. 266. [Publicidad de Sentencias]

“1. Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Oficina judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas.

El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las Leyes.

2. Los secretarios pondrán en los autos certificación literal de la sentencia.”

Salvo lo dispuesto en los artículos 234 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder en las condiciones que se establezcan, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a los Gabinetes de Comunicación del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, previstas en el Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales.”

Comprobamos que la previsión general es la remisión de las resoluciones por medios informáticos, pero supeditado a que el concreto órgano judicial cuente con la incorporación de los sistemas adecuados y su conexión al Punto Neutro Judicial. En otro caso, procederá su envío por los medios tradicionales en formato papel.

9. LA ESTADÍSTICA JUDICIAL Y SU TRATAMIENTO A TRAVÉS DE SISTEMAS INFORMÁTICOS. EL PLAN DE TRANSPARENCIA JUDICIAL

9.1 Introducción

La estadística judicial siempre ha sido considerada como un instrumento esencial para conocer la tarea que han desarrollado en un periodo determinado los órganos judiciales y, en consecuencia, la carga de trabajo que soportan. Esta información, junto con la que recopilan los inspectores del CGPJ, es clave para valorar y adoptar las medidas oportunas en cuanto a la dotación de medios materiales y humanos necesarios.

La recolección de la información y la elaboración de “indicadores objetivos” que permiten resumir y contrastar la actividad realizada, conociéndose de esta forma el grado de eficacia y eficiencia de la organización, es la opción que en un primer momento adoptó el CGPJ, aplicando las previsiones del *Libro Blanco de la Justicia*, como sistema de medición que le aproximara a la realidad de lo que gestionaban los órganos jurisdiccionales españoles. Este método ha frugado en las técnicas actuales que gestionan la Estadística Judicial y en los “módulos de trabajo” que establecen unos mínimos de rendimiento que deben ser alcanzados.⁶⁷⁸

En estos momentos nos hallamos en una etapa de transición, porque conviven la confección de los boletines estadísticos mediante el sistema de impresos normalizados en formato papel junto con la utilización de herramientas informáticas que contienen unas plantillas que son cumplimentadas y transmitidas desde la misma aplicación. Es decir, estamos pasando a una realidad donde la cumplimentación, tratamiento, transmisión y conocimiento de su contenido, por parte de los organismos y ciudadanos, se efectúa a través de sistemas informáticos.

Asimismo, se precisaba que a estos datos se les dotara de una transparencia y publicidad adecuadas, como medidas para superar la tradicional opacidad de la actividad judicial.

9.2 Fuentes. La responsabilidad en su confección

Las normas básicas que informan el contenido, principios y caracteres de la estadística judicial son las siguientes:

⁶⁷⁸ GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José. *La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002. Pág. 464.

- I. **Como precepto básico de todo el sistema el art. 461 LOPJ** que lo enfoca desde la responsabilidad del Secretario Judicial, el principio de transparencia y las funciones genéricas de la Comisión Nacional de Estadística Judicial, de este modo:

“1. La estadística judicial, que se elaborará conforme a los criterios que se establezcan, será responsabilidad de los Secretarios Judiciales. Los Secretarios de Gobierno respectivos velarán por su cumplimiento contrastando la veracidad de los datos.

2. La Estadística Judicial constituye un instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia y, en particular, para las siguientes finalidades:

a) El ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia.

b) La modernización de la organización judicial.

c) La planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.

d) El ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales.

La Estadística Judicial asegurará, en el marco de un plan de transparencia, la disponibilidad permanente y en condiciones de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento. Los ciudadanos tendrán pleno acceso a la estadística judicial.

3. La Comisión Nacional de Estadística Judicial, integrada por el Ministerio de Justicia, una representación de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado, aprobará los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia y establecerá criterios uniformes y de obligado cumplimiento para todos sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español.

La estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial será establecida reglamentariamente por el Gobierno, mediante Real Decreto, previo informe del Consejo General del Poder

Judicial, del Fiscal General del Estado, de la Agencia de Protección de Datos y de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

4. No obstante, las Administraciones públicas con competencias en materias de Administración de Justicia podrán llevar a cabo las explotaciones de otros datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos, siempre que se consideren necesarias o útiles para su gestión.”

- II. Desde el punto de vista funcional, el art. 9, letras d) y e), del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.**⁶⁷⁹ En este precepto se atribuye su elaboración al Secretario Judicial, junto con un mandato de colaboración con las Comunidades Autónomas con las competencias en materia de Justicia transferidas. Literalmente prevé:

“d) Serán responsables de la elaboración de la estadística judicial como instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia.

Los Secretarios Judiciales se responsabilizarán de la elaboración de la estadística conforme a los criterios que establezca la Comisión Nacional de Estadística Judicial, por cuyo cumplimiento velarán los Secretarios de Gobierno respectivos, contrastando la veracidad de los datos. Deberán respetar en todo caso lo establecido en los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia y los criterios uniformes y de obligado cumplimiento que haya sentado la Comisión Nacional en cuanto a la obtención, tratamiento informático y transmisión de los datos estadísticos.

e) Colaborarán con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los trasposos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia para que éstas puedan llevar a cabo las explotaciones de datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos y que dichas Administraciones consideren necesarias o útiles para su gestión.”

- III. El Reglamento 1/2003, de 9 de julio, de Estadística Judicial.**⁶⁸⁰ En el mismo se delimitan lo que son las funciones de confección de la estadística de un órgano judicial, las cuales, como hemos comprobado, corresponden al Secretario Judicial, de las que se relacionan como competencias del CGPJ y que se definen de esta forma:

⁶⁷⁹ BOE 17, 20 de enero de 2006; rect. BOE 41, 17 de febrero.

⁶⁸⁰ BOE 173, 21 de julio.

- Para garantizar la uniformidad de la Estadística Judicial el Consejo General del Poder Judicial podrá dictar instrucciones para la unificación de los criterios de registro de asuntos y procedimientos de los que conozcan los órganos judiciales (art. 2, 2º párr.)
- El Consejo General del Poder Judicial es el responsable de la elaboración de la Estadística Judicial, con la colaboración de las Administraciones Públicas con competencias sobre los medios materiales al servicio de la Administración de Justicia (art. 3.1).

Entendiéndose por “elaboración”, en virtud del art. 4, letra c), como el proceso que engloba el conjunto de actividades necesarias para la recogida, almacenamiento, tratamiento, compilación, análisis y difusión de la información estadística.

Añadiéndose de nuevo en el 2º párr. del art. 3, la siguiente previsión sobre la utilización posterior de los datos estadísticos: *“las estadísticas elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial son la fuente oficial para el ejercicio de las competencias y funciones reseñadas en el artículo primero. No obstante, las Administraciones Públicas con competencias en materias de Administración de Justicia podrán llevar a cabo la explotación de otros datos estadísticos que puedan ser recabados a través de los sistemas informáticos, siempre que se consideren necesarias o útiles para su gestión.”*

IV. Y el Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial.⁶⁸¹ Su naturaleza se configura como un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Justicia y que actúa con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones. Se integra por el propio Ministerio de Justicia, una representación de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado (arts. 1 y 5). Su constitución tuvo lugar el 17 de mayo de 2007.⁶⁸² Como comprobaremos, sus funciones no se centran exclusivamente en administrar y coordinar la labor estadística, sino que, además, se abarcan otros aspectos relacionados con los programas informáticos que la gestionan y en el establecimiento de las garantías en materia de protección de los datos que se insertan.

Si relacionamos las funciones generales previstas en el art. 3 con las competencias que se concentran en el Pleno, a nuestros efectos, subrayaremos las incluidas en el art. 6, letras c), d), i) y j), que se dirigen a:

⁶⁸¹ BOE 260, 31 de octubre

⁶⁸² La cual fue presidida por el Secretario de Estado de Justicia, D. Julio Pérez Hernández, en la sede del Ministerio de Justicia. [Nota de prensa del propio Ministerio y de la misma fecha].

- Aprobar los criterios uniformes y de obligado cumplimiento para todos sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español, con pleno respeto a lo establecido en la normativa vigente en materia de función estadística pública y protección de datos de carácter personal.
- Aprobar los diferentes niveles de acceso al sistema de los usuarios, así como cuantas normas técnicas garanticen la confidencialidad y protección de los datos de carácter personal que se recojan en las estadísticas que se elaboren, de acuerdo con la normativa vigente en esta materia, asegurando el pleno acceso de los ciudadanos a la Estadística Judicial.
- Aprobar cuantos instrumentos de coordinación e información sean precisos en materia de Estadística Judicial para el cumplimiento del Plan de Transparencia Judicial.
- Y asegurar la utilización obligatoria de las aplicaciones informáticas de gestión procesal, con el fin de no dejar fuera del sistema informático ninguna clase de actuaciones jurisdiccionales.

Con respecto a los Sistemas informáticos y las herramientas estadísticas, su Disposición Transitoria Segunda anuncia que:

“Mientras no estén definidos y puestos en funcionamiento los sistemas informáticos y las herramientas estadísticas necesarios para el ejercicio de las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Estadística Judicial, seguirán empleándose los propios del Consejo General del Poder Judicial para aquel fin.”

De nuevo, es otra de las muchas previsiones encaminadas a la dotación de estabilidad al sistema dentro de los periodos transitorios, en este caso referente al desarrollo tecnológico en el tratamiento estadístico.

En definitiva y tal como señala el párr. 9º de su Exposición de motivos: “(...) *la Comisión Nacional de Estadística Judicial que se regula en este real decreto es uno más de los instrumentos del Plan de Transparencia Judicial, junto con otros como el desarrollo de una nueva estadística judicial, la compatibilidad de las distintas aplicaciones informáticas utilizadas en las oficinas judiciales, el adecuado tratamiento, transmisión y explotación de los datos estadísticos, la transparencia del trabajo del Ministerio Fiscal, el establecimiento de nuevos criterios para el registro de asuntos en los servicios comunes de registro y reparto, la modernización del lenguaje jurídico, el establecimiento de un sistema de comunicación entre las distintas redes judiciales y territoriales, y la cooperación jurídica internacional.*”

9.3 El Principio de Transparencia y su Plan de desarrollo. El Directorio Nacional de Asuntos

A partir de las previsiones contenidas en la **Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal**,⁶⁸³ tuvo acogimiento legal el texto de la “Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia”, garantizándose que la labor judicial debía respetar el **principio de transparencia**, como manifestación del control que pueden ejercer los ciudadanos sobre esta actividad, el cual debía desarrollarse mediante el denominado “**Plan de transparencia judicial**”, en su calidad de instrumento que facilitaría la obtención, tratamiento y transmisión de los datos estadísticos a través de tecnologías de la información avanzadas.

En concreto, el Punto II, apdo. 10º, de su Exposición de motivos, nos especifica que:

“El objetivo general de transparencia proclamado en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, recientemente aprobada por el Congreso de los Diputados, se articula a través de un instrumento técnico que constituye una destacada novedad en nuestro ordenamiento jurídico, obediente al firme propósito de desterrar definitivamente la opacidad informativa que dificulta el seguimiento de la actividad jurisdiccional. A través del Plan de transparencia judicial, las Cortes Generales, el Gobierno, las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y los propios ciudadanos tendrán a su disposición una herramienta de información continua, rigurosa y contrastada acerca de la actividad y la carga de trabajo de todos los órganos jurisdiccionales del Estado, lo que permite el tratamiento estadístico y su aplicación en todo tipo de procesos de planificación y modernización de la Administración de Justicia, enlazando así con uno de los grandes ejes programáticos del Pacto de Estado en el que se fundamenta esta Ley.”

Estas previsiones se plasman en el Título III, dedicado en exclusiva al Plan de transparencia judicial. El precepto que le otorga contenido en el art. 14, cuyo texto es del siguiente tenor:

“1. El Plan de transparencia judicial constituye una herramienta básica de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia, y, en particular, para las siguientes finalidades:

⁶⁸³ BOE 126, 27 de mayo.

- a. *El desarrollo del programa legislativo del Estado en materia procesal.*
 - b. *La planificación presupuestaria en materia de retribuciones de los miembros de la carrera judicial, así como sobre los recursos humanos y materiales al servicio de la Administración de Justicia.*
 - c. *La actualización y modificación de la organización judicial.*
 - d. *El funcionamiento de los servicios de inspección sobre los juzgados y tribunales.*
2. *El Plan de transparencia judicial asegurará la disponibilidad permanente por las Cortes Generales, el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las comunidades autónomas de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos jurisdiccionales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento.*
3. *El Plan de transparencia judicial facilitará la obtención, tratamiento y transmisión de los datos estadísticos a través de tecnologías de la información avanzadas.*
4. *El Plan de transparencia judicial será aprobado por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, del Fiscal General del Estado y de las comunidades autónomas que hayan asumido el traspaso de funciones y servicios para la provisión de medios personales y materiales en materia de justicia.”*

Pues bien, mediante la **Resolución de 28 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, se dispuso la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005, por el que se aprobó el Plan de Transparencia Judicial.**⁶⁸⁴ Asimismo se adoptó la creación del **Directorio Nacional de Asuntos.**

En este extenso documento se detallan todas las líneas que deben guiar la plena efectividad del principio de transparencia judicial, pero, no obstante, nosotros nos ceñiremos a los aspectos que de manera directa o indirecta inciden en el desarrollo y utilización de las nuevas tecnologías. Como primera cuestión, en cuanto a las razones que llevaron a su aprobación, se reiteran en el párr. 14º del Punto I los motivos que apuntamos, argumentando que “*si las líneas de fuerza que caracterizan la existencia de una buena justicia son la independencia, la imparcialidad, la competencia, la asequibilidad, la eficiencia, la eficacia, la duración razonable, la calidad, la previsibilidad, la igualdad y la responsabilidad, garantizándose, en cualquier caso, que el coste público de la Administración de*

⁶⁸⁴ BOE 261, 1 de noviembre.

Justicia se cohoneste razonablemente con los resultados del servicio público, debe conocerse necesariamente por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y los ciudadanos en general si la Justicia española supera efectivamente el nivel exigible en cada uno de tales rasgos. El conocimiento efectivo en tiempo real y por medios informáticos de dichos extremos permitirá a los responsables públicos el ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia, la modernización de la organización judicial, la planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia y el desarrollo de la función de inspección sobre juzgados y tribunales, así como el control sobre el funcionamiento de todos los operadores en el proceso y la calidad de sus intervenciones, contribuyendo, por otra parte, a la gestación de una opinión pública informada que pueda influir razonablemente en el control efectivo de la Administración de Justicia, sus responsables y los intervinientes en ella.”

El Punto II se encarga de ordenar los principios que rigen el Plan, destacando que la Comisión Nacional de Estadística Judicial habrá de impulsar la aprobación de los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia, con sujeción a los siguientes principios, reguladores en todo caso de la producción estadística para fines estatales:⁶⁸⁵

- Pertinencia, especialidad y proporcionalidad, para observar el criterio de correspondencia entre la cuantía de la información que se solicita y los resultados que de su tratamiento se pretende obtener, y garantizar que los datos recogidos para la elaboración de estadísticas judiciales se destinen precisamente a los fines que justificaron su obtención.
- Uniformidad y fiabilidad, para que las descripciones de las características metodológicas de las estadísticas judiciales se hagan públicas y estén en todo caso a disposición de quien las solicite, debiendo aplicarse en su realización un mismo sistema normalizado de conceptos, definiciones, unidades estadísticas, clasificaciones, nomenclaturas y códigos que hagan factible la comparabilidad, la integración y el análisis de los datos y los resultados obtenidos.
- Imparcialidad e independencia profesional, como forma objetiva y neutral de producir las estadísticas judiciales, cuyo primer nivel de responsabilidad corresponde a los secretarios judiciales, debiendo velar los Secretarios de Gobierno por su cumplimiento contrastando la veracidad de los datos.
- Secreto estadístico, que obliga a la protección y amparo, de acuerdo con las previsiones legales, de los datos personales que se obtengan en las estadísticas judiciales, con obligación de adoptar cuantas medidas organizativas y técnicas sean necesarias para proteger la información.

⁶⁸⁵ Párr. 5º y ss.

- Relación coste-eficacia, para establecer el mejor uso de todos los recursos disponibles y la reducción al máximo de la carga de respuesta exigida a las unidades informantes, debiendo procurar que la mayor entrada de datos se realice desde las propias aplicaciones informáticas de gestión procesal.

En cuanto a sus objetivos, tema del que se encarga el Punto III, resaltaremos el parágrafo 2º dedicado a “*la mejora del acceso a la información sobre la actividad judicial*”, porque una vez desarrollado representará que una persona legitimada pueda consultar, incluso por vía telemática, cuestiones que afectan al proceso. Son, por otro lado, iniciativas que se complementan con el Sistema Lexnet. Éstos se acometerán, al menos, a través de las siguientes herramientas:

- La articulación un sistema razonable de acceso de profesionales y ciudadanos a la información sobre el estado en que se encuentran los procedimientos en que intervienen.
- La consulta sobre fechas y horas de los juicios a los que han de asistir los ciudadanos y los profesionales que les representan y defienden y otras incidencias que puedan llegar a producirse.
- La provisión a los Juzgados de información sobre su propia actividad, por sí misma y en comparación con la información obtenida de los órganos de su mismo orden jurisdiccional y partido judicial, al menos.
- Y, del mismo modo, procurar a las fiscalías información sobre su propia actividad, por sí misma y en comparación con la información obtenida del resto de las fiscalías del mismo Tribunal Superior de Justicia, al menos.

Por lo que respecta a los instrumentos que permitirán el alcance de estos fines, ubicados en el bloque IV, destacamos los siguientes:⁶⁸⁶

⁶⁸⁶ En la Resolución estos parágrafos seleccionados se estructuran así:

- 1. La Estadística Judicial.
 - 1.3 Obtención de los datos estadísticos desde las propias aplicaciones de gestión procesal y otras fuentes complementarias de información.
 - 1.4 Adecuado tratamiento, transmisión y explotación de los datos estadísticos.
- 2. Tecnologías de la información y comunicaciones
 - 2.1 Unificación o compatibilidad de las distintas aplicaciones informáticas utilizadas en las Oficinas judiciales.
 - 2.2 Páginas de información de las distintas Administraciones concurrentes en el ámbito de la Justicia.
 - 2.3 Sistemas de interconexión e intercambio de documentos en el proceso.
 - 2.4 Sistema de comunicaciones entre las distintas redes judiciales territoriales.
- 3. Buenas prácticas procesales.

1. La Estadística Judicial.

1.a) Obtención de los datos estadísticos desde las propias aplicaciones de gestión procesal y otras fuentes complementarias de información.

Es palmaria la necesidad de que la información estadística de los asuntos sometidos a conocimiento de los Juzgados y Tribunales se obtenga al mismo tiempo y como un subproducto natural de la herramienta de gestión procesal adoptada, haciendo que el proceso estadístico esté integrado en el de gestión y no suponga para el funcionario del órgano correspondiente una tarea o esfuerzo adicionales.

Tal facilidad acabaría con el desinterés generalizado de todos los operadores de la Oficina judicial por la búsqueda del dato real, que para unos es sólo una pesada tarea sin utilidad alguna, para otros una forma desagradable de control de su trabajo y para el resto una función que no les afecta y como tal la completan sin el más mínimo rigor. Se trata, pues, de incentivar la recogida correcta del dato ya desde la propia utilización de la aplicación de gestión procesal, lo que ayudaría además a que el personal de las Oficinas judiciales comprobara que es útil para su propio trabajo, que facilita las tareas a llevar a cabo, sirve para la autoevaluación del desempeño, facilita la información demandada por los ciudadanos y sirve también para valorar su productividad.

Desde el punto de vista técnico, la herramienta de gestión procesal ha de ser, en la medida de lo posible, la única fuente de registro y almacenamiento de la información cruda en lo que se refiere a los datos que deban obtenerse del propio proceso judicial. De esta manera se minimiza el coste, medido en horas hombre, necesario para alimentar los distintos registros o bases de datos ajenas a la aplicación procesal, y se minimiza el número potencial de errores ocasionados por los distintos sistemas de entrada de datos, lo que contribuye a garantizar la homogeneidad y fiabilidad de la información.

De modo acertado, el Plan pretende que los datos introducidos a través del sistema informático de gestión procesal (Libra o Minerva), sea la única vía fiable para recabarlos, almacenarlos, tratarlos y ordenarlos, tanto para fines procesales

3.1 Correcto funcionamiento del Servicio Común de Registro y Reparto de las Oficinas judiciales. Criterios uniformes para el registro de asuntos.

- 4. Registros de la Administración de Justicia.

- 6. Potenciación de los objetivos de transparencia en relación con la actuación del Ministerio Fiscal y del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

6.1 Transparencia del trabajo del Ministerio Fiscal en la Administración de Justicia.

6.2 Nueva estructura del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

[No obstante y a efectos metodológicos, los renumeramos correlativamente en el trabajo].

como estadísticos. Es imprescindible que esta información sea totalmente fiable, porque de otro modo se falsean los datos reales sobre la actividad y productividad de los órganos judiciales. La incentivación dirigida al funcionario para que, con todas las cautelas posibles, mantenga actualizados los datos informáticos, ahorrará mucho papel cuando todo el proceso, incluso el registro, se realice exclusivamente a través de sistemas electrónicos.

1.b) Adecuado tratamiento, transmisión y explotación de los datos estadísticos.

La información estadística, una vez elaborada, se constituye en el único referente de apoyo a la toma de decisiones, el cual se fundamenta en tres pilares: la necesidad de construir un repositorio único de información – Datawarehouse–; la necesidad de construir y asegurar los procesos de extracción, transporte y almacenamiento; y la explotación estadística de la información.

*El repositorio único constituye un **Directorio Nacional de Asuntos –DNA–** que permitirá mapear en el mismo los datos de la aplicación o aplicaciones procesales utilizadas tanto por el Ministerio de Justicia como por las Comunidades Autónomas, y de esta manera poder llevar una constancia de dichos datos.*

Para asegurar los procesos de extracción y transporte, es necesario previamente asegurar los canales de comunicación de datos entre los órganos generadores de la información y los servidores que actúan como repositorio del DNA, es decir la red o redes físicas deben asegurar su visibilidad entre las mismas, los anchos de banda suficientes y la dedicación de caudal de transmisión asegurado para dicha tarea.

La explotación de dicha información habrá de generarse de manera gradual, para que los distintos colectivos de usuarios de la información agregada se incorporen al sistema no globalmente, sino en distintas fases con el fin de conseguir funcionalidades dependientes de cada grupo de usuarios. Así, en un primer momento de desarrollo de la explotación de la nueva estadística judicial puede explotarse la información necesaria para las siguientes instancias: Administraciones públicas gestoras del servicio, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio Fiscal, Secretarías de Gobierno, los propios órganos judiciales y fiscalías y las Oficinas de Atención al Ciudadano. Para pasar en una segunda fase a atender necesidades de colectivos profesionales, e incluso a la consulta individual a través de Internet por parte del ciudadano.

En definitiva, el DNA debería recoger de manera sistemática todos aquellos datos que permitan responder a preguntas referentes a la misión del propio

Plan de Transparencia Judicial –servicio público, ejecución de gasto, costes de la justicia, eficacia de la misma, calidad y costes de la no calidad– (...).

Uno de los objetivos destacados es la creación de un centro único de información, que es denominado **Directorio Nacional de Asuntos (DNA)**, que no es más que una base de datos centralizada que se conformará y será utilizada por los sistemas informáticos de gestión procesal, tanto los dependientes del Ministerio de Justicia como de las Comunidades Autónomas con las transferencias adquiridas, lo que permitirá examinar todo el conjunto de la información, evitándose, de este modo, su dispersión y falta de sistemática.

Otro de los aspectos de incidencia, se dirige al examen previo de las redes con el fin de asegurar que todo el flujo de información será soportado. Pero y a modo de inciso, en otros pasajes del trabajo evidenciamos los fallos que en la actualidad se producen en los sistemas informáticos de gestión procesal, debido a la falta de adecuación de la infraestructura con la cantidad creciente de información que manejan y transmiten los órganos judiciales.

Aunque reconoce que todas estas previsiones están presididas por el *principio de gradualidad*, siendo su meta el estadio donde los profesionales y ciudadanos puedan efectuar la consulta a través de Internet.

2. Tecnologías de la Información y la Comunicación.

2.a) Unificación o compatibilidad de las distintas aplicaciones informáticas utilizadas en las Oficinas judiciales.

Debe añadirse como un instrumento más que avale el propósito de transparencia judicial que articula este Plan la razonabilidad de que existiera una sola aplicación informática para todos los órganos judiciales y para todas las Fiscalías –convenida por todas las Administraciones competentes– o que las aplicaciones informáticas fueran compatibles entre sí. Todos los sistemas informáticos de gestión procesal deberán seguir las normas establecidas en el Test de Compatibilidad de Aplicaciones de Gestión Procesal para la Administración de Justicia aprobado por el Consejo General del Poder Judicial en junio de 1999.

Además de estas normas, deberán establecerse unos valores de dominio comunes para el intercambio de datos y unos esquemas comunes de tramitación, sobre todo en la definición de hitos que pudieran ser utilizados como referentes a la hora de obtener estadísticas sobre la vida procesal de los asuntos.

Actualmente, incide en la escasa fiabilidad de los resultados estadísticos la existencia de necesidades particulares y diferentes en la gestión dentro de

cada uno de los ámbitos de decisión. Sin embargo, sólo existe una fuente principal de información correcta para el análisis: la información de los procesos judiciales. Toda la información de gestión necesaria se obtiene de los expedientes procesales, que tienen como soporte operacional un único sistema en todas las Comunidades Autónomas que todavía corresponden al ámbito de competencia del Ministerio de Justicia –Libra/Minerva–, y sistemas de información similares en su objeto, pero muy distintos en su concepción, en las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de justicia.

A su vez, en el ámbito de las Fiscalías, por parte del Ministerio se está implantando un nuevo sistema, pero que utiliza un modelo de datos homogéneo y prácticamente idéntico al de Libra/Minerva.

A la hora de plantearse un sistema de apoyo estadístico para la toma de decisiones, es claro ya que el entorno de la Administración de Justicia plantea al menos los siguientes inconvenientes: mucha dispersión geográfica; entornos tecnológicos heterogéneos; y una utilización no homogénea e incompleta de los sistemas por parte de los usuarios, que habitualmente priman la rapidez en el trabajo frente a la solidez de la información que se registra, lo que dificulta la obtención de información de calidad y fiable desde el punto de vista de la gestión del servicio.

Es necesario, pues, poder garantizar la convergencia entre los modelos de datos coexistentes, los rangos en los dominios de valores –asuntos, procedimientos, fases, estados–, la convergencia tecnológica y aún en mayor medida es preciso asegurar la gestión del cambio necesaria para invertir la tendencia actual de primar la rapidez en el trabajo frente a la solidez de la información.

Se remarcan cuestiones que hemos abordado, como son, por ejemplo, el Test de compatibilidad de los sistemas informáticos y su homogeneidad.

2.b) Páginas de información de las distintas Administraciones concurrentes en el ámbito de la Justicia.

Instrumentos adecuados para la consecución del objetivo de transparencia judicial que avala este Plan son también **los portales de Justicia del Ministerio, del Consejo General del Poder Judicial, de las Comunidades Autónomas y de la Fiscalía General del Estado.** Baste recordar, a este fin, que al apartado 2 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia establece el derecho de los ciudadanos a conocer el contenido actualizado de las leyes españolas y de la Unión Europea mediante un sistema electrónico de datos fácilmente accesible, lo que evidencia la

necesidad de mantener permanentemente actualizadas estas páginas de información, que posibilitarán también el acceso a las aplicaciones de información que se deseen, para cuyo acceso se utilizará la autenticación mediante certificados, mecanismos de usuario y clave o aquellos otros sistemas que se estimen convenientes en cada caso.

La realización de una aplicación de este tipo exigirá la coordinación con las Comunidades Autónomas de manera que se pudiera acceder de modo distribuido a todos los sistemas de gestión procesal activos y se realizaran las normalizaciones adecuadas y el modelo de acceso a los datos, que podría ser descentralizado, en cuyo caso cada Comunidad Autónoma y el Ministerio de Justicia ofrecerían información a los interesados únicamente de los asuntos que se tramitasen en las Oficinas judiciales del ámbito de sus competencias, o centralizado, para cuya hipótesis tanto el portal Justicia.es del Ministerio de Justicia como los de las Comunidades Autónomas informarían de todos los asuntos que afectaran al interesado en todo el territorio del Estado, lo que exigiría de las distintas Administraciones la elasticidad necesaria para compartir informaciones y contenidos.

En todo caso deberá contarse con un documento de seguridad que asegure al ciudadano y a la Administración que los procedimientos telemáticos reúnen las características necesarias para cumplir la normativa vigente en cada momento en lo relativo a la protección de datos de carácter personal.

Se establecerá igualmente el acceso de los interesados a los documentos, libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, buscando la implementación de sistemas que generen la documentación sin sobrecargar las comunicaciones y con formatos normalizados que se puedan presentar de modo coherente a través de Internet. Del mismo modo, deberá proporcionarse a los ciudadanos información general y actualizada sobre el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales y sobre las características y requisitos genéricos de los distintos procedimientos judiciales.

El acceso a la estadística judicial que pueda publicarse en el portal del Ministerio de Justicia y, en su caso, en los portales de las Comunidades Autónomas, será pleno para los ciudadanos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 461.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para la presentación de estos datos se estudiará el empleo de un Sistema de Información Geográfico –GIS– que sea alimentado automáticamente desde las propias aplicaciones de gestión procesal.

Por fin, y habida cuenta que la Fiscalía General del Estado cuenta ya con presencia propia en Internet, que se prevé completar en los próximos meses con una Intranet, convendrá incluir en el portal de la Fiscalía General del Estado los datos relativos al posible acceso de los ciudadanos a las Fiscalías y el servicio directo que en ellas les puede ser prestado en los

supuestos en que el Fiscal tiene legitimación para solicitar una actuación judicial y relativos, entre otros, a protección de menores desamparados; legitimación activa para evitar la intromisión ilegítima en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores; incapacidades e internamientos; acción de cesación en materia de defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios; recepción de denuncias y cualquier otra función que les encomiende el ordenamiento jurídico.

2.c) Sistemas de interconexión e intercambio de documentos en el proceso.

Como otro instrumento decisivo para la consecución de los objetivos establecidos, se propone en este Plan de Transparencia la implantación generalizada de sistemas de interconexión e intercambio de documentos. Se trataría de sistemas de correo “securizado”, que permitirían el intercambio de documentos entre los operadores jurídicos y los órganos judiciales, de modo que la presentación de escritos y el traslado de copias desde los Procuradores y Abogados hacia las Oficinas judiciales y las notificaciones desde éstas hacia los operadores jurídicos se realice de forma automática, a través de certificados de firma digital reconocida. Como consecuencia, los sistemas se verían revestidos de los principios de autenticación –el remitente es quien dice ser–, confidencialidad –sólo el remitente y el destinatario pueden conocer el contenido de los documentos–, integridad –el documento no puede ser alterado por nadie– y no repudio –el remitente no puede negar el hecho del envío ni el destinatario el hecho de su recepción–. Estos sistemas garantizarían además el sellado de tiempo, de tanta importancia en el flujo de documentos entre operadores jurídicos para la consecución de los plazos vigentes en materia procesal.

Dentro del Plan de Transparencia Judicial, tales sistemas de interconexión e intercambio de documentos aportarían grandes ventajas. Así, permitirían disponer de información estadística relativa al número de documentos que se intercambian entre los diferentes operadores jurídicos; permitirían disponer de información estadística relativa al tipo de procedimiento y orden jurisdiccional, así como el ámbito que genera mayor volumen de documentación. Así mismo, y una vez que tales sistemas acogiesen a colectivos como Abogados del Estado, Notarios, Graduados Sociales y Letrados de la Seguridad Social, sería posible aportar información relativa al volumen de gestión de la Administración de Justicia en relación con estos colectivos: tipo de procedimiento, frecuencia, grado de agilidad de la gestión, entre otros datos.

2.d) Sistema de comunicaciones entre las distintas redes judiciales territoriales.

Instrumento decisivo también de cualquier propósito de transparencia judicial es la existencia de un sistema central de comunicaciones, seguro y restringido entre las distintas redes judiciales territoriales. En estos momentos el Punto Neutro Judicial, servicio de naturaleza técnica que presta el Consejo General del Poder Judicial, constituye el nodo de comunicaciones a través del cual las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de Justicia acceden a las distintas aplicaciones centralizadas –acceso al Registro Central de Penados y Rebeldes, por ejemplo–. En un horizonte de transferencias en materia de justicia totalmente finalizado, el Punto Neutro Judicial constituirá, por tanto, el nexo de comunicaciones que permitirá a las Comunidades Autónomas acceder a dichas aplicaciones, pero es de prever que también a la información estadística derivada del Plan de Transparencia Judicial y de los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia. Será por ello necesario optimizar las prestaciones del Punto Neutro Judicial, aumentando su margen de tolerancia a fallos así como su capacidad para dar respuesta al volumen de información que generará el Plan de Transparencia y los planes estadísticos de la Administración de Justicia. Y así mismo deberá convenirse con las Comunidades Autónomas las conexiones que sea preciso establecer para dar acceso a todos los datos estadísticos del sistema judicial español.

La oferta de servicios que se viene prestando a través del Punto Neutro Judicial es variada y se extiende a la comunicación de los órganos jurisdiccionales en relación con la tramitación de los procedimientos judiciales, y ello en relación con la Agencia Tributaria, el Instituto Nacional de Estadística, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina o la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

De gran importancia e interés para los denominados juicios rápidos es la consulta al Registro Central de Penados y Rebeldes que los órganos judiciales pueden efectuar de manera inmediata, así como las denominadas agendas de señalamiento coordinado e inteligente, que hacen posible que los señalamientos de estos juicios se realicen de manera coordinada y rápida, y también para la remisión de sentencias al Centro de Documentación Judicial, así como para la realización de consultas a las denominadas bibliotecas judiciales.

3. Buenas prácticas procesales.

3.a) Correcto funcionamiento del Servicio Común de Registro y Reparto de las Oficinas judiciales. Criterios uniformes para el registro de asuntos.

Se deduce ya, de todo lo expuesto hasta ahora, que el buen funcionamiento del Servicio Común de Registro y Reparto de la Oficina judicial es pieza o instrumento esencial del Plan de Transparencia. Deberá, por tanto, procederse a la aprobación de normas estandarizadas sobre conceptos, definiciones, clasificaciones, nomenclaturas y códigos que permitan la obtención y clasificación homogénea de los datos, asegurando la compatibilidad de los distintos sistemas informáticos de las Administraciones implicadas en el Plan.

Pero al lado de ello habrán de establecerse también criterios uniformes, claros, precisos y de obligado cumplimiento para todos a la hora de registrar los asuntos que entran a trámite en los Juzgados y Tribunales españoles, pues fácilmente se entiende que el correcto registro de los asuntos es el punto de arranque ineludible para la posterior obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación adecuada de los datos estadísticos del sistema judicial español. (...)

4. Registros de la Administración de Justicia.

El Plan de Transparencia Judicial aboga igualmente por la definitiva mejora del sistema de Registros Judiciales, que constituye un referente ineludible para el ejercicio eficaz de las funciones que, en materia penal, y en el caso del Registro Central de Rebeldes Civiles, en materia civil, las leyes atribuyen a la Administración de Justicia.

Su gestión se ha beneficiado de las innovaciones que las nuevas tecnologías han venido ofreciendo, lo que ha determinado unas posibilidades de información inimaginables en el momento en que su organización fue concebida, pero supone, a su vez, nuevas oportunidades y también riesgos en la utilización de la información en ellos contenida. No parece necesario señalar detenidamente la singular sensibilidad de esta información.

Por ello es importante que los principios originales que motivaron su creación y sus fundamentales características se continúen manteniendo, como necesario referente para poder determinar la forma en que deben ser gestionados. Su origen es claro y no debe quedar difuminado por otras necesidades: atender eficazmente las necesidades de información de los órganos jurisdiccionales penales en relación con los antecedentes de las personas incursoas en un determinado procedimiento.

En consecuencia, no se trata de un sistema de Registros de carácter público, de lo que se derivan importantes limitaciones en el uso de la información cuando ésta se dirige a fines distintos de los que originariamente justificaron su recogida. Ello no puede impedir, sin embargo, en el marco de la legislación sobre protección de datos de carácter personal, que la

información contenida en los mismos pueda ser considerada útil para atender otros posibles fines que guarden conexión con la propia funcionalidad de los Registros.

(...)

La globalización de la sociedad ha venido a dar una nueva perspectiva al Registro Central de Penados y Rebeldes. La necesidad de que los delitos sean enjuiciados y sancionados con independencia del lugar en el que se perpetren, el carácter cada vez más transnacional de la conculcación de las leyes y normas de convivencia, con especial énfasis en el terrorismo y en el tráfico de drogas, la mayor y más especial cooperación internacional en la persecución de los delincuentes y su detención, constituyen nuevos retos que sólo pueden ser abordados con la perspectiva de una mayor eficacia y eficiencia en la gestión.

Los acuerdos o convenios suscritos con Estados en ámbitos de cooperación bilateral o multilateral obligan al Registro a una continua evaluación de sus procedimientos, innovándolos cuando sea necesario, con la ayuda de las nuevas tecnologías de la información, en un marco legal flexible, pero con respeto a los principios a que responde su creación. (...)

5. Potenciación de los objetivos de transparencia en relación con la actuación del Ministerio Fiscal y del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

5.a) Transparencia del trabajo del Ministerio Fiscal en la Administración de Justicia.

Por lo que hace a la necesaria integración del Ministerio Público en el Plan de Transparencia Judicial, son dos los ámbitos principales en los que habrá de profundizarse.

En el primero de ellos, y en relación al desarrollo del Plan de Modernización Tecnológica de la Fiscalía General del Estado, se deberá establecer un marco uniforme de actuación del Ministerio Fiscal a través de medios informáticos y telemáticos para el más eficaz cumplimiento de sus funciones. Así, se configurará un Sistema de Información del Ministerio Fiscal que canalice el intercambio de información entre la Fiscalía General del Estado y las distintas Fiscalías. Dicho Sistema lo constituirá en esencia una base de datos centralizada que se alimentará de los datos existentes en los diferentes sistemas de gestión procesal puestos a disposición de las Fiscalías por las Administraciones competentes en la materia. A estos efectos, las distintas aplicaciones de gestión procesal implantadas en las Fiscalías deberán adecuarse a unos mismos estándares de codificación de valores –delitos, materias, tipos de procedimiento, tipos de intervención,

órganos judiciales– y a unos mismos esquemas de tramitación aprobados por la Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal en el marco de los criterios uniformes que llegue a establecer la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

Los sistemas de gestión procesal puestos por las Administraciones Públicas a disposición de las Fiscalías deberán integrarse con el Sistema de Información del Ministerio Fiscal a través de una Red de Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal. A través de esta Red, los miembros del Ministerio Fiscal podrán acceder a los Registros Públicos y aplicaciones de ámbito nacional gestionados por el Ministerio de Justicia y se asegurará eficazmente la unidad de actuación del Ministerio Fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución, no solamente en los ámbitos penales, sino también en los procedimientos de carácter civil, contencioso-administrativo, social o de menores en los que interviene el Fiscal. (...)

5.b) Nueva estructura del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

Instrumento eficaz para la consecución de los objetivos de este Plan de Transparencia habrán de ser también las circulares e instrucciones de servicio que dicten los Secretarios de Gobierno y los Secretarios Coordinadores Provinciales en el ámbito de sus respectivas competencias, que deberán hacerse cumplir por los secretarios judiciales que dirijan los Servicios Comunes Procesales o por aquellos otros que tengan su puesto de trabajo en las Unidades Procesales de Apoyo Directo a los órganos jurisdiccionales y habrán de tender, al menos, a la consecución de las siguientes finalidades:

Establecer mecanismos ágiles y adecuados de notificación de todas las resoluciones judiciales a las que pueda tener acceso el interesado en el procedimiento y de ejecución efectiva de las previsiones legales tendentes a que el ciudadano afectado pueda tener copia de cuantas resoluciones le afecten.

Organizar instrumentos para dar a conocer en cada hito del procedimiento dónde se encuentra éste físicamente, a cuyo fin habrán de realizarse las correspondientes anotaciones en los registros informáticos que controlen el tránsito de expedientes entre las Unidades Procesales de Apoyo Directo y los Servicios Comunes Procesales o las Fiscalías, en su caso. (...)

6. Para finalizar, nos referiremos al Punto V que se dedica a los medios con que deben ser dotados los órganos judiciales y las fiscalías, respecto a los que resaltamos entre otros:

- *El hardware: ordenadores personales, impresoras, servidores.*
- *El software: aplicaciones informáticas estándar y específicas.*
- *Los sistemas de comunicaciones: redes LAN y WAN.*
- *Los equipos de videoconferencia.*

Así como los equipos de digitalización de vistas orales, sólo en el caso de los Juzgados y Tribunales.

Se recogerá también la información relativa a las Unidades Administrativas, para conocer el modo en que se ordenan y gestionan los recursos humanos de la Administración de Justicia y sus medios informáticos, nuevas tecnologías y demás medios materiales.

La puesta en relación de todos los datos permitirá la realización de estudios comparativos de eficiencia de la Oficina judicial según el grado de desarrollo de su nuevo diseño.

En lo que se refiere a los medios materiales de la Administración de Justicia, deberá establecerse un mecanismo de actualización del inventario, de modo que se proporcione una información viva y actualizada constantemente, único modo de dar credibilidad y solidez a la información que se facilite y que ha de servir para conocer en todo momento las posibilidades reales de que dispone la Administración de Justicia en cada uno de sus partidos judiciales y también sus carencias, para tratar de subsanarlas allí donde sea necesario. (...)

Todas estas previsiones e iniciativas son objeto de estudio en distintos apartados del trabajo.

CAPÍTULO III

LAS REDES IBEROAMERICANAS DE COOPERACIÓN JUDICIAL. LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO: ESTUDIO COMPARADO DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS. LAS REDES JUDICIALES Y LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. LAS REDES IBEROAMERICANAS DE COOPERACIÓN JUDICIAL

1.1 Introducción y antecedentes. Los compromisos de 2004

Las Redes Iberoamericanas de Cooperación Judicial se configuran como un ambicioso proyecto que va implantando unos canales de comunicación y auxilio, entre los que destacan los tecnológicos, en el ámbito de la Administración de Justicia de los países Iberoamericanos. Sus antecedentes los encontramos en la **VI Cumbre de Presidentes de Supremas Cortes y Tribunales Supremos de Justicia**,⁶⁸⁷ de la cual surgió la denominada “*Declaración de Canarias*”, en la que se recogió expresamente la idea de crear un *Espacio Judicial Iberoamericano*, entendido como un escenario específico donde el auxilio jurisdiccional internacional es objeto de mecanismos reforzados, lo que se traduce en la necesidad de desarrollar dinámicas e instrumentos de simplificación y agilización que permitan un desarrollo adecuado de los protocolos de colaboración judicial. Además se adoptó un conjunto de acciones entre las que se contemplaba la creación de una *Red Iberoamericana de Asistencia Judicial*.

Pero para iniciar el engranaje de todo este sistema y, cuestión muy importante, las dotaciones presupuestarias para su puesta en funcionamiento, se precisaba del ineludible apoyo político. Éste nació, tal como se nos indica,⁶⁸⁸ en la **XI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno**,⁶⁸⁹ donde se incluyó una nítida referencia a los acuerdos alcanzados reconociendo “*la importancia de los contenidos de la Declaración de Canarias*”. Además, todo este sistema se ha reforzado en paralelo a través de la suscripción, por parte de los Estados iberoamericanos, de acuerdos o tratados internacionales de cooperación en distintos ámbitos de la Justicia.

Pero el impulso definitivo tuvo lugar en la **VIII Cumbre de Presidentes de Supremas Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y el IV Encuentro de Consejos de la Judicatura de Iberoamérica**.⁶⁹⁰ Como aspectos destacados y a modo de conclusión del evento, se resaltó la importancia de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia al considerarlas “como un instrumento

⁶⁸⁷ Cuya reunión tuvo lugar en Santa Cruz Tenerife, los días 23 al 25 de mayo de 2001. Sus actos preparatorios se desarrollaron en el **Seminario Preparatorio de la Cumbre de Presidentes y Cortes Supremas**, celebrado los días 13 al 15 de noviembre de 2000 en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

⁶⁸⁸ Punto IV de la Exposición de motivos.

⁶⁸⁹ La cual se celebró los días 23 y 24 de noviembre de 2001 en Lima (Perú).

⁶⁹⁰ La cumbre se realizó en Cartagena de Indias (Colombia), del 8 al 11 de septiembre de 2003 y el encuentro, por su parte, se dosificó en distintas fases durante el año 2004 en la ciudades de Copán (Honduras) y El Salvador (Estado del mismo nombre). La información sobre estos eventos puede consultarse en la siguiente dirección:

<<http://www.cifaeci.org.co/cursos/sep081103.htm>> (14 de septiembre de 2006).

indispensable que proporcione eficiencia, eficacia, celeridad y calidad en el trabajo judicial, tanto en la parte jurisdiccional como administrativa”.

Para alcanzar una incorporación rápida de la Justicia iberoamericana a este espacio virtual, procurándose el acceso a la información, jurisprudencia, legislación, doctrina y otros materiales de consulta a los jueces y funcionarios, y promover que estas mismas tecnologías sirvieran para facilitar y optimizar su trabajo, se decidió “trabajar incesantemente en la introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, para lograr la mayor eficacia y celeridad de las operaciones relacionadas con la Administración de Justicia”. Se planteó, como punto vital, concretar acuerdos de intercambio y cooperación entre las Cortes y Tribunales Supremos y los Consejos de la Judicatura de Iberoamérica y “dotar a los Centros de Documentación e Información Judicial con la técnica informática que permita almacenar toda la información necesaria a estos efectos, respetando la legislación interna sobre protección de datos de carácter personal, y explotando las posibilidades de comunicación e intercambio que ofrecemos a través de IberIUS (Red Iberoamericana de Centros de Documentación e Información Judicial)”.

También se concluyó que la intención de estas iniciativas era lograr que “las nuevas tecnologías sean vehículo propicio para elevar la preparación técnica y profesional de los jueces y funcionarios, estableciendo los mecanismos que faciliten, en nuestras Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y a los Consejos de la Judicatura, un intercambio fluido de información, jurisprudencia, legislación y doctrina científica más actualizada, para mejorar el servicio al usuario de la justicia”.

Se precisó también que “los cambios tendrán que ser de fondo y de forma, de cultura y de actualización técnica. Pensar en red, actuar en red, moverse con la rapidez de lo virtual y con la certeza de lo tangible. Ese es el reto de la justicia y de toda la sociedad en estos tiempos. La reforma de la gestión del proceso judicial conforme a la ampliación del uso de Internet y las intranets y el establecimiento de formas de consulta en línea y tiempo real entre instancias jurisdiccionales del mismo y de distinto nivel será considerado un requerimiento no sólo de eficiencia y eficacia jurídica, sino del debido proceso en términos de una justicia a tiempo y la eliminación de las demoras innecesarias. Una gestión más colectiva, horizontal y colegiada de las audiencias impulsadas por la capacidad de comunicación, consulta y referencia que implicará la sociedad de la información en el ámbito judicial se avizora ya en el horizonte de la administración jurisdiccional.”

Los compromisos de la Cumbre dieron como resultado estas importantes conclusiones:⁶⁹¹

- **“Primera:** *Trabajar incesantemente en la introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, para lograr la mayor eficacia*

⁶⁹¹ Algunas de ellas ya las hemos transcrito con anterioridad, por hallarse asimismo en los razonamientos previos a los compromisos.

y celeridad de las operaciones relacionadas con la Administración de Justicia.

- **Segunda:** *Materializar acuerdos de intercambio y convenios de cooperación, entre las Cortes y Tribunales Supremos y los Consejos de la Judicatura de Iberoamérica, a fin de brindar una mayor asistencia en la utilización de nuevas tecnologías. En este sentido, cuidaremos de que lo anterior no quede limitado por cláusulas restrictivas introducidas en los contratos con proveedores y organismos financieros.*
- **Tercera:** *Dotar a los Centros de Documentación e Información Judicial con la técnica informática que permita almacenar toda la información necesaria a estos efectos, respetando la legislación interna sobre protección de datos de carácter personal, y explotando las posibilidades de comunicación e intercambio que ofrecemos a través de Iber-Ius (Red Iberoamericana de Centros de Documentación e Información Judicial).*
- **Cuarta:** *Realizar las acciones correspondientes para lograr un cambio cultural de la comunidad jurídica y la adaptación de la legislación interna que permita que las nuevas tecnologías sean vehículo propicio para elevar la preparación técnica y profesional de los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, estableciendo los mecanismos que faciliten, en nuestras Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y a los Consejos de la Judicatura, un intercambio fluido de información, jurisprudencia, legislación y doctrina científica más actualizada, para mejorar el servicio al usuario de la justicia.*
- **Quinta:** *Impulsar los cambios legislativos necesarios que hagan posible la utilización de los beneficios que aportan las nuevas tecnologías en la Administración de la Justicia, especialmente en lo relacionado con el auxilio judicial internacional y dentro del marco que ofrecemos a través del proyecto de Red Iberoamericana de Cooperación Judicial (Iber-Red), que aprobamos en esta edición.*
- **Sexta:** *La función judicial de Iberoamérica procurará la mayor difusión posible a los medios técnicos de manera especial en herramientas de desarrollo para optimizar las condiciones técnicas y minimizar costos de licencias. También intercambiarán información de negociaciones con las transnacionales sobre los costos de licencias operativas anuales.”*

Los anteriores acuerdos resumen con claridad hacia donde se dirige la política en el desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia y su relación con los operadores jurídicos y ciudadanos. Dentro de este marco centraremos el análisis, en virtud de la incidencia o relación de las TICs sobre los ámbitos de colaboración en:

- **La Red Iberoamericana de Asistencia Judicial en Materia Penal y Civil (denominada “Iber-Red”).**
- **La Red Iberoamericana de Documentación Judicial (conocida como “Iber-Ius”).**
- **Y la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (llamada “Riaej”).**

En sus respectivos ámbitos se convierten en un foro donde convergen los Estados iberoamericanos en el marco de la cooperación judicial, donde las nuevas tecnologías se utilizan como medio de comunicación, instrumento de desarrollo y formación para conformar una Administración de Justicia electrónica. Pasemos a su análisis.

1.2 La Red Iberoamericana de Asistencia Judicial en Materia Penal y Civil (IBER-RED)

Como fruto de las anteriores iniciativas se dictó el **Reglamento por el que se crea una Red Iberoamericana de Asistencia Judicial en Materia Penal y Civil (Iber-Red)**.⁶⁹² En su Exposición de motivos se pone de manifiesto que la colaboración entre los Estados debe marcar el futuro, concretándolo del siguiente modo:⁶⁹³

“Las economías nacionales se revelan como irremediabilmente dependientes y las empresas pugnan con las barreras administrativas para extender sus mercados. Al mismo tiempo, las organizaciones criminales, e incluso los más modestos delincuentes individuales, se aprovechan de la facilidad de los desplazamientos, beneficiándose de la parálisis de las Administraciones de Justicia, atenazadas por los límites de las propias fronteras.

Mientras las Fiscalías y los Tribunales de los diferentes Estados no son capaces de colaborar entre sí, las organizaciones delictivas extienden y hacen cada vez más complejas sus redes, colaborando activamente entre ellas. Las fronteras vienen a actuar como un freno sólo para la Justicia y como una ventaja para el delito o para el incumplimiento de las obligaciones. Es ya una necesidad, y lo será mucho más en el futuro, hacer más fluida, ágil y eficaz, la colaboración entre los Estados Iberoamericanos en materia de Justicia.

⁶⁹² Puede obtenerse una copia en la Página Web del Ministerio Público del Ecuador: <http://www.fiscalia.gov.ec/asunt_internac/documentos_importantes/REGLAMENTO%20IBERR ED.pdf> (6 de junio de 2007).

⁶⁹³ Párrs. 2 al 4.

Por su parte, la cooperación judicial civil resulta indispensable para que los procesos de integración existentes en América Central y América del Sur puedan dar lugar a la creación de grandes espacios económicos unificados, pero también es de vital importancia para dar seguridad a los intercambios comerciales que trascienden aquellas áreas de integración, desde México al Cono Sur o desde el Oeste americano al Este del Atlántico, donde se hallan España y Portugal. No podemos olvidar tampoco la necesidad perentoria de dotar de eficacia internacional a las resoluciones de los Tribunales en materia de familia, lo que incluye separaciones, divorcios, pensiones de alimentos, custodia y régimen de visitas, filiación, etc.”

- Situándonos ante sus objetivos, éstos se ubican en la Disposición 3ª señalando como tales los siguientes:

- a) Optimizar la asistencia judicial en materia penal y civil entre los países participantes en la Comunidad Iberoamericana de Naciones.
- b) Establecer progresivamente y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas legales de la indicada Comunidad.

- En cuanto a su composición, la Disposición 4ª nos indica que está formada por:

- a) Los puntos de contacto designados por los Ministerios de Justicia, las Cortes Supremas, Tribunales Supremos, Consejos de la Judicatura, Ministerios Públicos y Fiscalías Generales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, con arreglo a lo dispuesto en el apdo. 2º de esta disposición.
- b) Los organismos y autoridades centrales establecidos en instrumentos de Derecho internacional o por normas de Derecho interno, sobre la asistencia judicial en materia penal y civil.
- c) En su caso, cualquier otra autoridad judicial o administrativa con responsabilidad en la cooperación judicial en el ámbito penal y civil, cuya pertenencia a la Iber-Red sea considerada conveniente por los miembros de la misma.

Se añade que, a efectos operativos, Iber-Red se compone de dos divisiones, una encargada de promocionar la asistencia judicial en materia penal y otra, con idéntica misión, en materia de auxilio judicial internacional civil.

En cuanto a los canales de comunicación, la Disposición 9ª prevé que “*los puntos de contacto utilizarán los medios técnicos más adecuados para responder en forma pronta y eficaz a todas las solicitudes que se les presenten*”. Por tanto, una integración total de las nuevas tecnologías basadas en una Intranet dotada de las

medidas de seguridad adecuadas para salvaguardar la confidencialidad de la información y los datos de carácter personal.

Como último apunte, también merece ser destacada la previsión, incorporada a su Disposición 14^a, de colaboración de los puntos de contacto con las solicitudes dirigidas por la Corte Penal Internacional y el mantenimiento de relaciones operativas con la Unidad de Cooperación Judicial Penal de la Unión Europea (Eurojust). Sobre el espacio judicial europeo y sus redes daremos oportuna cuenta, ahora sólo cabe subrayar que los ámbitos de colaboración internacionales no se configuran como “bloques cerrados”, sino que se tiende a la interconexión entre éstos aprovechando las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, lo que mejora notablemente su eficacia y el flujo de información objeto de intercambio.

1.3 La Red Iberoamericana de Centros de Documentación e Información Judicial (IBER-IUS)

1.3.1 Antecedentes

Dentro del mismo marco y como complemento, se precisaba de una Red que canalizara por vía electrónica la documentación Judicial. Con este horizonte marcado se organizó el **Seminario para la creación de la Red Iberoamericana de Documentación Judicial**,⁶⁹⁴ al que asistieron representantes de Cortes Supremas y

⁶⁹⁴ Celebrado los días 2 al 4 de octubre de 2000, en San Sebastián (España). Debido a su concreción y a que su contenido resume eficazmente las motivaciones esenciales que llevaron a la creación de esta Red, reproducimos en su integridad las **conclusiones del Seminario**:

“Los representantes de los Consejos y Cortes de los países participantes (que se relacionan en el Anexo I) en el Seminario para la Creación de una Red Iberoamericana de Documentación Judicial, celebrado en la ciudad de Donostia- San Sebastián (España), los días 2, 3 y 4 de octubre de 2.000, formulan las siguientes conclusiones:

1º. Constatan que es decisivo, para la efectiva vigencia del Estado de Derecho, el fortalecimiento constante del Poder Judicial y consideran que en dicho fortalecimiento es fundamental la calidad de las decisiones judiciales y la mejor formación de los titulares del Poder Judicial.

2º. Entienden que para la consecución de mejoras en calidad y formación, es imprescindible un acceso eficiente a la Información Jurídica que, por su complejidad y volumen, debe ser facilitada por servicios especializados, tales como Unidades o Centros de Documentación, que la sistematicen, gestionen y procesen, y que éstas deben integrarse en estructuras con vocación de permanencia que permitan la sostenibilidad del proyecto.

3º. Son conscientes de que la Información Jurídica, en un contexto de globalización, procede de fuentes diversas y ubicadas en distintos países, para cuyo acceso, el ideal sería una Red que los interconecte de modo estable y dé servicio a todos los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial.

4º. Establecen que el instrumento idóneo para lograr la fluidez de la información jurídica y el contacto permanente es Internet, como vehículo de comunicación, y una página Web con diversos niveles de acceso en función de los servicios y contenidos que la configuren (Internet, Extranet...)

Consejos Nacionales de la Judicatura de veinte Estados iberoamericanos. Todo este proceso fue ratificado en el **II Encuentro de Consejos de Judicatura**⁶⁹⁵ donde se formalizó la creación de la Red Iberoamericana de Cooperación Judicial (Iber-Ius),⁶⁹⁶ en la que se centralizan sus contenidos y se ofrece un conjunto de información general a través de su página Web.⁶⁹⁷

Finalmente, la **VI Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia**,⁶⁹⁸ ratificó los objetivos y proyectos nacionales, poniendo en marcha las actividades de la Red como tal. Aunque el punto de partida no es para todos los países iberoamericanos por igual, ya que *el proyecto es de desarrollo asimétrico* y cada país asume como propios diferentes objetivos a corto, medio o largo plazo.

1.3.2 Configuración esencial

Iber-Ius es considerada como una Red informática de datos judiciales disponibles a través de Internet. Con la utilización de este sistema, los jueces y

5º. *Estiman que la creación de una Red Iberoamericana de Documentación Judicial, cuyo nombre proponen que sea IberIus, podría asumir la diversidad de situaciones en que se encuentra la Documentación Judicial en cada uno de los países que la integren, así como la distinta implantación en los mismos de las nuevas tecnologías de la información.*

6º. *Aspiran además a que la Red sirva para promover el mutuo conocimiento entre los países que la integren, así como para la transmisión de experiencias de reforma y actuación común en materias de interés para sus miembros, siendo ésta el vehículo de transmisión de los contenidos que le son propios en materia de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina.*

7º. *Estiman conveniente informar a los organismos de cooperación internacional acerca de la creación de esta Red, exhortándoles a que apoyen su desarrollo en cada uno de los países iberoamericanos.*

8ª. *Expresan la conveniencia que a fin de posibilitar la integración de todos los países que se adhieran a la Red se constituya una Secretaría cuya coordinación en este primer momento acordamos asuma España en razón de haber tomado esta iniciativa y de su experiencia en la materia. Esta Secretaría presentará un plan de acción que posibilite la operatividad de la Red a la mayor brevedad.*

9º. *Establece el plazo de sesenta días para comunicar a la Secretaría la adhesión a la Red, sin perjuicio de futuras adhesiones."*

⁶⁹⁵ Que tuvo lugar en Barcelona, los días 23 al 25 de abril de 2001.

⁶⁹⁶ **Santa Cruz de la Sierra, (Bolivia)**, donde los delegados participantes en el Seminario Preparatorio de la Cumbre de Presidentes de Tribunales y Cortes Supremas celebrado los días 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, se fijaron los "objetivos generales y específicos que debían guiar el desarrollo de la Red" y se acordó la aprobación del Plan de Acción y cronograma.

Este proyecto se vio impulsado y fortalecido en el Seminario celebrado los días 19 al 21 de marzo de nuevo en Santa Cruz de la Sierra, (Bolivia), en el que se debatieron y aprobaron los primeros borradores de las iniciativas nacionales del *Proyecto de Red* y de las normas para su funcionamiento, así como del primer curso de capacitación.

⁶⁹⁷ Web: <<http://www.iberius.org>> (6 de junio de 2007).

⁶⁹⁸ Que se organizó en Tenerife (Islas Canarias), en el mes de mayo de 2001.

magistrados, así como los ciudadanos en general, pueden acceder a todo tipo de información actualizada sobre jurisprudencia, legislación, derechos y garantías individuales. Por tanto, se sirve de igual modo de las tecnologías de la información y la comunicación para ofrecer estos servicios.

Esta integración en una **Red Oficial de Servicios de Documentación Jurídica**, permite acceder de una forma ágil a la información, sus normas y la aplicación de las mismas, en cada uno de los países y al conocimiento del funcionamiento de los distintos Poderes Judiciales. Todo lo cual repercute en una mayor capacitación de la judicatura.

En cuanto a sus objetivos, podemos sistematizarlos como sigue:

- a) La instalación, en todos los Poderes Judiciales latinoamericanos, de **Unidades Informatizadas de Documentación Jurídica** que prestan servicio a todos los integrantes del Poder Judicial.
- b) La arquitectura de **la Red de Documentación** que integra a todas las Unidades de Documentación Jurídica y Centros de Documentación Jurídica ya existentes.
- c) La incorporación a la Red de bases de datos y documentación jurídica para su acceso desde todas las Unidades o puntos de contacto.
- d) La promoción del desarrollo de **Centros Oficiales de Documentación Judicial en Latinoamérica**, estableciendo una oferta permanente de servicios en materia de documentación jurídica.
- e) Monitorear y evaluar el funcionamiento y rendimiento de las Unidades de Documentación Jurídica.
- f) Así como, capacitar a los técnicos responsables de la Red en cada Poder Judicial.

1.4 La Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ)

Como en las anteriores, sus servicios convergen en una página Web,⁶⁹⁹ como lugar de encuentro para la información, los cursos y las jornadas que se organizan. La RIAEJ fue creada en el marco del "II Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura " y aprobada durante la "VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia", desarrollada esta última en España durante el mes de mayo de 2001. Es considerada como una comunidad de enlace para la cooperación, concertación y apoyo recíproco entre las Escuelas

⁶⁹⁹ Web: <www.riajej.org> (6 de junio de 2007).

Judiciales y Centros Públicos de Capacitación Judicial de Iberoamérica, contribuyendo al intercambio de información sobre programas, metodologías y sistemas de capacitación judicial, facilitando la coordinación de actividades entre sus miembros y planificando actividades conjuntas, en donde las nuevas tecnologías se erigen como el canal de transmisión y como uno de los objetos primordiales en la actividades formativas.

Su objetivo general se centra en estimular y fortalecer la comunicación e interrelación entre sus miembros, mediante la prestación de sus servicios de forma sistemática, coordinada, eficiente, accesible y confiable. Para su alcance, la Red impulsa la realización de una serie de actividades dirigidas a la cooperación y coordinación, el fomento del intercambio de información y actividades de formación, entre las que destacamos en el marco de las nuevas tecnologías:

- La creación de soportes informáticos en páginas Web (repertorios, bases de datos,...etc.), aprovechando los recursos facilitados por la **Red Iberoamericana de Información y Documentación Judicial (IBER-IUS)**.
- La promoción de espacios novedosos de capacitación, asumiendo la puesta en funcionamiento y dirección del **Centro Iberoamericano de Capacitación Judicial Virtual**.
- Y, en último término, Propiciar el correcto funcionamiento del **Espacio Judicial Iberoamericano**, mediante actividades formativas de acercamiento a los distintos sistemas judiciales de los países miembros.

Para el desarrollo efectivo de este sistema, se organizan cursos, foros y seminarios encaminados a la formación integral, donde otra vez las nuevas tecnologías juegan un papel importante, ya sea desde una perspectiva de la formación, esto es, su aplicación a la actividad jurisdiccional o, desde otra vertiente, como medio o canal para la comunicación y participación. A continuación y como botón de muestra, relacionamos algunas de las actividades desarrolladas en los primeros meses del año 2007, conectadas con las TICs.

Con respecto a la formación, cabe señalar:

- El curso *“Uso de la Educación Virtual (Elearning) en los Procesos de Capacitación Judicial”*⁷⁰⁰
- El VII Curso Internacional a Distancia: *“El Principio Acusatorio, Bases Doctrinales y su Aplicación en los Sistemas Jurídicos Iberoamericanos”*.⁷⁰¹

⁷⁰⁰ Impartido por el Área de Servicios Técnicos de Apoyo a la Capacitación de la Escuela Judicial de Costa Rica (31 de mayo de 2007).

⁷⁰¹ Organizado por la Academia de la Magistratura de Perú (21 de mayo de 2007).

- Y el curso de capacitación de los Funcionarios de Escuelas Judiciales Latinas sobre plataformas virtuales del Centro de Capacitación Judicial de Centroamérica y el Caribe (CJC), la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ) y la e-Justicia en Iberoamérica.⁷⁰²

En referencia al uso de las nuevas tecnologías como canal de comunicación, merecen reseña:

- La celebración de la IV Asamblea General de la RIAEJ.⁷⁰³ Es subrayable en primer lugar, que esta reunión –la más importante de esta Red- se transmitió en vivo a través de Internet y cuyo acceso se verificó mediante un simple enlace en la página Web y con un seguimiento por vídeo en tiempo real; en segundo lugar, de entre los temas que se desarrollaron, son relevantes las ponencias "*La Formación de los Jueces para la Sociedad del Conocimiento: La Reducción de la Brecha Digital*"⁷⁰⁴ y "*Optimización y uso de los Recursos Tecnológicos de la RIAEJ: Gestión del Conocimiento*".⁷⁰⁵
- En cuanto a los cursos virtuales que se llevan a cabo a través del canal de comunicación basado en el correo electrónico, la oferta formativa virtual para el año 2007 se compuso de 10 cursos que versaron sobre distintas materias,⁷⁰⁶ entre los cuales se encontraba la acción formativa "*Argumentación Judicial*".⁷⁰⁷

⁷⁰² Que tuvo lugar en la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, los días 23 al 27 de abril de 2007.

⁷⁰³ Este evento se desarrolló en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil), del 16 al 18 de mayo de 2007.

⁷⁰⁴ De la que fue ponente el Dr. Carlos Gregorio (exdirector del "*Proyecto Internet y Sistema Judicial de América Latina y el Caribe*").

⁷⁰⁵ Defendida por D. Genís Roca, mediante videoconferencia, donde señaló que "*la justicia tendrá que pensar y ya está pensando en nuevas maneras para acompañar las transformaciones que trae consigo Internet*".

⁷⁰⁶ Esta oferta formativa se desenvuelve en cumplimiento de lo establecido en el "*Plan de acción RIAEJ 2006*".

⁷⁰⁷ En la que actuó como docente, entre los días 28 de marzo al 31 de mayo de 2007, el Magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío (Colombia), D. William Hernández Gómez.

2. LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO: ESTUDIO COMPARADO DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS

2.1 Aspectos generales y sus objetivos

Un punto ineludible para averiguar el nivel de implantación de la *e-Justicia*, desde una perspectiva que relaciona a España con los países iberoamericanos, gira en torno al análisis del **“Estudio comparado e-Justicia: La Justicia en la Sociedad del Conocimiento. Retos para los países iberoamericanos”**.⁷⁰⁸ Esta investigación al haberse finalizado a mediados del año 2006 mantiene la vigencia de sus parámetros y, en consecuencia, son dignos de tener en cuenta.

El estudio desgrana, desde una perspectiva global y neutral, el grado alcanzado por la Justicia iberoamericana en su avance hacia la Sociedad del conocimiento. Así se planteó en su proposición por el **Grupo de Trabajo e-Justicia**,⁷⁰⁹ indicándose que su objetivo era la elaboración de una *“propuesta de índice en el desarrollo de la e-Justicia”* a partir de la información recabada sobre el estado del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia en Iberoamérica, reafirmando que *“la e-Justicia es un fenómeno real pero aún incipiente en este entorno, ya que aún no se encuentra en un proceso de pleno desarrollo”*.

Se destaca también, como aspecto relevante, que el establecimiento y desarrollo de la e-Justicia facilita el acceso al ciudadano a una Justicia más eficaz y transparente. Añadiendo que *“debe desarrollarse tanto la capacidad de utilizar los medios digitales como la comprensión de las implicaciones que tienen tales medios y las relaciones que se establecen entre los diversos operadores. El uso de los dispositivos y procedimientos no es una cuestión meramente técnica, sino que se requieren conocimientos jurídicos previos que muchos ciudadanos no tienen. De ahí que la extensión de la capacitación para utilizar y comprender medios digitales*

⁷⁰⁸ Esta investigación fue realizada por encargo del “Grupo de Trabajo de e-justicia” de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, al Instituto Interdisciplinario de Internet (IN3) de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). AAVV. [Dirigido y coordinado por FABRA I ABAT, Pere –Profesor de la UOC e investigador del IN3-]. El trabajo se inició en el mes de septiembre de 2005; se procedió a su composición entre los meses de enero y marzo de 2006; y, finalmente, se emitió el informe final el 30 de mayo del mismo año. (Puede obtenerse una copia del mismo en la página Web <www.ejusticia.org> [6 de junio de 2007]).

⁷⁰⁹ El planteamiento del estudio fue elaborado por HENRY MOLINA, Luis, en su calidad de Director de la Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana y como coordinador del Grupo de Trabajo e-justicia, en su Primera Reunión Preparatoria celebrada en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) durante los días 8 al 10 de marzo de 2005, en el sentido de que debían llevarse a cabo diversas actividades que permitieran determinar tanto los avances de los poderes judiciales iberoamericanos en la aplicación de las TICs en la Justicia, como proponer las necesarias recomendaciones para la plena integración de las estrategias de Administración Electrónica en los poderes judiciales iberoamericanos.

totalmente nuevos para una parte de los operadores y usuarios deberá estar acompañada de la asistencia jurídica requerida por los ciudadanos para que puedan acceder y entender la complejidad del entramado jurídico y judicial que ahora estará más a su alcance desde el punto de vista físico y con los cuales podrá interactuar de forma más directa.⁷¹⁰ Es decir, no basta con que se dote de los medios necesarios para interactuar la Justicia, los ciudadanos y los operadores jurídicos, sino que al propio tiempo deben facilitarse y simplificarse tanto los aspectos tecnológicos como los jurídicos, a través de una asistencia o ayuda que los haga más comprensibles al ciudadano. A esta necesidad la denomina **“alfabetización digital totalmente funcional”**.⁷¹¹

Otro de los aspectos imprescindibles en la relación Justicia – ciudadano, radica en el desarrollo de **“una cultura digital”** y como parte de ella, con un papel relevante, debe incidirse en **“una cultura de la seguridad digital”**,⁷¹² porque los riesgos en las transacciones, los datos y las identidades se multiplicarán. Todo este proceso, añade, requiere de una estrategia global para el desarrollo de la sociedad de la información en el ámbito de la Justicia que ha de vincularse al marco más amplio de la Administración Electrónica o “e-gobierno”, garantizándose que el sector Judicial posea los medios para llevar a cabo las tareas de información, gestión y comunicación de forma digital, dotándole de las infraestructuras y los canales adecuados para que todos los operadores se interrelacionen. Se añade textualmente⁷¹³ **“todos los agentes de la justicia deben estar en línea. De nada sirve que los jueces dispongan de tecnología punta si los procuradores y abogados con los que trabajan aún funcionan con infraestructuras del siglo pasado o si la sociedad civil entiende la utopía informacional como algo inalcanzable y selecto”,** ya que **“cualquier asimetría implicaría cuellos de botella que redundarán en un menor rendimiento de todo el sistema”**.⁷¹⁴

Nos alerta, de la misma forma, que es preciso **“adaptar el marco legal a las nuevas realidades tecnológicas”**, en materias como, por ejemplo, la protección de los datos personales y la acomodación de los procedimientos a la era digital, porque **“en los próximos años, acometer la tarea de adecuar los procedimientos, procesos, garantías y los derechos a las nuevas tecnologías será, más que una exigencia, una condición básica para el funcionamiento de la Administración de Justicia”**.⁷¹⁵

⁷¹⁰ Pág. 2 del estudio. [En adelante y para evitar ser repetitivos, si no se indica lo contrario, las páginas anotadas se refieren a esta investigación o estudio].

⁷¹¹ Paul Gilster definió, en 1997, la alfabetización digital como **“la capacidad de entender y utilizar la información en múltiples formatos en un amplio rango de recursos cuando es presentada a través de ordenadores”**. Lo primordial es, además de tener la capacidad de utilizar con eficacia, también comprender. [Cfr.: Págs. 41 y 44].

⁷¹² Págs. 2 y 3. Que abarque: La seguridad en la Red, la identidad de los usuarios, la preservación de la intimidad y la protección de datos [Cfr.: Pág. 49].

⁷¹³ Pág. 3, tercer párr.

⁷¹⁴ Cuestiones importantes y que con respecto a nuestro sistema interno tendremos ocasión de analizar con profundidad.

⁷¹⁵ Pág. 3, último párr. *in fine*.

Suma otro de los vértices primordiales, con el que contribuyen las anteriores previsiones, referido a que *se administre “una justicia a tiempo” con la eliminación de demoras innecesarias*. Se ha afirmado que *“una justicia tardía en su respuesta, no es justicia”*, y es cierto, pero tampoco olvidemos que por acelerar la tramitación no deben descuidarse las garantías procesales que a la postre siempre “pueden retardar” en alguna medida la respuesta judicial (como son los recursos, las vistas previas, las “vistillas” en materia penal para determinar el encarcelamiento o la libertad,...etc). El escenario ideal es que se dote de los medios tecnológicos necesarios para que ciertos trámites, la gestión procesal, la informática jurídica, las bases de datos, las redes de comunicación,...etc, puedan desarrollarse lo más rápido posible sin menoscabar esas garantías, eliminando o simplificando, si procede, ciertos trámites.

En definitiva, el estudio se centra en facilitar a los países miembros **el diseño de políticas encaminadas al impulso de la Administración de Justicia Electrónica**. De este modo se definieron los objetivos que guiaron al Grupo de Trabajo en la confección del estudio:⁷¹⁶

- a) Establecer una línea básica de indicadores y parámetros cuantitativos y cualitativos sobre la transición a la sociedad del conocimiento en el ámbito judicial de los países iberoamericanos.
- b) Determinar las prácticas y modos de organización actuales que viabilizan u obstruyen el establecimiento del paradigma de la sociedad de la información en los sistemas judiciales.
- c) Analizar los factores de brecha digital que les afectan.
- d) Y, en último lugar, recomendar modos de organización, medidas y estrategias con la articulación de un Plan de acción.

2.2 Metodología del análisis. La situación de España en los distintos índices

Para la identificación adecuada del estado de las TICs en la Administración de Justicia de los países iberoamericanos, se ideó **un índice de desarrollo de la e-Justicia**, configurado por las siguientes variables y que a su vez se ordenan por su nivel de complejidad o interacción:⁷¹⁷

1. Sistemas para el **tratamiento y diseminación de la información**.

⁷¹⁶ Pág. 9, Punto 1.1.3.

⁷¹⁷ Págs. 9 y 10.

2. Aplicaciones para la **gestión procesal y el tratamiento de expedientes judiciales**.
3. Herramientas que facilitan la **relación entre la Administración de Justicia, los operadores jurídicos y los ciudadanos**.
4. Y, como punto de cierre, las aplicaciones que facilitan la **toma de decisiones**.⁷¹⁸

Por tanto, estos índices o parámetros giran en torno al análisis de la comunicación, gestión, interacción e informática jurídica, ofreciéndose una aproximación en el grado de implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en los sistemas judiciales iberoamericanos, la presentación de ejemplos de buenas prácticas, la reflexión sobre las dificultades que el proceso conlleva y, como última cuestión, la proposición de algunas recomendaciones que puedan guiar en su aplicación y en la mejora de los sistemas, con el fin de garantizar, como se ha señalado, “*una Administración de Justicia de calidad, rápida, eficaz y transparente, siempre al servicio del ciudadano*”.⁷¹⁹

El estudio conforma tres grupos de países como resultado de su encuadre en los anteriores índices, otorgándoles una valoración global según el grado de aplicación y los avances en las TICs:⁷²⁰

⁷¹⁸ Recordando las definiciones que recogimos en el Tema 3 del Capítulo Primero, debemos diferenciar este último supuesto de lo que se denomina “*informática jurídica de decisión*”, que como indica el Prof. Ull, “*mediante la misma, se sustituirá la actividad decisoria jurisdiccional o jurídica, se le facilitarían no sólo la documentación, sino dictámenes o sentencias con el caso concreto. Es lo que ha venido en llamarse < sistemas de inteligencia artificial aplicados al Derecho >, que supondría la realización por la máquina de procesos mentales propios de la inteligencia humana*”, a lo que añade “*por supuesto, esto es una paradoja, no una realidad, que sólo corresponde al hombre (...), aún en el más perfecto de los supuestos, el juez no puede ni debe permitir que su razonamiento jurídico responsable sea sustituido por las conclusiones de una máquina(...), personalmente soy reticente sobre su posible aplicación, por razones técnicas y éticas*” [ULL PONT, Eugenio. *Derecho Público de la Informática. Protección de Datos de Carácter Personal*. 2ª edición actualizada. UNED. Varia. Madrid. 2003. (Cit.). Págs. 36 y 37]. Compartimos plenamente esta posición. Son bienvenidas todas las herramientas y aplicaciones que faciliten la labor del Juez, pero que las mismas le sustituyan no parece que encaje en la configuración del sistema actual. La consecución no es la sustitución del Juez, sino más bien en ofrecer respuestas que faciliten la toma de decisiones, por lo que dichos conceptos no deben confundirse. Aunque, con posterioridad, al tratar el tema de la implantación de las TICs en la Administración de Justicia señala, como uno de los puntos que merecen un desarrollo, a los “*juicios electrónicos*”, como la expresión más tecnificada de la e-justicia ya que supone, añade, “*sustituir la función del Juez por la decisión adoptada por una máquina en función de unos criterios aplicados a los antecedentes del caso concreto. Las aplicaciones de inteligencia artificial pueden sustituir la toma de determinadas decisiones e, incluso, en algunos casos cuando no exista discrecionalidad alguna, adoptar la resolución final*” [pág. 92].

⁷¹⁹ Pág. 13.

⁷²⁰ Pág. 14.

- a) Aquellos que se hallan en un estadio claramente inicial (índices entre 0,2 y 0,3 como son Colombia, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú y Uruguay).
- b) Los que se encuentran alrededor de la media de la región (entre 0,3 y 0,4: Chile, Cuba, **España**, Méjico, Portugal y República Dominicana).
- c) Y aquellos con índices superiores al 0,4 que se adjudican a Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Puerto Rico y Venezuela, aunque debe señalarse que dentro de este grupo Brasil y Venezuela muestran unos niveles por encima de 0,6.

Por consiguiente, **España se ubica entre los países iberoamericanos agrupados en la media del índice de aplicación de las nuevas tecnologías en el entorno judicial.**

En el marco de las infraestructuras de las telecomunicaciones, respecto a España el resultado es distinto, aunque, como veremos, tampoco es plenamente satisfactorio. En efecto, se señalan como los índices de las infraestructuras de telecomunicaciones de los países de Latinoamérica, España y Portugal, para los años 2004 y 2005, los siguientes:⁷²¹

- En primer lugar, se destacan como los países con un índice más elevado a Portugal (0,43) y España (0,39).⁷²²
- En segundo lugar y entre los países de Latinoamérica, el liderazgo en este indicativo se sitúa en Chile (0,28), Costa Rica (0,26) y Uruguay (0,23); mientras en el extremo opuesto y con la clasificación más baja encontramos a Nicaragua (0,03), seguido de Honduras (0,04), Guatemala (0,05) y Cuba (0,05).
- En tercer y último lugar, también se aprecia que existen importantes diferencias en relación a las tecnologías de la comunicación, en el número de usuarios de Internet, ordenadores personales, líneas de teléfono fijas, teléfonos móviles o televisores. Pero es que, además, *“las tecnologías con una mayor implantación en dichos países son la tecnología móvil y la televisión, seguidas de la telefonía fija, la extensión de los usuarios de Internet entre la población y, finalmente, los ordenadores personales, que es la tecnología con una menor implantación en los países de Iberoamérica”*. Es decir y centrándonos en **España, a pesar de liderar las infraestructuras de las telecomunicaciones, en cambio, las conexiones a Internet y los ordenadores personales, se hallan a la cola en relación a la tecnología móvil y de televisión –proporción que asimismo se cumple en el resto de**

⁷²¹ Págs. 36 a 38.

⁷²² Aunque se señala, igualmente, que nuestro país y Portugal no destacan en el ámbito europeo, ya que éstos se encuentran muy por detrás de algunos países como, por ejemplo, Suecia (0,83) o Dinamarca (0,76).

países iberoamericanos y Portugal,⁷²³ siendo un dato negativo si lo relacionamos con la implantación de la e-Justicia y la posibilidad de interacción con los ciudadanos por medios electrónicos. El dato que nos diferencia más, con respecto a los otros países, es el ancho de banda de las conexiones a Internet.⁷²⁴

Por lo que respecta a la tabla de disposición en la incorporación de la Administración Electrónica en el ámbito público, en este caso se trató de delimitar, a la vista de las políticas iniciadas y los proyectos en curso, la capacidad y buena disposición de los países iberoamericanos en el desarrollo de la Administración Electrónica y el grado de potencialidad en su acceso por los ciudadanos. Pues bien, en este caso, a **España** se la sitúa entre los países de cabeza con un índice del (0,584), por detrás de Chile (que ocupa el primer lugar en la tabla con el 0,696), Méjico (con un 0,606), Portugal (que le corresponde el 0,608), Brasil (con 0,598), y, finalmente, Argentina (al que se otorga el 0,597). Se observa la escasa diferencia porcentual entre los referidos índices, lo que denota que todos los países indicados poseen políticas e iniciativas fiables para su desarrollo tecnológico.⁷²⁵ En el siguiente epígrafe conduciremos estos parámetros al ámbito del Poder Judicial.

2.3 Especial referencia a la Administración de Justicia y las nuevas tecnologías. El índice general del desarrollo de la e-Justicia en Iberoamérica. La posición de España⁷²⁶

En primer lugar se destaca un elemento primordial y que compartimos en su totalidad, relativo a que “*el desarrollo de la e-Justicia no es más que un producto del sistema político*”. Sin duda esta premisa es un pilar básico, porque sin un impulso político y legislativo, con la consiguiente e imprescindible previsión

⁷²³ Los porcentajes con respecto al grado de implantación de las distintas tecnologías y la población, con referencia a España y que se indican en la “tabla 2” (pág. 54), son los siguientes: El número de PCs y ordenadores personales (19,60%); teléfonos fijos (42,91%); telefonía móvil (91,61%); televisión (55,50%); y, por último, usuarios de Internet (23,90%).

⁷²⁴ España es el país con un ancho de banda mayor, es decir, que la velocidad es superior, ya que al utilizar Internet, en proporción, corresponden 2.918 bis por persona. Es seguida por Portugal, con 838 bits por persona y Chile, que con 796 bits por persona, es el país latinoamericano con una mayor capacidad y situado a mucha distancia del resto de Estados. Se señala, no obstante, que los precios para el acceso a la Red influyen en la utilización de estas tecnologías, sobre todo en los países sudamericanos.

⁷²⁵ Págs. 62 y 63. En cuanto a las zonas continentales, se nos indica que la región latinoamericana ocupa una posición intermedia en el ranking de regiones del mundo. Así, en primer lugar se sitúan América del Norte (0,874) y Europa (0,601), seguidos por el sur y el este de Asia (0,492). A continuación América Central y del Sur, con un índice de 0,464, están por delante de Asia occidental (0,438) y del Caribe (0,428). En consecuencia, España por su vinculación con Iberoamérica ocupa un lugar intermedio, pero con respecto a Europa se halla en la región que ocupa el segundo lugar en el liderazgo mundial sobre el desarrollo de la Administración Electrónica.

⁷²⁶ Págs. 69 y ss.

presupuestaria, caerán en saco roto todos los estudios, análisis y proyectos que se pretendan impulsar. La *oportunidad política* es la que dirige y traza el camino, sin ella no puede alcanzarse ningún objetivo. Es conveniente, por tanto, encaminar estas políticas –se añade– “*en procurar nuevos servicios a los ciudadanos, un mayor grado de accesibilidad a la Justicia, una mayor eficacia y eficiencia en la gestión de recursos judiciales, una mayor transparencia en los procesos, una mayor participación de los ciudadanos, ...etc*”.

Pero, **¿hay que considerar el impulso de la e-Justicia como parte del proyecto general de la Administración Electrónica o, más bien, es necesario configurar estrategias específicas en este sentido?** Se nos señala que Brasil, Chile, Portugal y Venezuela han optado por el primer sistema, es decir, por incorporar las iniciativas de la e-Justicia dentro del marco general para el impulso de la Administración Electrónica. En cambio, el resto de países, entre los que se encuentra España, han optado por implementar para su desarrollo políticas y proyectos particulares dirigidos a través de los organismos específicos. Pensamos que la búsqueda de un punto intermedio es la opción más plausible, es decir, aunque la Administración de Justicia y la Oficina Judicial que le da soporte poseen unas implicaciones muy concretas que merecen de un tratamiento individualizado, tanto desde el punto de vista legal como del organizativo, es preciso que el impulso global se encuadre dentro de los proyectos generales de la Administración Electrónica, porque de este modo se aprovechan una metodología y un marco con mayor capacidad para la innovación. Pero es que en aspectos puntuales es así, como, por ejemplo, la modernización tecnológica de los Registros Civiles que se inserta dentro del *Proyecto e-Justicia*, que a su vez forma parte de las iniciativas para el impulso de la *Administración Electrónica*.⁷²⁷

La configuración del índice general en el desarrollo de la e-Justicia se fundamenta en los ámbitos de la información, gestión, relación, interacción y de la decisión. A cada uno de los cuales se les dota con estos contenidos:

1) La información.

- Información general (organización del Poder Judicial, legislación, jurisprudencia y servicios).
- La emisión de boletines (con o sin suscripción previa).
- La profusión de campañas informativas (de carácter general o particular para sectores específicos).

⁷²⁷ Se comprueba en los apartados correspondientes la especificidad del entramado tecnológico, de los sistemas, los programas informáticos y los organismos que intervienen (Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con las competencias asumidas en materia de Justicia sobre los medios materiales, personales y económicos correspondientes), que conviven con medidas de carácter general en las que participan distintos ministerios.

- Las bases de datos (con contenidos de legislación y jurisprudencia, principalmente).
- La información sobre casos (mediante el correo electrónico o la consulta a través de una página Web).
- Técnicas para la solución de problemas (generales o personalizadas en respuesta a una solicitud concreta).
- La asistencia jurídica (del mismo modo que la anterior, general o particular).
- Y el intercambio de datos (ya sea entre los propios órganos jurisdiccionales o éstos con otros operadores jurídicos).

2) La gestión.

- La gestión de la Oficina Judicial (con la dotación de herramientas para la gestión procesal de los trámites).
- La documental (como puede ser el archivo).
- La informatización de los registros.
- La gestión de casos (el seguimiento en el desarrollo de la tramitación, así como la generación de estadísticas y otros informes).
- Y de las vistas (con un sistema centralizado para los señalamientos).

3) La relación e interacción.

- La descarga de formularios.
- La solicitud y obtención de certificados.
- La asistencia jurídica.
- La solución de problemas.
- La tramitación (a través de la presentación electrónica de demandas, aportación de pruebas, realización de notificaciones y otros actos de comunicación,...etc).
- Los pleitos electrónicos (donde la totalidad o la mayoría de los trámites se llevan a cabo de forma electrónica).

- Las encuestas de satisfacción.
- Los foros de discusión.

4) **La decisión.**

- El asistente para la toma de decisiones.
- Y, como último aspecto, los juicios electrónicos.

A España se la sitúa entre los países intermedios en el grado de desarrollo de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, pero no debemos perder de vista que muchos de los proyectos se hallan en este momento en pleno desarrollo (como, por ejemplo, el despliegue del Sistema Lexnet, los registros electrónicos, la informatización de los registros civiles,...etc). Se citan, como aspectos destacables, que sólo **España** y Brasil cuentan con un sistema de firma electrónica como mecanismo que garantiza, como sabemos, la seguridad de las transacciones electrónicas y la confidencialidad de los datos.⁷²⁸ O, también, en relación a la vertiente de la *interconectividad entre operadores*, que **en nuestro país** se ha desarrollado el “Punto Neutro Judicial”, con el que se permite la conexión de los tribunales con distintos organismos y bases de datos a través de un sistema centralizado.⁷²⁹ Se cita igualmente la *elaboración del test de compatibilidad* que efectuó el CGPJ en 1999 para lograr la plena integración de las aplicaciones informáticas; así como el *proceso de modernización de la oficina judicial en España* y la eliminación progresiva del papel con la incorporación de los formularios electrónicos o digitales. **Pero también se relacionan distintas iniciativas implantadas en otros países que no han sido desarrolladas en España o aún se hallan en un estado embrionario, entre las que destacamos:**⁷³⁰

- El Salvador, Méjico y Perú han puesto en marcha *los foros de discusión*. Éstos, habituales en Internet, se basan en una página Web donde cualquier persona puede exponer cuestiones, críticas o buscar soluciones a las mismas. Es un buen sistema donde los ciudadanos, de forma abierta y sin compromiso, plantean situaciones diversas, con debate o sin él. Incluso, en Brasil, también se emite un programa de radio accesible a través de la Red, denominado “*Rádio justiça*”, en donde se difunde información sobre la Administración de Justicia, así como sobre los derechos y deberes de los ciudadanos.

⁷²⁸ Pág. 141.

⁷²⁹ **España**, junto a Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Méjico y Venezuela, son los países donde tiene lugar el mayor número de intercambio de datos mediante la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación. Se destacan los casos de Cuba y Uruguay, donde se permiten los intercambios de datos tanto a los jueces como a los abogados, aunque en el caso uruguayo es más limitado ese acceso. (Págs. 139 y 140).

⁷³⁰ Págs. 105 y ss.

- La implantación de las *salas de audiencia virtuales*, sistema desarrollado en Venezuela y con un proyecto de expansión en Panamá.
- *La consulta sobre el seguimiento de casos*, inaugurado en El Salvador y Méjico.
- *Los kioscos de información judicial*. Están pensados para zonas donde Internet no ha penetrado con tanta intensidad o su cobertura es deficiente. El establecimiento de estas cabinas con una terminal de Internet, facilita el acceso público a la información judicial. En la actualidad, este sistema se ha integrado en la República Dominicana, aunque restringido a los datos concernientes a los tribunales situados en la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de ofrecer informaciones relativas a los expedientes y a las audiencias. Debemos añadir las denominadas “*mesas de entradas virtuales*”, instauradas en Argentina y que consisten en la colocación de terminales informáticas a disposición de los abogados y las partes, desde las que se permite la consulta de los asuntos de cualquier juzgado.
- *La información sobre las causas*. Muchos son los países que se han dotado de esta herramienta de información judicial, como son Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Méjico, Puerto Rico, la República Dominicana y Venezuela. Entre los sistemas utilizados, subrayaremos el desarrollado en Brasil, denominado “*Push de proceso*”. Se trata de una aplicación que proporciona el seguimiento en línea de los procesos judiciales, donde los usuarios registrados reciben a través de su correo electrónico los trámites efectuados en los procesos en que son parte.
- *El sistema de alerta de plazos*. Con el previo registro y a través del correo electrónico, el interviniente en el proceso judicial recibe aviso del inicio de los plazos. Este servicio se ofrece en Brasil, Chile, El Salvador y Venezuela.
- La utilización del *Asistente Digital Personal (PDA), u otros dispositivos móviles conectados a la Red, en las relaciones con la Administración de Justicia*. Este método, que requiere la creación de aplicaciones específicas, se ha extendido por diversos países aunque con distinto grado. De este modo:
 - a) En Portugal, los canales de comunicación sólo se contemplan para el enlace entre la judicatura; y en Colombia, la conexión se verifica entre los jueces de las Altas Cortes.
 - b) En otros casos se extiende a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Como sucede en El Salvador, Honduras, Méjico, Perú, Puerto Rico y Venezuela.

- c) Otro grupo de países, entre los que se sitúa **España** junto a Chile, Cuba y Uruguay, se comienzan a utilizar por los jueces y magistrados, así como por los abogados.
- d) Y en Estados como Brasil y la República Dominicana, incluso se contempla su uso por parte de los ciudadanos en general o también sólo por aquellos con intereses en un determinado procedimiento, como sucede en Costa Rica y Panamá.
- **Las campañas informativas o de divulgación sobre la e-Justicia**, distintas entre sí en relación al método de difusión o sus destinatarios. Así, es utilizada la prensa escrita, la radio o la televisión en Brasil, Costa Rica, Méjico y Panamá; la exhibición de carteles o folletos en Honduras; la convocatoria de seminarios u otras actividades de formación también en Brasil, Venezuela y Méjico; o, incluso, a través de campañas educativas dirigidas a toda la población, como en El Salvador, aunque muy limitada por la falta de una dotación presupuestaria suficiente. Por lo que respecta a **España**, la difusión se ha dirigido a determinados colectivos como, por ejemplo, a los procuradores con respecto a las funcionalidades y ventajas que supone de la utilización del Sistema Lexnet.

Más muestras sobre la información y divulgación de la e-Justicia son, en primer término, *el curso en línea sobre aplicaciones de búsqueda de información o el asesoramiento en línea para la solución de problemas con herramientas informáticas*, verificado en Argentina, donde el *Sistema de Información Jurídica* ofrece espacios *on-line* o de carácter presencial, en los que se ofrecen tutoriales o información básica sobre el método para utilizar estas herramientas.⁷³¹ Y, en segundo lugar, *la creación del portal Web denominado “la casita de Temis”*, ideado en Puerto Rico, en el que y a través de distintos juegos se pretende acercar la Administración de Justicia a los niños.

- **Los boletines electrónicos. En referencia a nuestro país**, se destacan los contenidos de la página Web del CGPJ a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), cuyo sistema también es utilizado en Panamá. Otros supuestos son Guatemala y Venezuela, países que distribuyen boletines electrónicos previa suscripción o registro en una lista de distribución. O en Uruguay donde se libran por correo electrónico resúmenes de la prensa escrita con las novedades del ámbito judicial. Incluso Brasil,

⁷³¹ Para el asesoramiento sobre los programas informáticos o la ayuda para resolver problemas técnicos, diversos países se han dotado de mecanismos. Como el caso de Brasil, Costa Rica, El Salvador, Méjico, Panamá, Portugal y Uruguay, donde se ha optado por el correo electrónico o el teléfono para efectuar la consulta. O el sistema de respuesta a través de personal especializado también en Costa Rica y Portugal, así como en Colombia, Perú y República Dominicana. En cambio, otros han elegido el contacto personal complementado por el efectuado en línea, como, por ejemplo, el Estado de Uruguay.

Cuba, El Salvador y la República Dominicana, en los que el Poder Judicial dispone de revistas electrónicas de difusión general.

- Con respecto a *la gestión de la documentación*, en Méjico se ha desplegado el denominado “*Sistema Electrónico de Administración de Documentos Judiciales*” (*SEAD*), consistente en una herramienta que gestiona electrónicamente los expedientes del Poder Judicial Federal que están digitalizados. Y en referencia a la denominada *gestión de los casos*, debemos remarcar el “*Proyecto Juzgados Virtuais*”,⁷³² desarrollado desde el año 2005 en Brasil en el marco de otro plan denominado “*Justiça sem papel*”,⁷³³ cuyo objeto es crear un sistema de gestión de documentos electrónicos para los juzgados civiles que permita la sustitución del papel por el medio electrónico.

Además, todos los Estados poseen un gran desarrollo de sus *sistemas de gestión procesal* en todos los niveles y jurisdicciones⁷³⁴ así como en *la monitorización*⁷³⁵ o seguimiento y control centralizado de los sistemas,⁷³⁶ aunque la *tramitación en línea de distintas fases de los procedimientos* sólo se contempla en Chile, sin que exista ningún país iberoamericano que haya establecido un entorno completo de *teleproceso* o *pleito electrónico integral*. Se destaca, con respecto a **España**, la implantación, por parte del Ministerio de Justicia y la entidad colaboradora Banesto, de *la consulta en línea*, accesible por los abogados, graduados sociales y procuradores, de las cuentas de consignación judicial correspondientes a los procesos en donde actúen.⁷³⁷

Situándonos en *la gestión de vistas*, subraya que estas aplicaciones no se hallan muy extendidas en los Estados, aunque **se destaca el sistema de videoconferencia desarrollado en España**.⁷³⁸ Constatándose, asimismo, *el Servicio en línea para la presentación de quejas* ofrecido en la página Web del CGPJ.⁷³⁹

⁷³² “Proyecto de Juzgados virtuales”.

⁷³³ “Justicia sin papel”.

⁷³⁴ Citaremos algunos ejemplos, como el de Méjico con el “*Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes*” (*SISE*); en Honduras donde existen diferentes aplicaciones para el control de causas penales; en Perú se cuenta con el “*Sistema Integral Judicial*” (*SIJ*); en Portugal con *los sistemas “Habilus”* y “*Sitaf*”; la República Dominicana se ha proveído del “*Sistema de Seguimiento de Expedientes de Tierras*” (*SISSET*), que se configura como una herramienta de apoyo para la gestión y seguimiento de los expedientes; o en Venezuela con el “*Sistema de Manejo de Casos*”, denominándose “*TEPUY*” al que gestiona los asuntos en el Tribunal Supremo de Justicia y el “*JURIS 2000*” al que es utilizado en los otros niveles jurisdiccionales.

⁷³⁵ En el estudio se le denomina “*monitoreo*”.

⁷³⁶ En España esta labor se desarrolla por el Ministerio de Justicia a través de la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías en la Justicia y el *CAU (Centro de Atención a los Usuarios de los Equipos Informáticos)*. Los demás países también están dotados de este medio, como, por ejemplo, en Méjico con el “*Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes*” (*SISE*).

⁷³⁷ Pág. 159.

⁷³⁸ Pág. 151.

⁷³⁹ Pág. 166. Por ejemplo, Puerto Rico, también posee un sistema parecido.

Para finalizar y en cuanto a la posición de España en el índice de desarrollo de la e-Justicia en Iberoamérica:

A este respecto, su situación en comparación con los otros 17 países iberoamericanos, una vez analizados los parámetros anteriores, es el número 10 de la tabla con un índice de 0,35 en el desarrollo de la e-Justicia.⁷⁴⁰ Aquí, la agrupación de los Estados se efectúa, de nuevo, en tres bloques según el criterio de la similitud en la valoración otorgada. Así:

- Con un índice superior a 0´40 se sitúan Argentina, Puerto Rico, Costa Rica, El Salvador, Venezuela y Brasil. Aunque los dos últimos ocupan respectivamente, con unos índices superiores al 0´6, el primer y el segundo lugar.
- Un segundo conjunto de Estados se compone por Portugal, Chile, Méjico, la República Dominicana, Cuba y **España**, los cuales cuentan con un baremo que oscila entre el 0´3 y 0,4.
- Y, un tercer grupo de países que denotan un menor desarrollo tecnológico, al presentar unos niveles que van desde el 0,2 al 0,3. Éstos son Uruguay, Honduras, Panamá, Guatemala, Colombia y Perú.

En la metodología del análisis, los sectores que han tenido más peso, debido a su gran desarrollo, han sido la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en el tratamiento de los datos y en la gestión de los expedientes judiciales. Por el contrario, han resultado escasas las aplicaciones desarrolladas para las relaciones entre operadores jurídicos y, sobre todo, entre los ciudadanos y la Justicia. Por lo que respecta a las tecnologías aplicadas a la toma de decisiones, son inexistentes. No así, las que coadyuvan a la labor del juzgador, como pueden ser las bases de datos jurisprudenciales.

2.4 Recomendaciones

El estudio finaliza con una serie de sugerencias, las cuales sintetizamos como sigue:⁷⁴¹

- Todo el entorno de la e-Justicia se ha de sustentar en el desarrollo de *políticas de coordinación y colaboración*, con el acompañamiento de un *marco regulatorio adecuado* en todos los ámbitos.

⁷⁴⁰ Págs. 170 a 172.

⁷⁴¹ Págs. 211 y ss.

- Con respecto a las infraestructuras, partiendo de las existentes, debe primar la **sostenibilidad tecnológica y económica**, marcándose su diseño por los usos y servicios que deben ofrecerse; y, una cuestión importante, se “*debe priorizar el acceso a los contenidos y servicios por delante del acceso a las tecnologías, siendo ésta meramente vehicular*”, destacándose las experiencias basadas en la telefonía móvil y los telecentros.
- También se recomienda perseguir la **alfabetización digital funcional de todos los agentes** (tanto los implicados directamente, como los jueces, los funcionarios y la sociedad civil en general), es decir, que no es suficiente que se aprendan a utilizar las herramientas tecnológicas, sino que ha de incentivarse su concreto manejo. La capacitación en línea debe ser una vía fundamental para su logro.
- **La compatibilidad de los servicios** debe ser integral.
- Los contenidos digitales y el grado de difusión por la Red, procurarán una **aproximación a la diversidad cultural y lingüística de las distintas realidades sociales de un territorio**. Dicho de otro modo, han de evitarse las políticas que supongan una exclusión, lo que llevará aparejado un grado de aceptación mayor.
- No hay que olvidar el **ámbito presupuestario**. La optimización de los recursos y una dotación económica adecuada garantizarán la consecución de objetivos.
- Otro aspecto relevante es que “*la transición de la Administración de Justicia hacia la e-Justicia, tiene que traducirse en un incremento de la cantidad y de la calidad de la información sobre la propia Administración de Justicia*”. Deben desarrollarse aplicaciones para acercar la Justicia a los ciudadanos, lo que repercutirá en una mayor **transparencia de su actuación** y en su aceptación.
- Se precisa también **fomentar el uso de la e-Justicia para la cooperación internacional**, a todos los niveles.
- Se plantea **la creación de un “Observatorio de la e-Justicia”**, dotado de un grupo de trabajo que gestione e informe sobre sus avances. De igual forma se propone la dotación de un **Premio a las mejores prácticas en e-Justicia**, el cual será un estímulo para el nacimiento de nuevos proyectos. Abogándose por **la certificación de calidad** para avalar los proyectos que cumplan con los parámetros exigidos.
- En último lugar, se añade que **la e-Justicia es una oportunidad** de cambio, mejora, modernización, eficacia en el logro de objetivos y de eficiencia en la

gestión de los recursos, así como de proximidad de la justicia, cuyos últimos beneficiarios son los ciudadanos.

Hemos comprobado que otros países, en principio no tan avanzados tecnológicamente como el nuestro y a los que aportamos ayuda en la cooperación al desarrollo, sí que han sabido sacar el rendimiento adecuado a lo que tenían.⁷⁴² Quizá, las penurias económicas y sociales hayan incentivado el mejor aprovechamiento de lo que se tiene. En España, todas las iniciativas y proyectos que se han emprendido, tomando como marco básico la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, no han tenido el impulso y la decisión esperada. Se ha mejorado mucho, pero también queda mucha tarea por hacer. La atención política y presupuestaria de los últimos años, se ha centrado más en otras áreas en detrimento de los proyectos en el marco de la e-Justicia.

Consideramos que en España se desarrollan proyectos generales que podrían extenderse al ámbito Judicial. Dentro del conjunto de medidas, uno de los componentes es la “**Red 060**”,⁷⁴³ que con carácter general forma parte de los proyectos que configuran el “**Plan Avanza**”.⁷⁴⁴ Esta Red se compone de una serie de oficinas de atención a los ciudadanos y empresas, a través de un **número de teléfono unificado (060)** y una **página Web (<www.060.es>)**, donde se ofrecen servicios de la Administración General del Estado. Actualmente hay oficinas abiertas en Andalucía, Cantabria y Asturias, trabajándose para extenderlo a otras Comunidades Autónomas. Su Portal en Internet ofrece la posibilidad para acceder de tres formas distintas:

- En función de las áreas temáticas de interés para los ciudadanos y empresas.
- Según el perfil del usuario.
- Y atendiendo a distintos hechos vitales.

Por ejemplo, puede obtenerse un certificado, la inscripción a unas oposiciones, la consulta del estado de las carreteras,...etc.

⁷⁴² También se señalan en relación a esos países, las disyuntivas “*escuelas u ordenadores*” o, incluso, “*alimentos u ordenadores*”. Como, con acierto, señalan los autores del estudio, son aspectos estrechamente enlazados, pero al propio tiempo cuestiones que deben abordarse de forma separada (Págs. 186 y 187 del estudio) –tal como han entendido los dirigentes de esos países-. Pensamos que el desarrollo de las TICs repercute en un mayor desarrollo económico y social. Ha de lograrse que toda la población se eduque y alimente adecuadamente, pero al propio tiempo han de potenciarse las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. La dirección es minimizar la denominada “*brecha digital*” y lograr que los avances tecnológicos lleguen a todos los rincones.

⁷⁴³ *La Red 060*. Carta Local. Revista de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). Madrid. Nº. 197. Noviembre 2007. (Cit.). Págs. 49 a 53

⁷⁴⁴ La ampliación de las posibilidades de este servicio se verificó el 6 de marzo de 2008, con la suscripción de un Convenio entre el Ministerio de Administraciones Públicas y el Ministerio del Interior, mediante el que se amplía la información que los ciudadanos pueden obtener en el teléfono de información administrativa (060), en trámites relacionados con el Documento Nacional del Identidad, extranjería, seguridad y tráfico, cancelación de antecedentes policiales,...etc.

Toda esta cobertura se complementa con **telecentros**, que son puntos de acceso a Internet situados en poblaciones rurales, los cuales garantizan una conexión ADSL o vía satélite gratuita y de calidad. Es indudable que con estos sistemas se acercan las nuevas tecnologías a los usuarios y a los servicios que ofrece la Administración Electrónica.

Pero se ha ampliado aún más su ámbito a través del proyecto denominado **la Administración en el móvil**,⁷⁴⁵ mediante el que se cubren los servicios ofertados en la página Web mediante la conexión del teléfono móvil o una PDA, con la posibilidad de que los usuarios puedan realizar todo tipo de trámites y gestiones.⁷⁴⁶

Si, como se prevé, en el futuro este número se conecta a los canales de otras Administraciones y que, como hemos comprobado, uno de los ejes del Plan Avanza se destina al impulso de la “*e-Justicia*”, no deberían plantearse impedimentos técnicos para ampliar su cobertura a los servicios judiciales, incluso con la instalación de terminales en las propias sedes para efectuar consultas sobre el estado de los señalamientos, subastas,...etc. Observaremos que en las últimas actividades del CGPJ, se adoptan medidas para potenciar estos sectores; que también en algunas Comunidades Autónomas se han desarrollado aplicaciones que facilitan el acceso a la información judicial, pero, como es natural, acotado a su ámbito territorial; y que, diversos órganos judiciales unipersonales también ofrecen en su página Web información sobre su actividad.

⁷⁴⁵ Cuya información se halla en la página Web: <www.movilmap.es> (23 de julio de 2008).

⁷⁴⁶ *La seguridad en las transacciones electrónicas*. Revista Escritura Pública. Redacción. Nº. 45 (mayo-junio de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid. Pág. 20.

3. LAS REDES JUDICIALES EN LA UNIÓN EUROPEA

3.1 Antecedentes. El impulso de las nuevas tecnologías

Uno de los primeros análisis sobre las redes judiciales comunitarias y de las políticas de transparencia se fraguó en el **primer Consejo de Justicia de las Comunidades Europeas, celebrado en el año 1971**, mediante el diseño una iniciativa comunitaria en materia de informatización de la documentación jurídica, a fin de que se habilitaran los canales necesarios para una efectiva difusión y uso de la información electrónica de carácter público, cuyos debates posteriores se promovieron mediante el **Libro Verde, publicado por la Comisión Europea en 1999, sobre la información del sector público en la sociedad de la información.**⁷⁴⁷

Dentro de la fase donde nos hallamos respecto al proceso de integración europea, una vez superados los obstáculos para la salvaguarda de las libertades comunitarias y el establecimiento de la moneda única, junto con medidas de coordinación política y el nuevo tratado constitucional en fase de ratificación, las iniciativas encaminadas al avance de Europa hacia la primera línea de la sociedad de la información y el conocimiento, son prioritarias. Así se desprende del **Estudio encargado por la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea en el año 2002.**⁷⁴⁸ En éste se analizaron los métodos que, con respecto a la Administración electrónica, debían abordarse para la mejora de las infraestructuras y su seguridad, formación y accesibilidad, lucha contra la brecha digital, comercio electrónico, Administración Electrónica, estimulación del uso de Internet,...etc. Puntualizándose que *“los servicios públicos electrónicos tienen una mayor orientación hacia el mercado europeo, y van destinados fundamentalmente a cubrir las necesidades de los ciudadanos de la Unión Europea. Sin embargo, por lo que respecta a los contenidos digitales europeos existe una clara vocación de competir mundialmente.”*

Se remarcó asimismo la necesidad de potenciar a la **“Administración en línea”**, a través del acceso electrónico a los servicios públicos mediante programas de fuentes abiertas y con el soporte de la firma digital. Acotando la vía de actuación dedicada a estos aspectos, se recomendó la garantía de:

- La información pública esencial en línea.

⁷⁴⁷ MOLINA SCHMID, Teresa. JAUDENES CASAUBÓN, María. *Difusión electrónica de la legislación en la Unión Europea*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 285 a 287.

⁷⁴⁸ NISTAL, Gloria. CASTRO, José María. *Racionalización de las políticas de Administración Electrónica en la Unión Europea. Un repaso a los grupos de trabajo de Administración Electrónica*. Ministerio de Administraciones Públicas (MAP). Madrid. 2002. Págs. 4, 5, 8 y 9.

- El acceso electrónico a los principales servicios públicos básicos.
- Los Procedimientos administrativos simplificados en línea.
- El planteamiento coordinado acerca de la información sobre el sector público a nivel europeo.
- La utilización de programas de fuentes abiertas en el sector público.
- El fomento de las mejores practicas de Administración electrónica, mediante el intercambio de experiencias en toda la Unión.
- El fomento de la utilización de la firma electrónica en el sector público.
- Y los tramites principales con la Comisión Europea en línea.

Sobre otras iniciativas coetáneas a la anterior, pero dirigidas en especial a la Justicia, cabe destacar:⁷⁴⁹

- ▶ **El 15º Coloquio sobre las nuevas tecnologías de la información y el Derecho en Europa, que tuvieron lugar en Macolin (Suiza) los días 3 y 5 de abril de 2002**, afirmándose en sus conclusiones que *“la interoperatividad es indispensable para asegurar los intercambios eficaces y seguros de datos y de informaciones entre las diferentes organizaciones y para hacer frente a los problemas creados por la complejidad creciente de los sistemas de información en el sector de la justicia”*.
- ▶ **La reunión del Grupo de Trabajo XIII sobre la interoperatividad de sistemas en las organizaciones de la Justicia, en el marco de la cooperación en materia de Justicia e Interior del Consejo de Europa, desarrollada en Estrasburgo los días 31 de enero y 1 de febrero de 2002**, en la que se aprobó un Proyecto de Recomendación del Comité de Ministros dirigida a los Estados miembros para que se abordara esta materia.
- ▶ **Documento Final de Conclusiones del Seminario Internacional sobre Modernización de la Justicia en la Unión Europea, redactado en Madrid los días 27 y 28 de junio de 2002, dentro de los actos de la Presidencia Española en la UE**, donde se recogió que *“la interoperatividad entre los diferentes actores permite incrementar*

⁷⁴⁹ *Plan de Modernización Tecnológica*. La presentación del plan se efectuó en el mes de octubre de 2002 (fuente Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia). Intraweb: <http://cydal.mju.es/docs/presentacion_plan.doc>. (Cit.). Págs. 5 a 10.

considerablemente la eficiencia del sistema judicial porque reduce sus costes, permite una mayor rapidez y seguridad en el intercambio de datos, posibilita una mejor utilización de las herramientas estadísticas, favorece la optimización de la distribución del trabajo del personal y puede agilizar enormemente la asistencia judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea.”

- ▶ Otro instrumento relevante es el **Documento de trabajo para eEurope 2005**.⁷⁵⁰ Como aspectos destacados del mismo, señalamos que:

“La Administración electrónica trata de mejorar los servicios públicos a ciudadanos y empresas. Ello conlleva, la simplificación de rutinas burocráticas, el ahorro de costes y la reestructuración de los procesos administrativos, pero su principal objetivo es hacer la vida más fácil a los ciudadanos y a las empresas.

Dentro de la Administración electrónica el objetivo propuesto en el documento es la consecución de servicios públicos electrónicos plenamente interactivos. Estima que los objetivos del Plan de Acción eEurope 2002 de facilitar el acceso electrónico a los servicios públicos básicos ha sido alcanzado. No obstante, se observa la existencia de 4 deficiencias que necesitan ser solucionadas:

- Necesidad de proveer servicios plenamente interactivos.*
- Necesidad de reorganizar los procedimientos administrativos para incrementar la productividad.*
- Promover las compras públicas electrónicas, que no son aún una realidad.*
- Promover las aplicaciones multiplataforma.*

La modernización de los servicios públicos juega un importante papel dentro de los objetivos generales de eEurope.

Existen otros factores de importancia como son el uso público de redes de banda ancha, y el fomento de contenidos de banda ancha que fomenten la demanda de estas infraestructuras.

La Administración electrónica europea precisa de una conveniente coordinación, más si se tiene en cuenta la participación de los distintos niveles de gobierno (...). Para la consecución de los objetivos perseguidos se

⁷⁵⁰ Fue elaborado como resultado de la reunión celebrada en Palma de Mallorca los días 5 y 6 de abril de 2002, con vistas a la confección del Plan eEurope 2005, acordado por el Consejo Europeo celebrado en Barcelona bajo la Presidencia Española.

proponen los siguientes Proyectos emblemáticos o líneas maestras de actuación:

- Desarrollo por los Estados Miembros de al menos una aplicación multiplataforma de eAdministración por Ministerio.*
- Proveer a los ciudadanos europeos de una tarjeta electrónica, que les dé acceso a las principales aplicaciones de eAdministración.*
- Creación de un Portal único de acceso a las Administraciones para empresas y ciudadanos de la Unión Europea, para la provisión de servicios públicos en línea que faciliten la movilidad.”*

Desde la órbita interna, es destacable el **Informe de la Ponencia en el Senado, sobre el Plan para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y de Convergencia con Europa, de 14 de junio de 2005,**⁷⁵¹ en el que se formularon propuestas de cara al nuevo *Plan para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y de Convergencia con Europa y la participación de las Comunidades Autónomas*. Se puntualizó que “*uno de los objetivos prioritarios que debe contemplar el Plan de Convergencia sería conseguir que las nuevas tecnologías formen parte de la vida cotidiana de los ciudadanos y de las empresas en todos los ámbitos, garantizando la igualdad de oportunidades. Por ello debemos seguir trabajando para conseguir la plena consolidación de la sociedad de la información en España y así situarnos en el nivel de los países más avanzados.*”

Se consideró que la Administración Electrónica es el motor de cambio en una sociedad avanzada, subrayando como objetivos, entre otros, los siguientes:

- La puesta en marcha de un *Código de la Administración Electrónica* que garantice, en el conjunto de Administraciones, la obligación de compartir información relevante para no solicitar al ciudadano datos ya disponibles; se incluyó la previsión para que se aceptaran pagos electrónicos a partir de una fecha previamente pactada.
- El impulso del DNI electrónico.
- Hacer accesibles para las personas discapacitadas las páginas de Internet y los servicios en línea de la Administración General del Estado.
- Impulsar la formación de funcionarios y empleados de la Administración General del Estado en el uso de las nuevas tecnologías.

⁷⁵¹ Comisión de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. BOCG (Senado), Serie I, nº. 255, 16 de junio de 2005. Págs. 2, 3, 4 y 6.

- Difundir información sobre la utilización de la firma electrónica, los programas informáticos de protección de transacciones telemáticas y protocolos seguros de comunicación.
- Elaborar actuaciones para luchar contra la difusión intencionada de virus informáticos y su persecución por unidades especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- Poner en marcha más medios, modernos y eficaces, que garanticen la privacidad y la protección de la intimidad de los ciudadanos en sus comunicaciones, reforzando la persecución de delitos y prestando especial atención a la seguridad preventiva.

Delimitando estas cuestiones al ámbito judicial, en el Consejo informal de los Ministros de Justicia de la Unión Europea, celebrado en la ciudad de Dresde el 16 de enero de 2007, *“se acordó aplicar las ventajas de las nuevas tecnologías y la sociedad de la información al terreno de la cooperación judicial, la llamada «e-justicia», para facilitar las cosas tanto a ciudadanos como a instituciones y empresas.”* Además se resaltó que *“todos los Estados miembros usan con éxito las tecnologías de la información y la comunicación en el terreno judicial y es hora de crear una «e-justicia» a nivel europeo que beneficie a ciudadanos, empresas y mejore la cooperación de los órganos judiciales”*.

Se expuso también la experiencia de puesta en común de los antecedentes penales a través de un registro informatizado “confidencial, seguro y homogéneo” como garantía de que las Administraciones están prevenidas de la información sobre los delitos cometidos por ciudadanos que circulan libremente por Europa. Esta iniciativa fue impulsada en su momento por España, Francia, Alemania y Bélgica, a la que se han incorporado de forma progresiva un número creciente de Estados miembros.

Se sumó la discusión sobre los obstáculos que pueden impedir el despliegue total de este proceso, porque al abrir la vía hacia un acceso global a la Justicia europea hay que tener en cuenta la disparidad de los sistemas legales de los Estados miembros, junto a que los jueces y abogados conocen poco las cuestiones transfronterizas a pesar de la creciente internacionalización de la relaciones jurídicas. No obstante, los Ministros de Justicia concluyeron que era preciso coordinar a nivel europeo las experiencias llevadas a cabo hasta la fecha, de cara a una interconexión de la Justicia en Europa y comenzar a elaborar los criterios para hacerlo posible.

En cuanto al seguimiento en el despliegue de las iniciativas adoptadas, se sitúan en un nivel destacado los trabajos de la Comisión Europea, en especial el

Informe Anual sobre la Sociedad de la Información editado en el año 2007.⁷⁵²

Se recoge que durante el periodo 2007-2008 los proyectos piloto a gran escala, al amparo del programa de apoyo a las políticas de las TICs, continuarán prestando ayuda para la mejora de los servicios públicos en ámbitos tales como la identificación electrónica, la transmisión segura de documentos entre Administraciones, la contratación pública electrónica, la participación electrónica, los datos sobre pacientes de urgencias y las recetas electrónicas. Dentro de estas previsiones, la Comisión se comprometió a “*continuar prestando apoyo a la aplicación del plan de acción de la administración electrónica, manteniendo también sus esfuerzos para integrar y transformar su propia administración, y revisará el Marco Europeo de Interoperabilidad.*”

3.2 Configuración general

Este entramado telemático conecta a todos los Estados de la Unión con el fin de facilitar el intercambio de información y desarrollar los mecanismos de cooperación en el *Espacio Judicial Europeo*.

Estas redes se componen, con carácter general, de cuatro subgrupos:

- I. Los puntos de contacto designados por los Estados miembros.
- II. Los organismos y autoridades centrales establecidos en actos comunitarios.
- III. Los Magistrados de enlace que tengan responsabilidades sobre las materias que se apliquen en los distintos ámbitos.
- IV. Y, en su caso, cualquier otra autoridad judicial o administrativa cuya pertenencia a la Red sea considerada conveniente por el Estado miembro respectivo.

España cuenta con cuatro puntos de contacto, dos en el CGPJ y otros dos en el Ministerio de Justicia. Su misión primordial es facilitar los mecanismos de cooperación judicial entre los Estados miembros, establecer y mantener actualizado un sistema de información y estar a disposición de los demás componentes de la Red prestándoles asistencia. Especialmente y con respecto a la Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil, la “**Red Judicial Española de Cooperación Jurídica Internacional**” (REJUE) trabaja mediante la prestación de la asistencia necesaria a los órganos judiciales para que las solicitudes de cooperación jurisdiccional se remitan y cumplan de forma eficaz. Por su parte, como Ente

⁷⁵² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. “*i2010 – Informe anual sobre la sociedad de la información 2007*”. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. 30-3-07. COM (2007) 146 FINAL. SEC (2007) 395. Volúmenes 1, 2 y 3. Pág. 9.

Central encargado se designó a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. En cuanto a los órganos jurisdiccionales competentes, lo serán los Juzgados de Primera Instancia de cada partido Judicial mediante el reparto efectuado por la Oficina del Decanato.⁷⁵³

3.3 La Red Judicial Europea en materia Penal

El aumento de la delincuencia organizada en el seno de la Unión Europea, determinó que en el año 1997 el Consejo Europeo aprobara un **“Plan de acción”** destinado a combatirla. El núcleo de esta iniciativa se dirigió a la confección de recomendaciones, destinadas a la mejora de las normas de cooperación en materia penal entre las autoridades judiciales de los Estados miembros. Como desarrollo de una de las recomendaciones, concretamente la nº 21, **el Consejo aprobó, el 29 de junio de 1998 y sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, la Acción Común 98/428 sobre la creación de una Red Judicial Europea.**⁷⁵⁴ Su inauguración oficial tuvo lugar el 25 de septiembre de 1998.

Siguiendo con los argumentos que motivaron su creación, la finalidad primordial de la Red se destina a la mejora de la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, particularmente en lo relativo a la lucha contra las formas graves de delincuencia. Para lo cual se la ha dotado de los siguientes medios:

- La facilidad y agilidad de la actividad de cooperación judicial.
- El suministro a las autoridades nacionales de la información jurídica y práctica que precisen.
- La prestación a dichas autoridades de la asistencia que requieran en relación con las solicitudes de cooperación.

En cuanto a su composición, adelantamos que se conforma con una serie de *“puntos de contacto”*, tanto en los Estados miembros como en el seno de la Comisión Europea. Estos ejes fomentan la colaboración entre las autoridades nacionales competentes para la emisión y ejecución de solicitudes de cooperación judicial, ayudando también a la resolución de las dificultades que surjan a través de propuestas.

El elemento subrayable, con respecto a la temática que estamos abordando en este trabajo, ha sido ***el desarrollo de una serie de herramientas de información*** que pueden utilizarse por las autoridades nacionales como mecanismos que facilitan la

⁷⁵³ HERRANZ, Diego. *Una Red para acercar la Justicia Civil y Mercantil*. Revista Escritura Pública. Nº. 46 (julio-agosto de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid. Págs. 42 y 43.

⁷⁵⁴ DOCE (L) 191, 7 de julio.

cooperación directa (por ejemplo, si desea averiguarse a dónde ha de dirigirse una comisión rogatoria o una orden de detención europea, cuáles son los requisitos específicos de las mismas,...etc.). **El gran avance es que el acceso se efectúa a través de la siguiente página Web: <<http://www.ejn-crimjust.europa.eu>>.**

Como cierre de este apartado, es inexcusable que aludamos al **Libro Blanco relativo al intercambio de información sobre condenas penales y los efectos de éstas en la Unión Europea**,⁷⁵⁵ En esta publicación la Comisión recordó que “*la instauración de un espacio de libertad, seguridad y justicia requiere la adecuada circulación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de la información relativa a las condenas e inhabilitaciones de que hayan sido objeto los residentes en el territorio de los Estados miembros, sean nacionales comunitarios o no, al tiempo que supone la posibilidad de atribuirles efectos fuera del territorio del Estado miembro que las hubiere pronunciado.*” Partiendo de estas premisas, se constató la gran diversidad de sistemas nacionales de registro de condenas, informatización y centralización.

Se requirió que cualquier sistema de intercambio de información sobre condenas penales, ha de tener por objetivo que el usuario final consiga, por medio de su registro de penados nacional, en plazos muy breves y de manera electrónica y segura, información exhaustiva y de fácil comprensión sobre las condenas penales de que haya sido objeto una persona en el territorio de la Unión. Debe permitirse, en definitiva, que se acelere aún más la circulación de los datos mediante el establecimiento de un “sistema informatizado de intercambio de información”, mediante la determinación de un “formato europeo estandarizado” reconocido por los Estados miembros, que habilite su transmisión de manera fácilmente traducible y jurídicamente comprensible para todos. En estos momentos se trabaja para que estas previsiones alcancen su total operatividad.

En el año 2003 se creó un grupo de trabajo entre los Ministerios de Justicia de Alemania, Francia y España, para analizar la viabilidad de la interconexión de los registros centrales con vistas a un *Registro Central Europeo de Antecedentes Penales*, el cual funcionaría a través de la *Red de Intercomunicación Europea*. A este proyecto podrían unirse en breve tiempo más países.⁷⁵⁶

3.4 La Red Judicial Europea en materia Civil y Mercantil

En este caso hay que remontarse a 1999, año donde el Consejo Europeo en una reunión especial celebrada en Tampere (Finlandia), los días 15 y 16 de octubre,

⁷⁵⁵ Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. 25 de enero de 2005. COM (2005) 10 FINAL. SEC (2005) 63. Apdos. 1, 4, 5, 17 y 29.

⁷⁵⁶ DELGADO GARCÍA, Ana María. OLIVER CUELLO, Rafael. *Iniciativas recientes de la e-justicia en España*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP nº. 4 (2007) I ISSN 1699-8154. Nota (6), pág. 27.

apostó por la creación de “un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea”, instándose a la Comisión para que estudiara y presentara iniciativas para mejorar el acceso a la justicia de las personas y empresas en el seno de la Unión. En esta solicitud también se contemplaba la creación de una Red de autoridades nacionales competentes en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil. Además, la noción de “*espacio judicial europeo en materia civil*” se vincula directamente con una finalidad general del Derecho comunitario, a la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha puesto en reiteradas ocasiones de relieve, al “*asegurar una adecuada protección judicial de los derechos de los ciudadanos europeos*”.⁷⁵⁷

Como consecuencia de la referida petición la Comisión presentó una primera propuesta en el mes de septiembre de 2000, la cual se materializó con la adopción de la **Decisión del Consejo 2001/470/CE, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil**.⁷⁵⁸ Para conocer su fin específico nos situaremos ante su Considerando n.º. 14, el cual nos señala que:

“Es esencial que los esfuerzos dirigidos a crear un espacio de libertad, seguridad y justicia ofrezcan beneficios tangibles a las personas confrontadas a litigios con una incidencia transfronteriza. Es por lo tanto necesario que la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil también se esfuerce en favorecer el acceso a la justicia. A tal efecto, y gracias a la información comunicada y actualizada por los puntos de contacto, la Red establecerá progresivamente y mantendrá actualizado un sistema de información destinado, tanto al público en general como a los especialistas.”

Su último inciso es el destacable, porque alude de nuevo al portal en Internet que facilita el acceso a sus contenidos. Concretamente la dirección Web es la siguiente: **<<http://ec.europa.eu/civiljustice>>**.

En el **Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 16 de mayo de 2006, sobre la aplicación de la Decisión del Consejo n.º 2001/470/CE por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil**,⁷⁵⁹ se prevé que esta Red dispone de **un sistema interno y confidencial de intercambio de información entre sus miembros, denominado «CIRCA»**, cuya administración corresponde a la propia Comisión.

⁷⁵⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. *La Constitución Europea y el Derecho Internacional Privado Comunitario: ¿Un espacio europeo de Justicia en materia civil complementario del mercado interior?* Revista Electrónica de Estudios Internacionales, n.º. 9. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Dialnet Biblioteca digital. IPHS: oai.dialnet.unirioja.es: ART0000038854. 2005. Pág. 2.

⁷⁵⁸ DOCE (L) 174/25, 27 de junio.

⁷⁵⁹ COM (2006) 203 final. [SEC (2006) 579].

Respecto a los temas susceptibles de consulta, se contemplan la Justicia gratuita, el divorcio, la responsabilidad parental, las obligaciones de alimentos, la indemnización a las víctimas de delitos, la quiebra, las modalidades alternativas a la solución de conflictos, las competencias de los órganos jurisdiccionales, la organización de la Justicia, las profesiones jurídicas, las medidas provisionales y cautelares, el derecho aplicable, la ejecución de resoluciones judiciales, la obtención y práctica de pruebas, la notificación y traslado de documentos ...etc.⁷⁶⁰ Sobre el último de estos aspectos nos referiremos en seguida.

⁷⁶⁰ *La justicia civil al alcance de la mano*. Comisión Europea. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo. [ISBN 92-894-4849-0]. 2003. Págs. 5 a 8.

4. LA COOPERACIÓN JURÍDICA ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN

4.1 Antecedentes y marco normativo esencial

En un principio la integración europea se basó en la vertiente económica, tendiendo los instrumentos jurídicos adoptados a servir a este tipo de políticas. Pero **la Comisión, el 22 de octubre de 1959, dirigió una nota a los Estados miembros** invitándoles a entablar negociaciones para asegurar la simplificación de las formalidades a que se hallaban sometidos el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales, pero los frutos no fueron inmediatos.⁷⁶¹ Su alcance se logró mediante la adopción del primer instrumento jurídico eficaz plasmado en el **Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil**, del que España forma parte desde 1989. Este texto fue **consolidado mediante el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988**, relativo a la misma materia. Sin menoscabar su importancia y eficacia, estos convenios presentaban el inconveniente de que al ser formalmente tratados internacionales requerían su ratificación y, además, integrando parte del acervo comunitario, cada vez que se producía una ampliación obligaba a la suscripción de un nuevo tratado de adhesión. Todo este sistema se ha ido superando mediante la aprobación de Reglamentos, con los que la Comunidad ha asumido con decisión competencias en el ámbito del Derecho Procesal, materia tradicionalmente excluida de la actuación comunitaria.⁷⁶² Otras ventajas son incuestionables, como su eficacia inmediata en cada uno de los Estados miembros.⁷⁶³ Tras la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam⁷⁶⁴ se ha *comunitarizado* toda la vertiente relativa a la cooperación en los ámbitos de justicia e interior o, dicho en otras palabras, todo el entramado colaborativo ha quedado integrado en el Derecho Comunitario [arts. 61 c), 65 y 67

⁷⁶¹ ALVAZ MENJÍBAR, Isabel María. *Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en el ámbito de la Unión Europea*. [Estudios Jurídicos –Cuerpo de Secretarios Judiciales-]. AAVV. IV-2001. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. Pág. 576.

⁷⁶² ARENAS GARCÍA, Rafael. *La aplicación de los reglamentos comunitarios en el marco de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y otras medidas de desarrollo*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001. Pág. 358.

⁷⁶³ BORRÁS, Alegría. *Hacia la supresión del exequátur en Europa*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001. Pág. 20.

⁷⁶⁴ Este tratado fue aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam, celebrado los días 16 y 17 de junio de 1997. Su firma se plasmó el 2 de octubre de 1997 por los Ministros de Asuntos Exteriores de los quince países miembros en ese momento. Entró en vigor el 1 de mayo de 1999 tras haber sido ratificado por todos los Estados miembros, según sus propias normas constitucionales. Como instrumento jurídico, su misión no fue sustituir a los tratados constitutivos, sino que su objeto se centró en la modificación de ciertas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (Paris y Roma) y de algunos actos relacionados con los mismos.

TCE],⁷⁶⁵ porque hasta ese momento la fórmula convencional era la única habilitada por el tercer pilar erigido por el Tratado de Maastricht (art. K 3).⁷⁶⁶

En el seno de la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea se potencia la utilización de los medios rápidos de comunicación a través de la Red, pero sin olvidar que debe garantizarse la validez del acto y la seguridad. Dentro de este contexto cabe destacar, entre otros, el **Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil.**⁷⁶⁷

Sus Considerandos 6º y 7º se encargan de plasmar las ideas de eficacia, rapidez y seguridad:

“(6) La eficacia y rapidez de los procedimientos judiciales en el ámbito civil requieren que la transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales se efectúe directamente y por medios rápidos entre los organismos locales designados por los Estados miembros (...)

(7) La rapidez de la transmisión justifica la utilización de cualquier medio que sea adecuado siempre que se respeten determinadas condiciones en cuanto a la legibilidad y a la fidelidad del documento recibido. La seguridad de la transmisión exige que el documento que debe transmitirse vaya acompañado de un formulario que debe cumplimentarse (...)”.

Con respecto al ámbito de aplicación nos trasladamos al art. 1º, donde se consigna que: *“El presente Reglamento será de aplicación en materia civil o mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial deba transmitirse de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado a este último”*. Aunque esta norma comunitaria no contiene definición alguna de lo que ha de entenderse por documento judicial o extrajudicial, en aplicación de la tradición común de los Estados miembros cabe afirmar que son los mismos supuestos de colaboración y auxilio judicial garantizados en el ámbito interno. La duda se suscita, más bien, en si todos los documentos que pueden utilizarse en un proceso, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada, han de incluirse en su ámbito de aplicación. La

⁷⁶⁵ ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. *Panorama jurisprudencial español en torno a los problemas de aplicación del Convenio de Bruselas de 27-9-1968 sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001. Pág. 140.

⁷⁶⁶ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas al Reglamento “Bruselas I”*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas] AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001. Pág. 185.

⁷⁶⁷ DOCE (L) 160, de 30 de junio.

respuesta debe ser afirmativa, al exigirlo así imperativos derivados de la tutela judicial efectiva.⁷⁶⁸

Para que se inicie esta colaboración cada Estado miembro designa “organismos transmisores” y “organismos receptores”, o un centro que cumpla las dos funciones, así como una “entidad central” encargada de facilitar información y buscar soluciones a las dificultades que se presenten (arts. 2 y 3). Los pormenores sobre su desarrollo se efectuaron mediante la información comunicada por los Estados miembros de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 del Reglamento.⁷⁶⁹

En referencia a la transmisión de los documentos, demandas, certificaciones, fes públicas (*sic*) y cualquier otro documento entre los organismos transmisores y los receptores, según señala el art. 4: “(...) podrá realizarse por cualquier medio adecuado siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que todas las indicaciones que contenga sean legibles sin dificultad”. Una vez recibido el documento, el art. 6 indica que el organismo receptor remitirá al transmisor un acuse de recibo por el medio más rápido, es decir lo antes posible y, en cualquier caso, en un plazo de siete días, utilizando el formulario normalizado que figura en el Anexo del Reglamento. Sobre estos impresos, cabe destacar que existen dos apartados específicos para indicar el fax y el correo electrónico, por lo que cuando se ha indicado que la transmisión se efectuará directamente por el medio más rápido está pensando en los sistemas electrónicos e informáticos.

Por otro lado y para facilitar su aplicación e interpretación, se dictó la **Instrucción de 29 de junio de 2001, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, sobre la aplicación del Reglamento del Consejo de la Unión Europea 1348/2000, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil.**⁷⁷⁰ Sólo mencionaremos el punto 1.2 del apdo. 1º (sede de normas generales), relativo a que el Reglamento es de aplicación directa y obligatoria en todos los Estados miembros (salvo Dinamarca), sin necesidad de que sea publicado en el Boletín Oficial de Estado, y prevalece sobre las disposiciones contenidas en los acuerdos bilaterales o multilaterales que sobre esta misma materia hayan podido celebrarse. Además se cita en el punto 3.1 del apdo. 3º, que en España las autoridades designadas para recibir los documentos y dar traslado de los mismos a sus destinatarios son los Secretarios Judiciales del Juzgado Decano de cada partido judicial. Y, para finalizar, en el apdo. 4.2 (relativo a otros aspectos prácticos) se reseña que en España la Autoridad Central encargada de asumir las funciones que prevé el art. 3 del repetido Reglamento, es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia.

⁷⁶⁸ ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel. *Consideraciones sucintas sobre la cooperación civil en el espacio judicial europeo*. Revista del Poder Judicial. N.º. 66. CGPJ. Madrid. 2002. Pág. 95.

⁷⁶⁹ DOCE (C) 151, 22 de mayo de 2001.

⁷⁷⁰ Esta Instrucción se encuentra en la página Web del Ministerio de Justicia: <www.mju.es>.

En conclusión, rige, tanto en el ámbito puramente interno como con respecto a la cooperación con otros Estados, un sistema de comunicaciones y de auxilio judicial donde los canales electrónicos e informáticos, como herramientas eficaces y eficientes, van ganando terreno en comparación con los medios postales.

4.2 Breve referencia al EUROJUST y a la Orden de Detención Europea. El acceso y la transmisión de la información

Con la adopción del Tratado de Niza los mecanismos de cooperación entre la Red Judicial Europea y Eurojust se han potenciado, porque no olvidemos que los puntos de contacto de la RJE ejercen su principal misión en el seno de la intermediación activa, facilitando la cooperación judicial entre los Estados miembros.⁷⁷¹ Mediante la **Ley 16/2006, de 26 de mayo, se regula el Estatuto del Miembro Nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea.**⁷⁷² Cabe resaltar sus aspectos relativos al acceso a la información por parte del miembro nacional de Eurojust en el ejercicio de sus competencias. En su contexto cobran relevancia estas previsiones porque podrá recabar datos a través de los mismos medios telemáticos que han sido objeto de análisis en este trabajo, así como del contenido de la propia Red Judicial Europea. El precepto clave en este caso es su art. 11, cuyo tenor literal es el siguiente:

“a) Acceder al Registro central de antecedentes penales y demás registros públicos en las mismas condiciones que se prevén para los jueces y tribunales y para los miembros del Ministerio Fiscal.

b) Solicitar o intercambiar con autoridades judiciales o administrativas españolas cualquier información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

c) Recabar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cualquier información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, en las mismas condiciones que se prevén para los jueces y tribunales y para los miembros del Ministerio Fiscal.

d) Recibir información por parte de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), como autoridad española competente, en los supuestos previstos en la normativa comunitaria.

⁷⁷¹ ESCRIBANO COBO, Ignacio. *Cooperación policial y judicial en materia penal comunitaria. Ejecución de sentencias penales.* [Estudios Jurídicos –Cuerpo de Secretarios Judiciales-]. AAVV. IV-2001. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. Pág. 632.

⁷⁷² BOE 126, 27 de mayo.

e) *Acceder al Sistema de Información de Schengen en los términos establecidos en el Convenio de 19 de junio de 1990, de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, o en las disposiciones por las que se modifica, así como a otros sistemas de información de la Unión Europea de conformidad con sus disposiciones específicas.*⁷⁷³

f) *Acceder a la información centralizada recogida por la red judicial europea.”*

En segundo término, corresponde referirnos a la **Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la Orden de Detención Europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.**⁷⁷⁴ Sobre su contenido, en este caso rotulamos el “procedimiento de transmisión” de la orden. Tal es la redacción del art. 10, precepto que especifica con respecto a sus posibilidades lo siguiente:

1. Caso de no conocerse la autoridad judicial de ejecución competente, la emisora hará las indagaciones necesarias, en particular a través de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, con el fin de obtener dicha información del Estado miembro de ejecución.

⁷⁷³ Los ficheros de Schengen y de Europol son considerados como “*ficheros estrellas*”, porque se forman mediante el vertido de datos de muchos países, para integrar finalmente un fichero único, nuevo y distinto. (MARTÍN CASALLO, Juan José. *Intimidad, privacidad y protección de datos en la nueva Ley Orgánica 15/1999* (estudio 1º). [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 52).

La base jurídica de Europol viene dada por el Título VI del TUE relativo a la “*cooperación policial y judicial en materia penal*”, en el que su art. 30.1.2º párr., que fue introducido por el Tratado de Ámsterdam, incluye dentro del campo de la cooperación policial: “*La recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente, en particular mediante Europol, incluida la correspondiente a informes sobre operaciones financieras sospechosas que obre en poder de servicios con funciones coercitivas, con sujeción a las disposiciones correspondientes en materia de protección de datos personales*”. (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Los datos de carácter personal en el Convenio Europol: las comunicaciones de datos a terceros países*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 131).

⁷⁷⁴ DOCE (L) 190/1, 18 de julio. La justificación sobre el enfoque adoptado en este nuevo marco de colaboración, se defiende porque “*en aquellos momentos, pensar en la unificación legislativa penal era una utopía incuestionable e, igualmente, intentar una armonización normativa en ese ámbito plateaba potenciales conflictos de intereses que no iban sino a ahondar aún más las diferencias nacionales. Por todo ello se optó –en buena lógica y con un plausible sentido práctico– por mantener las peculiaridades estatales, intentando evitar que la delincuencia se aprovechara de las fisuras entre ordenamientos, contradicciones entre autoridades o vacíos legales de las normativas estatales en el concreto tratamiento de una tipología delictiva*”. [GÓMEZ CAMPELO, Esther. *La Orden Europea de Detención y Entrega ante la delincuencia organizada. ¿Un nuevo enfoque del Estado de Derecho?* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Pág. 820. <www.juridicas.unam.mx> (5 de diciembre de 2007)].

2. Si la autoridad judicial emisora lo deseara, la transmisión podrá efectuarse mediante el sistema de telecomunicaciones protegido de la Red Judicial Europea.
3. Si no es posible recurrir al SIS, la autoridad judicial emisora podrá recurrir a los servicios de Interpol para la comunicación de la Orden de Detención Europea.
4. La autoridad judicial emisora podrá transmitir esta orden por cualesquiera medios fiables que puedan dejar constancia escrita, en condiciones que permitan al Estado miembro de ejecución establecer su autenticidad.
5. Cualquier dificultad que surja en relación con la transmisión o la autenticidad de algún documento necesario para la ejecución de la Orden de Detención Europea, se solventará mediante consulta directa entre las autoridades judiciales implicadas o, cuando sea pertinente, con la participación de las autoridades centrales de los Estados miembros.
6. Si la autoridad que recibe una Orden de Detención Europea no es competente para darle curso, transmitirá ésta de oficio a la autoridad competente de su Estado miembro e informará de ello a la emisora.

En esencia se reproducen las mismas previsiones en el art. 7 de la **Ley 3/2003, de 14 de marzo, por la que se desarrolla la Orden de Detención y Entrega.**⁷⁷⁵

⁷⁷⁵ BOE 65, 17 de marzo.

CAPÍTULO IV

LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE JUSTICIA: SELECCIÓN DE ACTUACIONES PARA LA MEJORA DEL ENTORNO TECNOLÓGICO. ÚLTIMAS ACTIVIDADES Y PROYECTOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. MEDIDAS RECIENTES APROBADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA. INICIATIVAS ADOPTADAS POR ÓRGANOS JUDICIALES UNIPERSONALES

1. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE JUSTICIA: SELECCIÓN DE ACTUACIONES PARA LA MEJORA DEL ENTORNO TECNOLÓGICO

1.1 Situación actual del marco competencial

Ajustándose a los parámetros que fijó el Tribunal Constitucional y que tuvimos ocasión de examinar, en torno a los límites competenciales de las Comunidades Autónomas en materia de Justicia, éstas han asumido de forma paulatina la gestión de los medios económicos, materiales y de personal.

En la actualidad, las Comunidades que no han asumido estas competencias son las siguientes: Islas Baleares, Castilla y León, Castilla la Mancha, Extremadura, Murcia y La Rioja. Tampoco las poseen las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Por otro lado, los Órganos Centrales (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Fiscalía General del Estado, Registro Civil Central, Juzgados Centrales de lo Contencioso e Instituto Nacional de Toxicología) no serán objeto de transferencia dado que, extendiéndose sus competencias a todo el territorio nacional, el Ministerio las seguirá ostentando de forma centralizada.

En cambio, donde se ha culminado el trasvase, con distintos grados de desarrollo, es en las Comunidades Autónomas de Asturias,⁷⁷⁶ Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco y Valencia.⁷⁷⁷

⁷⁷⁶ Con respecto al Principado de Asturias el trasvase se había producido en un primer estadio de forma parcial, porque sólo se incluyeron los medios de carácter material y económico, mediante el Real Decreto 966/2006, de 1 de septiembre (BOE 212, 5 de septiembre). Fue el 20 de noviembre de 2008, cuando el Pleno de la Comisión Mixta de Transferencias aprobó el traspaso a esta Autonomía de los medios personales al servicio de la Administración de Justicia. Este marco tuvo una rápida ampliación el 29 de noviembre del mismo año, ya que se firmó un Convenio complementario al acuerdo de transferencias, con una dotación económica para infraestructuras e informática.

⁷⁷⁷ La normativa que básicamente lo configura, se distribuye del siguiente modo:

- Las correspondientes a las Comunidades de Andalucía, el País Vasco y Cataluña, como nos referiremos a ellas al destacar sus iniciativas para la modernización tecnológica, las plasmamos en el apartado correspondiente.
- Por lo que se refiere a la Comunidad Aragonesa, *“la campaña electoral se inició con el anuncio del cierre de las negociaciones entre el Gobierno central y el de Aragón para el traspaso de las competencias de Justicia a la comunidad autónoma, después de varios años de conversaciones. Aunque para su efectividad, entre el Ministerio y el Ejecutivo autónomo habrá de constituirse una comisión mixta para desarrollar el traspaso.”* (Noticia recogida en la Página Web del Gobierno de Aragón <<http://www.comarcas.es/index.php/mod.noticias>>. 8 de febrero de 2008).
- En cuanto a Cantabria, la transferencia efectiva se produjo a través de los siguientes instrumentos:
Decreto 121/2007, de 13 de septiembre, por el que se asumen las funciones y servicios transferidos por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en

Desde el momento en que se produjo un aumento en el número de Comunidades Autónomas que habían asumido las competencias sobre medios

materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia (BOC 185, 21 de septiembre).

Real Decreto 817/2007, de 22 de junio, por el que se traspasan las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia (BOC 28, 27 de junio).

Decreto 159/2007, de 13 de diciembre, por el que se crea el Consejo Asesor de Justicia de Cantabria (BOC 248, 24 de diciembre).

- Para completarlo, relacionamos de forma sucinta las normas que disciplinan esta materia en el resto de Comunidades:

Decreto 578/2005, de 29 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, en relación con los Reales Decretos 2166/1994, de 4 de noviembre; 2395 y 2397/1996, de 22 de noviembre; 94/1996, de 26 de enero; 1380/1997, de 29 de agosto; 233/1998, de 16 de febrero, sobre traslado de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de provisión de medios materiales, económicos y personales al servicio de la Administración de Justicia.

Decreto 153/2005, de 28 de octubre, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, en relación con los Reales Decretos 293/1995, de 24 de febrero, 1949 y 1950/1996, de 23 de agosto; 491/1997, de 14 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Valenciana, en materia de provisión de medios materiales, económicos y personales al servicio de la Administración de Justicia.

Decreto 241/2003, de 11 de julio, por el que se determina el número, denominación y competencias de las Consejerías, donde se asignan a la Consejería de Presidencia y Justicia las competencias de las áreas de Justicia y Seguridad, en relación con los Reales Decretos 2462 y 2463/1996, de 2 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de provisión de medios materiales, económicos y personales al servicio de la Administración de Justicia.

Reales Decretos 812 y 813/1999, de 14 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Foral de Navarra, en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Real Decreto 600/2002, de 1 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia y del Real Decreto 1429/2002, de 27 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios en materia de provisión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.

económicos, materiales y de recursos humanos, se planteó la necesidad de organizar *reuniones sectoriales* entre éstas y el Ministerio de Justicia para coordinar las políticas a emprender y, entre ellas, el desarrollo de las TICs. Las Comunidades en un principio institucionalizaron unos encuentros periódicos denominados “*Comisiones de Coordinación*”, donde intercambiaban pareceres y coordinaban sus propuestas; en este marco, también son relevantes los órganos de coordinación entre las Comunidades y las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, o incluso en otra serie de ámbitos con jueces decanos, secretarios judiciales, sindicatos,...etc. Con posterioridad estos mecanismos se estimaron insuficientes, creándose las denominadas “*Conferencias Sectoriales en materia de Justicia*”.⁷⁷⁸

1.2 Enfoque general. Crítica comparativa

Comprobaremos desde un punto de vista global, que las iniciativas adoptadas por las Comunidades Autónomas no son más que el impulso de los proyectos generales iniciados por el Ministerio de Justicia, pero adaptados a su perímetro competencial. Pero esto no acaba aquí porque, en contra de la velocidad, que a medio gas, ha mantenido el Ministerio en los últimos cuatro años con respecto al impulso de la Oficina Judicial y las Tecnologías de la Información y la Comunicación, diversas Comunidades han apretado el acelerador adoptando unos planes ambiciosos que se distancian de esa tibia actuación.

Si comparamos todas las acciones adoptadas por los países iberoamericanos con las iniciativas del Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias, las que más se acercan al primer modelo son los recientes planes de los entes autonómicos. Parece que el órgano ministerial se ha “relajado” ante la progresiva transferencia de competencias, dejando a los organismos autonómicos correspondientes las decisiones para el desarrollo efectivo de todos los ámbitos tecnológico-judiciales.

Por otro lado y con respecto a las infraestructuras, las Comunidades han optado por criterios más funcionales y previsores. En efecto, ante la política poco precavida del Ministerio de Justicia en cuanto a la construcción de edificios judiciales, los cuales en pocos años quedan obsoletos y sin espacio útil, las Comunidades Autónomas van optando por la edificación de las denominadas “**Ciudades de la Justicia**” o “**Campus de la Justicia**”,⁷⁷⁹ sedes que concentran todos los servicios y órganos en entornos amplios, específicos y dotados de buenas comunicaciones. Podemos señalar como muestra el **Decreto 382/2006, de 17 de octubre, de creación del Programa para la puesta en funcionamiento de la**

⁷⁷⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. "Del dicho al hecho...": reforma de la Justicia y Estado Autonómico. Informe comunidades autónomas. ISSN 1136-131X. Nº. 2000. Págs. 673 a 699.

⁷⁷⁹ PRADA PRESA, Alfredo. *El Campus de la Justicia va a ser una pieza fundamental para modernizar la Administración de Justicia*. Entrevista. MutuaJudicial (revista de la Mutualidad General Judicial). Nº. 30 (junio-noviembre de 2007). Madrid. Págs. 8 a 11.

Ciudad de la Justicia de Barcelona y Hospitalet de Llobregat;⁷⁸⁰ aunque los proyectos pioneros fueron, entre otros, la Ciudad de la Justicia de Valencia (1998), de Ciudad Real (2000), o de Las Palmas de Gran Canaria (2004).⁷⁸¹

Pasemos acto seguido al análisis de los proyectos y planes más destacados que se han emprendido en diversos entes autonómicos.

1.3 La Comunidad Autónoma de Andalucía

1.3.1 Regulación

Las normas que básicamente han marcado el trasvase competencial en los distintos ámbitos de actuación, son las siguientes:

- Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Andalucía,⁷⁸² arts. 7, 24, 26 y 40, destacándose su Título III, rubricado “*de la Administración de Justicia*”, arts. 47 a 53.
- Respecto a la provisión de medios personales de la Administración de Justicia, ésta se efectuó a través del Real Decreto 141/1997, de 31 de enero.⁷⁸³
- En referencia a la provisión de medios materiales y económicos, se verificó mediante el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero.⁷⁸⁴ Las materias fueron las siguientes: La adquisición y gestión del patrimonio mobiliario, inmobiliario y enseres para los órganos judiciales, lo relativo a la asistencia jurídica gratuita, y, en último lugar, la provisión de medios materiales y económicos al servicio de Fiscalías y de los Institutos de Medicina Legal.

1.3.2 El Plan Adriano

La Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía puso en marcha el denominado “**Plan de Informatización Integral de las Oficinas Judiciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Plan Adriano)**”.⁷⁸⁵ Las

⁷⁸⁰ DOGC 4743, 19 de octubre.

⁷⁸¹ PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio. *La nueva arquitectura judicial española: Ciudades de la Justicia*. Revista Abogacía Española. Nº. 34 (julio-septiembre de 2005). Consejo General de la Abogacía Española. Madrid. Pág. 15.

⁷⁸² BOE 9, 11 de enero de 1982 y BOJA 2, 1 de febrero de 1982.

⁷⁸³ BOJA 33, 18 de marzo.

⁷⁸⁴ BOJA 32, 13 de marzo.

⁷⁸⁵ La página Web donde se describe el plan es la siguiente:

primeras actuaciones se verificaron en el año 1988, conscientes de que la dotación de una buena infraestructura y de unas herramientas informáticas adecuadas lograrían una gestión más eficaz de los recursos y de la actuación judicial en el marco autonómico. La creación de esta estructura se efectuó mediante el **Decreto 83/1997, de 13 de marzo, por el que se asignaron a la Consejería de Gobernación las funciones y servicios traspasados por la Administración del Estado en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.**⁷⁸⁶

Por lo que respecta a la **informatización de las oficinas judiciales**, sobre su planteamiento en cuanto a los objetivos y acciones, subrayamos estos extremos:⁷⁸⁷

- La consecución del *tratamiento automatizado integrado de la información* con la participación de todos los actores (jueces o magistrados, secretarios judiciales, así como los funcionarios de los cuerpos de gestión procesal, tramitación y auxilio), procurando la dotación tecnológica (cableado de redes, servidores, ordenadores personales, impresoras, aplicaciones de gestión procesal, formación,...etc) en los puestos de trabajo de los indicados usuarios.
- La implantación de un *sistema de información documental*, facilitándose con ello el acceso a las resoluciones originadas en la Comunidad mediante un sistema de consulta ágil y potente e incrementando el nivel de disponibilidad, accesibilidad y confidencialidad de la información. Mientras que, por su parte, las acciones son: Desarrollar las aplicaciones necesarias para la extracción de sentencias de las Audiencias Provinciales y Salas del Tribunal Superior de Justicia; consolidar y distribuir las sentencias; y desplegar el aplicativo de consultas a la jurisprudencia.
- La creación de una *red judicial de comunicaciones*, habilitando los medios de transferencia de datos entre las distintas oficinas judiciales; abrir vías de acceso a informaciones residentes en servidores provinciales o centrales; y centralizar la gestión. El método lo diseña con la interconexión de redes públicas, acceso a Internet y creación de un sistema de correo electrónico; la instalación de servidores provinciales, centrales, de seguridad y de gestión; junto con la implantación de redes locales e interprovinciales.
- *El aseguramiento de la información judicial*, a través de la identificación de los usuarios; la comprobación de los puntos de origen y destino en la transmisión de datos; y la garantía de la confidencialidad y no alteración de la información transferida. Su cobertura se dispone con la implantación de un

<http://www.juntadeandalucia.es/justiciayadministracionpublica/administracion_justicia/plan_adriano/plan_adriano.php> (25 de abril de 2008).

⁷⁸⁶ BOJA 33, 18 de marzo.

⁷⁸⁷ Apdos. 3.1 a 3.5

esquema de autenticación basado en el uso de una tarjeta inteligente, el dispositivo lector y una palabra clave; el establecimiento de redes virtuales privadas seguras con la sola transmisión en redes públicas de información codificada implementando un sistema de firma digital basado en claves públicas-privadas.

- *Formación y cultura de trabajo*, con el objetivo de *habituar a los actores en el uso de las aplicaciones y estandarizar los procedimientos*. Los mecanismos se centran en impartir formación y soporte para consolidar un correcto nivel de operación y mantener una transparencia absoluta en relación con el despliegue del Plan.

Otra de las cuestiones esenciales radicó, como necesidad previa que tenemos señalada en este trabajo, en la ejecución del “*test de compatibilidad*” de los sistemas de información judicial, con el objeto de posibilitar la fluidez en las comunicaciones entre las oficinas judiciales y los órganos de gobierno pertinentes. Como sabemos, la autoridad encargada de determinar los criterios de compatibilidad que deben cumplir los sistemas informáticos es el Consejo General del Poder Judicial a través de la Comisión de Informática Judicial.

Restringiendo el análisis al Sistema informático de gestión procesal,⁷⁸⁸ éste posibilita la administración automatizada e integral de los expedientes judiciales en todos los órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su desarrollo se han seguido estos criterios:

- En primer lugar, la dotación de las aplicaciones de gestión procesal.
- En segundo término, su implantación progresiva en las oficinas judiciales.
- En tercer lugar, la formación del personal usuario.
- Y, finalmente, su seguimiento y evaluación como elementos imprescindibles para corregir eventuales deficiencias.

En cuanto a los requisitos del sistema, los aunamos de la siguiente forma:

- La automatización integral del procedimiento en todo su ciclo de vida, dentro de la instancia y el orden jurisdiccional.
- La integración, homogeneidad y comunicabilidad entre todas las aplicaciones.

⁷⁸⁸ Punto 6°.

- La inclusión, en el tratamiento de la seguridad, de los protocolos necesarios para evitar accesos al sistema por parte de personas ajenas al mismo, garantizando la privacidad de los datos.
- Sustento bajo una arquitectura cliente-servidor, con una Interfaz Gráfica de Usuario sobre la plataforma Windows de Microsoft.
- Una aplicación adaptable a cualquiera de los sistemas de gestión de bases de datos con un uso más extendido en el mercado.
- Que se trate de una herramienta conformada con unos parámetros que permitan, sin programación específica, su futura adecuación a cambios o ampliaciones de los datos que se gestionan, la tipificación de trámites, los conceptos codificados (tales como delitos o faltas) y los documentos normalizados.
- La observancia de las normas de portabilidad e interoperatividad que están vigentes en el mercado tecnológico para los sistemas abiertos.
- Y, en último lugar, el cumplimiento, en todos sus términos, del Test de Compatibilidad.

1.3.3 El Proyecto Audire

Una referencia especial merecen las Audiencias Provinciales, porque a éstas se les aplica un **Proyecto específico denominado AUDIRE**,⁷⁸⁹ cuyo objetivo es sistematizar el trabajo de estos tribunales en consideración a sus particularidades como órganos de segunda instancia.

En lo que atañe a sus fines específicos, éstos giran en torno a:

- La aceleración de la tramitación administrativo-procesal de los expedientes judiciales.
- El incremento del nivel de disponibilidad y accesibilidad a la información, elevando su grado de rigor y fiabilidad.
- La mejora de la seguridad de la información y el control de acceso.
- Favorecer el aumento del dominio y el conocimiento de las actividades administrativas y procedimentales.

⁷⁸⁹ Punto 7°.

- Conseguir, en definitiva, un sistema integrado y acorde con las características de la estructura tecnológica definida por la Junta de Andalucía.

Otras cuestiones conexas son las actuaciones en torno a la información documental y el acceso al CENDOJ, la creación de una “Red de Comunicaciones” (para lo que se organizó un *Centro de Explotación*, lugar donde se ubica el nodo central), la dotación de un sistema eficaz de videoconferencia,...etc.

1.3.4 El Plan Andaluz de Justicia 2007-2010

A) *Justificación*

Una vez desarrollados los planes que han sido objeto de análisis, la Comunidad Autónoma de Andalucía, a través de la Consejería de Justicia y Administración Pública, apostó por un nuevo impulso modernizador de la actividad judicial en ese territorio a través del diseño de un proyecto concreto e integral. El entorno judicial recibió con agrado este conjunto de medidas, tal es así que **el Pleno de la Sala de Gobierno de su Tribunal Superior de Justicia, en la sesión celebrada el día 3 de julio de 2007**, acordó *“valorar positivamente el Plan Andaluz de Justicia (2007-2010) por cuanto constituye una herramienta decisiva para la implantación de una Administración de Justicia de calidad, acorde con las necesidades del siglo XXI.”*

Incluso todas estas medidas se complementan con otros focos de actuación, como es el **Plan de Infraestructuras Judiciales 2002-2009**, con el que se ha pretendido, y se pretende, una mejora sustancial de las sedes judiciales, muchas de ellas obsoletas o en estado precario. Incluso se prevé la creación de los denominados **“Campus Tecnológicos Judiciales”**, donde en edificios modernos y con el espacio útil adecuado se integren las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Pero acotando la cuestión, tal como se explicó en la presentación del **Plan Andaluz de Justicia 2007-2010**,⁷⁹⁰ se trata de *“un modelo estratégico de calidad cuyo objetivo es la implantación de un servicio público orientado a la ciudadanía del siglo XXI, dentro del marco de la Segunda Modernización de Andalucía. Supone la consolidación definitiva de una nueva perspectiva de la Administración de Justicia que pone el acento en su faceta de servicio público, en la que el ciudadano es el centro de todos los servicios, y que, por tanto, está orientada a*

⁷⁹⁰ La información integral sobre el mismo está disponible en:

<<http://www.juntadeandalucia.es/justiciayadministracionpublica/iniciativas/paj.pdf>> (25 de abril de 2008).

satisfacer sus necesidades y aspiraciones en un entorno de calidad, accesibilidad y proximidad.

Todas las líneas del Plan giran en torno a la aproximación y personalización de los servicios de justicia por lo que se garantiza un modelo de atención y relación con la ciudadanía, la modernización y cercanía de los juzgados de paz o la simplificación del lenguaje jurídico. Además, se pretende mejorar la comunicación y colaboración entre las administraciones, los órganos judiciales y en general, todos los agentes que se relacionan con la Administración de Justicia.

El Plan Andaluz de Justicia incidirá también en la formación continuada de profesionales para la adecuada prestación de los servicios y en la simplificación de los procesos operativos de trabajo para alcanzar mayores niveles de eficacia e incrementar el nivel de satisfacción. Como ejemplo, el expediente digital judicial, que permitirá su gestión tanto en formato papel como en formato electrónico, o las comunicaciones por videoconferencia y otros medios telemáticos que facilitarán una mejor utilización de los recursos.”

B) Líneas generales

En su estructura se delimitan una serie de itinerarios de actuación que abarcan todos los ámbitos objeto de modernización. Estas medidas se definen de este modo:

- Lograr que el servicio prestado a la ciudadanía sea próximo y personalizado, a través, entre otros, de la creación de oficinas de atención al ciudadano, modernización de los Juzgados de Paz,...etc.
- Una Justicia más comprensible para la ciudadanía, mediante la simplificación del lenguaje jurídico y la divulgación de los servicios judiciales.
- Facilitar el desempeño de las labores a los profesionales de la Justicia con el desarrollo profesional. La clave se halla en el análisis de las *Relaciones de Puestos de Trabajo*, buscando su adecuación a las necesidades que emerjan de futuras estructuras organizativas.
- Promover el desarrollo profesional a través de la formación continua de los mismos profesionales. Además, se impulsará su participación activa en la elaboración de los mapas de las competencias necesarias para el desempeño de los puestos, así como en el diseño de la carrera profesional.
- Los servicios de apoyo a la labor jurisdiccional desde una perspectiva heterogénea, que abarca desde los Institutos de Medicina Legal, pasando por el Servicio de Atención a las Víctimas, las Unidades de Valoración Integral

de violencia de género, psicólogos y equipos psicosociales, traductores e intérpretes, los puntos de encuentro familiar, hasta los peritos tasadores.

- Un avance en los servicios de apoyo a los profesionales del derecho, facilitándose la relación con los mismos. Una de las claves se halla en la potenciación de los servicios de justicia gratuita y su adaptación con un nuevo Reglamento.
- Procedimientos alternativos al proceso judicial que persigan fomentar la conciliación, el arbitraje y la mediación.
- Las infraestructuras deben hallarse al servicio de la ciudadanía y de los profesionales, a través del mencionado Plan de infraestructuras que impulsa la mejora de las sedes judiciales.
- Y, como último bloque, otras medidas destinadas a la investigación científica, mediante el fomento de actividades investigadoras coordinadas y desarrolladas por profesionales especializados. En este sentido, la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, en colaboración con la Universidad de Granada (UGR), ha puesto en marcha el *Centro para la Excelencia en la Investigación Forense de Andalucía (CEIFA)*, como órgano responsable de la coordinación en el impulso del estudio científico y la formación especializada en Ciencias Forenses.

C) Especial referencia a los objetivos tecnológicos

Cinco son los ejes fundamentales sobre los que pivotan estas iniciativas, a saber, la mejora de los ámbitos de colaboración con el desarrollo de redes de comunicación, el expediente digital, los portales judiciales de servicios, los medios audiovisuales y, en último término, la adopción de un “Plan de Modernización de los Archivos Judiciales”. Relación íntima e imprescindible con éstos son los programas informáticos de gestión procesal ya analizados.

I. Las redes y el intercambio de información. La Interoperabilidad

Apostar por un modelo de cooperación con otras Administraciones Públicas y organismos, entidades privadas, profesionales, ciudadanos,...etc, es esencial. La herramienta adecuada para su efectividad es el desarrollo de Redes para las relaciones con la Administración de Justicia, donde el intercambio de conocimiento y tecnología son su piedra angular. Se prevé que, a través de grupos de trabajo, se cree un “*banco de buenas prácticas*” para identificar aquellas acciones desarrolladas por los profesionales de la Justicia que sirvan de experiencia piloto o ejemplo para el resto del sistema judicial.

La Justicia, como cualquier otro servicio público, requiere del intercambio de datos y de la puesta en común de información y conocimiento con diferentes organizaciones. Para este cometido las tecnologías de la información y la comunicación desempeñan una labor fundamental. A tal fin, se mejorarán o crearán “estructuras compartidas” que faciliten la tramitación telemática de los diferentes servicios de forma ágil, propiciándose el intercambio de datos entre procesos de los distintos agentes participantes en las tramitaciones (interoperabilidad). Por ello, se propone establecer un planteamiento general donde puedan aprovecharse las sinergias derivadas de otras iniciativas a nivel corporativo en la Junta de Andalucía. Esta línea de actuación enfoca la interoperabilidad desde tres puntos de vista diferentes:

- La interoperabilidad organizacional, que se dirige hacia la simplificación, la organización de los procesos y la colaboración entre las Administraciones para un mejor intercambio de datos.
- La semántica, donde esos datos comparten el mismo significado para los sistemas que están vinculados.
- Y la técnica, que garantiza la interconexión de los sistemas de información a través de los acuerdos pertinentes sobre estándares para presentar, recoger, intercambiar, procesar y transportar datos.

La interoperabilidad evoluciona con la tecnología, por lo que es importante considerar que una apropiada inversión en la actualidad, permitirá en un futuro próximo disponer de una adecuada infraestructura que asegurará el intercambio de información, no sólo en el ámbito de la Justicia sino incluso en el conjunto de las actuaciones de la Administración Pública en Andalucía.

De igual modo se consideran importantes los “modelos de intercambio de información”, donde se precisará la coordinación de procesos operativos y arquitecturas bajo un patrón compartido, aunque no necesariamente único.

De forma paralela, -se añade- será preciso apoyarse tanto en las tecnologías de la información y la comunicación, como en las entidades de estandarización para la adopción de técnicas comúnmente aceptadas. La colaboración con las iniciativas propiciadas por el Ministerio de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, otras Comunidades Autónomas y el Consejo General de la Abogacía Española, entre otras, se erige como una cuestión fundamental.

Todas estas actividades deben estipularse mediante “acuerdos entre administraciones”, donde las partes implicadas delimitan sus responsabilidades y obligaciones, destinando los medios técnicos necesarios para hacer viable el intercambio de información previsto y que éste sea fiable, eficaz y automatizado.

Por lo que respecta a la Administración Electrónica, se apunta que una estrategia de modernización con una visión amplia, como la que pretende el Plan Andaluz de Justicia, no podría entenderse sin una línea de actuación que invierta en el desarrollo de las infraestructuras tecnológicas y en los medios técnicos más adecuados para el desempeño de la función judicial. Este panorama incluye las medidas relacionadas con los elementos tecnológicos a disposición de la Administración de Justicia para la prestación de un servicio público de mayor calidad y eficiente, haciendo uso de las tecnologías actualmente disponibles.

II. El Expediente Digital

El proceso de modernización de la Justicia en Andalucía avanza, tal como hemos indicado, hacia la Administración electrónica y el expediente digital único, asumiendo como objetivos estratégicos la gestión integrada de la información procesal, la tramitación electrónica de los expedientes judiciales y la adecuada prestación técnica de los servicios, ofreciéndose de esta forma un servicio público de calidad.

El expediente digital único, sin olvidar que se trata de un proceso complejo y que precisa de una estrategia de planificación, facilitará el acceso a la información por parte de agentes autorizados, preservando la integridad, confidencialidad y seguridad del expediente judicial. No obstante, es ineludible que se dote del personal técnico experto para llevar a cabo las actuaciones contempladas, así como de un adecuado *proceso de gestión del cambio* para que los profesionales asimilen las nuevas herramientas y los procedimientos de trabajo.

III. Los Portales Judiciales de Servicios

Esta iniciativa tiene por objeto la creación de nuevos portales en Internet que contribuyan a la modernización, ofreciendo servicios telemáticos de calidad e interés para la ciudadanía y para los diversos colectivos profesionales, a los que se accederá mediante el uso de la firma electrónica avanzada o, en su caso, mediante el DNI electrónico que también la incorpora.⁷⁹¹

Se ofrecerán utilidades en línea que, de una manera sencilla e intuitiva, permitan realizar trámites simples con una respuesta inmediata, iniciar procedimientos complejos por vía telemática que eviten o reduzcan, en todo lo posible, la aportación de documentos acreditativos de información que ya obran en poder de la Administración, evitándose desplazamientos innecesarios a las oficinas judiciales.

⁷⁹¹ Esta previsión, a la vista de la legislación actual, ha de referirse a la *firma electrónica reconocida*.

Se podrán realizar y completar tareas *on-line* mediante el uso de aplicaciones Web que favorezcan el autoservicio de la propia ciudadanía como agente activo y de los propios profesionales.

El nuevo portal de Justicia debe concebirse con una visión integral, en la que convivan *la Intranet* de los funcionarios públicos de la Justicia en Andalucía, *la Extranet* para la conexión de los profesionales del Derecho (abogados y procuradores), y los servicios generales de atención a la ciudadanía disponibles mediante *Internet*. De este modo, se ofrecerán servicios de Administración Electrónica a los distintos colectivos de la Justicia, segmentando la oferta por grupos de interés. En este sentido, debe apostarse por un enfoque que contemple canales telemáticos orientados a las distintas necesidades, de tal manera que permitan la interrelación de todos los actores que operan en este ámbito.

En el marco del desarrollo de las estrategias de Administración Electrónica y de la Sociedad de la Información del Consejo de Gobierno de Andalucía, y de acuerdo con el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cada uno en el ámbito de sus competencias, se establecerán programas de actuación que permitirán a la ciudadanía el acceso telemático a:

- *La información procesal particular de su expediente digital.*
- *Los servicios de asistencia jurídica gratuita.*
- *La consulta sobre información de subastas judiciales.*
- *Los servicios de atención e información jurídica.*
- *Los servicios relacionados con los registros civiles.*
- *Al servicio telemático de quejas y reclamaciones.*
- *Finalmente, se definirá una carta de servicios y derechos digitales.*

También se delimitarán iniciativas que facilitarán a los profesionales del Derecho:

- *La presentación y notificación telemática de escritos y documentos.*
- *El acceso telemático a la información procesal particular de sus representados.*
- *Así como servicios de atención e información jurídica.*

IV. Los medios audiovisuales

Son cuestiones sobre las que incidimos en su momento. A pesar de ello, rescataremos sus pinceladas básicas. Así y a través del registro de vistas mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y del sonido, se facilita a los litigantes un instrumento fidedigno que constata las manifestaciones de las partes, testigos y peritos, y de cuanto acontece en el discurrir de las actuaciones judiciales que tienen lugar en las Salas de vistas de los Juzgados y Tribunales.

Por tanto y atendiendo a la obligatoriedad de la grabación de las vistas prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía considera que ha de seguir implantando sistemas de grabación que permitan la no interrupción de los juicios, un soporte fidedigno, duradero y de escaso volumen físico, que pueda incorporarse con facilidad a los autos y que sea de fácil manejo.

Cabe destacar que la Red judicial de videoconferencia y videoteléfono mejora la eficiencia de la Administración de Justicia, reduciéndose los costes de la celebración de un juicio al evitarse los traslados de imputados, testigos y peritos.

En definitiva, a través de esta medida se propone integrar todos los sistemas de videoconferencia, de grabación de vistas y de gestión procesal.

V. Los archivos y depósitos de efectos judiciales

A través de un **“Plan de Modernización de los Archivos Judiciales”**, se contempla la dotación de las herramientas informáticas necesarias para la administración de los archivos de gestión y los territoriales, con la digitalización de los documentos judiciales, además de su cobertura con personal técnico para el apoyo a los Secretarios Judiciales. Es primordial contar con las futuras necesidades, que evolucionarán a medida que se materialice el expediente electrónico hacia la custodia de documentos digitales. En este sentido, se avanzará en la incorporación de tecnologías para mejorar el control y la gestión del depósito de efectos judiciales, permitiendo conocer en el momento la situación (tanto espacial como procesal) de los objetos relacionados con los procesos, y la difusión de la información pertinente a través del portal judicial que facilite la identificación y la consiguiente devolución de los bienes a sus legítimos dueños.

En último lugar, señalamos que en la página Web de **“La Oficina Virtual”**⁷⁹² se ofrecen servicios de asistencia jurídica *on-line*, tales como ayuda a las víctimas del maltrato, sugerencias y reclamaciones,...etc.

⁷⁹² Ésta se ubica en:

<http://www.juntadeandalucia.es/justiciayadministracionpublica/oficina_virtual2> (3 de mayo de 2008).

1.3.5 La Red Informática Judicial (REDIURIS)

Esta red, desplegada en el año 2000 bajo el soporte de redes privadas virtuales, está compuesta por los Sistemas de Información de 150 organismos judiciales y más de 5000 usuarios. Uno de sus objetivos primordiales es garantizar la seguridad adecuada de las aplicaciones que la componen, salvaguardando la confidencialidad de las comunicaciones entre los organismos judiciales andaluces y la integridad de los datos gracias al uso de la firma electrónica y la autenticación de los usuarios (magistrados, fiscales y personal a su servicio), por medio de tarjetas inteligentes personalizadas con un código PIN que permite el acceso al sistema desde un lector incorporado a cada PC (recordemos, en este sentido, las funcionalidades del Sistema Lexnet).

Asimismo y para terminar, merece nuestra atención *la optimización de los sistemas*, para lograr la agilización de los procesos y una mayor productividad de los diferentes órganos judiciales.

1.4 La Comunidad Autónoma del País Vasco

1.4.1 Normativa básica

El conjunto de referencia que informa el reconocimiento y aboque de esta materia al País Vasco, es el siguiente:

- Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.⁷⁹³ En su art. 13, ubicado en el Título I, prevé la competencia en materia de Justicia. Por su parte, en el Capítulo III del Título II, arts. 34 a 36, se regula la estructura de la Administración de Justicia en ese territorio autónomo.
- Real Decreto 1684/1987, de 6 de noviembre, sobre traspaso de funciones del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.⁷⁹⁴
- Real Decreto 410/1996, de 1 de marzo, por el que se amplían los servicios traspasados por el Real Decreto 1684/1987, de 6 de noviembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.⁷⁹⁵

⁷⁹³ BOE 306, 22 de diciembre y BOPV 32, 12 de enero.

⁷⁹⁴ BOE 313, 31 diciembre.

⁷⁹⁵ BOE 88, 11 abril.

- Real Decreto 514/1996, de 15 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia.⁷⁹⁶
- Decreto 303/1999, de 27 de julio, por el que se establece la Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social.⁷⁹⁷

1.4.2 El Observatorio Vasco de la Administración de Justicia

Este organismo⁷⁹⁸ se fundó en el año 2001 a modo de gran instrumento de vigilancia en todo lo que afecte a la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Se trata, pues, de un foro de investigación, debate, análisis y propuestas donde confluyen grupos de trabajo multidisciplinares compuestos por instituciones, profesionales y agentes que actúan o desarrollan alguna actividad en este servicio público, llevando a cabo estudios e informes, aportando sugerencias, proponiendo, en su caso, reformas de funcionamiento y organización, cuyo destino es incidir en la mejora de la Justicia en Euskadi.

Se compone de unos órganos dependientes de la Consejería de Justicia, siendo su máximo exponente de decisión el Pleno donde tienen cabida representantes de distintos ámbitos y organismos, entre los que, y entre otros, podemos citar a la Dirección de Recursos Humanos, los Colegios de Abogados y Procuradores, los Sindicatos más representativos, el CENDOJ o el propio Consejo General del Poder Judicial, hasta un total de 23.

1.4.3 Situación de los avances tecnológicos. La aplicación informática "Justizia.Bat". El Módulo de Transferencia Automática de Datos. Trámites on-line

En el estudio "las cifras de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, correspondiente al periodo 2004/2005",⁷⁹⁹ se indica, con respecto a la Sociedad de la Información, que "*en el 100% de los puestos de trabajo ya está implantada la Intranet, pudiendo así realizar todo tipo de operaciones administrativas y encontrando todas las herramientas necesarias para el desempeño de su labor.*" Es decir, que se ha

⁷⁹⁶ BOE 89, 12 abril.

⁷⁹⁷ BOPV 160, 23 de agosto.

⁷⁹⁸ Su página Web es: <<http://www.justizia.net/Observatorio>> (3 de mayo de 2008).

⁷⁹⁹ Elaborado por el propio Observatorio Vasco de la Administración de Justicia. [<<http://www.justizia.net/docuteca/ficheros.asp?intcodigo=3357&IdDoc=sp>> (3 de mayo de 2008)]. Pág. 14.

desplegado en su totalidad la infraestructura de comunicaciones en el entorno judicial del País Vasco.

De igual forma, en la “**Memoria del Observatorio Vasco de la Administración de Justicia correspondiente al año 2006**”⁸⁰⁰ se destacan estos aspectos, figurando en este sentido que:

*“En materia informática durante el año 2006, se han llevado a cabo las primeras implantaciones de **la nueva aplicación Justizia.Bat** que se lleva gestando estos últimos años desde la Dirección de Relaciones con la Administración de Justicia en Euskadi, hito importante dadas las características tecnológicas que implica dicha aplicación. La integración multifuncional, la integridad, la nueva conceptualización, hacen de esta aplicación uno de los puntales en la incorporación de la Administración de Justicia vasca a la Sociedad de la Información que estamos viviendo en la actualidad. Por otra parte, se ha continuado con la mejora de funcionalidades y con la estabilización de los módulos correspondientes a la Gestión Procesal para los Juzgados de Violencia Doméstica, con sus correspondientes esquemas de tramitación adecuados a la Ley Orgánica 1 del 2004, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género y además **el módulo de transferencia automática** desde la aplicación de gestión de los datos correspondientes a las Órdenes de Protección para su incorporación al Registro Central de Violencia Doméstica. Además, se han desarrollado nuevas áreas de acercamiento a la ciudadanía como es el caso de la Justicia para niños, Justina.”*

“Por otra parte se han adquirido pc’s e impresoras de gran potencialidad, para dotar, entre otros, a los órganos judiciales de nueva creación.”

Se añade además, respecto a la formación, que “*se impartieron un total de 70 cursos de informática para funcionarias y funcionarios, lo que se traduce en 420 personas formadas en este año.*”

Por otro lado, subrayamos que desde la página Web del Departamento de Justicia⁸⁰¹ se accede a unos **servicios ofrecidos y gestionados on-line**, entre los que destacamos:

- La solicitud a los Registros Civiles, incluso a los Juzgados de Paz, de certificados de nacimiento, matrimonio y defunción.
- El envío de sugerencias y reclamaciones.
- La celebración de subastas.

⁸⁰⁰ Punto IV.4. Una copia de la misma halla en la propia página Web del Observatorio.

⁸⁰¹ <<http://www.justizia.net/scj/default.asp?Idioma=sp>> (3 de mayo de 2008).

Además de otros enlaces para la asistencia a las víctimas de violencia doméstica o de orientación jurídica.

También son remarcables otras herramientas, como:⁸⁰²

- El “**Servicio Directo de Información de Justicia.NET**”, con el que es factible recibir información, periódica y detallada de interés, mediante un registro previo y gratuito insertando la dirección de correo electrónico y la generación de una clave personal. Se conforma, por tanto, como un punto de encuentro de todos los agentes de la Justicia y la convergencia de los servicios que se prestan a la ciudadanía.
- “**Justizia.Sid**”: Se trata de un gestor de resoluciones judiciales e interacción de bases de datos propias y externas.
- “**Justizia.Sip**”: Es un sistema de información destinado a los profesionales (abogados y procuradores).
- “**Justizia.Inf**”: Se ha diseñado como un cuadro de mando informacional para el conocimiento de la actividad y organización de la Administración de Justicia.

1.5 La Comunidad Autónoma de Cataluña

1.5.1 Conjunto normativo

En este caso se perfila con las siguientes disposiciones:

- El Título III del Estatuto de Autonomía, arts. 95 a 109, bajo el título “*del Poder Judicial a Cataluña*”.⁸⁰³
- Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.⁸⁰⁴
- Real Decreto 1553/1994, de 8 de julio, sobre ampliación de medios traspasados a la Generalitat de Cataluña en materia de provisión de medios

⁸⁰² DE MIGUEL, Inmaculada. *La tecnología en las relaciones con la Administración de Justicia*. Seminario “Administración electrónica en el área de Justicia”. Madrid, 17 de noviembre de 2005. Revista Sociedad de la Información. Diciembre 2005. Pág. 10.

⁸⁰³ BOE 306, 22 de diciembre [RCL 1979, 3029].

⁸⁰⁴ BOE 180, 28 de julio.

materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.⁸⁰⁵

- Real Decreto 1905/1994, de 23 de septiembre, sobre traspaso de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de personal laboral al servicio de la Administración de Justicia.⁸⁰⁶
- Real Decreto 409/1996, de 1 de marzo, por el que se amplían los servicios traspasados a la Generalitat de Cataluña por los Reales Decretos 966/1990, de 20 de julio; 1553/1994, de 8 de julio, y 1905/1994, de 23 de septiembre, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸⁰⁷
- Real Decreto 441/1996, de 1 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia.⁸⁰⁸
- Real Decreto 2023/1997, de 26 de diciembre, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸⁰⁹
- Real Decreto 2228/1998, de 16 de octubre, sobre ampliación de medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹⁰
- Real Decreto 75/2000, de 21 de enero, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹¹
- Real Decreto 3488/2000, de 29 de diciembre, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹²
- Real Decreto 310/2001, de 23 de marzo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20

⁸⁰⁵ BOE 174, 22 de julio.

⁸⁰⁶ BOE 244, 12 de octubre.

⁸⁰⁷ BOE 87, 10 de abril.

⁸⁰⁸ BOE 87, 10 de abril; rect. BOE 111, 7 de mayo.

⁸⁰⁹ BOE 18, 21 de enero.

⁸¹⁰ BOE 266, 6 de noviembre.

⁸¹¹ BOE 33, 8 de febrero.

⁸¹² BOE 17, 19 de enero.

de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹³

- Real Decreto 1320/2001, de 30 de noviembre, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹⁴
- Real Decreto 289/2002, de 22 de marzo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹⁵
- Real Decreto 329/2003, de 14 de marzo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹⁶
- Real Decreto 1321/2004, de 28 de mayo, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸¹⁷
- Real Decreto 1944/2004, de 27 de septiembre, por el que se modifican y amplían los medios patrimoniales traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.⁸¹⁸
- Real Decreto 800/2005, de 1 de julio, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.⁸¹⁹
- Real Decreto 755/2006, de 16 de junio, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸²⁰

⁸¹³ BOE 85, 9 de abril.

⁸¹⁴ BOE 304, 20 de diciembre.

⁸¹⁵ BOE 86, 10 de abril.

⁸¹⁶ BOE 78, 1 de abril.

⁸¹⁷ BOE 143, 14 de junio.

⁸¹⁸ BOE 236, 30 de septiembre.

⁸¹⁹ BOE 168, 15 de julio.

⁸²⁰ BOE 147, 21 de junio.

- Real Decreto 506/2007, de 20 de abril, por el que se amplían los medios traspasados a la Generalitat de Cataluña por el Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, en materia de provisión de medios materiales y económicos al servicio de la Administración de Justicia.⁸²¹

En este marco institucional también se han constituido organismos como el “**Observatorio Catalán de la Justicia**”,⁸²² de gran eficacia a la hora de analizar las necesidades que se van generando, pero en este momento acudiremos a fuentes distintas.

1.5.2 El Libro Verde de la Administración de Justicia en Cataluña

A) *Justificación y contenido*

En el caso de esta Comunidad Autónoma analizaremos las actuaciones en torno a la modernización tecnológica, tomando como referencia al **Libro Verde**⁸²³ en el que se formulan las “**recomendaciones para la mejora del servicio público de la justicia en Cataluña**”.⁸²⁴ La iniciativa partió del Departamento de Justicia, cuya aprobación se verificó por el Consejo de Justicia el 12 de julio de 2004.

Tal como nos señala el propio texto,⁸²⁵ sus objetivos se concretaron en facilitar el debate entre todos aquellos profesionales que comparten la voluntad de conseguir que la Justicia sea un servicio más próximo a los ciudadanos, más eficaz en la resolución de los asuntos y más eficiente en la gestión de los recursos asignados. Por encargo del Consejo, un grupo de profesionales y expertos elaboró 16 documentos de trabajo que contenían las bases para formular recomendaciones operativas. El plenario del Consejo de Justicia de Cataluña, en su reunión del 25 de enero de 2006, aprobó las 102 recomendaciones presentadas.

⁸²¹ BOE 109, 7 de mayo.

⁸²² Nacido a raíz del Decreto 119/2002, de 16 de abril, por el que se crea el Consell de Justícia de Catalunya (DOGC 3620, 22 de abril; corr. DOGC 3636, 15 de mayo).

Modificado por:

- Decreto 119/2002, de 16 de abril, por el que se crea el Consell de Justícia de Catalunya (DOGC 3636, 15 de mayo).

- Decreto 95/2003, de 1 de abril, por el que se modifica el Decreto 119/2002, de 16 de abril, por el que se crea el Consell de Justícia de Catalunya (DOGC 3862, 10 de abril).

- Decreto 370/2004, de 7 de septiembre, de segunda modificación del Decreto 119/2002, de 16 de abril, por el que se crea el Consell de Justícia de Catalunya (DOGC 4215, 9 de septiembre).

- Decreto 377/2006 de 3 de octubre, de modificación del Decreto 119/2002, de 16 de abril, por el que se crea el Consell de Justícia de Catalunya y se modifica su denominación (DOGC 4735, 6 de octubre).

⁸²³ *Libro Verde de la Administración de Justicia de Cataluña*. Versión completa –documentos de trabajo-. Generalidad de Cataluña (Departamento de Justicia). 2ª edición. 22 de julio de 2005.

⁸²⁴ En la Web de este Libro [www.gencat.net/justicia/lilibreverd] (15 de mayo de 2008) se hallan, junto a su texto, otros documentos relacionados e informes derivados.

⁸²⁵ Párr. 3º de su Presentación.

Seis son los grandes asuntos tratados en el estudio:

1. El gasto público y los costes de la Administración de Justicia.
2. La ordenación de los órganos judiciales y de su actividad.
3. La dotación de personal en los órganos judiciales.
4. La infraestructura tecnológica y los edificios.
5. La garantía de los siguientes derechos de los usuarios: La Justicia gratuita, los derechos lingüísticos y la información a los ciudadanos.
6. La colaboración interinstitucional para la mejora de la Administración de justicia.

Nos centraremos, pues, en el punto 4º relativo a la infraestructura tecnológica.

B) Conclusiones sobre la infraestructura tecnológica

Se ofrecieron por los responsables del estudio los elementos que deben integrar el marco de actuación para el impulso de las TICs, cuyo régimen ha de situarse en los siguientes parámetros:⁸²⁶

- I.** Insertar a las tecnologías de la información y la comunicación en los procesos de revisión y mejora del servicio público de la Administración de Justicia, y no como una mera pieza auxiliar de la organización.
- II.** Implicar a los profesionales en esas actuaciones, consultándoles previamente y ofreciéndoles información, capacitación, adaptabilidad, incentivos y apoyo.
- III.** Priorizar la inversión en aplicaciones informáticas que contribuyan a:
 - Poner en marcha la nueva oficina judicial.
 - Mejorar la accesibilidad, el servicio y la atención a los usuarios.
 - Realizar el seguimiento en tiempo real de la actividad de los órganos de la Administración de Justicia.

⁸²⁶ Apdo. 4.1, Recomendaciones 59 a 68. Págs. 14 y 15.

- Mejorar la eficiencia en el uso de los recursos; todo ello, garantizando el respeto al derecho a la intimidad, a la Ley Orgánica de Protección de Datos y a las leyes procesales.
- IV. Impulsar las reformas normativas necesarias para garantizar el pleno aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la Administración de Justicia.
- V. Adoptar -lo antes posible- un sistema electrónico de tramitación que reduzca tiempos y costes de gestión, mejorando la transparencia de cara a los usuarios.
- VI. Incorporar las tecnologías de la información en las actividades de formación y ayuda a jueces, fiscales y secretarios, especialmente para profesionales de primer destino, sustitutos y órganos judiciales aislados.
- VII. Establecer mecanismos de evaluación periódica de los resultados realmente obtenidos de todas las iniciativas desarrolladas en materia de tecnologías de la información y la comunicación.
- VIII. Desarrollar estándares de calidad del Servicio de Atención al Usuario y dar a conocer periódicamente las incidencias registradas y los niveles de cumplimiento.
- IX. Asegurar la interoperatividad de las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas a la Administración de Justicia, de manera que los diferentes sistemas o programas de las diversas Administraciones implicadas no supongan un escollo para el intercambio de información.
- X. Y como último extremo, garantizar que en el plazo máximo de dos años todas las salas de vistas dispongan de medios de grabación.

No parece preciso ahondar sobre estas cuestiones, porque en definitiva son idénticas a las que tratamos a lo largo de los diferentes capítulos.

1.5.3 Del Proyecto "IUSCAT" al Sistema Informático "TEMIS 2"

El proyecto tecnológico "IUSCAT" fue ejecutado durante el periodo 2004-2005, su destino fue la superación de la situación en la que se hallaban los órganos jurisdiccionales en Cataluña donde convivían diversos tipos de ordenadores, impresoras y otros componentes que hacían muy difícil iniciar políticas de

innovación telemática, interoperatividad, compatibilidad e integración de los sistemas. Resumiremos sus principales frutos:⁸²⁷

- La instalación en las sedes judiciales de ordenadores, impresoras y servidores más potentes y modernos.
- La dotación a jueces, magistrados y fiscales de ordenadores personales.
- La potenciación en el uso del correo electrónico para todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.
- El acceso a Internet, así como a la Red corporativa (Intranet).
- Y la integración de protocolos de seguridad en las comunicaciones y la extensión de la tarjeta que incorpora la firma electrónica.

En la actualidad los órganos judiciales de Cataluña disponen del **Sistema Informático de Gestión Procesal denominado “Temis 2”**. Este programa de gestión aunque ha evolucionado y mejorado a lo largo del tiempo cumpliendo su función de modo adecuado, con la perspectiva de un cambio radical en la organización de la Oficina Judicial y la presencia cada vez más decisiva de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de la sociedad, ha hecho necesario que el Departamento de Justicia haga frente a su renovación a través de las iniciativas que ahora examinaremos.

1.5.4 El Portal “e-Justicia.cat”. El Proyecto “IUSCER”

El Proyecto para la Implantación de la Justicia Electrónica en Cataluña (conocido como “Portal e-Justicia.cat”), trata de desplegar un sistema asimilable al Lexnet y a las herramientas de gestión procesal desarrolladas por el Ministerio de Justicia, con el que podrán presentarse y gestionar demandas, escritos y documentos por medios telemáticos en el ámbito autonómico.

La presentación del mismo se efectuó en el año 2006,⁸²⁸ indicándose que el objetivo principal del proyecto es la implantación de un entorno donde las Tecnologías de la Información y la Comunicación faciliten la obtención de los máximos niveles de eficacia y eficiencia en las relaciones que se establezcan con la Administración de Justicia en Cataluña. Se trata, en consecuencia, de lograr una oficina judicial sin papeles y abierta al ciudadano, donde un expediente judicial sea

⁸²⁷ CLÈRIES I NERÍN, Núria. *Administración electrónica en el área de la Justicia*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP n.º 4 (2007) I ISSN 1699-8154. Págs. 15 y 16.

⁸²⁸ CLÈRIES, Núria. *Presentación del Plan e-Justicia.cat*. Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. 9 de mayo de 2006.

susceptible de transmisión telemática. Para que ello sea posible, debe procurarse que:

- Cualquier ciudadano pueda dirigirse a los distintos órganos judiciales de Cataluña para recibir y obtener información *on-line* o realizar cualquier trámite sencillo que no necesite de su presencia física, sin que suponga un aumento de trabajo para los funcionarios.
- Y que los profesionales que mantengan una relación con los juzgados y tribunales, puedan desarrollar su labor (presentación de escritos, recepción de notificaciones,...etc) sin que pierdan tiempo con su comparecencia que no aporta ningún valor añadido al proceso y al flujo de trabajo del órgano judicial.

Como premisa que ha de presidir la implantación y el pleno desarrollo de la Oficina Judicial, se remarca que es inexcusable que se la dote con un eficiente sistema informático de gestión procesal, el cual es obligado que cumpla con los siguientes caracteres:

I. Innovación.

A través de la mejora de su accesibilidad por los usuarios.

Con la introducción de una dinámica que permita su adaptación, transparencia e interoperatividad.

Y la verificación de su efectiva conectividad, integración de sus bases de datos y el “expediente digital”.

II. Adaptabilidad.

Por lo que respecta a los diferentes organismos y sedes.

Y también en lo referente a los cambios legislativos, especialmente en el marco de las leyes procesales.

III. Integración.

Que se conforme a través de una información única en las bases de datos y, al propio tiempo, con criterios uniformes en cuanto a los valores de codificación.

IV. Proximidad.

Con los ciudadanos, usuarios y entidades que mantengan algún tipo de relación con la Justicia, a través de un sistema de consultas remoto, las comunicaciones telemáticas y los intercambios de información efectivos.

En cuanto al desarrollo efectivo de este portal, éste tuvo lugar el **24 de abril de 2007, mediante la rúbrica por parte del Consejo General del Poder Judicial, el Departamento de Justicia de la Generalitat y el Consejo de Colegios de Procuradores de los Tribunales de Cataluña, de un acuerdo de colaboración tecnológica para desarrollar el sistema e-justicia.cat, para permitir la transmisión telemática de asuntos a través de la Red con plenas garantías de seguridad y validez. La Agencia Catalana de Certificación (CATCert)** es la encargada de expedir los certificados digitales que aseguran la identificación y la validación de los usuarios que operan en el sistema. Asimismo se garantiza la autenticidad, integridad, confidencialidad y no repudio de los documentos. En este contexto situamos al **Proyecto “IUSCER”**, que consiste en la distribución de tarjetas criptográficas que incorporan la firma electrónica de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en Cataluña, con el objeto de que puedan realizar también todos los trámites administrativos (permisos, licencias,...etc) por vía telemática a través de la Intranet y el **“Portal Época”** de la Generalitat de Cataluña, así como que interactúen de manera eficaz y segura en la tramitación de los asuntos judiciales. Las primeras tarjetas fueron entregadas a sus usuarios en el mes de diciembre de 2006.⁸²⁹

El inicio oficial de la operatividad del sistema se produjo el 28 de enero de 2008, siendo el Juzgado de 1ª Instancia nº. 4 de LLeida quien recibió, a través del Registro, la primera demanda presentada por Internet tras la puesta en marcha del nuevo sistema informático. Una vez superada la prueba piloto, la iniciativa se amplió a otras zonas con el fin de modernizar los trámites judiciales y fomentar la Administración Electrónica y la Sociedad de la información.⁸³⁰

Finalicemos el tema significando que otras Comunidades Autónomas también han desplegado una destacada labor a favor de la integración efectiva de las nuevas tecnologías en la Justicia. Señalemos como muestra la reciente iniciativa orquestada en la Autonomía Valenciana, donde se prevé que mediante un portátil y desde alguno de los principales edificios judiciales de esa Comunidad que cuente con un *espacio wifi*, cualquier ciudadano identificado mediante una firma electrónica podrá conectarse gratuitamente a Internet y controlar el estado de su proceso.⁸³¹

⁸²⁹ CLÈRIES I NERÍN, Núria. *Administración electrónica en el área de la Justicia*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP nº. 4 (2007) I ISSN 1699-8154. (Cit.). Págs. 19 a 21.

⁸³⁰ EUROPA PRESS. Barcelona. Noticia del 9 de febrero de 2008.

⁸³¹ Actualidad vLex. Noticia del 29 de febrero de 2008.

2. ÚLTIMAS ACTIVIDADES Y PROYECTOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El documento clave y de referencia en este caso es la **Memoria del CGPJ correspondiente al año 2007**.⁸³² En la misma se recogen los proyectos y actividades que se han desarrollado durante el indicado periodo, con el acompañamiento de unas previsiones de futuro. Se trata, por otro lado, de aspectos que se relacionan con las temáticas examinadas a lo largo de este trabajo. Analicemos pues sus elementos destacados:

I. El auxilio judicial internacional

En el ámbito de la acción exterior, el CGPJ trata de facilitar e intermediar en las labores de auxilio y cooperación judicial internacional en relación a los procesos judiciales con elementos transnacionales, mejorando la eficacia y la celeridad en la respuesta de los órganos jurisdiccionales españoles y extranjeros implicados en aras a una mejor realización de la Justicia.

Con respecto a las Redes de cooperación que concretamos, se siguen efectuando labores de asistencia, información y solución de problemas a los órganos judiciales españoles. Para esta tarea también concurre el apoyo de la Red Judicial Española de Cooperación Jurídica Internacional (REJUE), cuya coordinación se efectúa desde el Servicio de Relaciones Internacionales. Por último se organiza, gestiona y coordina el encuentro anual, donde se verifican labores de trabajo y análisis de la cooperación judicial internacional para su difusión entre la carrera judicial, siendo la más clara expresión de ello el “*Prontuario de Auxilio Judicial Internacional*”, que se ha difundido a toda la carrera judicial, fiscal y de secretarios judiciales, actualizándose la versión Web en la dirección <www.prontuario.org>. (Recordemos que el CGPJ actúa como punto de contacto en las Redes judiciales europeas e iberoamericanas).

II. Actividades de la Comisión de Informática Judicial

a) *El Punto Neutro Judicial:*

Se reconoce que se ha incrementado hasta tal punto que se ha convertido en una Red neurálgica y fundamental para el trabajo de los órganos judiciales.

⁸³² *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2007*. (Aprobada por el Pleno el 6 de junio de 2007 y publicada el 21 de septiembre del mismo año). Centro de Documentación Judicial. Libro I. Págs. 50 a 56, 60 y 61. [También puede obtenerse una copia en la Página Web del Consejo: <<http://www.poderjudicial.es>>].

Se añade que durante el año 2006 se dieron de alta ocho nuevos servicios, de los cuales fueron promovidos por el propio CGPJ: La gestión en la sustitución de Jueces, la consulta de las plazas para el cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el Sistema de Información para la Gestión Judicial.⁸³³ Siendo el resto de servicios incorporados: El acceso a la base de datos de la Dirección General de Tráfico, el envío de los dictámenes sobre honorarios y derechos a través de Inter-Ius por el Ilustre. Colegio de Abogados de Madrid, el acceso a la Intranet de Fiscales, la recogida de los boletines estadísticos para el INE y, por último, la consulta del Archivo de Poderes de Representación Procesal. Por ello y ante el creciente tráfico de información, durante el año 2006 se hizo efectivo el incremento del ancho de banda concertado con los Socios Proveedores de Servicios.

Nos recuerda que entre los servicios ofrecidos por el mismo CGPJ a través del Punto Neutro Judicial, juega un papel fundamental el Servicio de Intercambio de Documentos Judiciales (Inter-Ius). Durante el año 2006 continuó creciendo la utilización de este último, habiéndose alcanzado su plena implantación. Hoy por hoy, Inter-Ius es una realidad en todos los niveles y se le considera como una herramienta imprescindible para la comunicación, en especial para la elaboración, confección y posterior transmisión de la Estadística Judicial por los Secretarios.

b) *La mejora de la coordinación entre las Administraciones competentes:*

Al ser relevante su contenido en relación con el desarrollo tecnológico, lo reproducimos fielmente:

“Desde el Consejo General del Poder Judicial compartimos muchas de las preocupaciones que tenemos los que estamos comprometidos en el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones, porque estamos convencidos de que su implantación ayudará a mejorar la calidad del servicio de Justicia que se proporciona a los ciudadanos.

Una de las misiones de la Comisión de Informática del Consejo General del Poder Judicial es la coordinación y el impulso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los Juzgados y Tribunales. Y además estamos convencidos de que la puesta en común de las iniciativas que cada Administración ha desarrollado en el ámbito de sus competencias en materia

⁸³³ Se ha puesto en pleno funcionamiento el sistema de información para la gestión judicial en relación con los datos estadísticos, en desarrollo del proyecto aprobado el 30 de marzo de 2005. Durante el 2006 se desplegaron los trabajos que se planificaron al inicio del proyecto, cuya finalización se ultimó en el año 2007. Así, los servidores que soportan el sistema están en pleno funcionamiento, las aplicaciones dan el servicio de consulta y se han cargado todos los datos estadísticos de los últimos años.

TIC, enriquecerá y favorecerá ese impulso en el que todos estamos interesados.

De este modo también podemos mejorar las herramientas que necesitan de una atención constante porque son básicas para el imprescindible intercambio de información entre los órganos judiciales, como ocurre con el «Test de Compatibilidad», las comunicaciones seguras y confiables, las estadísticas judiciales y su explotación: gestión del conocimiento, la estandarización de los datos intercambiados, o la unificación de códigos entre otras.

Por tanto el Consejo General del Poder Judicial ha creado y liderado unos grupos de trabajo con todas las CCAA con competencias y el Ministerio de Justicia que abordan, entre otros, los siguientes temas:

- Unificación de las voces y códigos utilizados en la gestión procesal.*
- Itineraciones de exhortos, recursos y asuntos entre cualquier Órgano Judicial.*
- Seguridad de los Sistemas de Información.*
- Gestión del conocimiento, basado en la información que se gestiona en un Órgano Judicial.*

Durante el 2006 se han organizado tres reuniones generales para debatir estos asuntos en Madrid, Valencia y Canarias, habiéndose puesto a disposición de los participantes en los diversos grupos de herramientas centralizadas de colaboración que facilitan el intercambio telemático de información.

Como consecuencia de los trabajos realizados hemos alcanzado acuerdos que se han plasmado en la primera revisión del «Test de Compatibilidad», que está en fase de alegaciones en este momento.»⁸³⁴

⁸³⁴ No obstante, se constata que se han aprobado por el Consejo, a propuesta de la Comisión de Informática Judicial, la instalación y puesta en producción de las siguientes aplicaciones - examinadas previamente- y que intervienen en la gestión de la oficina judicial:

- Acuerdo de 14 de septiembre de 2006: Se aprueba el Sistema de Gestión Procesal «Justizia.bat» desarrollado por el Gobierno Vasco. Es un sistema integral de gestión de la oficina judicial, que incorpora herramientas de tramitación, de comunicación con los operadores jurídicos y de información al usuario final.
- Acuerdo de 11 diciembre de 2006: Se aprueba el «Módulo de Presentación Telemática de Asuntos» del Sistema de Gestión Procesal «justicia.cat», desarrollado por la Generalitat de Cataluña.

c) El Centro de Atención al Usuario (CAU):

Este organismo ha redoblado su actividad, porque el aumento de servicios prestados por el Punto Neutro Judicial provoca una elevación extraordinaria del número de usuarios que accede a diario y que a su vez, genera una cantidad exponencial de consultas e incidencias, demandando una formación en la utilización de las aplicaciones y un soporte e información que requiere sea facilitado por un Centro profesional y especializado. Pero actualmente se halla operativo ofreciendo un soporte adecuado. Durante el año 2006 se llegaron a gestionar un total de 21.000 incidencias, siendo el número de llamadas diarias del orden de 100.

Iniciativas como la que mencionamos al comienzo de nuestro trabajo, referida al *Forum e-Justicia*, que tuvo lugar los días 18 y 19 de julio de 2006 en la sede del CGPJ, donde y a la vista de las ponencias que pudieron analizarse, se concluyó que la situación de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial español se encuentra a un nivel perfectamente equiparable con las experiencias internacionales presentadas y que los trabajos y los proyectos desarrollados por las diferentes Administraciones competentes están acercando cada vez más una Justicia de calidad a los ciudadanos.

Incide en que la seguridad de los sistemas de información utilizados por los órganos judiciales es una preocupación esencial. Desde el año 2003 se realizan *auditorías de seguridad*. Durante el 2004, se llevó a cabo esta fiscalización en 91 partidos judiciales. En el 2005, se amplió al Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y a otros 30 partidos judiciales. Y, a lo largo del 2006 se extendió a 50 partidos judiciales más.

Para configurar de forma apropiada el desarrollo de esta labor, la Comisión de Informática Judicial, con fecha 15 de noviembre de 2006, aprobó el documento "*Criterios Generales de Seguridad en los Sistemas de Información al Servicio de la Administración de Justicia*", que se encuentra en fase de alegaciones por las Salas de Gobierno y las Administraciones con competencias en materia de Justicia.

d) La Agenda Compartida:

Con respecto a esta agenda electrónica, que asimismo tuvimos ocasión de analizar, se destacan como funcionalidades que se incorporarán a la nueva versión:

• Acuerdo de 15 de noviembre de 2006: Se aprueban el «Sistema de Información de Envío Telemático de Escritos Judiciales» y el «Sistema de Consulta de Información Procesal Particular», desarrollados ambos por la Junta de Andalucía dentro del proyecto «Adriano».

- Su integración con las pantallas de información al público en los edificios de los juzgados y la posibilidad de enviar avisos por SMS sobre los eventos programados.
- La instalación del “*Servicio Web Externo*” que permitirá que abogados y procuradores se conecten al sistema desde cualquier punto con acceso a Internet, mediante dispositivos fijos o móviles.

Otro de los logros alcanzados es la creación de un grupo de trabajo entre Administraciones que colaboran en el desarrollo compartido de la herramienta, de modo que las nuevas funcionalidades ideadas por una de ellas se ponen en común con las demás, permitiendo de este modo su constante actualización y mejora. En definitiva, con su utilización se quiere conseguir la racionalidad en los señalamientos, la reducción de las suspensiones, la anticipación de los conflictos para que puedan ser resueltos con antelación, la mejora de la coordinación con la Fiscalía y la extensión del servicio tanto a los ciudadanos como a los profesionales. La Agenda se comunicará puntualmente con los profesionales (abogados y procuradores)⁸³⁵ mediante correo electrónico o mensajes SMS; aunque, de igual forma, será susceptible de consulta a través de Internet.

Con respecto a los territorios autonómicos, en el año 2005 se implantó en la Comunidad Foral de Navarra y en el 2006 se introdujo en la Comunidad Autónoma de Canarias, iniciándose un proyecto piloto en la Generalitat de Valencia. En este último caso, la arquitectura elegida es la de un sistema centralizado en las instalaciones del propio Consejo General del Poder Judicial y al que se accede por medio del Punto Neutro Judicial.

e) *El servicio SMS:*

Esta prestación se considera integrada en el conjunto de facilidades que el Consejo General del Poder Judicial ofrece a través del PNJ, pero por su novedad y especial relevancia conviene describirlo aparte.

Con este sistema, desde los propios órganos judiciales, podrán utilizarse las herramientas instaladas por el Consejo para enviar cualquier mensaje corto a dispositivos móviles, con el objeto de contactar, informar o avisar a los usuarios del sistema judicial implicados de uno u otro modo en un proceso judicial.

Se han instalado los mecanismos necesarios para que esta comunicación sea automática y directa desde las distintas aplicaciones informáticas de gestión procesal existentes en los órganos judiciales. Se considera –tal como nosotros

⁸³⁵ Aunque no se mencionan de forma expresa y tal como remarcamos en los apartados correspondientes, debemos entender incluidos a los *graduados sociales*, dada la importante labor que llevan a cabo en sede social.

también apreciamos- que este servicio de bajo coste reportará importantes beneficios para el ciudadano.

f) *Publicaciones. Formación y divulgación de las nuevas tecnologías:*

Uno de los hitos subrayables es la publicación de la revista «e-Justicia: Tecnologías de la Información y las Comunicaciones», cuya aprobación se efectuó por el Pleno del Consejo, a propuesta de la Comisión de Informática, el 17 de mayo de 2006. Sus objetivos son, por un lado, el de informar a Jueces y Magistrados, pero también al resto de operadores jurídicos, sobre la influencia de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia y, por otro, su vocación divulgativa, pues también pretende convertirse en marco de referencia, máxime cuando colaboran especialistas y técnicos del Derecho y de las Nuevas Tecnologías. Entre otras cuestiones, se hacen reseñas respecto al Punto Neutro Judicial y a la Extranet de Jueces y Magistrados, con el fin de informar sobre los nuevos servicios de aquél y sobre el desarrollo de ésta. Se reserva un espacio para la enseñanza –*el Aula Informática*–, que se orienta hacia las aplicaciones que el Consejo General del Poder Judicial, en colaboración con las Administraciones Competentes, pone a disposición de los Jueces, Magistrados, Secretarios y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; apoyado por otra área que resuelve las dudas relacionadas con *la Justicia electrónica* planteadas por sus lectores.

g) *El Centro de Documentación Judicial:*

Los proyectos principales que el CENDOJ sigue desplegando son:⁸³⁶

- El desarrollo de las políticas públicas de difusión y reutilización de la información jurisprudencial y del CGPJ con respeto a los principios de transparencia, igualdad, eficacia y protección de datos personales. La labor de recopilación, tratamiento y difusión de la información jurídica relevante que realiza por medio de sus secciones de publicación, documentación y jurisprudencia, tiene reflejo en los diversos entornos Web que gestiona y que se centralizan en la página <www.poderjudicial.es> (entorno destinado al Tribunal Supremo, a los Tribunales Superiores de Justicia, a

⁸³⁶ Ya pusimos de manifiesto que el CGPJ ha seguido en esta materia, además de la normativa interna, las pautas de la legislación comunitaria y en especial de la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, que regula la reutilización de la información del sector público. Ésta se dirige a los Estados miembros a fin de que difundan eficazmente la información pública, garanticen el acceso a la misma en condiciones de igualdad y establezcan políticas para su reutilización por parte del sector privado que generen actividad económica para los diversos países. Desde los organismos comunitarios responsables de la aplicación de dicha Directiva se ha felicitado al CGPJ por su actuación y se estudia al CENDOJ como ejemplo de buenas prácticas en la materia.

la Extranet de la Escuela Judicial, a la Red Iberoamericana de Centros de Documentación Iberius,...etc).

- El impulso de productos documentales más depurados y especializados, tanto en el aspecto jurídico como en el tecnológico, que permiten una recuperación de la información rápida, sencilla y de alta calidad.
- La formación permanente de los miembros de la carrera judicial en el uso de las nuevas tecnologías, junto con las posibilidades de consulta documental que se ponen a su disposición, contribuyendo a facilitar y enriquecer su labor profesional. Merece especial mención el entorno restringido preparado para la información destinada a Jueces y Magistrados. En este círculo de trabajo se ofrece información actualizada y útil sobre cuestiones de organización judicial, herramientas básicas de trabajo como el correo electrónico corporativo [<@poderjudicial>], y una completa base de datos de documentación legislativa, doctrinal y jurisprudencial.
- Y la difusión pública de tal información a todos los ciudadanos a través de la página <www.poderjudicial.es>, donde pueden encontrarse todas las resoluciones del Tribunal Supremo y del resto de los órganos colegiados de España, a través de una herramienta de búsqueda cómoda y accesible.

Para terminar y como retos de futuro que paulatinamente deben alcanzarse, se trazan los siguientes:

- Ampliación de los servicios que presta en la actualidad el Punto Neutro Judicial y, en especial, la puesta en funcionamiento del **auxilio judicial electrónico**.
- Mejorar el Centro de Atención al Usuario (CAU), para resolver con más celeridad las dudas de Jueces y Magistrados.
- La implantación del Sistema de Información para la Gestión Judicial, que permitirá realizar una explotación de la información que posibilite la satisfacción de las necesidades de todos los colectivos involucrados.
- Convertir al Consejo General del Poder Judicial, en el centro de referencia para la distribución de datos con un interés para las Administraciones con competencias.
- Y, en último lugar, afianzar el papel de liderazgo en la coordinación de las actividades relacionadas con las Tecnologías de la Información y la Comunicación entre las distintas Administraciones Públicas competentes, facilitando la integración y convergencia progresiva de sus diferentes ofertas de servicios.

3. MEDIDAS RECIENTES APROBADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Dos son los grandes ejes donde corresponde ensamblar estas actuaciones:

- El primero, que denominamos “*de carácter general u ordinario*”, es el que agrupa los proyectos, reformas o medidas que se plantean para la mejora del entorno tecnológico de los órganos judiciales. A éste pertenecen la práctica totalidad de las iniciativas analizadas en este trabajo.
- Y el segundo, que lo calificamos como “*de tinte excepcional*” porque tiene su origen en situaciones que, aún poseyendo puntos de contacto con el grupo anterior, merecen de una solución específica dada la alarma social que suscitan. Nos referimos, en efecto, a la falta de interconexión eficaz entre los ficheros de los distintos órganos judiciales, lo cual ha provocado, con independencia de que concurra un retraso injustificado en el despacho de los asuntos, que una persona condenada no cumpliera su pena porque otro Juzgado donde se presentó desconocía dicha situación, cometiendo presuntamente en el *inter* el asesinato de una menor en el mes de enero del año 2007 (caso Mari Luz). Uno de los vértices de actuación en este momento es la creación de un *Registro de pederastas*, donde los órganos penales competentes puedan consultar por vía telemática su base de datos.⁸³⁷ Veremos que, de momento y a la espera de la normativa específica, la nueva versión de la aplicación Minerva ya incorpora mecanismos que detectan los “*hitos críticos*”. Realizando un paréntesis, es indudable que el problema de fondo es la falta de medios con la que están dotados la mayoría de los órganos judiciales, lo que provoca una acumulación insostenible de asuntos. Así y como reflejamos en otros apartados, la solución no pasa solamente por las herramientas tecnológicas sino también por abordar la reforma de la Justicia ya configurada en la LOPJ.

Nos centraremos, en primer lugar, sobre los aspectos fundamentales del segundo conjunto. En este caso, recordemos que los ficheros jurisdiccionales contienen un conjunto organizado de datos de carácter personal que son objeto de tratamiento automatizado y que han sido obtenidos como consecuencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional, por tanto y en principio su finalidad es residir en el propio proceso para el que han sido recabados, sin perjuicio, como también hemos comprobado, de las cesiones derivadas por solicitudes de cooperación jurisdiccional y de los acuerdos o convenios suscritos a tales efectos en el ámbito, por ejemplo, del Punto Neutro Judicial. Pero el nuevo enfoque va más allá, porque se trata de que cualquier Juzgado o Tribunal pueda consultar los datos obrantes en los ficheros automatizados de otros órganos judiciales. Parece que lo más adecuado sería centralizar, a través de la aplicación Inter-Ius, una base de datos con la información

⁸³⁷ Noticia Europa Press. Madrid, 10 de agosto de 2008.

necesaria para los fines perseguidos, como, por ejemplo, requisitorias, ejecutorias, domicilios actuales,...etc. Con independencia de los extremos técnicos y de otras reformas legales pertinentes, es ineludible que se aborde la modificación de dos instrumentos que tuvimos ocasión de examinar, como son el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales (arts. 86 a 97, recogidos bajo la rúbrica “*del establecimiento y gestión de ficheros automatizados bajo la responsabilidad de los órganos judiciales*”) y el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, mediante el que se procedió a la creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales.

Por otro lado y refiriéndonos al primer bloque, en el pasado mes de julio⁸³⁸ el Ministro de Justicia presentó, en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, varias iniciativas para la mejora del entorno tecnológico. Éstas, como pauta general de actuación, se estrenan como “*proyecto piloto*”, en este caso en la Región murciana y con la previsión de su extensión a otras Comunidades Autónomas. Sus elementos son:

- a) La ultimación de la aplicación informática del sistema de gestión procesal denominada “Minerva NOJ 1.0”, diseñada específicamente para el funcionamiento de la nueva Oficina Judicial. En la segunda quincena de agosto comenzó su implantación en los 8 juzgados de instrucción, los 5 penales y los 2 de violencia sobre la mujer de Murcia.

El sistema posibilita una tramitación guiada y flexible de los procesos, con indicaciones automáticas de los sucesivos trámites, evitándose que en el historial del expediente aparezcan vacíos y asegurándose el conocimiento de todos los datos relevantes a efectos estadísticos. Esta aplicación incorpora funcionalidades que permiten controlar tanto las comparecencias de quienes han de personarse periódicamente en el juzgado, como las situaciones de prisión provisional mediante un sistema de alertas (estos dos últimos aspectos hay que conectarlos con el segundo conjunto de actuaciones).

Asimismo, se ultima la integración del Sistema Lexnet con el programa Minerva. De esta forma, la fusión de las aplicaciones propiciará que los escritos presentados a través de la vía telemática por abogados, procuradores, graduados sociales, abogados del Estado y Ministerio Fiscal, se integren de forma directa en el sistema de gestión procesal, superándose así el “soporte papel”.

- b) Las denominadas “e-apostillas”, ensayo único e innovador a nivel europeo, que consisten en un sello electrónico que garantiza la legalidad de las firmas (por ejemplo, en el ámbito de la adopción internacional).

⁸³⁸ Noticia publicada el 30 de julio de 2008. Web: <www.mjusticia.es> (10 de agosto de 2008).

- c) Y como tercera cuestión, la puesta en marcha de una Unidad específica de Subastas Judiciales y de Desahucios. Su objeto es garantizar la transparencia de las primeras y el cumplimiento más rápido y eficaz de las resoluciones judiciales en el caso de los segundos.

Con el diseño de esta Unidad se incide sobre tres ámbitos, tales son: El soporte tecnológico, la gestión informática y la aportación de personal.

Su objetivo primordial es proporcionar los mecanismos y la información individual y pública, permitiéndose que todos los ciudadanos sigan *on-line* el desarrollo de este tipo de transacciones y participen en ellas a través de Internet. De igual forma, se pone a disposición de los interesados toda la documentación relativa a cada subasta, que se realiza fundamentalmente a través de peticiones canalizadas por correo electrónico o, si comparecen ante la Oficina Judicial, mediante entrega de fotocopia de la documentación. Es destacable, además, que todos los documentos, incluidas las copias de las resoluciones judiciales, actas y diligencias, se archivan en formato digital. Hasta ese momento se habían tramitado 115 subastas. Relevante es que todas ellas figuran indicadas en la página Web del Ministerio de Justicia: <www.e-justicia.es>, que se enlaza con la Unidad de Subastas adscrita al Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución de los Juzgados de Murcia.

Para finalizar, añadimos que esta Unidad se encarga de garantizar el adecuado cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos de desahucio, su comunicación y ejecución. Esta labor se lleva a cabo mediante el registro y control individualizado de los actos dimanantes de los procedimientos, facilitando la información *on-line* tanto a los juzgados como a los procuradores. Con el sistema electrónico se evitan en gran medida “los tiempos muertos” que se originan en la práctica de diligencias, sobre todo cuando tienen resultado negativo, lo cual puede dar lugar a la suspensión de los actos señalados. Para ello, se ha dotado a la Unidad de las herramientas que proporciona el Punto Neutro Judicial (Padrón Municipal, Seguridad Social, Dirección General de Tráfico, Registro Mercantil Central, Catastro,...etc). Se permite la localización de lugares de trabajo y de esta forma reciclar las diligencias sin tener que devolverlas al Juzgado. Gracias a ello, sólo un 11 por ciento de las citaciones a juicio registradas por la Unidad desde el pasado mes de enero, han tenido que ser devueltas con resultado negativo. El número total de actos de comunicación tramitados hasta ese momento fue de 450.

Por otra parte, en la Conferencia Sectorial, celebrada el 15 de diciembre de 2008, entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas que han asumido las competencias en materia de Justicia,⁸³⁹ se adoptaron importantes acuerdos. Entre otros, nos resultan interesantes la propuesta del Ministerio para que se establezca *un plan de colegiación de esfuerzos para el desarrollo de sistemas de*

⁸³⁹ Nota de prensa del Ministerio de Justicia, de la misma fecha.

información comunes para la Administración de Justicia, que se desarrollará en un marco de colaboración estable entre todas las Administraciones competentes.

De esta forma, las Administraciones que, de forma voluntaria, decidan adherirse al plan, podrán beneficiarse de una reducción de costes, derivada de la generación de economías a escala y de la compartición de esfuerzos. Además, la unificación de los productos facilitará no sólo el intercambio de información, la formación del personal o el establecimiento de estándares y de normas comunes de actuación, sino también la constitución de una base amplia de conocimiento compartida entre todos.

La propuesta supone también *una mejora de la calidad y una garantía de estabilidad de los sistemas, así como la implantación progresivamente más sencilla de aquellos que se desarrollen en el marco del plan.*

Cada Administración podrá optar por uno de los siguientes programas de actuación:

- *El de corto plazo y duración limitada:* Que supone la implantación, durante el año 2009, y hasta el 1 de enero de 2010, del sistema de información procesal Minerva NOJ v.02 en todas las Administraciones adheridas al programa. No obstante, la elección de esta alternativa implica la incorporación también de la adhesión al programa de actuación a medio plazo.
- *Y el programa a medio plazo y con duración ilimitada:* Con el que se permite el desarrollo e implantación gradual de una serie de sistemas y servicios de información que den soporte a la Administración de Justicia, de cara a conseguir los objetivos planteados en el Plan de Transparencia Judicial de 2005.

Como último apunte, se ha instaurado a partir del 26 de enero de 2009, *el acceso por parte de los Secretarios Judiciales a la cuenta de depósitos y consignaciones mediante un certificado digital.*⁸⁴⁰ Con este sistema, que proporciona más seguridad, se eliminan los identificadores y las contraseñas que eran necesarios para su gestión. Se prevé, además, que *en un futuro próximo pueda utilizarse un certificado digital personal, que permitirá el acceso a la totalidad de las aplicaciones utilizadas en las oficinas judiciales.*

⁸⁴⁰ Nota de prensa del Ministerio de Justicia, de 20 de enero de 2009.

4. INICIATIVAS ADOPTADAS POR ÓRGANOS JUDICIALES UNIPERSONALES

También se han tomado algunas medidas por parte de ciertos órganos judiciales mediante la adopción de sus páginas Web. Un primer aspecto que debemos remarcar sobre las mismas es su carácter no oficial, es decir, que son diseñadas por el Secretario Judicial a partir de la base tecnológica que le ofrecen los colegios profesionales, y que, como se recoge en ellas, “*su vocación es la servir de vehículo de información a los profesionales del Derecho y a todas las personas que por cualquier concepto tengan que relacionarse con el Juzgado, con el fin de facilitarles en la medida de lo posible los trámites que deben realizar.*”

Otro elemento a rotular es que se presentan como un Blog o Bitácora,⁸⁴¹ a partir de los enlaces ubicados en la página Web de la “Unión Progresista de Secretarios Judiciales”.⁸⁴² Los órganos judiciales sobre los que actualmente se mantiene el vínculo, son los siguientes:

- Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº. 2 de Cuenca.
- Juzgado de lo Mercantil nº. 1 de Murcia.
- Juzgado de 1ª Instancia nº. 7 de Murcia.
- Juzgado de lo Penal nº. 2 de Benidorm.
- Juzgado de lo Mercantil nº. 1 de Valencia.

Con respecto a los servicios e información que se ofrecen, éstos se ordenan como sigue:

- Horario de atención al público y profesionales.
- Información sobre la ubicación, teléfono y fax del órgano judicial.

⁸⁴¹ Un *Blog*, o en español también una bitácora, es un sitio Web periódicamente actualizado que recopila de forma cronológica textos o artículos de uno o varios autores, apareciendo primero el más reciente, donde el autor conserva siempre la libertad de dejar publicado lo que crea pertinente. El término blog proviene de las palabras web y log (“log” en inglés = diario). El término *Bitácora*, en referencia a los antiguos cuadernos de bitácora de los barcos, se utiliza preferentemente cuando el autor escribe sobre su vida propia como si fuese un diario, pero publicado en línea.

[Wikipedia (Enciclopedia libre). <<http://es.wikipedia.org/wiki/Blog>>].

⁸⁴² <<http://www.upsj.org/modules/mylinks/viewcat.php?op=&cid=5>>.

Constatamos también que el Juzgado de 1ª Instancia nº. 11 de Murcia mantuvo hasta hace poco una página Web independiente [<<http://www.terra.es/personal5/juanluisba/index2.htm>>], pero en la actualidad no se halla operativa.

- Magistrado, Secretario Judicial y personal al servicio.
- Plantillas y modelos.
- La carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.
- Apoderamientos y avales.
- Asistencia a las víctimas.
- Cómo efectuar ingresos en la cuenta de depósitos y consignaciones.
- Tasa judicial e intereses legales. Actualización de rentas y pensiones.
- Subastas.
- Tablón de anuncios.
- Estadística Judicial.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias.
- Sentencias de la Audiencia Provincial en recursos derivados del Juzgado.
- Sentencias de juicios civiles, mercantiles y de faltas.
- Procuradores y Abogados.
- Testigos. Indemnizaciones y obligaciones de comparecer.
- Buzón del ciudadano.
- Leyes de Enjuiciamiento.
- Noticias judiciales.
- Concursos de acreedores.
- ¿Cuánto puede durar un procedimiento judicial?
- Calendario de guardias.
- Señalamientos de juicios del año en curso.
- Documentos anteriores archivados por mes y año.
- Así como un listado de enlaces de distinto tipo (entre los que se encuentran los Registros, la Oficina Virtual del Catastro, el BOE,...etc).

Iniciativas pioneras como estas completan ciertamente todas las medidas tecnológicas que, como hemos repetido a lo largo de los capítulos, pretenden ofrecer un servicio más rápido, eficaz y de mayor calidad al usuario de la Justicia. Lo deseable sería que en un futuro a todos los órganos judiciales se les dotase de su propia página Web oficial a través del Punto Neutro Judicial y fuera ampliada su carta de servicios.

CAPÍTULO V

LOS MEDIOS E INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES SOBRE LOS QUE SE FUNDA LA PRETENSIÓN Y SU VALIDEZ COMO MEDIOS DE PRUEBA. LA EFICACIA DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

1. LOS MEDIOS E INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O SIMILARES QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL PROCESO MONITORIO

1.1 Introducción

En el anterior capítulo estudiamos los medios electrónicos, informáticos o similares que pueden ser utilizados en las actuaciones judiciales para la formación y tramitación del procedimiento. Centramos el tema en los actos de comunicación, certificación, constancia y documentación de los autos, y que de forma general son necesarios para que el procedimiento se tramite y constituya de forma válida.

Ahora nos compete el desarrollo de otro gran bloque referido a los medios electrónicos, informáticos o similares con consecuencias directas en el proceso mismo, es decir, con efectos en la tutela ejercida por el órgano judicial como respuesta a la acción y los medios de prueba sustentados en soportes electrónicos donde los litigantes apoyan sus pretensiones. A todo este material, siguiendo la línea marcada, lo denominaremos genéricamente “documentos electrónicos”. El sistema se complementará con una mención a la prueba pericial tecnológica y al reconocimiento judicial, que con un carácter coadyuvante inciden en la probanza de los anteriores; así como a las reglas que informan la valoración de la prueba.

Para finalizar, no podemos obviar la realización de un examen detenido del contrato electrónico. Su complejidad y la normativa específica que lo respaldan precisan que sea abordado en un tema independiente.

1.2 La presentación inicial de documentos. Los Juicios Ordinario y Verbal

El Capítulo III del Título I, correspondiente al Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es el encargado de regular “la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos” como disposiciones comunes a los procesos declarativos.⁸⁴³ Distinguiéndose en los arts. 264 a 266 la siguiente tipología de documentos que deben acompañarse con la demanda, la contestación o, en su caso, al comparecer a la vista del Juicio Verbal:

- Los documentos procesales, referidos al poder, la acreditación de la representación y los que justifiquen el valor de la cosa litigiosa.

⁸⁴³ La LEC/2000 reduce a dos los juicios declarativos ordinarios, a saber, el juicio ordinario y el juicio verbal, siempre que la Ley no determine otra tramitación para supuestos concretos (art. 248).

- Los documentos, otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto (*apartado que desarrollaremos acto seguido*).
- Los exigidos en casos especiales, como, por ejemplo, los que constituyan un principio de prueba del título donde se funda la demanda de retracto.
- Finalizándose con una cláusula abierta para aquellos otros que esta u otra Ley exija expresamente para la admisión de la demanda.

Con carácter previo y en referencia a la Jurisprudencia, ésta se ha encargado de establecer las diferencias entre documentos básicos para fundamentar la pretensión y otros que se pueden aportar pero sin poseer esta categoría. La STS 932/94, recordando su doctrina anterior y aludiendo a preceptos de la LEC/1881 (que a efectos prácticos coinciden básicamente con la regulación actual), señaló que:⁸⁴⁴ *“los documentos comprendidos en el artículo 504, como de aportación inicial, son los que generan la «causa petendi» invocada, es decir los verdaderamente fundamentales [Sentencias de 3 abril 1954 (RJ 1954\1011) y 2 julio y 9 diciembre 1960 (RJ 1960\2616 y RJ 1960\4110)], pero quedan al margen de tal exigencia de aportación «in limine litis» los carentes de dicha finalidad inmediata que se dirigen a desvirtuar la oposición del adversario [Sentencia de 31 octubre 1963 (RJ 1963\4339), además de las citadas]» y en análogos términos se pronuncia la de 16 julio 1991 (RJ 1991\5389)] al decir que «la jurisprudencia distingue entre los documentos básicos de la pretensión, que fundamentan la causa de pedir, y aquellos otros complementarios, accesorios o auxiliares, encaminados a integrar el proceso probatorio o a combatir las alegaciones de contrario, siendo de aplicación sólo a los primeros el criterio rigorista de los artículos 504 y 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndola jurisprudencia que para los segundos rige el principio de libre aportación a través de los escritos de réplica y dúplica, o en período probatorio». La diferencia es clara, por un lado tenemos los documentos fundadores de la acción, que serán aquellos que si no se aportan puede acarrear la inadmisión de la demanda “in limine litis”, y, por otro, la categoría de documentos que podrán ser presentados con posterioridad o incluso como medio de prueba.*

En otra resolución se añadió que⁸⁴⁵ *“la prohibición del artículo 506 afecta sólo a los documentos que, conforme al artículo 504, han de acompañarse a la demanda o contestación por concernir al fondo del pleito (Sentencia de 7 febrero 1970 [RJ 1970\686]) y el 504 contempla estrictamente los documentos que por ser básicos de la pretensión han de ser presentados «in limine litis» en cuanto generan la causa de pedir, pero no concierne a los que desprovistos de tal significación se encaminan a combatir las alegaciones del adversario”*. Es decir, incluso los que sin ser esenciales para la pretensión están encaminados para atacar la posición de la

⁸⁴⁴ STS (Sala 1ª), de 24 de octubre de 1994. FJ 7º. Rec 3630/91. RJ 1994/7681. BDA.

⁸⁴⁵ STS (Sala de lo Civil), de 7 de julio de 1995. FJ 3º. Rec. 453/92. RJ 1995/5562. BDA.

contraria, pueden tener entrada en el proceso en la fase probatoria. Sobre esta cuestión, concluyó que:⁸⁴⁶ *“Ahora bien, según reiterada jurisprudencia los documentos a que se refiere el precepto del art. 506 y que han de acompañarse con los escritos de demanda y contestación son los que previene el art. 504, esto es, aquellos documentos en los que la parte interesada funde su derecho, y no todos los que tenga a su disposición antes de iniciar el pleito, que pueden presentarse en la fase de proposición de prueba por no ser generadores de la «causa petendi», (...) han de admitirse los documentos al actor destinados a desvirtuar esa excepción, que no fundamentan su demanda sino que pretenden desarticular la oposición del demandado, que no es conocida hasta que éste contesta a la demanda (SS. 25-10-1930, 3-4-1954, 7-2-1970, 16-4-1990 [RJ 1990\2761] y 5-3-1996 [RJ 1996\1875]).”*

Nos centraremos ahora en el art. 265 que relaciona los “documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto”, citando su apdo. 1. 2º a:

“2º. Los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes”.

Esta remisión se efectúa a los medios de prueba. Efectivamente, el art. 299 los relaciona y el apdo. 2º especifica que:

“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.”

La alegación y presentación de estos medios e instrumentos se hará por dos razones:

- a) Que se trate de documentos electrónicos que sustentan las pretensiones de la demanda, su contestación y reconvención, necesarios por consiguiente para la constitución efectiva del proceso como base de la acción que se ejercita, peligrando incluso que sin ellos se produzca la inadmisión *in limine* de la demanda por falta de un apoyo documental.
- b) Que sean medios o instrumentos no fundamentadores de la acción, pero que se aporten como prueba documental para reforzar la acción y acreditar unos determinados hechos (*este último supuesto lo estudiaremos en un apartado posterior*).

⁸⁴⁶ STS 573/2000 (Sala 1ª), de 3 de junio. FJ. 2º. Rec. Cas. 2395/95. RJ 2000/4000. BDA.

Las excepciones a la necesidad de presentación inicial se prevén en el mismo precepto (art. 265) en sus apdos. 2º y 3º. En el párrafo inicial del 2º apartado se establece que “sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación”.

Se aprecia que la norma indica “sólo”, en consecuencia otra posibilidad no debería ser admisible, quedando al litigante, caso de que detecte que sus pretensiones no van a ser estimadas por falta del soporte adecuado, el desistimiento unilateral de la acción sustanciándose por el trámite del art. 20. 2 y 3 de la propia LEC, sin perjuicio de que pueda promoverse nuevo juicio sobre el mismo objeto.

La cuestión puede tornarse más compleja cuando esos medios e instrumentos están en poder del propio demandado o de un tercero, sin que exista posibilidad de que el actor pueda obtenerlos sin un requerimiento judicial. La norma procesal civil articula mecanismos para solventarlo. De esta forma, los arts. 256 a 263 acogen las diligencias preliminares, mediante las que, con antelación a la presentación de la demanda, puede solicitarse al tribunal que se requiera a quien corresponda para que exhiba los documentos necesarios y en caso de ser electrónicos podrá efectuarse en la sede donde se hallen los ordenadores u otros medios o instrumentos, extendiéndose acta por el Secretario Judicial.

La excepción a la excepción se fija en el apdo. 3º del art. 265, donde se constata que el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio “los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda”. Circunstancia totalmente plausible, porque su único objeto es contestar o desvirtuar la oposición articulada de contrario, sin que sean vulnerados los preceptos que informan la prueba.⁸⁴⁷

La consecuencia de la falta de presentación inicial de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, ya sea en la demanda, contestación o, en su caso, en la audiencia previa al juicio, salvo en los supuestos anteriores, en virtud del art. 269 dará lugar a que no se pueda presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se traiga a los autos, excepto en los casos previstos en el artículo siguiente.

Con respecto a los documentos electrónicos que fundamentan la pretensión, la STS de 12 de junio de 1999, refiriéndose a una cinta magnetofónica en la que se asentaba la reivindicación y que no fue aportada junto con la demanda,

⁸⁴⁷ SEIJAS QUINTANA, José Antonio. *Juicio Ordinario*. (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Págs. 408 y 409.

nos recordó que⁸⁴⁸ “*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 [RJ 1992\9458] y 2 de diciembre de 1996 [RJ 1996\8939]), 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 con estos ocurre, si la parte a quien perjudiquen no los reconoce como legítimos, habrán de ser sometidos a la correspondiente verificación o comprobación, (...) en la cinta de cassette a que nos venimos refiriendo es en lo que la entidad actora funda su derecho ejercitado en este proceso (...) lo procedente era su inadmisión dado el momento en que fue presentada (período de proposición de prueba), al no haber sido acompañada con la demanda, como correctamente resolvió, en su momento, la Sala de apelación (...)”*

Queda claro que si fundamenta la acción debe aportarse con la demanda y no posteriormente como medio de prueba, siempre que no pueda encajarse en alguno de los supuestos del art. 270 LEC/2000 (anterior art. 506 LEC/1881).

Es, en efecto, en el art. 270 donde se delimitan los siguientes casos excepcionales en orden a la admisión de documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto presentados, tanto por el actor como por el demandado, después de la demanda y de la contestación o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio:

- En primer lugar, cuando sean de fecha posterior a los anteriores momentos procesales, pero siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener previamente.
- Un segundo conjunto que engloba a los que sean de fecha anterior, cuando quien los presente justifique que no ha tenido con anterioridad conocimiento de su existencia.
- Y, por último, como tercer punto, cuando no haya sido posible obtenerlos por causas no imputables a la parte, pero con dos requisitos: Que se haya verificado la designación referida en el art. 265.2 (archivo, protocolo, libro, registro,...etc) o, en su caso, lo previsto en el n.º. 4 del mismo precepto (el anuncio de práctica de dictamen pericial cuando el litigante sea titular del beneficio de justicia gratuita para que, de conformidad con el art. 339.1, se proceda a la designación judicial de perito para su práctica).

⁸⁴⁸ STS 523/1999 (Sala 1ª), de 12 de junio. FJ 7º. Rec. Cas. 2930/94. RJ 1999/4735. BDA.

De todos modos, cuando la presentación no pueda encuadrarse en ninguno de los supuestos anteriores, a los demás intervinientes siempre les queda la oportunidad de alegar en el juicio o vista la improcedencia de tomar en consideración los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto, una vez precluidos los actos procesales indicados. La resolución del tribunal deberá ser en el acto, es decir “*in voce*”, quedando recogido en la grabación –en los casos en que se haya realizado- o con detalle en el acta cuando se carezca de estos medios, no funcionen o se haya eximido de su utilización. Además, si el tribunal apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la presentación del documento, podrá, además, imponer al responsable una multa de treinta mil a doscientas mil pesetas (art. 270.2) –cuya equivalencia es, de 180,30 € a 1.202,02 €-.

De la preclusión definitiva respecto a la presentación de documentos y sus excepciones, así como de la inadmisión de los presentados sin justificación en momento no inicial del proceso, se encargan los arts. 271 y 272. Por una parte, el primero de estos preceptos, en su apdo. 1º, consagra la regla de la preclusión definitiva:

“1. No se admitirá a las partes ningún documento, instrumento, medio, informe o dictamen que se presente después de la vista o juicio, sin perjuicio de lo previsto en la regla tercera del artículo 435, sobre diligencias finales en el juicio ordinario”.

La Ley establece como último límite para la presentación de documentos en general y los electrónicos en particular, los actos de vista o juicio. Criterio por otro lado lógico al ser estos actos procesales de plenario donde se van a ratificar las pretensiones, verter las alegaciones por cada uno de los pleiteantes y desarrollar las pruebas propuestas y admitidas, quedando los autos vistos para sentencia. Aunque, en su último inciso, se realiza una remisión a las diligencias finales, en concreto a la regla tercera del art. 435, donde se recoge la posibilidad de la admisión y práctica de las pruebas pertinentes y útiles, en referencia a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el art. 286. Estos últimos deberán alegarse mediante un escrito que la Ley denomina “de ampliación de hechos”, salvo que la invocación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista, del que se dará traslado a la adversa, siguiéndose el procedimiento establecido en el mismo precepto. En este caso, si se tratara de la reproducción de un documento electrónico (vídeo, casete,...o de un cederrón o memoria USB que tuvieran que visionarse en un ordenador) deberá señalarse, si se admite la prueba, como diligencia final un día y hora para su práctica con asistencia de los litigantes y sus defensas.

Además, el apdo. 2º del mismo art. 271 establece otras excepciones a la preclusión definitiva, como las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa en los términos señalados en el precepto, al que nos remitimos al por no contener cuestiones que afecten a los documentos electrónicos.

Por otro lado, el art. 272 se encarga de la presentación injustificada de un documento en momento no inicial del proceso y su inadmisión. Se trata, en definitiva, de aquellas situaciones que no tienen cabida en ninguna de las posibilidades anteriores, procediendo su inadmisión por medio de providencia, de oficio o a instancia de parte, con el mandato de devolverlo a quien lo hubiere aportado. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que se hagan valer las alegaciones en la segunda instancia.

A fin de completar el sistema, junto con el examen que dedicaremos al proceso Monitorio, corresponde analizar las reglas que informan a los procesos declarativos que recordemos, según establece el art. 248 LEC, son los **Juicios Ordinario y Verbal**.

En sede de Juicio Ordinario, el art. 399.3 LEC indica, en su segunda parte, que: “(...) con igual orden y claridad se expresarán los documentos, medios e instrumentos que se aporten en relación con los hechos que fundamenten las pretensiones y, finalmente, se formularán valoraciones o razonamientos sobre éstos, si parecen convenientes para el derecho del litigante”.

Caso de formularse reconvenición, ésta, tal como establece el art. 406.3, deberá acomodarse a las previsiones del precepto anterior.

Cabe destacar que, de nuevo, se citan expresamente “*documentos, medios e instrumentos*”, es decir, que cabe aportar cualquier documento electrónico, informático o similar, con el que se pretenda dar soporte a la acción planteada. Además, añade que podrán formularse “*valoraciones y razonamientos sobre éstos*”, esto es, los aspectos y argumentos que se esgrimen en apoyo del contenido de dichos documentos, a los que se añadirán, en su caso, informes o dictámenes elaborados por expertos o la transcripción de su contenido.

Otro precepto que resulta necesario remarcar es el art. 414. En él, cuando se refiere a la audiencia previa al juicio,⁸⁴⁹ se indica el contenido y los aspectos a tratar en la misma, concretando, en el último inciso del apdo. 1º, que “...*en su caso, lo serán proponer y admitir la prueba*”. Será, por consiguiente, en este momento procesal cuando se propondrá la prueba del documento electrónico y el Juez acordará sobre su admisión. Estas previsiones se completan con el art. 429 que contiene extremos relativos a la proposición y admisión de la prueba, así como al señalamiento del juicio.

Por lo que respecta al Juicio Verbal, si relacionamos los arts. 437 (concerniente a la forma de la demanda) y 265 (donde, recordemos, se señalan los documentos y objetos que deben acompañarse a la misma), se desprende que el

⁸⁴⁹ En su regulación se tomó como modelo la comparecencia del juicio de Menor Cuantía (arts. 691 y ss LEC/1881), pero con un desarrollo más completo y detallado. [CORDÓN MORENO, Faustino. *Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas procesales*. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 202].

actor aportará los documentos electrónicos relativos al fondo del asunto junto con la demanda; en cambio el demandado, en virtud del apdo. 4º del segundo de los preceptos, aportará esos documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes en el acto de la vista. Y será en esa comparecencia (art. 443.4), donde los litigantes propondrán los medios de prueba de que intenten valerse (art. 440.1.2º) y fijarán con claridad los hechos relevantes en que fundamenten sus pretensiones, añadiendo que “... *si no hubiere conformidad sobre ellos, se propondrán las pruebas y, una vez admitidas las que no sean impertinentes o inútiles, se practicarán seguidamente*”.

1.3 Especial referencia al Proceso Monitorio

1.3.1 Introducción

Este proceso fue contemplado “ex novo” en el ordenamiento procesal civil con el fin de articular un sistema ágil y sumario para lograr sin dilaciones el cobro de una deuda dineraria, vencida y exigible. Se ha pretendido que su acceso sea sencillo y asequible a cualquier ciudadano sin conocimientos jurídicos, como se desprende del art. 814. 1. 2º párr. LEC, ya que la petición podrá extenderse en impreso o formulario, alejándose de los requisitos formales más rígidos de la demanda y sin que sea preciso valerse de Abogado y Procurador.

1.3.2 Su discutida naturaleza jurídica

Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil lo configura como un proceso especial, la doctrina ha debatido sobre si es en realidad un juicio declarativo o, por el contrario, se trata de un proceso ejecutivo.

La idea esencial reside en la creación rápida de un título ejecutivo sin la necesidad de un proceso ordinario previo, con el sólo requisito de que sea presentado, junto con la petición inicial, un documento que de forma fundada pueda acreditar una deuda dineraria, vencida, líquida y exigible. Es, en consecuencia, “un cauce para la protección rápida y eficaz del crédito dinerario, de gran tradición en otros países y cuya introducción en nuestro ordenamiento había sido ampliamente demandada por la doctrina”.⁸⁵⁰ Además, con respecto a esa “forma fundada”, “ha de huirse de toda interpretación restrictiva que tienda a excluir de este medio rápido, eficaz y sencillo para el cobro de una deuda dineraria, vencida y exigible. Basta una adecuada apariencia jurídica de la deuda, sin que pueda exigirse que el documento que se aporte constituya una prueba plena de la misma, porque no debe

⁸⁵⁰ Auto AP Madrid (Sec. 12ª, Civil), de 5-3-04. FD 2º. Rec. Apel. 97/2002. JUR 2004\249483. BDA.

*olvidarse que el requerimiento al demandado lo único que supone es que tenga que decidir entre pagar u oponerse”.*⁸⁵¹

Consideramos que este proceso especial, desde el punto de vista teórico se nutre de los dos parámetros (el declarativo y el ejecutivo), distinguiéndose en su desarrollo dos fases:⁸⁵²

- I. La primera etapa de creación del título es un proceso declarativo especial, porque hay una necesidad de admisión y proclamación previa, en la que se dicta una resolución judicial que sanciona la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo (arts. 814 y 815 LEC).
- II. La segunda fase implica, a su vez, dos posibilidades de transformación distintas, en ambos casos con cambio de naturaleza, es decir, el proceso monitorio deja de ser un proceso declarativo especial:
 - II (A). Atendida la fundamentación documental y la conducta del demandado una vez requerido, si no comparece se transforma esa naturaleza en una ejecución, que a su vez es especial también y constituye la continuación natural del juicio monitorio.
 - II (B). Si el deudor no está de acuerdo con la pretensión del acreedor y se opone a ella, esta conducta transforma el proceso declarativo especial en el juicio que corresponda (Ordinario o Verbal), de acuerdo con las previsiones establecidas en el art. 818 LEC.

Por consiguiente, este tipo de procedimiento permite a una persona que considera ser acreedora de una deuda pecuniaria vencida, líquida y exigible, que no exceda del tipo económico fijado en tales preceptos, y que este documentada, pida al tribunal competente que formule un requerimiento de pago a quien considera su deudor para que éste bien atienda el requerimiento y pague, bien se oponga al pago dando razones, en cuyo caso será necesario sustanciar un proceso declarativo ordinario, o bien, ni pague ni se oponga en cuyo caso se despachará ejecución frente al deudor conforme a los preceptos indicados.

Se trata, en definitiva, de un proceso que constituye un instrumento capital para la tutela jurisdiccional del crédito, que permite acceder al procedimiento civil a un amplio número de reclamaciones de pequeña cuantía que, probablemente, sin este cauce, jamás serían planteadas por los titulares de esos créditos.⁸⁵³

⁸⁵¹ AAP Sevilla (Sec. 5ª, Civil), de 29-4-04. FJ 2º. Rec. Apel. (no consta su número). JUR 2004\161969. BDA.

⁸⁵² AAP Tarragona (Sec. 3ª, Civil), de 19-11-02. FD 1º. Rec. Apel. 73/2002. JUR 2003\66566. BDA.

⁸⁵³ AAP La Rioja (Sec. 1ª, Civil), de 17-11-03. FD 1º. Rec. Apel. 359/2003. JUR 2004\27501. BDA.

Si tomamos como referencia el contenido del art. 403.1 que, con carácter general, sólo permite la inadmisión de la demanda en los casos y por las causas previstas en la LEC, y la redacción de los arts. 812 y ss, donde la función jurisdiccional queda limitada a la comprobación de los requisitos formales y reunidos éstos la actuación judicial debe ser automática, debemos considerar el carácter excepcional y extraordinario de la inadmisión del proceso monitorio.⁸⁵⁴

1.3.3 Los documentos que fundamentan la petición

En este caso merecen especial atención los presupuestos que, enumerados en el art. 812 LEC, determinan la procedencia del Proceso Monitorio. La regla general es que debe tratarse de una deuda dineraria, vencida y exigible, cuya cantidad determinada no exceda de 5 millones de pesetas (lo que equivale a 30.050,61.- €), cuya acreditación se llevará a cabo en las formas señaladas en los distintos epígrafes del precepto.⁸⁵⁵ **En primer lugar analicemos, de su apdo. 1º, la 1ª forma:**

“Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor”.

Este precepto, junto a los arts. 299. 2 y 3 y 382 a 384, son la referencia en la norma procesal civil en cuanto a la admisión explícita de las nuevas tecnologías, no sólo para su incorporación a los autos, sino en el sentido de su validez y eficacia como cualquier otro documento o medio de prueba de los considerados tradicionales.

Esa “forma” no es sólo la informática, sino que también es la técnica en sentido amplio, la electrónica y la telemática, no circunscribiéndose, por tanto, el “soporte tecnológico” sólo a los supuestos de acreditación mediante el procesamiento de datos mediante ordenador, sino que se trata de un concepto más amplio.⁸⁵⁶ En definitiva, “ello no supone más que declarar que a través del proceso monitorio no se impide al ciudadano-acreedor acudir con todo documento”,⁸⁵⁷ porque la Ley no exige que se acceda mediante una lista tasada de documentos, sino que se presenta como un “*numerus apertus*”, indeterminado o abierto, a través de una lista “*ad exemplum*”.⁸⁵⁸

⁸⁵⁴ AAP Sevilla (Sec. 5ª, Civil), de 8-6-04. FD 2º. Rec. Apel. 3675/2004. AC 2004\1470. BDA.

⁸⁵⁵ La inobservancia de estos requisitos no impide la tutela judicial, al poder plantearse la demanda a través del correspondiente proceso declarativo que está revestido de más garantías procesales.

⁸⁵⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *El proceso monitorio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con particular referencia al proceso monitorio en materia de propiedad horizontal*. Dykinson. Madrid. 2000. Págs. 156 y 157.

⁸⁵⁷ AAP Valencia (Sec. 6ª, Civil), de 21-9-02. FD 3º. Rec. Apel. 469/2002. AC 2002\1664. BDA.

⁸⁵⁸ AAP Huelva (Sec. 1ª, Civil), de 20-4-03. FD 2º. Rec. 106/2003. JUR 2003\210619. BDA.

A partir de este enfoque, la variedad de posibilidades que aparecen en esa primera forma merecen algunas consideraciones:

- Se admite expresamente que el soporte de papel y la escritura tradicional no son ya las únicas formas para realizar un acto o negocio jurídico válido, en este caso reconociendo una deuda.
- La clase o tipo de documento también es indiferente, tanto podrá ser un contrato electrónico, un correo electrónico, como un fax,...etc.
- El soporte físico también puede ser cualquiera: Un cederrón, una cinta de vídeo, la impresión de un documento electrónico,...etc.
- La firma deja de ser necesaria para personalizar o designar como propio un documento en calidad de acreedor o deudor, al estimarse suficiente que aparezca un sello, impronta o marca o que se halle insertada cualquier otra señal física o electrónica. El único requisito es que pueda identificar a la persona física o jurídica deudora. Si se trata de una “firma electrónica” no habrá dudas para la imputación, pero en los demás supuestos deberá examinarse el caso concreto (más tarde acudiremos al art. 815 respecto a la admisión) y determinar la suficiencia para una correcta identificación. Así, si se demanda a una entidad o empresa resultará más fácil porque su sello, impronta o marca se considerará de notoria o cuando menos de fácil acreditación. Lo difícil, en algunos casos, será cuando se dirija contra una persona física que ha usado uno de estos signos y no aparece muy clara esa relación “documento / deudor”.

Con respecto a la firma, a estos casos no puede aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo, que citando sentencias anteriores, acuña que⁸⁵⁹ “*la firma es esencial en sí en los documentos privados constitutivos de obligaciones*”. De este modo, la esencialidad de la firma, incluso la electrónica, ya no es un requisito primordial para el inicio de un proceso monitorio.

Pasemos a la 2ª forma que recoge el art. 812.2:

“Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor”.

⁸⁵⁹ STS (Sala de lo Civil), de 20-5-93. FJ 2º. Rec. 2121/1990. RJ 1993/3808. [Como antecedentes se señalan, las de 5-3-1943 (RJ 1943\305), 3-5-1977 (RJ 1977\1943), 2-10-1980 (RJ 1980\3805)]. BDA.

Aquí también se habla de telegramas, telefax o cualesquiera otros (concretando las facturas, albaranes de entrega y certificaciones, por ser los más comunes). Por lo que respecta al telegrama, deberá aportarse la copia sellada por el servicio de correos que acredite su remisión o si se trata de un burofax lo pertinente es adjuntar el justificante que certifique la entrega. Por su parte, el telefax ha de acreditarse adjuntando el justificante o reporte de la transmisión. Al añadir “*cualquiera otros*”, podrán ser todos los sistemas de comunicación afines a los mencionados (como el correo electrónico), así como los que en un futuro, debido a los avances de la técnica, puedan ser utilizados. Incluso cabe que sean aquellos en los que no ha intervenido en su elaboración el deudor, por ser de creación unilateral del propio acreedor, pero, en este caso, debe tratarse de los que de forma habitual documentan sus créditos y deudas. En esta última hipótesis el legislador pensó con las relaciones comerciales entre empresas.

A la petición inicial, especifica el art. 814, deberán acompañarse el documento o documentos a los que nos hemos referido. Por otro lado, el art. 815 se encarga de determinar los dos supuestos en que procederá su admisión:

- a) Si los documentos aportados fueran de los previstos en el apdo. 2º del art. 812. En este caso son documentos, que además de cumplir los requisitos del apartado 1º, son de tipo comercial que acreditan una relación duradera anterior o cuando la deuda se documenta mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.
- b) O, en otro caso, constituyen, a juicio del tribunal, un principio de prueba del derecho del peticionario, corroborado por lo que se exponga en la petición.

Recapitulando, si se trata de documentos electrónicos que cumpliendo los requisitos del primer apartado además se acompañan por otros de tipo comercial o por certificaciones de la Comunidad de propietarios, se admitirá la petición. En cambio, si son documentos que sólo cumplen los requisitos del apartado 1º -y aquí se encuentra la diferencia- deberán constituir un principio de prueba (*fumus boni iuris* o humo de buen derecho) del crédito alegado o, dicho en otras palabras “*una base de buena apariencia jurídica de la deuda*”,⁸⁶⁰ encomendándose al Juez “*la formulación del correspondiente juicio de suficiencia*”.⁸⁶¹ Así lo delimitó acertadamente el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de abril de 2004,⁸⁶² al estructurar esta distinción del siguiente modo:

“1. Cuando la deuda monitoria conste en una certificación de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidad de propietarios de inmuebles urbanos o cuando la deuda monitoria conste en

⁸⁶⁰ AAP Madrid (Sec. 20ª, Civil), de 14-4-03. Rj 3º. Rec. 802/2002. JUR 2004\166048. BDA.

⁸⁶¹ AAP Madrid (Sec. 12ª, Civil), de 15-3-04. FD 2º. Rec. 758/2002. AC 2004\1555. BDA.

⁸⁶² AAP Madrid (Sec. 21ª, Civil), de 20-4-04. Rj 2º. Rec. 622/2003. JUR 2004\247674. BDA.

otro documento (firmado por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica proveniente del deudor o los que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor) siempre que en éste último caso se acompaña con el escrito de petición inicial del procedimiento monitorio, además del documento en el que consta la deuda, otros documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera entre el acreedor y el deudor.

En todos estos casos el Juez deberá sin más admitir a trámite la petición y requerir de pago al deudor.

2. Cuando la deuda monitoria conste en documento firmado por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor o en factura, albarán de entrega, certificación, telegrama, telefax o cualquier otro documento que, aun unilateralmente creado por el acreedor, sea de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor, y con el escrito de petición inicial del procedimiento monitorio no se acompañen, además del documento en el que consta la deuda, otros documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera entre el acreedor y el deudor.

En estos casos el Juez solo deberá admitir a trámite la petición y requerir de pago al deudor cuando, a su juicio, los documentos que se acompañan con el escrito de petición inicial del procedimiento monitorio constituyan un principio de prueba del derecho de peticionario confirmado por lo que se exponga en el escrito.”

Si recordamos el planteamiento efectuado en el tema correspondiente a los actos de comunicación, la práctica del requerimiento de pago, tratándose de la primera noticia sobre la existencia del proceso y remitiéndonos a las reglas establecidas en el art. 161 de esta misma Ley procesal, ha de verificarse forma personal en la sede del tribunal o en el domicilio del deudor, garantizándose con ello que conozca esa petición inicial (sin perjuicio de las previsiones del art. 815.2 con respecto a los asuntos de la Comunidad de propietarios). La consecuencia de la incomparecencia del deudor ante el tribunal es que se dictará, sin más trámites, auto despachando ejecución por la cantidad adeudada (art. 816.1). Si no se actúa con cautela a la hora de practicar este requerimiento y el traslado de la petición y documentos en los que se funda, sobre todo en los supuestos del art. 812.1, podría darse el caso de que con un documento electrónico en el que aparezca la deuda con una impronta, marca o cualquier otra señal, se haya admitido a trámite el monitorio y el deudor no llegue a tener un efectivo conocimiento del requerimiento, procediéndose al despacho de ejecución, al embargo y apremio de sus bienes, con el perjuicio que conllevaría si en realidad esa deuda no era tal o ya estaba saldada,

cuestiones que con facilidad podrían acreditarse con la aportación de otros documentos extintivos o excluyentes. Por consiguiente, si los actos de comunicación en general poseen una gran trascendencia, en el caso del Proceso Monitorio la notificación y requerimiento iniciales “constituyen su auténtica columna vertebral”, al tratarse de un juicio en el que el silencio lleva aparejadas unas consecuencias tan severas.⁸⁶³

Pero todas estas cuestiones se agravan, si al final se efectúa la notificación y el requerimiento mediante edictos. La cuestión clave es, ¿puede practicarse, en sede del proceso monitorio, la comunicación inicial a través de edictos? No se trata de una cuestión pacífica en la doctrina y, menos aún, en la práctica judicial. Se apuntan razones con fundamento para negar esta posibilidad, de las cuales destacamos las siguientes:⁸⁶⁴

- El silencio del deudor, en virtud de lo dispuesto en el art. 816. 1 y 2 LEC, lleva aparejado, sin más trámites, el despacho de ejecución, a tramitar como si de una sentencia judicial se tratara.
- En el caso de que el deudor se oponga en sede de ejecución (818 LEC), ésta queda muy limitada a tenor del art. 556.1 LEC (pago o cumplimiento, caducidad de la acción y la existencia de pacto o transacción que figure en documento público).
- La inaceptable técnica de la “interpretación sistemática de la doble remisión”, que se produce en el salto del art. 815.1 al 161 y de ahí al 156.4, todos ellos de la repetida norma. Porque no parece que haya sido ésta la voluntad del legislador.
- La excepción que presenta el art. 815.2 LEC, para el monitorio de la LPH, donde se remite expresa y directamente al art. 164 LEC, regulador de la comunicación edictal, aunque no lo hace para el monitorio que podría denominarse como “ordinario” o “general”.

Pero, por otro lado, si se han agotado todos los medios de averiguación razonables y disponibles para el órgano judicial, y aún así no es hallado el deudor, si éste elude la acción de la justicia sin comunicar sus cambios de domicilio, también se vulnera el derecho fundamental consagrado en el art. 24 CE si no se continúa con

⁸⁶³ CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 al 818 LEC reguladores del proceso monitorio* (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 872.

⁸⁶⁴ FIGUERAS DE DIEGO, Santiago (coord.). VALLS GOMBAU, José Francisco; REGADERA SÁENZ, José Manuel (ponentes). FERNÁNDEZ BALLESTERO, Miguel Ángel (colab.). *Procesos especiales de protección del crédito: los procesos monitorio, cambiario y de ejecución forzosa*. [I Jornadas Jurídicas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) –conclusiones-] AAVV. Madrid, 26 y 27 de abril de 2001. Asociación Profesional de la Magistratura. BBVA. Págs. 150 y 151.

el proceso y se procede a su archivo provisional. No obstante, el acreedor tiene la posibilidad de ejercitar su acción a través del declarativo correspondiente. Pero serán, sin perjuicio de que se siga un criterio uniforme en situaciones similares, las características de cada supuesto y a la vista del resultado de las distintas diligencias, las que ilustrarán al Juez en su decisión.

Como último apunte, cabe añadir que en los casos de oposición del deudor se resolverá el litigio en el juicio que corresponda (Verbal u Ordinario), debiendo ir firmado el escrito por Abogado y Procurador cuando fuere necesario por razón de la cuantía.

1.3.4 Los distintos enfoques sobre la admisión de los documentos electrónicos en la práctica judicial

Teniendo en cuenta la perspectiva tan amplia que nos ofrece el art. 812 LEC sobre los documentos que pueden fundamentar una petición monitoria (alude a “*cualquier formato*”), analizaremos una serie de resoluciones que incidieron sobre su suficiencia y admisión.

Si partimos de la premisa de que los documentos, con carácter general, no tienen que reunir una determinada forma o ser presentados en un concreto soporte físico, ¿podría admitirse su presentación incluso mediante fotocopia, impresión o a través de cualquier tipo de reproducción?

Sobre este planteamiento, máxime si nos referimos a los documentos electrónicos en general y a los informáticos en particular, es preciso reflexionar sobre una serie de cuestiones:

- En primer lugar, atendiendo al tiempo verbal utilizado en el art. 812.1 LEC (“*podrá*”, como futuro imperfecto), la utilización por parte del peticionario de este proceso es de carácter facultativo, por consiguiente y teniendo en cuenta las características de sumariedad que lo informan, no parece adecuado que a priori pueda fundamentarse un proceso monitorio mediante la aportación de unas fotocopias. Lo más pertinente sería que se acudiera al declarativo correspondiente, donde serán analizadas en el contexto de la contradicción.
- No obstante, si mediante fotocopias se pretende asentar un Monitorio, lo procedente y dentro del “*juicio de idoneidad*”, es que el Juez, en cada caso concreto, valore si éstas poseen la apariencia jurídica necesaria para que el deudor pueda manifestar su oposición. Claro está, en estos casos caben diversas posibilidades, como que las fotocopias sean todos los documentos o que sólo se trate de alguno de ellos.

- Aunque también se maneja que la limitación del acceso al Monitorio puede ser más onerosa para el deudor. En efecto, tal como nos indicó la Audiencia Provincial de la Rioja, la restricción “*en la utilización del proceso monitorio, con reenvío al juicio declarativo, puede resultar más onerosa para el propio deudor que en esta clase de juicio, muy probablemente, además de atender al pago de la deuda deberá afrontar, con mucha probabilidad, el pago de las costas del juicio, aunque acepte la existencia del crédito y se allane. En todo caso, en el monitorio, siempre tiene la oportunidad de oponerse en el supuesto de que considere injusta la reclamación*”.⁸⁶⁵
- Pero si lo acotamos al documento electrónico, el enfoque debe variar. Si se trata de una fax, ya hablamos de la presentación del reporte completo o incompleto. Si es una cinta magnetofónica o videograbación, nos referiremos al registro íntegro. Si se trata de un documento informático, la aportación del soporte junto con su impresión o, en su caso, transcripción, será lo más adecuado. La discusión sobre si ha existido una manipulación o cuando, en general, sea impugnado, no pertenece al cauce del Proceso Monitorio sino al ámbito probatorio dentro del declarativo correspondiente.

En definitiva, la cuestión esencial radica en determinar, en cada caso, si el original, su copia, fotocopia o impresión de un archivo informático, poseen los suficientes elementos formales que denoten una apariencia que los considere suficientes en orden a su admisión como fundamento de la petición. Si esto es así, el primer acto de comunicación requiriendo al demandado se erige como la piedra angular del sistema, porque si no es efectuado con las cautelas y rigor que la Ley exige, le privaremos de la oportunidad de oposición e impugnación.

Es divergente la valoración de los Tribunales sobre la eficacia de las fotocopias en relación con los documentos electrónicos y su impresión. Señalemos sus diversas conclusiones.

a) Las que admiten las copias, fotocopias o impresiones como adecuadas, por entender que la Ley se refiere al concepto de “forma” y no al de “documento” en sentido estricto:

La Audiencia Provincial de Barcelona, desde un primer momento, admitió como apropiada la modalidad de la fotocopia. Como muestra planteamos las siguientes resoluciones:

- ▶ En primer lugar hay que señalar su Auto de 23 de septiembre de 2001, donde el ámbito de la decisión pivotaba sobre si cabía el inicio de un proceso monitorio mediante la aportación de un documento por medio de fotocopia simple o si, por el contrario, como parece entendió el Juzgado, era menester que se proporcionara un documento original. La conclusión fue que se

⁸⁶⁵ AAP La Rioja (Sec. 1ª, Civil), de 26-4-04. FD 2º. Rec. 109/2004. JUR 2004\186028. BDA.

admitió sin reservas la aportación de estos formatos, al concluir y con respecto al repetido art. 812 LEC que:⁸⁶⁶

“(…) el precepto está concebido en términos muy amplios. Habla de documentos "cualquiera que sea su forma y clase" y, también, de cualquiera que sea el soporte físico en que se encuentren, exigiendo sólo que exista un signo que vincule el documento con la persona a quien se designe como deudor. Esa amplitud permite que se admita el proceso cuando se presente la fotocopia de un documento, porque una tal copia puede incluirse en la expresión legal "cualquiera que sea su forma y clase" y porque, además, el soporte físico en que se encuentre el documento puede ser cualquiera y, por tanto, también la fotografía, que reproduce el documento, o la impresión resultante del archivo informático del documento, que viene a ser equivalente a la fotografía (los ordenadores guardan como una especie de "negativo", que se positiviza al imprimirse el documento).

De hecho, las normas generales sobre el proceso declarativo permiten en la Ley la aportación de documentos mediante fotocopia simple, como puede verse en los artículos 267 y 268, en los que la eficacia probatoria se subordina a la falta de impugnación de su autenticidad. Si ello es así, no es admisible que se niegue la condición de documento (y por tanto, su incardinación en el artículo 812.1.1 a de la Ley procesal), a un instrumento que consiste en una fotocopia simple, a los efectos de un proceso cuya naturaleza provocatoria (se invita al deudor, se le provoca, para que se oponga) es su esencia y en el que, lo mismo que en los artículos 267 y 268, la eficacia plena del documento (o sea, que sirva para despachar ejecución) está condicionada a la falta de oposición.

Podría argumentarse que, por el juego de remisiones a los artículos 161 y de éste al 156, respecto a la forma de practicar el requerimiento al designado como deudor, puede terminar practicándose el requerimiento de pago a que se refiere el artículo 815 en forma de edictos, con el peligro consiguiente de que el demandado no tenga oportunidad efectiva de conocer la copia que se dice ser auténtica. Eso es cierto. Pero también puede ocurrir así cuando en los procesos declarativos ordinarios se presenten documentos por copia simple al amparo de los artículos 267 y 268 de la Ley y, sin embargo, aun en tal caso las copias simples tendrán eficacia probatoria si su autenticidad no es impugnada (por quien fue emplazado por edictos según esta hipótesis que contemplamos). Por otra parte, no hay que olvidar que hoy las comunicaciones mediante edictos están subordinadas a previas indagaciones sobre el paradero del interesado en la comunicación y que, en definitiva, análogo problema se suscitaría en todos los casos de documentos privados (en los que la autenticidad de las firmas no está adverada por ningún signo externo), aunque sean originales.

⁸⁶⁶ AAP Barcelona (Sec. 12ª, Civil), de 25-9-01. FD 2º. Rec. 277/2001. JUR 2002\4011. BDA.

Ha de aceptarse, por tanto, como instrumento válido para la iniciación del proceso monitorio, la fotocopia de un documento o la impresión de un documento archivado informaticamente, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por la Ley”.

Esta resolución destaca que la aportación de fotocopias o impresiones no es una cuestión extraña, porque la Ley lo recoge y articula instrumentos, tanto para su impugnación como en cuanto a su valoración por parte del juzgador a través de los criterios de la sana crítica.

- ▶ En otros Autos también lo estimó en el mismo sentido, señalando que:
 - Con respecto al art. 812 “(...) se desprende que la deuda ha de ser dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de cinco millones, cuando se acredite de alguna de las formas que se establecen en dicho precepto y que acredite formalmente, es decir mediante acreditación formal, "ad probationem", no "ad salemnitatem", con lo que basta probar la existencia misma de la deuda, sin exigencias formales de carácter intrínseco o extrínseco, bastando un soporte documental, que no está trazada pues la ley alude a acreditación de la deuda mediante el empleo del término "formas" no el de documento, con lo que está señalando un principio de libertad en las formas de acreditación de la deuda y la acreditación a la que alude el art. 812, no es la misma a la que se refiere el art. 264, a propósito de la presentación de documentos con la demanda, ni tampoco a los documentos a los que alude el 299 como medios de prueba, con lo que el art. 812 no está exigiendo que la acreditación documental sea mediante documentos originales y menos en los procedentes del acreedor, como ocurre en el presente caso, en que se trata de copias por lo que procede la admisión del recurso”.⁸⁶⁷
 - Con fundamento en la misma argumentación, se admitieron “dos fotocopias de fax enviadas por el acreedor”⁸⁶⁸ y “la fotocopia de un contrato firmado por el demandado”.⁸⁶⁹
 - ▶ O también el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 16 de julio de 2003, en el que consideró como suficiente, al reunir las exigencias del art. 812.1.1^a, “la fotocopia del pagaré por el mismo importe que en la demanda se reclama, firmado por la demandada y entregado a la actora.”⁸⁷⁰

⁸⁶⁷ AAP Barcelona (Sec. 11^a, Civil), de 22-5-01. Rj 2º. Rec. 354/2002. JUR 2002\181470. BDA.

⁸⁶⁸ AAP Barcelona (Sec. 11^a, Civil), de 22-6-01. Rj 2º. Rec. 327/2001. JUR 2001\286105. BDA.

⁸⁶⁹ AAP Barcelona (Sec. 14^a, Civil), de 25-1-02. Rj 2º. Rec. 718/2001. JUR 2002\111406. BDA. [Otras resoluciones que inciden sobre la misma cuestión son los Autos de 27-6-01, 29-6-01, 30-11-01 y 8-5-02 (todos ellos dictados por la Sec. 11^a)].

⁸⁷⁰ AAP Sevilla (Sec. 5^a, Civil), de 16-7-03. FJ 2º. Rec. 4305/2003. JUR 2003\220880. BDA.

b) En el otro extremo se hallan las tesis que defienden que la exigencia se refiere a la aportación de “documentos” y no a la de copias o reproducciones:

La fundamentación general de estas resoluciones se sustenta en la exigencia del art. 812 LEC en relación con la Exposición de motivos de la misma norma, puesto que el punto clave de este proceso es que con la solicitud sean aportados “documentos” (no copias o reproducciones) de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda. Lo configuran como una comunión entre crédito (derecho) y documento (prueba).⁸⁷¹

- ▶ En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, en su Auto de 13 de mayo de 2004,⁸⁷² distinguió lo que debía entenderse como “copia” de lo que era “una simple fotocopia”. Nos recordó que el art. 812 LEC exige que se acredite al menos un principio de prueba del crédito que se pretende reclamar a través de dicho proceso monitorio, planteándose al respecto si tales documentos deben ser originales o basta para acudir a dicho procedimiento ya no por medio de meras copias sino a través de simples fotocopias de dichos documentos, tal como se pone de relieve por los documentos aportados con el escrito inicial del proceso monitorio. Ante lo cual, añadió que “(...) *en base a dicho precepto, cualquiera que sea la extensión con que se pretenda interpretar el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es necesario que con tal petición inicial del proceso monitorio la parte que inste el mismo aporte bien los originales de los documentos de los que se deduzca la existencia de la deuda vencida, exigible y líquida que se pretende reclamar a través del proceso monitorio, y en aquellos supuestos, como el presente, en que la parte instante del proceso monitorio alega que no tiene dichos documentos originales, sí debe aportarse al menos la copia simple de tales documentos, y no una mera o simple fotocopia de ellos, dado que si bien el artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece una gran amplitud de documentos que permiten acceder al proceso monitorio, en ningún caso cabe entender que no se acredite a través de alguno de tales documentos al menos indiciariamente la deuda que se pretende reclamar, sin que pueda acogerse las tesis recogidas en el escrito de apelación de la carencia por parte de la parte apelante de documentos originales en su poder, dado que las facturas, por ejemplo, se expiden por duplicado, quedando una de ellas en poder del emisor, por lo que puede en su caso aportar a los autos dicha copia, o bien si, como se alega, que los documentos en que se pretende basar el crédito, no ya la factura sino el resto de los documentos que se han aportado, se remitieron por fax al presunto deudor, tanto el documento*

⁸⁷¹ AAP Madrid (Sec. 13ª, Civil), de 13-1-04. Rj 2º. Rec. 274/2003. JUR 2004\251781. BDA.

⁸⁷² AAP Madrid (Sec. 9ª, Civil), de 13-5-04. FD 2º y 3º. Rec. 87/2004. AC 2004\1204. BDA. [Confrontar en el mismo sentido y sobre unos supuestos similares, los Autos de las AAPP de Madrid de 18 diciembre 2001 (JUR 2002\60995) y de Santa Cruz de Tenerife de 18 febrero 2002 (AC 2002\521)].

original, como la constancia de su remisión deben estar en poder de la parte apelante, que pudo y debió aportar tales documentos originales a los autos, cuando el propio órgano judicial le concedió a tal efecto un plazo de cinco días a fin de que subsanara dicho defecto”.

- ▶ El mismo Tribunal, el 22 de abril de 2004,⁸⁷³ perfiló lo que son documentos electrónicos y los documentos en formato papel, porque y recordando el criterio mantenido en otras ocasiones, como por ejemplo en sentencia de 25 de julio de 2002, el *“documento firmado o signado por el deudor del que resulte la deuda tiene que ser el documento original que recoge la firma o señal. De otra forma sería una copia o reproducción de aquel documento, y creemos que estas copias o reproducciones no tienen cabida en el ámbito del proceso monitorio al amparo del art. 812.1.1º, por la razón de que no son el documento en sí proveniente del deudor; y es cierto que el precepto alude a que el documento puede presentarse de cualquier forma y clase o el soporte físico en que se encuentre y que la firma del deudor no precisa que sea manuscrita, entendiéndose firmado el documento por el deudor cuando aparezca con su sello, impronta, marca o cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del mismo, pero en todos los casos se refiere al propio documento original. Lo que sucede es que la Ley, consciente de la evolución tecnológica, contempla que el documento pueda no estar reflejado en soporte papel sino en otro correspondiente a otra forma o soporte físico, como soportes informáticos de transacciones electrónicas o grabaciones de contrataciones por teléfono o videoconferencia pero, insistimos, ello no permite presentar como documento copias o reproducciones de un documento escrito y firmado por el deudor”.*
- ▶ Por este cauce también discurrió el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Tarragona el 21-2-02,⁸⁷⁴ en donde se encuadró de distinto modo el formato papel del soporte electrónico, porque –dijo– *“no debe confundirse la presentación de un contrato en formato por copia simple, de lo que supone la admisión de las compras realizadas por Internet o por correo electrónico, sobre todo después de la regulación de la firma electrónica o que los soportes físicos del documento puedan ser audiovisuales o informáticos. En estos casos la necesidad de la aportación de los originales se refiere a los documentos elaborados en papel.”*

Resultan interesantes estos dos últimos pronunciamientos porque delimitan lo que son, en general, los documentos electrónicos de lo que es un documento escrito, debiéndose aplicar, por lo tanto, un régimen distinto si se aportan reproducciones o fotocopias. En consecuencia, consideran que no puede equipararse al documento proveniente del deudor (el firmado por éste) con su reproducción, a través de datos o imágenes archivadas a través de un proceso de digitalización o

⁸⁷³ AAP Madrid (Sec. 21ª, Civil), de 22-4-04. Rj 3º. Rec. 868/2003. JUR 2004\247519. BDA.

⁸⁷⁴ AAP Tarragona (Sec. 3ª, Civil), de 21-2-02. FD 1º. Rec. 398/2001. JUR 2002\125908. BDA. [Se aplicó en el mismo sentido este razonamiento en su Auto de 15-7-03 (AC2003\1156)].

informatización que contienen solamente los movimientos de compra, ya que estos últimos no se consideran “documentos originales”.

Otra cuestión sería que ese documento firmado fuera digitalizado y su imagen fidedigna se archivase a través de sistemas informáticos o de microfilmado, porque en este caso consideramos que sí existiría un principio de prueba. Debemos recordar que en el ámbito de la facturación electrónica, como se comprueba en otros apartados, se contempla esta posibilidad. Pero en esos juicios tampoco fue admitido. Las cuestiones a responder son las siguientes: ¿Cuándo es digitalizado o microfilmado un documento, consideraremos que el resultado es una copia del mismo, una fotocopia o, por el contrario, se trata de una imagen del original?; ¿es necesario archivar y conservar el documento en formato papel una vez que ha sido digitalizado o microfilmado? Razones de eficacia y eficiencia nos indican que si se digitaliza un documento es para no tener que conservar el original, con el ahorro de espacio y costes que ello conlleva. Pero ciertos Tribunales no han seguido este posicionamiento a la hora de valorar la acreditación de la deuda a través de un documento digitalizado, del que fue destruido el original en formato papel. Por ejemplo y entre otras muchas, la misma Audiencia Provincial de Madrid aplicó a un documento microfilmado el mismo régimen de las fotocopias en su Auto de 17 de septiembre de 2001,⁸⁷⁵ porque el peticionario alegó que no podía aportar el documento original (en formato papel) porque se había desprendido del mismo una vez microfilmado. Además, en el Auto de 7-5-02,⁸⁷⁶ anudó esa falta de eficacia, en primer lugar a que el microfilm no es un documento ni el soporte físico al que hace referencia el art. 812 LEC y, en segundo lugar, que no se había emitido el microfilm cuando se celebró el concierto de voluntades porque lo firmado fue un “documento escrito convencional”, en el que no se hacía referencia a su posterior inserción en ese soporte.

- ▶ Por otro lado, la corriente “documentalista” puede abocar en conclusiones extremadamente rígidas con respecto a los presupuestos que plantea el art. 812 LEC. Este es el caso del Auto de 11 de noviembre de 2002, también dictado por la AP de Madrid.⁸⁷⁷ En éste caso, se recogió que “únicamente” fueron aportados por la entidad actora los siguientes documentos: “*los originales de los documentos denominados de «reconocimiento y novación de deuda» (folio 12), la «tabla de amortización» (folio 13), «aplazamiento de deuda» (folio 14) y autorización a «entidad bancaria como domiciliación de pago» (folio 15), todos ellos firmados por Doña C. R., frente a quien se formula el proceso. Sin embargo, no se acompaña el soporte documental del impago o devolución de los cargos efectuados, con el pretexto de que no existen al tratarse de cargos efectuados en «...aplicación de los sistemas informáticos y telemáticos actuales». No se cuestiona ni en el auto recurrido ni en la presente resolución la validez y eficacia de estos sistemas, pero el proceso monitorio se configura en*

⁸⁷⁵ AAP Madrid (Sec. 13ª, Civil), de 17-9-01. Rj 2º. Rec. 221/2001. JUR 2002\9221. BDA.

⁸⁷⁶ AAP Madrid (Sec. 21ª, Civil), de 7-5-02. Rec. 538/2001. JUR 2003\46899. BA.

⁸⁷⁷ AAP Madrid (Sec. 10ª, Civil), de 11-11-02. Rj 3º. Rec. 516/2002. JUR 2003\49409. BDA.

nuestro ordenamiento como documental, precisando como requisito ineludible la presentación de los documentos que acrediten la existencia de la deuda, para lo que son insuficientes las meras afirmaciones realizadas por la peticionaria”.

Es decir, ni con la indicada batería de documentos originales ni con los registros informáticos obtenidos, se admitió a trámite la petición monitoria. Alguna cosa aportarían esos documentos electrónicos en aplicación de las reglas de facturación y contabilidad electrónica. Otra cuestión es si la entidad actora no los presentó como es debido.

Entendemos que el carácter no tasado o abierto de los documentos y sus formas de acreditación, exigen como único requisito formal que el documento aportado justifique con signo indiciario el crédito sin que, por tanto, sea necesario que se presente con la solicitud una prueba plena. En consecuencia, si se aporta el documento en soporte digitalizado o microfilmado, aunque este sistema no figurara expresamente en el concierto de voluntades, se cumplen los presupuestos adecuados para estimarlos con el valor de principio de prueba. Será el deudor el que, una vez efectuado el requerimiento, deberá responder admitiendo la deuda y pagando o, en otro caso, interponiendo el declarativo correspondiente. Hemos reiterado a lo largo de este trabajo que las nuevas tecnologías nos dotan de herramientas para almacenar, sin la ocupación de espacio físico, toda clase de documentos a través de una “imagen” exacta del mismo. En definitiva, lo que exige la Ley es “un soporte documental” (una “forma” o acreditación formal “*ad probationem*”).

Para terminar, citaremos algunas alusiones concretas a documentos electrónicos que fueron admitidos para fundamentar la pretensión monitoria:

- El reflejo de las disposiciones con cargo a una tarjeta de crédito a través de “*un proceso de datos informatizado*”.⁸⁷⁸
- “*Dos impresos telemáticos*” relativos al contrato de tarjeta de crédito.⁸⁷⁹
- “*Copia obtenida por sistemas informáticos de los talones originales de venta*”.⁸⁸⁰

⁸⁷⁸ AAP Teruel (Sec. 1ª, Civil), de 22-10-04. FD 2º. Rec. 209/2004. JUR 2004\285498. BDA.

⁸⁷⁹ AAP Madrid (Sec. 25ª, Civil), de 19-7-04. FD 2º. Rec. 854/2003. JUR 2004\243729. BDA.

⁸⁸⁰ AAP Madrid (Sec. 20ª, Civil), de 31-3-04. Rj 1º. Rec. 143/2004. JUR 2004\229380. BDA.

2. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y ALCANCE. EL RECONOCIMIENTO EXPLÍCITO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ELECTRÓNICOS Y SU TRATAMIENTO. TEORÍAS. DE LA REPRODUCCIÓN DE LA PALABRA, EL SONIDO Y LA IMAGEN Y DE LOS INSTRUMENTOS QUE PERMITEN ARCHIVAR Y CONOCER DATOS RELEVANTES PARA EL PROCESO. MECANISMOS COADYUVANTES: EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL Y LA PERICIAL TECNOLÓGICA. LAS REGLAS QUE RIGEN SU VALORACIÓN

2.1 Análisis del concepto general de documento

Si se consulta la definición de documento en distintos diccionarios generales, técnicos o jurídicos, se comprueba que en la actualidad la definición de documento se relaciona aún, casi de forma exclusiva, con el escrito. Pero es que, además, en su repertorio ni siquiera recogen algún tipo de acepción complementaria que pueda conectarse con los soportes electrónicos. Veamos algunos ejemplos de lo que entienden como “documento”:

- *“Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente los históricos”. “Escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”.*⁸⁸¹
- *“Instrumento escrito que ilustra sobre algún hecho. Tiene gran importancia jurídica como plasmación de declaraciones de voluntad y medio de prueba de las mismas”.*⁸⁸²
- *“Escrito con que se prueba, confirma o se hace constar alguna cosa”. “Información escrita que sirve de prueba o de título”. “Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente los históricos”. Se añade el concepto de documento impreso, como “el que resulta del uso de técnicas y procedimientos de impresión”.*⁸⁸³

Pero en otras obras de referencia sí que aparecen expresiones o remisiones que enlazan al documento tradicional con los soportes electrónicos en general:

- Como sustantivo: *“Escrito que sirve para justificar o acreditar una cosa o un hecho histórico o legal: documentos jurídicos”*. Como dato: *“Cosa que*

⁸⁸¹ *Diccionario esencial de la lengua española*. Real Academia Española. Espasa Calpe. Madrid. 2006. Pág. 534.

⁸⁸² CARO, Antonio. (AAVV). *Diccionario LID. Comunicación y Marketing*. Lid. Madrid. 2004. Pág. 137.

⁸⁸³ ÁLVAREZ SAAVEDRA, Félix José. *Diccionario de criminalística*. Planeta. Barcelona. 2003. Págs. 246 y 247.

sirve para ilustrar o aclarar algo”, relacionándolo con documentos escritos, gráficos o audiovisuales.⁸⁸⁴

- “Registro, en soporte material, de una información correspondiente a un contenido singular y susceptible de utilización como prueba”.⁸⁸⁵
- Incluso en algunas obras ya se señalan conceptos más avanzados, como que es “cualquier tipo de soporte que contenga información susceptible de ser transmitida”.⁸⁸⁶

2.2 Teorías doctrinales: Del escrito y de la representación

Si entendemos al documento como un elemento o instrumento que muestra o informa de alguna cosa, CARRASCOSA LÓPEZ⁸⁸⁷ recoge las dos grandes corrientes doctrinales que lo ubican:

- a) **La teoría del escrito (o concepción latina)**,⁸⁸⁸ según la cual el documento siempre es escrito, sujeto a las ideas de permanencia y durabilidad.⁸⁸⁹ Esta vía ha sido seguida por la legislación española hasta la aparición de normas más acordes con la realidad tecnológica del momento y que nos encargamos de analizar en este estudio. Para estos autores el único documento es el escrito y los demás medios (como los electrónicos) no son documentos.
- b) En el otro lado se encuentra la posición mayoritaria de la doctrina que acoge **la teoría de la representación (o concepción germánica)**.⁸⁹⁰ Para los que la defienden, tendrá la consideración de documento todo elemento que ofrezca alguna información con independencia del soporte donde se contenga.⁸⁹¹ Esta concepción o noción amplia de documento, entendemos

⁸⁸⁴ *Gran diccionario de la lengua española. Larousse*. 2ª edición. Spes. Barcelona. 2005. Págs. 561 y 562.

⁸⁸⁵ ESCOLANO LÓPEZ, Robert. (AAVV). *Diccionari juridicoadministratiu*. Col.lecció “Joan Fuster” 2 –Sèrie dictionaris-. Universitat D’Alacant. 2004. Pág. 57.

⁸⁸⁶ VIÑALS CARRERA, Francisco. PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Diccionario jurídico-pericial del documento escrito (documentoscopia, grafística, lingüística forense)*. Herder. Barcelona. 2006. Pág. 162

⁸⁸⁷ CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. Estudio: *Valor probatorio del documento electrónico*. Informática y Derecho (nº. 8). UNED (Mérida). 1995. Págs. 138 y 139, 147 a 164.

⁸⁸⁸ BENEYTEZ MERINO, Luis. (AAVV). *Código Penal comentado*. Tomo I (arts. 1 a 318.bis). Bosch. Barcelona. 2004. Págs. 170 y 171.

⁸⁸⁹ A esta teoría responde el concepto de documento que ofrece ANDRÉS DE LA OLIVA, ya que para éste “*son objetos materiales que incorporan la expresión escrita de un pensamiento humano y son susceptibles de incorporarse a unos autos o a un expediente*”. (Cfr.: *Diccionario Jurídico [varios autores]*. Madrid. Espasa. 2001. Pág. 609).

⁸⁹⁰ BENEYTEZ MERINO, Luis. (AAVV). *Código Penal comentado...*(Cit. mismas págs.).

⁸⁹¹ El concepto de GÓMEZ DE LIAÑO se acerca más a esta teoría, al definir al documento como “*instrumento o escrito en el que consta la narración y circunstancias de un hecho, o que*

que es la posición imperante en la legislación actual y a la que nos sumamos por ser la más adecuada.

ÁLVAREZ CIENFUEGOS⁸⁹² señala que la llegada del “*lenguaje electrónico*”, obtenido con la intermediación de una máquina, nos acerca a un nuevo concepto de documento. Añade que “*el documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel, como soporte, ni con la escritura, como unidad de significación*”.⁸⁹³

En palabras del Magistrado Jaime Rouanet –citado por el mismo autor-, “*la admisión como escritura a la «electrónica» es pacífica, por lo que al documento electrónico hay que inscribirlo con la categoría de documento en sentido jurídico.*”

Además, los documentos electrónicos se constituyen por los mismos elementos que un documento elaborado en soporte de papel, porque:⁸⁹⁴

- Constan de un soporte material.
- Contienen un mensaje o información (aunque para su lectura o comprensión es necesario el uso de una máquina).
- Y pueden ser atribuidos jurídicamente a una persona determinada.

Otros autores completan los anteriores elementos y corroboran que no existen obstáculos para asimilar, en sus efectos jurídicos, al “documento electrónico” con el “documento escrito”, ya que:⁸⁹⁵

- El documento electrónico contiene un mensaje.
- El lenguaje utilizado es convencional, ya sea través de “bits” ordenados de conformidad con un sistema de “álgebra binaria” determinado,⁸⁹⁶ o escritos en un idioma o código determinado.⁸⁹⁷

constituyan, modifiquen o extingan relaciones jurídicas”. [Diccionario Jurídico. (AAVV). 5ª Edición. Forum. Oviedo. 1996. (cit.) Pág. 124].

⁸⁹² ÁLVAREZ CIENFUEGOS, José M^a. Estudio: *documento electrónico*. Informática y Derecho (núms. 19 al 21). Vol. I. Jornadas “marco legal y deontológico de la informática”. UNED (Mérida). 1998. Págs. 499 a 526.

⁸⁹³ ÁLVAREZ CIENFUEGOS, José M^a. Estudio: *documento electrónico*. Informática y Derecho... (Cit.). Págs. 521 y 525.

⁸⁹⁴ JIJENA LEIVA, Renato Javier. Estudio: *Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico. El caso de la declaración de importación electrónica o mensaje CUSDEC*. Informática y Derecho (núms. 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998, Pág. 1049.

⁸⁹⁵ NÚÑEZ JIMÉNEZ, José Manuel. Estudio: *Valor probatorio del documento electrónico. Su autenticidad a través de la criptografía*. Informática y Derecho (núms. 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998. Pág. 1069.

- Se halla en un soporte.
- Y está destinado a durar en el tiempo. Por consiguiente, la utilización de medidas de seguridad en su formación y almacenaje son fundamentales.

Comprobamos que los argumentos de los defensores de la “teoría del escrito” quedan desvirtuados o, cuando menos, cuestionados. Además, la sujeción a las ideas de permanencia y durabilidad que vinculan al documento escrito se garantizan de igual modo, aunque por otros métodos, en el documento electrónico; aunque también es verdad que estos últimos se hallan más expuestos a unas maniobras de manipulación y alteración hasta hace poco desconocidas, aspectos éstos que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de su examen y valoración junto con los otros medios de prueba.

2.3 Funciones del documento

Desde la perspectiva penal, aunque por analogía predicable en otros ámbitos, los autores, partiendo de las líneas marcadas por la jurisprudencia, señalan hasta tres funciones esenciales que debe cumplir el documento para reconocerlo como tal:⁸⁹⁸

- a) La función probatoria. Nos ceñimos en este caso a la prueba documental y que tiene lugar mediante la aportación, incorporación o solicitud de cualquier escrito o documento. Estos aspectos se analizan en el epígrafe correspondiente.
- b) La función de perpetuación. Para que nazca su fuerza probatoria, es imprescindible que éste sea registrado en un soporte que permita conservar, mantener o fijar la información (datos, hechos, imágenes, sonidos,...etc). Dos cuestiones aquí se plantean por los autores con respecto al documento electrónico:

⁸⁹⁶ FRÍAS DEL VAL, Antonio Salvador. Estudio: *Valor probatorio de los documentos informáticos en el Registro Civil*. Revista de Informática y derecho, números 19, 20, 21 y 22. UNED. Mérida. 1998. Pág. 1024.

⁸⁹⁷ CHAVELI DONET, Eduard. *La prueba por soportes informáticos: algunos apuntes sobre su régimen procesal antes y después de la nueva LECiv*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 320.

⁸⁹⁸ [VIÑALS CARRERA, Francisco. PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Diccionario jurídico-pericial del documento escrito (documentoscopia, grafística, lingüística forense)*. Herder. Barcelona. 2006. (Cit.). Págs. 163 y 164]. [BENEYTEZ MERINO, Luis. (AAVV). *Código Penal comentado*. Tomo I (arts. 1 a 318.bis). Bosch. Barcelona. 2004. (Cit.). Págs. 170 y 171]. Se señalan como referencias jurisprudenciales las SSTS, Sala 2^a, de 18-11-98, 19-4-91, 20-3-92 y 15-3-94.

- En estos casos no puede accederse directamente a la información, sino que se precisa que ésta se incorpore a un soporte y que se posean los mecanismos adecuados para su comprensión. Nos estamos refiriendo a los equipos o instrumentos en los que se contiene, los mecanismos para su reproducción, y en el caso de los documentos informáticos, además, que se posea el programa adecuado para su comprensión.
 - El acelerado cambio tecnológico es causa para que los sistemas operativos y los programas queden obsoletos, generándose dificultades de compatibilidad, acceso o recuperación de la información.
- c) La función de garantía. Identifica la fuente o los autores de la declaración de voluntad, los datos o hechos, lo que permite dotarle de la autenticidad adecuada. Actualmente los nuevos sistemas de comunicación, la seguridad de los sistemas, la protección de la información o identificación de los autores son cuestiones que han cobrado una relevancia primordial. Pero, mecanismos como la firma electrónica, la legislación en materia de protección de datos y las nuevas versiones de los programas informáticos contribuyen de forma capital a su defensa.

2.4 Tipología de los documentos electrónicos desde la perspectiva jurídica. Normativa aplicable

Con carácter previo debemos señalar que esta cuestión se aborda, pero de forma sucinta, cuando tratamos el tema relativo a los soportes que incorporan la firma electrónica.

Otra denominación que manejaremos es la de documento informático (o al que también podemos conceptualizar como documento electrónico informático), entendido como un tipo específico de documento electrónico creado por medio de instrumentos informáticos o telemáticos. Éste, por supuesto, podrá ser público, oficial, privado o mercantil y generará un debate específico a la hora de su aportación al proceso. De este modo y recordando los planteamientos iniciales, cuando hablemos de documento electrónico en sentido genérico nos referiremos también al informático, aunque a este último dedicaremos un apartado concreto para su análisis.

Desde el punto de vista jurídico, distinguiremos hasta cuatro tipos de documentos con una naturaleza distinta: Los públicos, oficiales, privados y mercantiles, los cuales poseen, como comprobaremos, su correlativo electrónico.

2.4.1 Los documentos públicos. Especial referencia al art. 45 LRJ-PAC y el derecho de los ciudadanos para el acceso electrónico a los servicios públicos

El concepto legal de documento público se localiza en el art. 1216 CC, donde se establece que “*son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley*”.

Las clases de documentos públicos, a efectos de prueba, se hallan relacionadas en el art. 317 LEC:

1º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.

2º Los autorizados por Notario con arreglo a derecho.

3º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.

4º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

5º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

6º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.”

Por consiguiente, **definiremos al documento público electrónico como aquel documento confeccionado mediante la utilización de medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares, cuya redacción final ha sido autorizada por un funcionario o autoridad que tenga atribuida la fe pública (un Secretario Judicial, por ejemplo)**. Su alcance abarca la certeza sobre el hecho que ha motivado su otorgamiento, la fecha de éste y la identidad de los sujetos intervinientes.

Otra especie dentro del mismo género es el **documento público electrónico-administrativo**, consideración que merecen los documentos generados con el empleo de los anteriores medios e instrumentos, que siendo válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas, la Ley les otorga esa consideración (el concepto genérico lo recoge el art. 46.4 LRJ-PAC).

Su fuerza probatoria se ubica en el art. 319 LEC, en el cual se establece que harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella. Pero, cuando se trate de documentos administrativos no comprendidos en los números 5º y 6º del art. 317, acudiremos a las leyes que les reconozcan ese carácter de públicos. Caso de que no exista la disposición expresa, serán valorados con el resto de medios probatorios. La doctrina legal va en la misma dirección, así⁸⁹⁹ “(...) *un informe de la Inspección de Trabajo, en pleito civil, no es más que un elemento más de prueba y no tiene valor para desvirtuar los hechos probados, (...)*”. Con referencia a las actas notariales⁹⁰⁰ “*mientras no se impugne por falsedad o no se desvirtúe su veracidad por otros medios probatorios «el documento notarial subsiste en la esfera de la verdad y legítima para el tráfico lo en él convenido, dentro de la legalidad, bajo la garantía de la fe pública» (...)*”. Además,⁹⁰¹ “*sin perjuicio de reconocer la aptitud probatoria de las actas notariales para determinadas hipótesis, sin embargo no la tienen para acreditar aquellos hechos cuya demostración puede realizarse en el juicio –período de prueba– con sujeción al principio de contradicción.*” Consecuencia de ello, es que⁹⁰² “*los documentos públicos son una prueba más cuyo contenido se tiene en cuenta junto con las restantes pruebas, que no tienen condición inferior (...)*”, es decir⁹⁰³ “*que esta prueba no es superior a los restantes medios probatorios, que por sí solo el documento público no basta para enervar una valoración probatoria conjunta (...)*.” En definitiva, el documento público goza de una presunción en su autenticidad pero debe ser examinado en relación al conjunto probatorio. Por otro lado, no precisa de un reconocimiento expreso salvo cuando sea objeto de impugnación, acudiendo en este caso a los presupuestos que recogen los arts. 320 y ss. LEC que, con carácter general, consisten en el cotejo y comprobación con los originales o matrices.

Aplicando esta doctrina al documento electrónico, en principio y en el caso de que sea impugnado, no es de superior valor en el seno del proceso un documento público electrónico que un documento electrónico privado y que su efectividad en la sentencia será el resultado de la valoración por el juzgador de todo el material probatorio obrante en autos. Es decir, aún activando prueba plena en cuanto a los extremos previstos en el art. 319 LEC, esa eficacia se considera “*iuris tantum*”, por lo que puede desvirtuarse con el resto de probanzas.

Otra vertiente es **el documento público defectuoso**, respecto al cual el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que la fuerza probatoria del documento público no desaparece, por defectuoso, ya que vale como documento privado.⁹⁰⁴

⁸⁹⁹ STS 259/98 (Sala 1ª), de 24 de marzo. FJ 1º. Rec. Cas. 751/94. RJ 1997/1518. BDA.

⁹⁰⁰ STS 1162/2000 (Sala 1ª), de 13 de diciembre. FJ 3º. Rec. Cas. 3211/95. RJ 2000/9333. BDA.

⁹⁰¹ STS 385/2000 (Sala 1ª), de 13 de abril. FJ 3º. Rec. Cas. 2003/1995. RJ 2000/2671. BDA.

⁹⁰² STS 486/98 (Sala 1ª), de 26 de mayo. FJ 1º. Rec. Cas. 948/94. RJ 1998/4004. BDA.

⁹⁰³ STSJ Navarra, de 28 de junio. FJ 7º. Rec. 23/98. RJ 1999/5605. BDA.

⁹⁰⁴ STS 730/98 (Sala 1ª), de 20 de julio. FJ 1º. Rec. Cas. 1429/1994. RJ 1998/6191. BDA.

- **Como botón de muestra de estos documentos públicos electrónicos, podemos citar:**

Los documentos que emite el órgano judicial (actas, resoluciones, diligencias...etc), poseen la categoría de documento público. Esto puesto en conexión con el recurrente **art. 230 LOPJ**, que autoriza a los Juzgados y Tribunales la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, reconociéndoles validez a todos los efectos y permitiendo la relación de los ciudadanos con los órganos judiciales utilizando estos métodos, nos pone de manifiesto su innegable valor.

Otro ejemplo paradigmático es la **Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.**⁹⁰⁵ En el punto 5º, in fine, de su Exposición de motivos relata que:

“El extraordinario avance experimentado en nuestras Administraciones Públicas en la tecnificación de sus medios operativos, a través de su cada vez mayor parque informático y telemático, se ha limitado al funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los ciudadanos. Las técnicas burocráticas formalistas supuestamente garantistas, han caducado, por más que a algunos les parezcan inamovibles, y la Ley se abre decididamente a la tecnificación y modernización de las actuaciones administrativas en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas.”

Esta concepción menos formalista y más acorde con este nuevo horizonte, proclive a una mejor relación con los ciudadanos y a un servicio público de más calidad a través de la incorporación de medios técnicos en su actividad, tiene su reflejo en el **art. 45 de la propia LRJ-PAC**, en el que su apdo. 2º garantizó, en un principio, la posibilidad de que los ciudadanos pudieran relacionarse con la Administración por los mismos medios tecnológicos. En virtud de los términos en que fue redactado, supuso un importantísimo avance legislativo y determinó las nuevas expectativas en las que iba a desenvolverse la Administración, a través de la voluntad inequívoca del legislador al introducir la posibilidad del uso de elementos técnicos y, al mismo tiempo, de mantener en su plena intensidad las garantías que debían presidir su utilización.⁹⁰⁶ Pero la **Ley 11/2007, de 22 de junio, que garantiza el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios**

⁹⁰⁵ BOE 285, 27 de noviembre; rect. BOE núms. 311, 28 de diciembre, y 23, 27 de enero de 1993. Con reformas posteriores.

⁹⁰⁶ PUYOL MONTERO, Javier. *Las nuevas tecnologías en el procedimiento judicial*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001 Pág. 301.

públicos,⁹⁰⁷ se ha encargado de eliminar, mediante su Disposición Derogatoria Única, el indicado apartado junto con el 3º y 4º, garantizándose, en una norma de rango legal, el ámbito y los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos y telemáticos.

Destacamos en este momento su apdo. 1º, el cual nos indica que:

“1. Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes”.

No se trata de una mera declaración de intenciones, sino que se configura como un mandato de impulso y adecuación a todas las Administraciones Públicas en general para que utilicen y apliquen estos medios electrónicos, erigiéndose de este modo la Administración (estatal, autonómica o local) como generadora de documentos electrónicos con efectos jurídicos. Sin duda, el derecho fundamental consignado en el art. 18.4 CE debe armonizarse con el principio constitucional de eficacia que el art. 103 de la misma norma fundamental predica en relación a la actividad administrativa.⁹⁰⁸

Todo ello se completa con la posibilidad, situada en los siguientes apartados, de que los ciudadanos puedan relacionarse con la Administración para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o similares, de acuerdo con las previsiones de la indicada Ley 11/2007, de 22 de junio. Es en realidad expresivo el contenido de su Exposición de motivos, en la que se denotan cuestiones como:⁹⁰⁹

“El tiempo actual -y en todo caso el siglo XXI, junto con los años finales del XX-, tiene como uno de sus rasgos característicos la revolución que han supuesto las comunicaciones electrónicas. En esa perspectiva, una Administración a la altura de los tiempos en que actúa tiene que acompañar y promover en beneficio de los ciudadanos el uso de las comunicaciones electrónicas. Éstos han de ser los primeros y principales beneficiarios del salto, impensable hace sólo unas décadas, que se ha producido en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas. Al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución

⁹⁰⁷ RCL 2007\1222.

⁹⁰⁸ VALERO TORRIJOS, Julián. *La invalidez de los actos administrativos dictados en base a datos personales contenidos en ficheros irregulares*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 193.

⁹⁰⁹ Párrs. 1º, 2º, 7º, 15º y 16º.

Es en ese contexto en el que las Administraciones deben comprometerse con su época y ofrecer a sus ciudadanos las ventajas y posibilidades que la sociedad de la información tiene, asumiendo su responsabilidad de contribuir a hacer realidad la sociedad de la información. Los técnicos y los científicos han puesto en pie los instrumentos de esta sociedad, pero su generalización depende, en buena medida, del impulso que reciba de las Administraciones Públicas. Depende de la confianza y seguridad que genere en los ciudadanos y depende también de los servicios que ofrezca.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones hacen posible acercar la Administración hasta la sala de estar de los ciudadanos o hasta las oficinas y despachos de las empresas y profesionales. Les permiten relacionarse con ella sin colas ni esperas. E incluso recibir servicios e informaciones ajenos a actividades de intervención administrativa o autorización; informaciones y servicios no relacionados con actuaciones limitadoras, sino al contrario ampliadoras de sus posibilidades. Esas condiciones permiten también a los ciudadanos ver a la Administración como una entidad a su servicio y no como una burocracia pesada que empieza por exigir, siempre y para empezar, el sacrificio del tiempo y del desplazamiento que impone el espacio que separa el domicilio de los ciudadanos y empresas de las oficinas públicas. Pero, además de eso, las nuevas tecnologías de la información facilitan, sobre todo, el acceso a los servicios públicos a aquellas personas que antes tenían grandes dificultades para llegar a las oficinas públicas, por motivos de localización geográfica, de condiciones físicas de movilidad u otros condicionantes, y que ahora se pueden superar por el empleo de las nuevas tecnologías. Se da así un paso trascendental para facilitar, en igualdad de condiciones, la plena integración de estas personas en la vida pública, social, laboral y cultural.

El servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse. Esa es una de las grandes novedades de la Ley: pasar de la declaración de impulso de los medios electrónicos e informáticos -que se concretan en la práctica en la simple posibilidad de que algunas Administraciones, o algunos de sus órganos, permitan las comunicaciones por medios electrónicos- a que estén obligadas a hacerlo porque la Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a establecer relaciones electrónicas.

La Ley consagra la relación con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos y como una obligación correlativa para tales Administraciones.”

Estas garantías se concretan en la propia norma a través de un **catálogo de derechos esenciales y otros asociados**. A modo de esquema, su inventario es el siguiente:⁹¹⁰

I. Los derechos esenciales.

- Registro electrónico de documentos.
- Conocimiento del estado de tramitación de sus asuntos.
- El pago electrónico.
- Tener notificación electrónica.

II. Los derechos asociados.

- Elección del canal de relación.
- La no aportación de datos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas.
- Accesibilidad completa de todos los servicios.
- Igualdad de trato.
- Libertad de elección tecnológica y de las aplicaciones para relacionarse con las Administraciones Públicas.
- La obtención de copias electrónicas de documentos.
- La obtención de medios de identificación electrónica.
- Garantía de confidencialidad y seguridad de los datos.
- A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.

Por consiguiente, se ha pasado de un régimen laxo fundamentado en una previsión genérica y discrecional que posibilitaba el manejo de estas tecnologías,⁹¹¹ a otro de exigencia a la Administración para su impulso y utilización, porque no debemos olvidar que *la información a tiempo y disponible fácilmente es un requisito para la eficacia y eficiencia*.⁹¹² El cumplimiento de todas estas previsiones lleva a la generación masiva de documentos públicos electrónico-administrativos.

⁹¹⁰ *La Red 060*. Carta Local. Revista de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). Madrid. Nº. 197. Noviembre 2007. Págs. 49 a 53.

⁹¹¹ VALERO TORRIJOS, Julián. *El régimen jurídico de la e-Administración –el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo–*. [Derecho de la sociedad de la información. Direc. Cavanillas Múgica, Santiago]. Comares. Granada. 2004. (cit.). Págs. 9 y 10.

⁹¹² *Nuevas tecnologías aplicadas a la gestión de recursos humanos*. Instituto Europeo de Estudios Empresariales (INESEM). Euroinnova. Granada. 2007. Pág. 128.

2.4.2 Los documentos oficiales

Son documentos íntimamente relacionados con los de carácter público y siendo su origen, en la mayoría de los casos, el mismo, la doctrina científica suele asimilarlos.⁹¹³ Pero, ni todos los documentos públicos son oficiales (como es el caso de los generados por un Notario), ni tampoco todos los documentos oficiales son públicos (refiriéndonos, por ejemplo, al Documento Nacional de Identidad).

Una buena muestra de la variedad de situaciones en las que se recoge el carácter oficial lo hallamos en el Código Penal. En efecto, en dicha norma se ponen de manifiesto diversas conductas referidas a la forma o ámbito oficial y sobre las que el legislador ha entendido que merecen tipificación. Pasemos a su examen:

- El art. 250, referido a las circunstancias agravantes del delito de estafa, en su apdo. 4º nos ofrece como uno de los supuestos en los que concurrirá dicha agravante cuando se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u **oficial** de cualquier clase.
- En el art. 272.2, relativo a la extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores, caso de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico **oficial**. Previsión que también se halla en sede de disposiciones comunes, ya que el art. 288 requiere la publicación de la sentencia en los periódicos **oficiales**.
- Por su parte el art. 285.1, cuando tipifica el abuso de información privilegiada en el mercado bursátil, alude al uso de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, **oficial** o reconocido, a la que se haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial.
- El art. 314 sanciona como uno de los casos que suponen discriminación laboral, el uso de alguna de las lenguas **oficiales** dentro del Estado español.
- En la Sec. 1ª, Capítulo II, del Título XVIII, señala como su rúbrica “la falsificación de documentos públicos, **oficiales** y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación”, siendo el art. 392 el referido a su comisión por un particular en documento público, **oficial** o mercantil.

⁹¹³ SAP Barcelona (Sec. 8ª, Penal), de 20-6-00. FD 1º. Proc. Abrev. 12257/1998. JUR 2000\252947. BDA.

- Por otra parte, en sede de usurpación de funciones públicas (art. 402) se castiga la conducta del que ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter **oficial**.
- Y por lo que respecta al intrusismo, penado en el art. 403, se remite, como uno de sus supuestos, a la actividad profesional desarrollada cuando se exigiere un título **oficial** que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio y no se estuviere en posesión del mismo.
- En los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional, el art. 417 (bis), se nos indica como una de las conductas la solicitud o aceptación de un soborno cuando se posea la calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones **oficiales**.
- También cuando se tipifica la sedición, como delito contra el orden público, el art. 544 condena a los que se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación **oficial** o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales.
- El art. 601, con respecto a las conductas que dan lugar a que sean conocidos secretos por imprudencia grave, sanciona a quien por razón de su cargo, comisión o servicio, tenga en su poder o conozca **oficialmente** objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional, y por imprudencia grave dé lugar a que sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados.
- En sede del Título XXIV que desarrolla los delitos contra la Comunidad Internacional, su Capítulo I, bajo el título de los delitos contra el Derecho de gentes, prevé, por un lado, en su art. 605, junto a matar o causar lesiones al Jefe de otro Estado o persona internacionalmente protegida, añade cualquier otro delito cometido contra los mismos, o contra los locales **oficiales**, la residencia particular o los medios de transporte de dichas personas; y, por otro, el art. 606, respecto a la violación de la inmunidad, prevé un supuesto distinto si la persona ofendida no tuviese el carácter **oficial** mencionado en el apartado anterior.
- Por último, el art. 637, referido al uso de distintivos e intrusismo profesional, penaliza a los usaren pública e indebidamente uniforme, traje, insignia o condecoración **oficiales**, o se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil también hallamos alguna reminiscencia, como ocurre en el art. 332, que prevé el deber de exhibición de documentos por

parte de entidades oficiales, por cuanto que las dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades locales y demás entidades de Derecho público, a las que se añaden las entidades y empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades del Estado, no podrán negarse a expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los tribunales ni oponerse a exhibir los documentos que obren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto. En este caso, se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter. En virtud del sentido general con el que se redacta el precepto y el ámbito de la legislación aplicable a los secretos oficiales, en estos casos deben incluirse tanto los documentos públicos como los oficiales.⁹¹⁴

Por consiguiente, **debe entenderse el ámbito oficial o un documento de carácter oficial como opuesto a lo privado, es decir, que tiene lugar o se ha generado en el ámbito de un organismo o institución con potestades administrativas o públicas, o que posea su soporte**. También es verdad que las Administraciones Públicas intervienen dentro del sector privado, pero aquí no nos referimos a estos, que, por otro lado, se someten al régimen general del derecho civil, mercantil o laboral. En este caso nos centramos en “la oficialidad” que se otorga al ejercicio de un cargo público, un bien de dominio público, un edificio público,...etc, y que responden a expresiones que de inmediato relacionamos en este sentido, como y entre otras, un acto oficial, un discurso oficial, un coche oficial, la moneda oficial, la lengua oficial o también un documento oficial.

Algunos ejemplos de documentos oficiales son los siguientes:⁹¹⁵

- El Documento Nacional de Identidad.
- El Pasaporte.
- El Permiso de conducir.
- Las placas de matrícula.
- Los troqueles donde se insertan los números de motor y bastidor del vehículo.
- Boletos de quinielas.
- Billetes de lotería nacional.
- Visados de Colegios Profesionales.
- Recetas médicas de la Seguridad Social.

⁹¹⁴ Así lo considera en su definición de “documentos oficinales” BARRACHINA JUAN, Eduardo. *Diccionario de Derecho Público*. PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias). Barcelona. 1992. Pág. 217.

⁹¹⁵ Por todas, la SAP Vizcaya (Sec. 1ª, Penal), de 22-9-04. FD 2º (donde se recogen referencias a SSTS). Rec. 116/2003. JUR 2004\310338. BDA.

Dentro de este contexto, podemos afirmar que **los documentos electrónicos oficiales son los emitidos por las distintas Administraciones Públicas u organismos de ellas dependientes, utilizando medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares, pero, a diferencia de los documentos públicos, no poseen el aval de la fe pública o no son considerados como documentos públicos administrativos.** Por consiguiente, el alcance probatorio que otorga el art. 319 LEC a los públicos (recogidos en el art. 317 LEC) o asimilados por el Ordenamiento jurídico, no alcanza a los documentos oficiales.

En este caso también ofrecemos algunas muestras, como son:

- El Documento Nacional de Identidad Electrónico, en el que convergen los caracteres del documento oficial junto con el chip que incorpora información electrónica de su titular y su firma digital.
- Los pasaportes con sus nuevas modalidades que agregan, al igual que en el caso anterior, parámetros biométricos de su titular u otros sistemas de seguridad introducidos a través de bandas magnéticas u otros mecanismos. Éste y el anterior son de tipo compuesto, al unirse en un solo formato el elemento escrito junto a componentes electrónicos.
- Las recetas médicas que se generan a través del programa Informático del Sistema de Salud.
- Y, en general, otros documentos que, al igual que ocurre con los públicos de carácter electrónico, son creados, tratados, almacenados y transmitidos a través de sistemas de telecomunicación.

2.4.3 Los documentos privados

Con carácter general, el art. 324 LEC nos brinda un concepto y una clasificación residual al fijar que *“se consideran documentos privados, a efectos de prueba en el proceso, aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del art. 317”*. De este modo y tomando como referencia los conceptos anteriores, **distinguiremos como documentos electrónicos privados a los que, utilizándose medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares, son redactados por personas físicas o jurídicas en el ámbito de sus relaciones privadas, sin la intervención de autoridad, funcionario o fedatario público.**

2.4.4 Los documentos mercantiles

Consideraremos a los documentos mercantiles electrónicos como a una especie de su homónimo de carácter privado, porque son los generados a través

de medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares, sin la intervención de autoridad, funcionario o fedatario público, dirigidos a la documentación de los actos y contratos de comercio sometidos al Código de Comercio, leyes mercantiles especiales, normas de origen internacional, usos del comercio y a otras parcelas aplicables del Derecho común.

En este campo cobra relevancia el **comercio electrónico** y la celebración, en su seno, de los **contratos por vía electrónica** o los **formalizados a través del fax**. Es destacable que en esta disciplina, la mercantil, se han desarrollado e instaurado con solidez las nuevas tecnologías, debido, en esencia, a dos motivos, el primero se refiere a las necesidades de fluidez y rapidez que precisan estas relaciones, y, el segundo, a que se está consolidando de forma progresiva un marco de seguridad jurídica adecuado. Sobre estas cuestiones y, en especial, respecto a la contratación electrónica, dedicamos parte de nuestro trabajo.

Aunque en la actualidad es una excepción la aportación de documentos electrónicos por los litigantes, en un futuro no muy lejano, teniendo en cuenta el avance de las nuevas tecnologías y su impulso en la Administración hacia “*una realidad sin papeles*”, se invertirá esa tendencia.

A pesar de todo ello y como apostilla, se ha de considerar que en la tipología de los documentos electrónicos, podemos encontrar casos que no encajan a la perfección en los distintos conceptos. Así, en el ámbito mercantil es frecuente la participación de los fedatarios públicos para documentar esta clase de negocios jurídicos. O que intervenga un funcionario o autoridad para formalizar un contrato que se va a regir, dado su objeto, por el derecho privado. No se trata, en consecuencia, de compartimentos completamente estancos. No obstante, consideramos que esas definiciones, con carácter general, recogen la idea que pretendemos transmitir.

2.5 Análisis de la posición de los Tribunales

2.5.1 Introducción. El criterio interpretativo

No obstante y a pesar de la rotundidad de las anteriores afirmaciones, los Tribunales no han seguido una línea uniforme a la hora de delimitar estos conceptos y otorgar la categoría de documento a los soportes electrónicos (digitales, magnéticos o informáticos) que contengan algún tipo de información o dato relevante para el proceso.

Con carácter general, la función de la doctrina legal y su aportación como intérprete de la norma jurídica aplicada al caso concreto, nos la ofreció la STS 195/98, recordando a su vez la de 12 de diciembre de 1990:⁹¹⁶ “*la jurisprudencia,*

⁹¹⁶ STS 195/98 (Sala 1ª), de 7 de marzo. FJ 3º. Rec. Cas. 293/94. RJ 1998/1041. BDA.

aun cuando en principio no pueda configurarse como fuente estricta o formal del ordenamiento a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del Código Civil, es evidente que aquélla viene a complementar y remodelar dicho ordenamiento a través de la doctrina reiterada que establezca, como se reconoce en el párrafo 6 del mismo precepto, por lo que no cabe desconocer la verdadera "trascendencia normativa" de la jurisprudencia, tal como expresamente se dice en la Exposición de Motivos del nuevo Título Preliminar de 1974".

Además, el criterio jurisprudencial en un cierto sentido no es rígido e inamovible, es decir, que puede cambiar, claro está, de forma motivada, por lo que el Tribunal Supremo no se encuentra vinculado de modo indefectible a su propia jurisprudencia.⁹¹⁷

Como compendio de las anteriores ideas, baste citar la Sentencia de 18 de abril de 1995, la cual razonó que:⁹¹⁸ *"El artículo 1.6 del Código Civil atribuye al Tribunal Supremo la función de interpretar y aplicar las leyes, creando de un modo reiterado doctrina jurisprudencial que complementa al ordenamiento jurídico; y dentro de esta función, e implícitamente contenida en ella, está la de evolucionar los criterios hermenéuticos en relación con los antecedentes históricos y la realidad social del tiempo en que se han de aplicar las normas, pudiendo cambiar de orientación, siempre que este cambio se funde en una nueva interpretación razonable y no arbitraria, e incluso, siendo saludable la revisión constante de la propia doctrina, en paridad con la evolución de la sociedad a la que ha de aplicarse".*

El tema de la admisión de los medios de prueba electrónicos no ha sido ajeno a este planteamiento. La Sentencia de 30 de noviembre de 1992, haciendo una referencia a su papel y a los medios de prueba contenidos en el art. 578 LEC/1881, nos indicó que aún no siendo recogidos expresamente no había que ignorarlos. Lo que razonó del siguiente modo:⁹¹⁹

"Efectivamente los medios probatorios documentales aparecen regulados en los arts. 1216 y siguientes del Código Civil y 596 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se suele equiparar documento a escritura, art. 1223 y 1224 del Código Civil, y no se prevean las aportaciones probatorias derivadas de los importantes avances y descubrimientos técnicos de estos tiempos, como sucede con las cintas magnéticas, vídeos y cualquier otro medio de reproducción hablada o representación visual del pensamiento humano, contrario a lo que sucede en el Código Civil italiano, cuyo art. 2712 (Sección Cuarta, Título Segundo, Libro Sexto), en relación al precepto 261 del Código de Procedimiento Civil, sí recoge tales instrumentos de prueba, tanto en forma general como específica.

⁹¹⁷ ATS (Sala de lo Civil), de 6 de octubre de 1998. FJ 2º. Rec. Cas. 3047/1997. RJ 1998/7174. BDA.

⁹¹⁸ STS 362/95 (Sala 1ª), de 18 de abril. FJ 3º. Rec. 52/92. RJ 1995/3241. BDA.

⁹¹⁹ STS 1067/92 (Sala 1ª), de 30 de noviembre. FJ 1º. Rec. 1991/1990. RJ. 1992/9458. BDA.

La falta de atención de nuestros legisladores a estos estados de progreso científico no significa que la Jurisprudencia permanezca estática y pasiva, en razón a labor de hacer el Derecho más próximo y útil a los hombres por su adecuación a la realidad histórico social presente y complementación del Ordenamiento Jurídico (arts. 1-6.º y 3 del Código Civil). No se da prohibición expresa de utilización de esta clase de medios probatorios y los arts. 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1215 del Código Civil no han de reputarse herméticamente cerrados al efecto, en cuanto aquéllos reflejan más que propiamente expresan los pensamientos humanos (...)”.

El razonamiento es claro, como la ley no prohibía su utilización y el legislador desatendió la adecuación de las normas (en especial las procesales) a los nuevos soportes documentales generados con la utilización de las nuevas tecnologías, no por eso el juzgador debía hacer caso omiso de esa realidad, evitando su entrada y efectos en el proceso; muy al contrario, a los órganos judiciales les correspondía tenerlos en cuenta si los litigantes los aportaban, sobre la base de ese papel remodelador de las normas al aplicarlas en una realidad social distinta.

2.5.2 El enfoque probatorio de los soportes electrónicos: ¿pueden considerarse documentos o poseen una naturaleza distinta? La perspectiva en los distintos órdenes jurisdiccionales

A partir del examen de numerosas sentencias, comprobamos que existe una práctica unanimidad en los Tribunales españoles para conceptuar a los medios de prueba electrónicos como un documento o, cuando menos, que el tratamiento jurídico-procesal aplicable debe ser análogo al que a esos se destina. Mucho ha cambiado esta perspectiva porque en un principio no se presentaba tan clara. Citemos, por ejemplo, la STS de 3 de marzo de 1990,⁹²⁰ en la que se afirmó que “*la reproducción de la voz y de la imagen por medios mecánicos carece de perseguidad probatoria, (...) más que de documento se trata de un simple objeto de prueba y no de un medio de prueba*”. Es decir, no los consideraba ni tan siquiera como un medio de prueba y menos aún como un documento. Aunque ese criterio fue modificado en posteriores resoluciones, tal como comprobaremos ahora al analizar distintos niveles y órdenes jurisdiccionales, acotándolo a los sectores donde se ha tratado en profundidad esta materia, cuales son el penal, el civil y el social, señalando las líneas relevantes que marcan esta doctrina. Por lo que respecta al contencioso-administrativo, en los términos que ahora planteamos, lo incluiremos dentro del campo civil.

En primer lugar y **desde el punto de vista penal**, esta cuestión se presenta más clara en virtud de los términos en que se redacta el art. 26 CP. Partiendo de la

⁹²⁰ STS (Sala de lo Penal), de 3-3-1990. FD 2º. No consta nº. recurso. RJ 1990\2381. BDA.

letra de ese precepto, por la Audiencia Provincial de Madrid,⁹²¹ recordando la doctrina del Tribunal Supremo, se declaró que *“la jurisprudencia ha ido conformando y avanzando poco a poco en tal definición e incorporándose de esa forma a las nuevas tecnologías, de tal forma que ya no se considera documento solamente el reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, sino que también lo pueden ser las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación el pensamiento y la declaración de voluntad; una grabación de vídeo o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, y los disquetes informáticos que, portadores de manifestaciones y acreditamientos con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito”*. Añadiendo que, cuestiones como la falta de firma no posee ninguna relevancia en el ámbito jurídico, ya que se deduce en todo momento quién fue el autor del mismo, y que su intención y finalidad fue en todo momento introducirse en el tráfico jurídico. En este caso triunfa la teoría de la representación para conceptuar como documento a cualquier soporte, electrónico o no, que desarrolle las funciones perpetuadora, probatoria y garantizadora.

Pero otra resolución del mismo Tribunal⁹²², aunque de distinta sección, aún fue más expresiva y contundente a la hora de afinar la cuestión. En efecto, acordó que *“no cabe duda alguna en cuando al significado amplio que en la actualidad tiene el concepto físico de documento; las nuevas tecnologías han ampliado infinitamente la variedad de soportes físicos que pueden servir para representar el pensamiento humano; en la actualidad el papel y la escritura han dejado de ser los únicos medios aptos a tal fin y han surgido todos los medios audiovisuales, la tecnologías digitales, los disquetes, los programas informáticos, los CD-Rom, el DVD... El art. 26 del CP de 1.995 contiene una definición material del documento acorde con esta época y así dice que se considera documento “todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones” y también proporciona un concepto normativo, pues exige que el documento tenga eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*. Añade que la primera STS que examinó el citado precepto, de 30-6-98, ya lo determinó claramente, en el sentido de estimar que *“merece la condición de documento cualquier soporte de los hoy conocidos o que en el futuro pudieran concebirse, con tal de que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*. Reflexiones que por su claridad y concisión no precisan mayores comentarios.

A mayor abundamiento, hallamos en otras resoluciones expresiones análogas, entre otras, como la que consideró a una grabación videográfica como *“un soporte documental”*;⁹²³ la que estimó a una cinta magnetofónica con *“valor de*

⁹²¹ SAP Madrid (Sec. 23ª, Penal), de 14-2-03. FD 1º y 2º. Rec. Apel. 429/2002. JUR 2003\202824. BDA. [Señala las SSTS de 19-4-91, 10-11-97 y 2-12-2000].

⁹²² SAP Madrid (Sec. 2ª, Penal), de 28-11-00. FD 1º. Rec. Apel. 255/2000. JUR 2001\87315. BDA.

⁹²³ SAP Las Palmas (Sec. 2ª, Penal), de 10-10-02. FD 1º. Proc. Abrev. 63/2002. ARP 2002\788. BDA.

documento”;⁹²⁴ o también, con respecto a unas cintas fonográficas, se fijó que éstas, en la medida que perpetúan determinados sucesos, “se rigen por las reglas propias de la prueba documental”.⁹²⁵

Pero tensemos aún más la cuestión, **¿un soporte informático con los datos encriptados, puede considerarse como documento a efectos penales?** Aunque tratamos el tema de la criptografía, recordemos que la finalidad del cifrado de datos se dirige a la ocultación del sentido del mensaje objeto de comunicación, cuyo acceso queda restringido a aquellos que conozcan el proceso de desciframiento. Por tanto, su función es selectiva para las personas que puedan acceder al criptograma.⁹²⁶ Respondiendo al interrogante planteado, en virtud de los términos en los que se expresa el art. 26 CP lo estimaremos como un documento, pero no sólo a efectos penales, sino en todo tipo de procesos,⁹²⁷ dicho en otras palabras, hay que tratarlo como una documental válida. Pero con respecto a su eficacia, cabe efectuar ciertas precisiones. Si pretendemos que sea eficaz en el proceso penal, no podemos aportarlo sin más, sino que, por el contrario, debe proveerse al Juez o Tribunal de los medios necesarios para descifrarlo y hacerlo de este modo accesible y analizable.

Por su parte, **en el entorno de la justicia civil** la doctrina predominante discurre por el mismo sendero. Como botón de muestra podemos señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 28 de enero de 2002.⁹²⁸ La Sala, en relación a la valoración de unas cintas magnetofónicas y señalando las resoluciones más relevantes de otros tribunales que avalaban también sus razonamientos, partió de la consideración de que el pleito se había seguido en la primera instancia aún bajo la vigencia de la anterior LEC/1881, no regulando esta norma procesal –ahora derogada–, ni el Código Civil, tan modernos medios de prueba. Catalogando como posibles medios probatorios los mecanismos o elementos derivados de los avances y descubrimientos técnicos de los tiempos actuales, como son las cintas magnetofónicas, de vídeo y cualquier otro medio de reproducción hablada o representación visual del pensamiento humano, -añadió

⁹²⁴ SAP Badajoz (Sec. 3ª, Penal), de 30-7-03. FD 3º. Proc. Abrev. 5/2003. JUR 2004\195856. BDA. (Cit. post.).

⁹²⁵ STS (Sala de lo Penal), de 11-10-93. FD 2º. Rec. 176/1992. RJ 1993\7371. BDA.

⁹²⁶ DE ASÍS ROIG, Agustín E. *Cifrado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas*. [Comentarios a la Ley de Telecomunicaciones. Ley 32/03, 30 de noviembre]. AAVV. Coord. García Enterría, Eduardo y De la Cuadra Salcedo, Tomás. Thomson-Civitas. Madrid. 2004. Págs. 560 a 585.

⁹²⁷ MIR PUIG, Carlos. *Sobre algunas cuestiones relevantes del Derecho Penal en Internet*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Págs. 294 a 299.

⁹²⁸ SAP Baleares (Sec. 4ª, Civil), de 28-1-02. FD 3º. Rec. Apel. 191/2001. JUR 2002\98428. BDA. [Se señala como fundamento, entre otras, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias de 14 mayo 2001 (RJ 2001, 4476), 12 junio 1999 (RJ 1999, 4735), 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9458) y 2 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9042); así como sentencias de diferentes Audiencias Provinciales, como la de Barcelona de 1 julio 1999, Guipúzcoa de 26 marzo 1999, Córdoba de 15 junio 1999 y León de 29 junio 1994].

que- *“los mismos aparecen admitidos por tal jurisprudencia, y debían ser catalogados, dentro de la enumeración contenida en los artículos 1.215 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 con éstos ocurre, 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, o sea (volvemos a decir), admitida la concepción como prueba documental de tales elementos o medios técnicos reproductores de la palabra o de la imagen, ha de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos, en el sentido de que aquellos que sean los fundamentales en que la parte actora base su derecho, han de ser presentados con la demanda (artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la única excepción de los que se hallen en alguno de los supuestos del artículo 506 de la citada Ley. De todas formas, como expresa la Sentencia de la AP de Córdoba la utilización probatoria de cintas magnetofónicas exige siempre, en todo caso, la necesaria y precisa adveración y certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad que encuentra cauce procesal adecuado mediante el reconocimiento judicial, sometido a las reglas de procedimiento y valoración previstas”*.

Resumiendo, en los tribunales también resuenan los ecos de la posición doctrinal, que aboga en su mayoría por **una interpretación amplia del concepto de documento considerándolo como todo objeto representativo de un hecho, donde el mecanismo de representación podría ser la tradicional escritura y también cualquier otro de los que la técnica moderna nos pone hoy a disposición (vídeo, magnetófono, cinematógrafo, etc...), siendo lo definitivo para considerar como documento a un objeto que la contemplación de éste proporcione el conocimiento de algo, reproducido por él, distinto del objeto mismo.**⁹²⁹ Estimamos que este último inciso es un punto de inflexión, para considerar a cualquier tipo de soporte electrónico, que contenga datos relevantes para el proceso, como un documento.

Para finalizar y **por lo que respecta a la órbita social**, en esencia la cuestión no varía. Recordemos que el art. 90 LPL admite como prueba a los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido. El TSJ de Madrid ofreció, en su Sentencia de 6 de julio de 2004,⁹³⁰ una muestra clara. La controversia radicó en un reportaje fotográfico frente al cual alegaron los demandantes en su escrito de impugnación que no representaban prueba documental, sino medio de prueba autónomo no previsto en el apartado b) del art. 191 de la LPL a los efectos de permitir la revisión de hechos probados. Ante estos motivos el Tribunal contestó que *“la consideración de los medios de reproducción en la prueba documental o en otros medios de prueba es decisiva a efectos de la articulación del recurso de suplicación. Hasta la LECiv 1/2000 se había venido*

⁹²⁹ SAP Córdoba (Sec. 2ª, Civil), de 21-1-02. FD 5º. Rec. Apel. 283/2001. JUR 2002\87296. BDA.

⁹³⁰ STSJ Madrid (Sala de lo Social), de 6-7-04. FD 1º. Rec. Suplic. 315/2004. AS 2004\2325. BDA.

aceptando de forma pacífica en sede de suplicación el carácter de documento de los vídeos, cintas, etc. a efectos de fundar la alegación del error de hecho en el recurso extraordinario que es la suplicación. Desde la LECiv 1/2000 el citado medio de prueba aparece regulado de forma autónoma, debiendo considerarse aplicable en el proceso laboral los preceptos que a ellos se refieren (arts 299.2, 300.5º, y 382 a 384 LECiv). No obstante lo anterior, aún pudiendo considerarse que no existe base legal directa para afirmar que se trata de medios de prueba documentales, consideramos que siguen subsistiendo las razones que lo asimilaban a la prueba documental a los presentes efectos, pues el documento no tiene por qué vincularse a la escritura y su exclusión a los efectos de la revisión, eliminaría un medio de prueba cada vez más frecuente y extendido, limitándose así notablemente las posibilidades de articulación del recurso extraordinario que la suplicación representa”.

En la misma resolución reproduce el criterio mantenido por la STSJ Andalucía (Málaga) de 28 de enero de 2000,⁹³¹ de la que reproducimos, por su claridad y concisión, los aspectos relevantes:

“Ciertamente que la Doctrina científica no es pacífica en el tema del tratamiento jurídico procesal que reviste los nuevos medios mecánicos de reproducción, en lo que aquí nos ocupa, las cintas de vídeo.

La novísima Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, si bien en los arts. 299.2 y 382 recoge entre los medios de prueba los instrumentos de filmación y grabación de la palabra, el sonido y la imagen lo hace de modo autónomo e independiente, sin incluirlo en los medios de prueba clásicos y tradicionales enumerados y desarrollados en los arts. 299.1 y siguientes del Texto Legal.

Sin embargo en la esfera penal el artículo 26 del Código Penal previene que:

«A los efectos de este Código se considerará documento todo soporte material que exprese o incorpore hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica». Mientras la jurisprudencia ha definido al documento como una representación gráfica del pensamiento que se crea para constituir una prueba y producir determinados efectos en el tráfico jurídico.

*La Sala entiende que debe primar un concepto amplio del documento, identificándolo con cualquiera «Cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1988)*⁹³². El meritado concepto permite

⁹³¹ Sala de lo Social. FD 1º. Rec. Suplic. 2111/1999. AS 2000\146. BDA.

⁹³² RJ 1988\857. BDA.

considerar como documentos, a los fines de la prueba, la fotografía, el vídeo, las cintas magnetofónicas y los disquetes de ordenador.

Esto es, el concepto de documento no puede interpretarse de una forma tan restrictiva que solo abarque representaciones escritas, muy al contrario hay que considerar como tal todo objeto que cumpla la función de dar a conocer determinados elementos en el representados, bien por escrito, imágenes o sonidos”.

Lo esencial es que no sólo se admite como prueba documental a estos medios, sino que incluso “se admite la prueba de cintas videográficas como documental a efectos revisorios”.⁹³³

Aquí debemos prestar atención a que el Tribunal desvincula el concepto de documento de la escritura, abriéndolo a los de carácter electrónico.

2.6 La inclusión explícita del “documento electrónico” en el Ordenamiento jurídico

2.6.1 Antecedentes legislativos inmediatos

Aunque se aborda y reproduce su contenido en distintos apartados del trabajo, aglutinaremos en este momento, de forma concisa y a modo de recapitulación, los hitos más relevantes en cuanto a la admisión del documento electrónico como elemento probatorio.

En primer lugar, **el antecedente procesal inmediato lo hallamos en la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, por el que se aprueba su texto refundido),**⁹⁴⁰ la cual dispone en su art. 90.1, que se admiten como prueba “...los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido...”, salvo, claro está, los que se hubieran obtenido con violación de derechos fundamentales o libertades públicas. En definitiva, no puede tratarse del tipo de pruebas denominadas “ilícitas o ilegales”; de las que también se encarga el art. 287 LEC al establecer que si uno de los intervinientes entiende que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos

⁹³³ STSJ Galicia (Sala de lo Social), de 22-10-02. FD 1º. Rec. Suplic. 4211/2002. AS 2002\3471. BDA.

⁹⁴⁰ BOE 86, 11 de abril; rect. BOE 125, 26 de mayo.

fundamentales habrá de alegarlo de inmediato. Cuestión que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, el cual resolverá una vez oídas las partes.

Otra norma destacable es el Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.⁹⁴¹ Alude y se fundamenta en la normativa comunitaria, concretamente en la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre contratos a distancia. Destaquemos de su Exposición de motivos el penúltimo párrafo, donde se recoge que se admite “...*la prueba electrónica o telemática de forma acorde con la situación actual desde el plano legislativo y jurisprudencial y los requisitos consagrados en ambos niveles para la producción de efectos interviniendo los medios indicados*”. Y debe ser así, porque en su art. 1.1 acota su ámbito de aplicación “... *a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación...*”.

Reiteramos la ineludible participación de la **Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, que vino a sustituir, salvo las excepciones contenidas en las disposiciones transitorias y derogatorias correspondientes, a la norma procesal civil de 1881 (promulgada por Real Decreto de 3 de febrero).⁹⁴² Es en su Exposición de motivos donde justifica la admisión expresa de la prueba mediante métodos e instrumentos acordes con el estado de la técnica. Destaquemos los siguientes párrafos:⁹⁴³

“Finalmente, los medios de prueba, (...) la apertura legal a la realidad en cuanto puede ser conducente para fundar en un juicio de certeza sobre alegaciones fácticas, apertura incompatible con la idea de un número determinado y cerrado de medios de prueba. Además resulta obligado el reconocimiento expreso de los instrumentos que permiten recoger y reproducir palabras, sonidos e imágenes o datos, cifras y operaciones matemáticas.

(...) Documentos privados, en cambio, son los que, en sí mismos, no gozan de fuerza fundamentadora de la certeza procesal y, por ello, salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar, quedan sujetos a la valoración libre o conforme a las reglas de la sana crítica.

(...) Sobre estas bases, la regulación unitaria de la prueba documental, que esta Ley contiene, parece completa y clara. Por lo demás, otros aspectos de las normas sobre prueba resuelven cuestiones que, en su dimensión práctica,

⁹⁴¹ BOE 313, 31 de diciembre.

⁹⁴² Gacetas 36 a 53, de 5 a 22 de febrero; rect. Gaceta 64, 5 de marzo.

⁹⁴³ Párrs. 5, 9, 13 y 19, del Punto XI.

dejan de tener sentido. No habrá de forzarse la noción de prueba documental para incluir en ella lo que se aporte al proceso con fines de fijación de la certeza de los hechos, que no sea subsumible en las nociones de los restantes medios de prueba. Podrán confeccionarse y aportarse dictámenes e informes escritos, con sólo apariencia de documentos, pero de índole pericial o testifical y no es de excluir, sino que la ley lo prevé, 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.

(...) La Ley, que concibe con más amplitud el reconocimiento judicial, acoge también entre los medios de prueba, como ya se ha dicho, los instrumentos que permiten reproducir, no sólo palabras, sonidos e imágenes, sino aquellos otros que sirven para el archivo de datos y cifras y operaciones matemáticas".

Hay que destacar el carácter abierto de la nueva regulación, hacia la admisión de cualquier medio de prueba que pueda acreditar algún hecho o suceso relevante para el proceso.

Teniendo en cuenta el conjunto de factores influyentes, el reconocimiento en la nueva norma rituaria de los medios de prueba electrónicos ha sido fruto, básicamente, de tres realidades distintas:

- La primera de ellas, se traduce en el acogimiento en la Ley de las corrientes doctrinales que demandaban su aceptación explícita.
- En segundo término, como reflejo del criterio jurisprudencial uniforme que admitía con cierta regularidad estos medios probatorios ajustándose a la realidad social del momento, al establecer el art. 3 CC, entre otros supuestos, que las normas se interpretarán "...en relación...y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas...".
- Y, en tercer lugar, a fin de acomodar el contenido de multitud de normas, tanto internas como comunitarias, que articulaban el progreso de las nuevas tecnologías y las novedosas formas de contratación y comercio electrónico.

De la misma forma ocupan un lugar destacado las previsiones del art. 26 CP, al señalar que "a los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica". Por consiguiente, con la indicación expresa de "todo soporte material", se abarca no sólo a los documentos escritos o tradicionales, sino también a los nos escritos que incorporan la palabra – cintas o discos- o la imagen, o ambas cosas a la vez –vídeos, películas cinematográficas o los datos insertos en soportes informáticos-. En definitiva, en el

ámbito penal se garantiza un concepto amplio de documento. De este modo, el referido precepto se integra por una característica esencial, cual es que el documento tenga un soporte material, entendiéndose por tal el escrito, en significado tradicional, o aquella otra cosa que, sin serlo, pueda asimilarse al mismo, por ejemplo, un disquete, un documento de ordenador, un vídeo, una película,...etc, con un criterio moderno de interacción de las nuevas realidades tecnológicas.⁹⁴⁴ En fin, puede tratarse de cualquier base material susceptible de incorporar una declaración jurídicamente relevante, escrita o no.⁹⁴⁵ Se aprecia la concordancia de estas consideraciones en relación con las resoluciones que tuvimos ocasión de examinar en el epígrafe anterior.

Para concluir con este bloque, merece nuestra atención el medular art. 230 LOPJ, sobre el cual hemos destacado su vital importancia para la convergencia de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial. Aún así, algún autor no ve del todo clara su total eficacia. Por ejemplo, se vierten ciertas manifestaciones aceptando que este precepto admite la posibilidad de que las comunicaciones entre los distintos órganos jurisdiccionales se desarrollen a través de medios telemáticos o electrónicos. Pero añaden, en relación a los documentos, que *“una cuestión pendiente de resolver es si este precepto puede interpretarse en el sentido de poder servirse los contendientes de todo tipo de pruebas, incluidas las de carácter electrónico o digital”*.⁹⁴⁶ Pero, en este caso lo que procede es interpretarlo en relación con las previsiones de las normas procesales, disipándose de esta forma todas las dudas.

2.6.2 Las normas que recogen esta denominación

Pero el argumento que acaba por inclinar la balanza hacia la denominación directa como “documento electrónico”, cuestionando las tesis que defienden la no inclusión dentro de este apelativo de los soportes electrónicos, lo hallamos dentro del sector del Ordenamiento jurídico que regula esta materia, sobre el que reproduciremos sus preceptos esenciales.

⁹⁴⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Código Penal. Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria*. (AAVV). –Primera edición-. Bosch. Barcelona. 1999. Págs. 359 y 360. [En este comentario se señalan las SS. de la Sala 2ª del TS de 22-4-98 (1998, 7533); 22-1-98 (1998, 1769); y 19-1-98 (1998, 1516). BD La Ley].

⁹⁴⁵ BENEYTEZ MERINO, Luis. *Código Penal comentado*. (AAVV). Tomo I (arts. 1 a 318.bis). Bosch. Barcelona. 2004. (Cit.). Págs. 170 y 171.

⁹⁴⁶ MORILLO GONZÁLEZ, Fernando. ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco. ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. *Código Civil. Concordado y comentado. Con jurisprudencia y doctrina de las Audiencias Provinciales*. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 936 [último párrafo de la nota a pie de página del Cap. V, disposiciones generales y en relación con los documentos, comentario de los arts. 1216 a 1230 CC].

- a) **El art. 27 de la Ley 34/02, de 11 de julio, reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico,**⁹⁴⁷ con respecto a las “obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación”, nos indica en su apdo. 1, letra b), que:

“1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos: (...)

b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible”.

- b) **Por su parte, el Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la Contratación Telefónica o Electrónica con Condiciones Generales, en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación,**⁹⁴⁸ en su art. 5 se establecen las reglas de atribución de la carga de la prueba, señalándonos su apdo. 2º:

“A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable”.

- c) **También la Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica,**⁹⁴⁹ nos ofrece referencias expresas al documento electrónico, a los firmados electrónicamente y al Documento Nacional de Identidad Electrónico.

⁹⁴⁷ BOE 166, 12 de julio; rect. BOE 187, 6 de agosto. [Modificada conforme a los cambios introducidos por la Ley 32/03, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE 264, 4 de noviembre) y por la Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE 304, 20 de diciembre)].

⁹⁴⁸ BOE 313, de 31 de diciembre.

⁹⁴⁹ BOE 304, de 20 de diciembre. [La cual derogó el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica]. Tal como ya hemos indicado, modificada por la **Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información** (BOE 312, 29 de diciembre).

- La redacción de los párrs. 3º y último de su Punto II y el párr. 8º del III, de su Exposición de motivos, nos subrayan que:

“Los sujetos que hacen posible el empleo de la firma electrónica son los denominados prestadores de servicios de certificación. Para ello expiden certificados electrónicos, que son documentos electrónicos que relacionan las herramientas de firma electrónica en poder de cada usuario con su identidad personal, dándole así a conocer en el ámbito telemático como firmante”.

“Adicionalmente, la Ley establece un marco de obligaciones aplicables a los prestadores de servicios de certificación, en función de si éstos emiten certificados reconocidos o no, y determina su régimen de responsabilidad, teniendo en cuenta los deberes de diligencia que incumben a los firmantes y a los terceros destinatarios de documentos firmados electrónicamente”.

“También ha de destacarse la regulación que la Ley contiene respecto del documento nacional de identidad electrónico, que se erige en un certificado electrónico reconocido llamado a generalizar el uso de instrumentos seguros de comunicación electrónica capaces de conferir la misma integridad y autenticidad que la que actualmente rodea las comunicaciones a través de medios físicos. La Ley se limita a fijar el marco normativo básico del nuevo DNI electrónico poniendo de manifiesto sus dos notas más características - acredita la identidad de su titular en cualquier procedimiento administrativo y permite la firma electrónica de documentos- remitiéndose a la normativa específica en cuanto a las particularidades de su régimen jurídico”.

- Dentro de los preceptos de la misma norma, destacan los arts. 3 y 4, y su Disposición Adicional 10ª. Comprobemos su contenido:

- En primer lugar, el indicado art. 3, bajo la rúbrica “*firma electrónica y documentos firmados electrónicamente*”, prevé en su apdo. 6º que:

“El documento electrónico será soporte de:

Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.

Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.

Documentos privados”.

Añadiendo en los siguientes párrafos que los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. Además, el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio.

- El art. 4.1, con respecto al empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas, establece que:

“Esta Ley se aplicará al uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas, sus organismos públicos y las entidades dependientes o vinculadas a las mismas y en las relaciones que mantengan aquéllas y éstos entre sí o con los particulares.

Las Administraciones públicas, con el objeto de salvaguardar las garantías de cada procedimiento, podrán establecer condiciones adicionales a la utilización de la firma electrónica en los procedimientos. Dichas condiciones podrán incluir, entre otras, la imposición de fechas electrónicas sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. Se entiende por fecha electrónica el conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados”.

- Y, por último, la Disposición Adicional Décima, que procedió a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil añadiéndole un apdo. 3º a su art. 326, presenta el siguiente tenor:

“Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica”.

- d) **Asimismo la Orden HAC/1181/2003, de 12 de mayo, por la que se establecen normas específicas sobre el uso de la firma electrónica en las relaciones tributarias por medios electrónicos, informáticos y telemáticos con la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**⁹⁵⁰ Se los reconoce en el Punto 1º, apdos. 1 y 2, al indicarnos que:

“1. La Agencia Estatal de Administración Tributaria admitirá, en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, sistemas de firma electrónica adecuados para garantizar en sus relaciones con los contribuyentes y ciudadanos por medios electrónicos, informáticos y

⁹⁵⁰ BOE 116, 15 de mayo.

telemáticos, la autenticidad y, en su caso, la integridad de los documentos electrónicos.

Asimismo, estos sistemas podrán emplearse para identificar a los interesados en las actuaciones que tengan lugar por dichos medios.

2. En particular, se admitirán los sistemas de firma digital o numérica, basados en criptografía asimétrica de clave pública, o cualquier otra firma electrónica avanzada, cuando resulte necesario garantizar la autenticidad e integridad del documento electrónico”.

- e) **Como última muestra, examinaremos la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, que desarrolla determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas, contenidas en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las obligaciones de facturación.**⁹⁵¹ En el Preámbulo de esta disposición se ponen de manifiesto expresiones que enseguida relacionamos con el documento electrónico:

“La forma de remisión de las facturas o documentos sustitutos y, en particular, la remisión por medios electrónicos de dichos documentos”.

“La conservación de facturas o documentos sustitutos y, especialmente, el artículo 21 regula la conservación de dichos documentos mediante medios electrónicos”.

“El envío de las facturas o documentos sustitutos, hace necesario aclarar la validez legal de los remitidos en formato electrónico al destinatario”.

“El documento recibido en soporte electrónico”.

- De seguida, se van concretando estos conceptos en los preceptos correspondientes, entre los que rotulamos:

- El art. 3.1:

“Cuando el sistema utilizado por el expedidor de facturas electrónicas para garantizar la autenticidad de origen y la integridad del contenido de las facturas o documentos sustitutos remitidos electrónicamente no tenga cabida de forma expresa en alguna de las letras a y b del artículo 18.1 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, el obligado a la expedición de las mismas deberá presentar una solicitud de autorización de forma previa ante la Agencia Estatal de Administración

⁹⁵¹ BOE 90, 14 de abril. [El indicado RD 1496/2003 fue publicado en el BOE 286, 29 de noviembre].

Tributaria dirigida al Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.

En dicha solicitud deberá describir cuáles son los elementos o medios que propone aplicar para que quede garantizada la autenticidad de origen y la integridad de contenido de los documentos electrónicos remitidos, de modo que estas garantías puedan ser verificadas por la Administración Tributaria en cualquier momento ulterior a su remisión durante el plazo que resulte de lo dispuesto al efecto por la Ley General Tributaria”.

■ El art. 5.1:

“Los empresarios o profesionales deberán conservar, durante el plazo que resulte de lo dispuesto por la Ley General Tributaria, los documentos a que se refiere el artículo 19.1 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Esta obligación podrá ser realizada directamente por el propio obligado tributario o por un tercero, actuando este último en nombre y por cuenta del primero, con quien deberá tener el correspondiente acuerdo de prestación de servicios. En cualquier caso, el obligado tributario será el único responsable del cumplimiento de todas las obligaciones que se establecen en el artículo 19.1 del citado Reglamento, debiendo asegurarse de la existencia de las copias de seguridad necesarias y de que se apliquen las medidas técnicas y los planes de contingencias necesarios que permitan garantizar la recuperación de los archivos informáticos en caso de siniestro o avería del sistema informático en el que se almacenan las facturas o documentos sustitutivos electrónicos”.

■ El art. 6, apdos. 4 y 5:

“4. El obligado tributario debe facilitar el acceso completo y sin demora injustificada a las facturas o documentos sustitutivos recibidos, entendiéndose por tal aquél que permita la consulta directa de todos y cada uno de ellos, cualquiera que sea su soporte.

Cuando se utilice un sistema informático en la llevanza y conservación de los documentos y, por tanto, éstos tengan un soporte electrónico, tanto en un sistema de almacenamiento local como remoto, el acceso completo debe entenderse como aquél que posibilite una consulta en línea a los datos que permita la visualización de los documentos con todo el detalle de su contenido, la búsqueda selectiva por cualquiera de los datos que deban reflejarse en los libros registro regulados en el artículo 62 y siguientes del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, la copia o descarga en línea en los formatos originales y la impresión a papel de aquellas facturas y documentos sustitutivos que sean necesarios a los efectos de la verificación o documentación de las actuaciones de control fiscal.

Cuando entre las facturas o documentos sustitutivos recibidos existan documentos electrónicos en cuya remisión se optó por la utilización de firma electrónica en los términos de los artículos anteriores de esta Orden como medio para garantizar la autenticidad de su origen e integridad del contenido, el destinatario deberá conservar de forma ordenada, además de las facturas y documentos sustitutivos electrónicos recibidos, las firmas electrónicas asociadas a cada uno de ellos, cuando no vengán incluidas en el propio fichero que contenga cada documento. Asimismo, deberá disponer de los dispositivos de verificación de firma y de un procedimiento de control interno que garantice de forma adecuada la validez de los certificados electrónicos utilizados por los expedidores, de modo que se adviertan aquellos que pudieran estar caducados, revocados o suspendidos en el momento de la expedición”.

“5. Cuando el emisor y/o receptor de facturas y documentos sustitutivos electrónicos sea un tercero que actúa en nombre y por cuenta de los obligados tributarios, deberá cumplir con los requisitos expresados anteriormente. No obstante, cumplidos éstos, podrán poner a disposición de sus clientes aplicaciones informáticas que gestionen un repositorio de facturas y documentos sustitutivos emitidos o recibidos, según corresponda, junto con la firma electrónica generada o verificada en los términos de esta Orden, proporcionando un código de autenticación de mensajes asociado a cada documento. Este código permitirá el acceso al documento asociado existente en el repositorio y garantizará, al que accede, que cumple con los requisitos contemplados en esta Orden.

En el supuesto del párrafo anterior, un documento impreso a papel con este código es válido, como en el artículo 8, siempre que se mantenga el mencionado repositorio en el que se encuentra el documento y su firma electrónica, exista un mecanismo de verificación de la firma en el mismo y se pueda acceder de forma completa al documento mediante dicho código electrónico de autenticación”.

■ El art. 7.1:

“Los obligados tributarios podrán proceder a la digitalización certificada de las facturas, documentos sustitutivos y de cualesquiera otros documentos que conserven en papel que tengan el carácter de originales”.

Nos habla, con posterioridad, de “documentos digitalizados” como equivalentes a los electrónicos.

■ Y, como reseña final, el art. 8, *in limine*:

“En general, las facturas y documentos sustitutivos remitidos electrónicamente deben ser conservados por los destinatarios en el mismo formato electrónico de remisión, sin conversión alguna, junto con los medios que garanticen su autenticidad de origen e integridad del contenido”.

Cuando la facturación electrónica afecte a la Administración, habrá que tener en cuenta la **Orden PRE/2971/2007, de 5 de octubre, sobre la expedición de facturas por medios electrónicos cuando el destinatario de las mismas sea la Administración General del Estado u organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla y sobre la presentación ante la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes de facturas expedidas entre particulares,**⁹⁵² cuyo objeto, tal como establece su art. 1, es el establecimiento de unos estándares y condiciones técnicas uniformes en la emisión y remisión de facturas que afecten al ámbito subjetivo de la orden, y la regulación de la forma de prestar el consentimiento cuando la Administración sea destinataria de las facturas.

Queda patente la claridad con la que se reconocen y catalogan como “electrónicos” en general a todos los documentos incorporados a un sistema informático, ya sea de forma directa, mediante digitalización o si son transmitidos por algún sistema de telecomunicaciones, con independencia de que luego sean imprimidos en formato papel. Por consiguiente, en la legislación se ha superado también la reticencia para denominarlos de esta forma.

Si con carácter general es así, ¿qué obstáculos jurídico-procesales hay para que algunos tribunales no estimen a estos soportes como documentos? Pensamos que no puede sostenerse ningún razonamiento que impida apreciarlos como documentos aplicándoles, en consecuencia, el mismo régimen, aunque con el concurso de una serie de especialidades que remarcaremos más tarde y que justifican su ubicación procesal como medios de prueba autónomos.

2.7 El reconocimiento de los medios de prueba electrónicos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su distinta denominación y tratamiento

El art. 299 LEC nos ofrece una relación de los medios de prueba que podrán usarse en el juicio, a saber:

1º. Interrogatorio de las partes.

2º. Documentos públicos.

3º. Documentos privados.

4º. Dictamen de peritos.

5º. Reconocimiento judicial.

6º. Interrogatorio de testigos.

⁹⁵² BOE 247, 15 de octubre.

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.

3. 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.”

La Ley sitúa en los anteriores apdos. 2 y 3, **hasta tres medios probatorios que, en principio, debemos considerar distintos y autónomos:**⁹⁵³

- I. En primer término, *los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen* (regulados en los arts. 382 y 383, concretando que serán los captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes). Aquí se circunscriben los medios que captan o se apropian de una realidad en un momento concreto.
- II. Como segundo bloque ubica a *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* (cuyo desarrollo se efectúan mediante el art. 384). En este caso, en sentido estricto serán los que contienen una información o la representación de una realidad mediante datos, signos o símbolos, como son los soportes informáticos.
- III. Y en tercer lugar, como garantía del carácter abierto del sistema, *cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores.*

Efectuemos ciertas precisiones con respecto a esa estructura:

- a) En primer término, si entendemos al “documento” como fuente genérica de prueba, los “medios e instrumentos” aportados al proceso variarán dependiendo del soporte donde se halle la información que contienen. Así, distinguiremos el formato papel, el electrónico en general, y, en particular, el informático, digital, videográfico,...etc, y, por otro lado, el régimen que les será aplicable en cuanto a su impugnación, adveración, pericial,...etc.⁹⁵⁴

⁹⁵³ BOLÓS FARIÑAS, Cristina. IGLESIAS MEJUTO, Jesús. *Practicum de la Nueva ley de Enjuiciamiento Civil –formularios y esquemas comentados-*. [Capítulo VII “Medios de Prueba”]- Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales (Cedecs). Barcelona. 2002. Pág. 423.

⁹⁵⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. AAVV. Aranzadi. Navarra. 2000. Págs. 363 y 364.

- b) La segunda cuestión a resaltar es que, con las previsiones del segundo bloque, se garantiza la virtualidad probatoria de los soportes informáticos de todo tipo. La importancia que les otorga el legislador es tal, que por primera vez se les reconoce la categoría de “*medios de prueba autónomos*” con respecto al resto.
- c) También, que cuando hemos indicado que “*en principio, debemos considerar distintos*”, es porque expresamente se recoge en los dos supuestos “*la palabra*”, por tanto esta rigidez en la distinción queda atenuada. En efecto, puede aportarse tanto una grabación en cinta de vídeo con sonidos e imágenes, y el mismo contenido pero mediante un DVD obtenido de un archivo informático. La diferencia en estos casos, como comprobaremos a lo largo de los siguientes apartados, vendrá dada por el desarrollo de la prueba, porque los instrumentos que procederán a su reproducción, su tratamiento y la metodología de la pericial tecnológica, serán distintos.
- d) Es destacable también la ampliación de las fuentes de prueba que pueden incorporarse a un proceso, en virtud del contenido aperturista y flexible del apdo. 3º, que se extiende a cualquier otro medio que por el avance de la técnica pueda aparecer en el futuro. La Ley reconoce este *numerus apertus* como una de las manifestaciones del art. 24.2 de la Constitución, en su garantía del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, por supuesto siempre que no se violen derechos fundamentales y no se trate de un medio prohibido por la Ley (art. 283.3 LEC). La validez de cualquier soporte que ahora desconozcamos o formas novedosas para acceder a la información, quedan así garantizadas por la ley.
- e) Lo que hace asimismo es actualizar el contenido del art. 90 LPL, al no incluir esta última de forma expresa a los “soportes informáticos”, aunque los tribunales ya reconducían la cuestión de manera adecuada.

2.7.1 De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos, cifras y operaciones relevantes para el proceso

A) Ubicación procesal

La Sección 8ª del Capítulo VI, perteneciente al Título I del Libro II, bajo la rúbrica “*de la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso*”, es una de las grandes novedades introducidas en la norma procesal y cuya misión es dotar de contenido a la previsión general recogida en el art. 299, apdos. 2 y 3.

En su articulado se delimitan dos bloques perfectamente diferenciados. Por una parte, los arts. 382 y 383 que tratan sobre los instrumentos de filmación, grabación y semejantes; y por otra, el art. 384 que versa sobre los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso.

Por otro lado, las cuestiones relativas a su valor probatorio, previsto en los arts. 382 y 384, ambos en su apdo. 3º, lo desarrollaremos al final de este Capítulo.

B) Los medios que reproducen una filmación, grabación o semejantes

Comencemos por analizar la primera parte del apdo. 1º del art. 382:

“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 (...)”.

En general, se tratará de cintas magnetofónicas o de vídeo, aunque también es posible, por ejemplo, que se aporte un cederrón u otro tipo de dispositivo que contengan esos datos, si bien todas las observaciones que apliquemos a uno sirven para el resto, aunque el soporte físico que comprenda la prueba sea diferente.

La segunda parte del apartado transcrito indica que:

“(...) Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso”.

Aunque se configura como una facultad del litigante (“...podrá...”), es recomendable que lo haga, básicamente por dos motivos, el primero de ellos porque facilitará el desarrollo de la práctica de la prueba, más aún si es de larga duración o contiene un diálogo complejo; el segundo, ya que con ello se simplificará la labor del juzgador, que es quien, al fin y al cabo, debe valorar la prueba y reflejar si ha sido eficaz o no en la sentencia. Incluso, el Juez a la vista de la complejidad del material probatorio, podría utilizar la vía facultativa que el otorga el art. 383.1.2º LEC para ordenar que se aporte al proceso la transcripción⁹⁵⁵ (su tenor literal recordemos que es el siguiente: *“el tribunal podrá acordar mediante providencia que se realice una transcripción literal de las palabras y voces filmadas o grabadas, siempre que sea de relevancia para el caso, la cual se unirá al acta”*).

⁹⁵⁵ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. MAGRO SERVET, Vicente. *La prueba tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. [Serie estudios prácticos Ley Enjuiciamiento Civil]. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 113.

Por su parte, el apdo. 2º del este art. 382, prevé que quien proponga este medio de prueba “*podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes*”. Además, cuando de adverso se cuestione la autenticidad y exactitud de lo reproducido podrán presentarse también dictámenes y medios de prueba.

C) El acta y la custodia de los materiales

El art. 383 se encarga, en su apdo. 1º, de estructurar el contenido del acta que se extenderá en el momento de la reproducción de las palabras, imágenes y sonidos; siendo en su párrafo 2º donde se regula la custodia de los correspondientes materiales que han sido objeto de reproducción.

El contenido del acta, que, como es sabido, será redactada por el Secretario Judicial, es el siguiente:

- La consignación de cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo. Que puede consistir en identificar con una etiqueta el propio soporte electrónico, reflejando: El órgano judicial, número de autos, quien ha aportado la prueba y la fecha del juicio o comparecencia.
- Así como, en su caso, los dictámenes aportados o las pruebas practicadas. Es decir, incidencias producidas en el momento de la reproducción, alegaciones vertidas, si se ha llevado a cabo el dictamen pericial, testificales...etc.

La cuestión que determinará si el acta debe ser detallada o no, recordemos que será si el propio acto (juicio o comparecencia) se recoge a su vez mediante instrumentos de videograbación.

Con respecto a la custodia, de la cual es responsable asimismo el Secretario Judicial, el precepto nos recalca tres aspectos a tener en cuenta:

- Su archivo y conservación se efectuará en el propio órgano judicial.
- Ésta se hará con referencia a los autos del juicio concreto donde se ha practicado.
- Y, además, debe verificarse de modo que el documento electrónico no sufra daños y alteraciones.

D) De los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos, cifras u otro tipo de operaciones relevantes para el proceso

El tenor del apdo. 1º del art. 384 es el siguiente:

“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 en el proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga”.

El abanico de instrumentos que se relacionan es amplio, por tanto es preciso acotarlos a efectos metodológicos. **Lo más sencillo es alcanzar un concepto negativo de los mismos, es decir, que lo serán todos aquellos que no reproduzcan simplemente palabras, imágenes y sonidos, sino que las palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas con fines contables o de otra clase hayan sido objeto de tratamiento automatizado (en general mediante sistemas informáticos).** Señala *“con fines contables”*, porque en muchos asuntos, cuyo origen es una relación mercantil o un proceso concursal, una de las pruebas será aportar una contabilidad o un balance, es decir, todo el conjunto de documentos electrónicos que ordenan las cifras de una empresa.

Se apuntan, de la misma forma, aspectos generales relativos a la admisión de la prueba, como son: Que el instrumento debe ser relevante para el proceso concreto al que se aporta; su admisión como prueba; y que el examen se realiza con intervención directa del tribunal (como expresión del principio de inmediación a través del reconocimiento judicial).

Cabe resaltar otro aspecto citado en el artículo: *“(…) serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar (...)”*. La Ley se hace eco de un aspecto que reiteramos, la falta de medios materiales que soportan muchos órganos jurisdiccionales, aunque, también es cierto, que era una situación más acuciante cuando se promulgó la norma. Así, quien proponga una prueba y le sea admitida, consistente en la reproducción de un soporte informático y sabe que el Juzgado o Tribunal carece del ordenador o, en su caso, del programa adecuado para su visionado, puede hacer dos cosas: Aportar en el día señalado para la celebración del acto un equipo informático que tenga instalado el programa apropiado para la reproducción del soporte o, en otro caso, si carece de estos medios y alega que no los puede conseguir, solicitar que los provea el Órgano judicial. La segunda solución, conociendo los impedimentos que existen para cuestiones más sencillas, no tiene visos de llegar a buen puerto. La cuestión incluso puede ir más lejos cuando el solicitante es beneficiario del derecho a la justicia gratuita y no pudiéndose reproducir el documento informático, alega que se

le causa indefensión. Además, el perjuicio llegará a ser irreparable una vez dictada la sentencia, porque en la segunda instancia seguramente tendrá el mismo problema. Por otro lado, si el interviniente, sin adolecer de recursos, no provee de los instrumentos de reproducción necesarios, estimando el juzgador que la prueba es necesaria para el juicio, podría recurrirse a las previsiones del art. 288 LEC que prevé sanciones por la no ejecución de la prueba en el tiempo previsto.⁹⁵⁶ Aunque, desde una perspectiva pragmática, como a quien interesa que se admita y practique la prueba es al que la propone en defensa de sus pretensiones, si la parte sabe que el Órgano judicial competente para conocer del proceso carece de estos medios o instrumentos, deberá ser prudente y facilitarlos en el momento de su práctica.

En el mismo apdo. 1º, *in fine*, se especifica que los demás litigantes deben tener conocimiento de la práctica de la prueba y de las solicitudes que se efectúen, a fin de que puedan alegar y proponer lo que a su derecho convenga, como puede ser el anuncio de que asistirán con un perito experto en informática o proponer su designación judicial.

En su apdo. 2º se recoge que las previsiones del art. 382.2 son de aplicación a estos supuestos. Además, debido a las características especiales de los documentos informáticos, su documentación en los autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del soporte, siempre bajo la fe del Secretario Judicial, siendo también éste quien deberá adoptar, en su caso, las medidas de custodia que resulten necesarias. Aunque, debemos precisar que todo este material no siempre estará en poder del Secretario Judicial, ya que el Juez lo precisa para el dictado la Sentencia. Esta cuestión también se reconoce en el art. 148 LEC, al indicar que: *“Los autos serán formados por el Secretario Judicial, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado ponente u otros Magistrados integrantes del tribunal”*.

2.7.2 Conclusiones

Procede en este momento la argumentación, a raíz de lo expuesto hasta el momento, de una serie de conclusiones relativas a la prueba electrónica:

- **En primer lugar, entendemos que debe aplicarse la denominación de “documentos electrónicos” a todos los medios de prueba incluidos en el**

⁹⁵⁶ “Este precepto señala que:

1. *El litigante por cuya causa no se ejecutare temporáneamente una prueba admitida será sancionado por el tribunal con multa que no podrá ser inferior a diez mil pesetas ni exceder de cien mil, salvo que acreditase falta de culpa o desistiese de practicar dicha prueba si él la hubiese propuesto.*

2. *La multa prevista en el apartado anterior se impondrá en el acto del juicio o en la vista, previa audiencia de las partes.”*

[Ap. 1 modificado en cuanto a la multa, al quedar convertida en euros por el Anexo I del Real Decreto 1417/2001, de 17 diciembre].

apdo. 2º y, por extensión al 3º, del art. 299 LEC, sin perjuicio de que individualmente se les identifique de una forma concreta. No cabe duda de que si se aporta una grabación fonográfica, una videograbación, una base de datos, una contabilidad en un programa de cálculo Excel, en cualquier formato (digital, magnético o informático), consideraremos a todos ellos como documentos electrónicos, aunque, como hemos afirmado, presentarán diferencias en cuanto al modo de reproducción, su tratamiento y la sistemática de la pericial. Tanto es así, que si son esgrimidos documentos en otro formato que no sea el papel, pasarán de inmediato al régimen correspondiente a los indicados medios e instrumentos, sin perjuicio de que se les apliquen, de igual modo, las normas generales sobre el tratamiento jurídico-procesal de los documentos escritos, a fin de integrar todos los aspectos. Como ejemplo de esta cobertura analógica señalemos la entrada en escena de los arts. 328 y ss LEC, relativos al deber de exhibición documental, cuando un medio audiovisual o un archivo informático están en poder de la adversa o de un tercero.⁹⁵⁷

- **Como segundo argumento, se habla de “instrumentos” refiriéndose implícita y principalmente a los sistemas informáticos, pero lo relevante no es el instrumento que permite la reproducción o el acceso, sino el soporte que contiene la información, porque es este último el que será objeto de análisis y valoración para determinar su eficacia.** Al final lo esencial son los datos, de cualquier tipo, que puedan ofrecerse por el “soporte electrónico” y no el método para su obtención, que variará, claro está, si se trata, por ejemplo, de una cinta magnetofónica o de un cederrón con archivos informáticos. **Lo que nos dice la Ley, en definitiva, es que se admite como prueba cualquier soporte (no sólo el papel) y que los medios e instrumentos necesarios para que se hagan comprensibles y el juzgador los analice, pueden ser utilizados en la vista, porque tal es el sentido de su desarrollo por los arts. 382 a 384.** Es decir, que de forma explícita se admite la prueba de cualquier soporte y de modo implícito nos indica que para reproducirlos, podrán utilizarse los medios e instrumentos necesarios a fin de que la información se manifieste de forma inteligible para todos los concurrentes al juicio. Sólo la cinta o el soporte informático no son comprensibles, y si se poseen esos mecanismos convertidores pero no funcionan o la prueba electrónica no puede ser reproducida por presentar fallos, tampoco permitirá el desarrollo de la prueba. Unos y otros concurren para conformar la probanza y su desarrollo.

A pesar de todo ello, en casos muy puntuales sucederá que el objeto del proceso serán esos instrumentos, como, por ejemplo, cuando la demanda se

⁹⁵⁷ GARCIMARTÍN Montero, Regina. GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. MONTÓN REDONDO, Alberto. SANCHÍS CRESPO, Carolina. *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*. [Coord. JIMÉNEZ CONDE, Fernando]. Encuentro de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Universidad de Murcia. Escuela de Práctica Jurídica. Sepin. Madrid. 2002. Respuestas a la cuestión 32. Págs. 287 a 294.

plantee por el mal funcionamiento de unos ordenadores que habían sido adquiridos. En estos casos, el examen pericial se practicará sobre ellos utilizando los programas informáticos pertinentes. Claro está que no cabe considerarlos “documentos electrónicos o informáticos”, porque lo relevante, en este caso, es confirmar si el ordenador funciona de modo adecuado procesando la información y ofreciendo los resultados esperados, no en sí los datos, cifras, operaciones, palabras y sonidos que genere. Es un planteamiento distinto al que generalmente nos encontraremos.

2.8 Su validez y eficacia

Como recuerda FERNÁNDEZ TOMÁS,⁹⁵⁸ validez y eficacia son dos conceptos que la teoría general del derecho se encarga de diferenciar, aunque en ocasiones se confunden sus efectos. Para que una norma jurídica sea válida ha de elaborarse por el órgano o institución competente respetando los requisitos formales necesarios, de los cuales el último en el tiempo es su publicidad. En cambio, una norma será eficaz cuando pueda invocarse, pasando a ser susceptible de crear derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas (en este caso nos referimos al agotamiento del plazo que la misma indique o, en su defecto, el general de “*vacatio legis*”).

Aplicando esta teoría general al tema que nos ocupa, la validez del documento electrónico vendrá determinada, en primer lugar, por su licitud, y, en segundo término, si cumple con los requisitos prescritos por la normativa aplicable. En cambio, su eficacia final en el proceso concreto se circunscribe a su disposición como sustento de la acción planteada o si resulta probada la información que incorpora y su grado de influencia, todo lo cual tendrá reflejo en la sentencia.

Limitando más el argumento, es aplicable también a la relación entre la autenticidad del documento y su eficacia probatoria. El TS, mediante la Sentencia de 17 de julio de 2001, se encargó de esta cuestión con este sentido:⁹⁵⁹

- La autenticidad hace referencia a la concordancia del autor aparente del documento con el autor real.
- Otra cosa es la eficacia probatoria de dichos documentos, es decir, que pruebe su contenido. Y en orden a tal punto es de significar que la impugnación o falta de reconocimiento por la contraparte de un documento no impide a los Tribunales atribuirle valor probatorio en unión de otras pruebas.

⁹⁵⁸ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Instituciones de Derecho Comunitario*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996. Pág. 129.

⁹⁵⁹ STS 752/2001 (Sala 1ª), de 17 de julio. FJ 4º. Rec. Cas. 1681/1996. RJ 2001/5436. BDA.

Cabe, en consecuencia, distinguir dos supuestos, el primero de ellos será cuando el documento *es reconocido* por la parte adversa en el proceso y, el segundo, cuando éste *es impugnado* por la misma. La doctrina legal aborda esta cuestión, pronunciándose del siguiente modo:

- *Caso de que el documento sea reconocido, al no ser la prueba documental de superior valor, debe ponderarse su valor en relación con el resto de pruebas practicadas.*⁹⁶⁰
- *En el supuesto de que el documento no sea reconocido, no quedará automáticamente privado de su valor, ya que puede ser tomado en consideración ponderando su grado de credibilidad atendidas las circunstancias del debate.*⁹⁶¹

En ciertos asuntos y para coadyuvar a la formación del criterio, junto con la necesaria apreciación directa del Juez a través del reconocimiento judicial, será precisa la práctica de la pericial tecnológica elaborada por un experto imparcial.⁹⁶²

2.9 El carácter original del documento electrónico y sus copias. Delimitación

La cuestión estriba en precisar, tanto si se trata de documentos que fundamentan la pretensión como si son medios de prueba de los recogidos en el art. 299.2 LEC, si al documento electrónico aportado a los autos se le puede considerar “un original” o por el contrario se trata de “una copia”, concretándose en cada caso su autenticidad y eficacia procesal. En esta relación cobran especial relevancia los documentos electrónicos basados en un soporte informático⁹⁶³ y que a su vez se han obtenido del disco duro⁹⁶⁴ de una unidad CPU.⁹⁶⁵

⁹⁶⁰ STS 230/2001 (Sala 1ª), de 13 de marzo. FJ 2º. Rec. Cas. 217/1996. RJ 2001/5973. BDA.

⁹⁶¹ STS 615/2001 (Sala 1ª), de 20 de junio. FJ 6º. Rec. Cas. 1122/1996. RJ 2001/4975. BDA.

⁹⁶² Aunque no son los únicos medios que pueden utilizarse. Así, por ejemplo, el interrogatorio de las partes y la testifical serán también fundamentales.

⁹⁶³ Tal como consignamos a lo largo del trabajo, los dispositivos más utilizados para almacenar información son: Las memorias portátiles o USB (el disquete, basado en tecnología magnética, en la práctica ya no es utilizado); el disco compacto (CD), del que distinguiremos dos tipos dependiendo de la tecnología utilizada: a) El disco magneto-óptico que utiliza tecnología híbrida entre la magnética y la láser para la grabación y lectura de la información almacenada (el más conocido es el CD-RW) y el disco óptico que utiliza tecnología láser para la grabación y lectura (los más conocidos son los CD-R y el CD-ROM). A los que se suma el formato DVD.

DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya multimedia. Madrid. 2000. (cit.). Págs.96 y 97.

⁹⁶⁴ “El disco duro es el dispositivo de almacenamiento de datos basado en tecnología magnética que consta de varios discos (platos) de los que recupera la información almacenada.”: DE ALARCÓN ÁLVAREZ. *Diccionario de...*(cit.). Pág. 96.

2.9.1 La forma de presentación de los documentos

En primer lugar, hay que distinguir la forma de presentación, tanto de los documentos públicos como de los privados:

- El art. 267 LEC se encarga de determinarlo con respecto a los documentos públicos, estableciendo que *“podrán presentarse por copia simple y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos el original, copia o certificación de los documentos con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios”*.

- Por su parte, el art. 268 LEC lo regula en referencia a los documentos privados, en el siguiente sentido:

“1. Los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio en ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados.

2. Si la parte sólo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta, que surtirá los mismos efectos que el original, siempre que la conformidad de aquélla con éste no sea cuestionada por cualquiera de las demás partes.

3. En el caso de que el original del documento privado se encuentre en un expediente, protocolo, archivo o registro público, se presentará copia auténtica o se designará el archivo, protocolo o registro, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 265”.

Se aprecia que el régimen es distinto, ya que los documentos públicos, en principio, pueden presentarse mediante copia simple, en cambio, los documentos privados, con carácter general deben aportarse mediante su original o copia autenticada. En todo caso, siempre podrán incorporarse mediante copia simple, pero

“Entendiéndose el dato como la unidad mínima de información.” [FERNÁNDEZ CALVO, Rafael. *Glosario básico Inglés – Español para usuarios de Internet*. 4ª Edición. Asociación de Técnicos de Informática (ATI). Barcelona, 2001. Pág. 23].

⁹⁶⁵ “La CPU o Unidad Central de Proceso (Central Processing Unit), es el nombre técnico con el que se conoce genéricamente a los chips que hacen la función de procesador central de un sistema informático.”: DE ALARCÓN... *Diccionario de...*(cit.). Pág. 83.

No obstante, en general también se denomina “Unidad CPU” a todos los elementos centrales del ordenador o computador contenidos en la caja, como son, esencialmente, el procesador y el disco duro, y que forman parte del hardware o componentes físicos de un ordenador o de una red, en contraposición con los programas o elementos lógicos que lo hacen funcionar (software)”: FERNÁNDEZ CALVO... *Glosario básico...*(cit.). Pág. 35.

si la contraria los impugna y se carece del original o no se designa el archivo, protocolo o registro donde se encuentran, se atenuará en gran medida su eficacia.

2.9.2 Delimitación de conceptos

A) Original del documento y su copia

En primer lugar, es necesario delimitar los conceptos de los distintos elementos que manejaremos.

- **En cuanto al original**, dos son, de entre sus varias acepciones, las definiciones que nos ofrece el Diccionario de la Lengua Española⁹⁶⁶ que merecen citarse, por un lado “*dicho de cualquier objeto que ha servido como modelo para hacer otro u otros iguales a él*” y también “*escrito que sirve de modelo para sacar de él una copia*”.

El Diccionario de María Moliner⁹⁶⁷ se encamina en el mismo sentido, la indicar que “*se aplica a la primera de varias cosas que suceden sucesivamente de otra*”.

El concepto jurídico⁹⁶⁸ no hace más que corroborar las anteriores definiciones, ya que lo señala como “*matriz de un documento, del que se extraen y con el que se cotejan las copias*”.

Otro significado relevante es aquel que lo considera como el “*documento base del que pueden extraerse copias y sobre el que deberá dictaminarse en caso de duda*”.⁹⁶⁹

Las dos últimas nociones nos ofrecen la clave, porque añaden que el original servirá de elemento comparativo cuando se impugne o no reconozca la copia.

- En cambio, **la copia** la definimos como⁹⁷⁰ “*reproducción literal de un escrito...*”, o “*reproducción exacta de un objeto por medios mecánicos*”; otra acepción que nos va a resultar de gran utilidad, la determina como

⁹⁶⁶ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001. Espasa. Madrid. Pág. 1632.

⁹⁶⁷ MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. Gredos. Madrid. 2001. (cit.). Pág. 518.

⁹⁶⁸ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Diccionario Jurídico*. (AAVV). 5ª Edición. Forum. Oviedo. 1996. (cit.). Pág. 249.

⁹⁶⁹ VIÑALS CARRERA, Francisco. PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Diccionario jurídico-pericial del documento escrito (documentoscopia, grafística, lingüística forense)*. Herder. Barcelona. 2006. (Cit.). Pág. 454.

⁹⁷⁰ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001. Espasa. Madrid. (cit.). Pág. 651.

“cada uno de los ejemplares que resultan de reproducir una fotografía, una película, una cinta magnética, un programa informático,..etc.”

María Moliner⁹⁷¹ la define también como “cada ejemplar de los que se hacen iguales de un escrito, un dibujo, una película, una fotografía,...”.

A los que podemos añadir la de Gómez de Liaño,⁹⁷² que la define como “ejemplar que reproduce fielmente un documento original”.

A la vista de los anteriores conceptos, cabe realizar unas primeras consideraciones:

- Para que podamos hablar de “copia”, es necesario que haya existido un documento o soporte que ha servido de original.
- Se considera “original” al documento o soporte creado en primer lugar.
- Las copias son ejemplares que deben ser iguales al de origen, es decir, su contenido ha de ser exacto.
- Por consiguiente, cuando se impugne la copia, no sea reconocida, se denuncie su manipulación o se suscite algún tipo de duda, el original será el patrón o modelo que, de persistir, servirá para su comprobación y cotejo.
- Si lo que se cuestiona es el propio “original”, quizá sea la situación donde la prueba pericial cobrará más relevancia.

Sobre estas cuestiones, dirigiremos el grueso de nuestro análisis hacia la aportación al proceso de soportes videográficos, fonográficos e informáticos. Atención especial, debido a sus singulares características, merecerá asimismo el fax. Otra cuestión relevante, es que en estas situaciones tampoco podemos hablar de compartimentos estancos, ya que, por ejemplo, si se trata de fotografías u otros medios de representación gráfica su adveración se verificará a través de los negativos, a no ser que éstas procedieran de una cámara digital o que siendo efectuadas a través de carretes fotográficos se hubieran escaneado una vez reveladas, convirtiéndose en este último caso en un documento informático.

B) Copia de documentos y fotocopias o xerocopias

Hay que separar las diferentes modalidades que pueden obtenerse a partir de un original, las cuales, aunque distintas, suelen confundirse. En primer lugar, **delimitaremos a la “copia” de lo que es una “simple fotocopia”:**

⁹⁷¹ MOLINER, María. *Diccionario de uso del español...* (cit.). Pág. 762.

⁹⁷² GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Diccionario Jurídico...* (cit.). Pág. 87.

- Concebiremos como “copia obtenida del original”, a la que interviniendo un tercero (sin la condición de fedatario público o que la Ley no le atribuya efectos equiparables), se manifiesta por éste que se trata de una copia fiel y exacta del documento primigenio. Otro supuesto que se considera copia es la obtenida al extender el documento original autocopiándose en otro papel. Es decir, que los dos poseen o deben poseer el mismo contenido, o, dicho en otras palabras, que el segundo es un calco del primero. Esta “copia simple”, si se carece del original, podrá surtir efectos si no es cuestionada (art. 268.2 LEC). En todo caso, será una copia fehaciente o autenticada cuando ha intervenido el fedatario (art. 268.1 LEC).⁹⁷³
- En cambio consideraremos a la “fotocopia”, como la obtenida mediante procedimientos mecánicos o de escaneado, pero sin la adveración privada, pública u oficial antes indicada. En este caso, si ha sido cotejada pasaría a formar parte del primer bloque.

A su vez, hay dos conceptos cuyo manejo también es indistinto al ser su apariencia final la misma. De esta forma tenemos a:

- La fotocopia: Ampliando la descripción que indicamos, su concepto que proviene de la unión de las palabra foto y copia, y que consiste en la reproducción fotográfica de imágenes directamente sobre papel.⁹⁷⁴ Las fotocopadoras modernas no son más que un escáner controlado por un sistema informático y una impresora incorporados en una sola máquina, por lo que se produce el escaneado⁹⁷⁵ de forma digital del texto o la imagen y luego se imprime.
- Y, por otro lado, a la Xerocopia: Es una copia fotográfica obtenida con la xerografía. Es decir, que el resultado es el mismo pero a través de otro sistema.⁹⁷⁶

⁹⁷³ MAGRO SERVET, Vicente (Coord.) AAVV. *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil – guía unificadora de criterios orientativos para mejorar la aplicación de la LEC en los Juzgados y Tribunales-*. Consejo General del Poder Judicial. La Ley. Madrid. 2001. Pág. 139.

⁹⁷⁴ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001. Espasa. Madrid. (cit.). Pág. 1081.

⁹⁷⁵ *Escáner*. -Palabra que proviene del inglés “scanner”, el que explora o registra-. Y que consiste en un dispositivo que explora un espacio o imagen, y los traduce en señales eléctricas para su procesamiento. [*Diccionario de la Lengua Española...*(cit.). Pág. 952].

⁹⁷⁶ Consistiendo la *Xerografía* en un procedimiento electrostático para hacer fotocopias que usa un polvo resinoso para formar sobre una placa cargada eléctricamente una imagen negativa que se transfiere y se fija térmicamente sobre un papel como positivo. [*Diccionario de uso del español*. María Moliner. Gredos. Madrid. 2001. (Cit.). Pág. 1433].

Desde la perspectiva de la pericial, si se trata de una copia directa o autocopiativa, o de una fotocopia, se plantean distintas sistemáticas. La falta de claridad de un formato que se copia por presión (autocopiativo) puede presentar dificultades por su falta de nitidez y otros signos como la suciedad incorporada por su manejo o la mala calidad del papel. Estos inconvenientes consiguen manifestarse cuando se trata de una fotocopia o xerocopia, por la dificultad de la máquina para recoger algunos pequeños detalles flojos o causados por la coloración de la tinta. En cambio, los nuevos modelos de fotocopidora han hecho que su resultado sea de mayor calidad e incluso que se alcance un grado de fiabilidad muy superior al de la fotografía. La fotocopia efectuada con un sistema digital es más fidedigna por ser una reproducción que se genera en el mismo plano sin ninguna alteración en el ángulo del objetivo, cosa que no ocurre con las fotografías debido, entre otras cuestiones, a los eventuales movimientos involuntarios del pulso del fotógrafo. En cambio, las fotocopias son más susceptibles de manipulación y composición a través de la superposición encima de otro documento de recortes de firmas. No olvidemos tampoco a las alteraciones que pueden efectuarse con sistemas informáticos, que también afectan a las fotografías.⁹⁷⁷

Incluso los tribunales, en multitud de resoluciones, usan el término “copia” para referirse en realidad a lo que es una simple fotocopia. La razón proviene, sobre todo, de la literalidad del art. 267 LEC cuando señala “*podrán presentarse por copia simple (...)*” o del art. 334 de la misma ley, en el cual se prevé que si es impugnada la *copia reprográfica* se procederá a su cotejo con el original, lo que se llevará a efecto por el Secretario Judicial. Por tanto, el valor probatorio de una fotocopia o, en su caso, copia, no impugnadas puede llegar a ser idéntico al del original, adquiriendo la fuerza probatoria prevista en la Ley.⁹⁷⁸ Enfocado el tema desde esta perspectiva, plantearemos la cuestión con un carácter global sin entrar en determinados matices. No obstante, el valor que debe otorgarse a una fotocopia o xerocopia cuando es aportada al proceso ha sido resuelto, desde sus distintas vertientes, por la jurisprudencia. Además, toda esta doctrina es de aplicación cuando se aportan impresiones de correos electrónicos o de documentos informáticos y no se corrobora su contenido con la presentación del soporte correspondiente, ya sea como consecuencia de la destrucción del original, por su pérdida,...etc.

Como primer supuesto planteamos la presentación de una xerocopia al haberse destruido el original por una inundación, la cual, al no ser reconocida por la parte contraria, se concluyó que⁹⁷⁹ “*la Sala de instancia puede valorar el carente de reconocimiento en unión de otros elementos de juicio obrantes en autos, sin que la*

⁹⁷⁷ VIÑALS CARRERA, Francisco. PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Pericia caligráfica judicial – práctica, casos y modelos-*. Herder. Barcelona. 2001. Págs. 71 a 73.

⁹⁷⁸ RIBELLES ARELLANO, José María (coord.). PÉREZ MORENO, Juan Carlos; RODRÍGUEZ VEGA, Luis (ponentes). *Los procesos declarativos ordinarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Análisis de la regulación de la prueba*. [I Jornadas Jurídicas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) –conclusiones-]. Madrid, 26 y 27 de abril de 2001. Asociación Profesional de la Magistratura. BBVA. Págs. 130 y 131.

⁹⁷⁹ STS 1026/94 (Sala 1^a), de 8 de noviembre. FJ 3^o. Rec. 3256/91. RJ 1994/8476. BDA.

ausencia de esa formalidad pueda impedir su relevancia probatoria, ponderando su credibilidad atendidas las circunstancias del debate (...).”

En el caso de que se aporten los documentos fotocopiados junto con la demanda y los originales antes del personamiento de los demandados, determina que la exigencia de presentación en un primer momento de los originales y⁹⁸⁰ *“la eficacia que al mismo ha de tener en el momento que ha de ser objeto de valoración, en orden a la determinación de su autenticidad, pero que no alcanza a constituirse en una cuestión de exigencia de orden procesal de forma que vete la posibilidad de que los documentos se puedan presentar en fotocopia, a reserva de lo que puede ocurrir en orden a la verificación de la autenticidad, durante el trámite de prueba.”* En consecuencia, la práctica de la prueba se erige en un medio esencial para clarificar su autenticidad. Pero, ¿qué ocurre cuando quien las ha aportado no proporciona ningún medio para fijar esa identidad?, en este caso la Sentencia de 27 de diciembre de 1999⁹⁸¹ determinó que al no existir prueba documental y carecer de una mínima adveración o reconocimiento de la contraparte, *“son simples fotocopias de documentos, carentes de valor probatorio”*.

Aunque en otras resoluciones parece que la jurisprudencia no es tan tajante en sus conclusiones, ya que⁹⁸² *“las reproducciones fotográficas de documentos, cuando se niegan de contrario, necesitan la correspondiente adveración probatoria para que surtan efecto (sentencias de 25-5-1945 [RJ 1945\690], 27-9-1962 [RJ 1962\3329], 17-2 y 22-10-1992 [RJ 1992\1519 y RJ 1992\8401] y 20-4-1993 [RJ 1993\3107])...»;*” pero añadió que *“sin perjuicio de que su contenido lo tenga por acreditado el Tribunal de Instancia por su valoración conjunta de la prueba aportada en autos (...).”* Doctrina que corroboró la misma Sala de casación, declarando que⁹⁸³ *“si bien las fotocopias no adverdadas carecen de fuerza probatoria de su contenido, el Tribunal de instancia en uso de su soberanía en la apreciación de la prueba, puede valorarlas en unión de otros elementos de juicio y por ello no se impide su conjugación y valoración con otras pruebas (...).”*

Pero cuando se trate de documentos privados aportados mediante fotocopias que no son cuestionadas, poseen una total fuerza probatoria. De este modo se pronunció el Tribunal Supremo:⁹⁸⁴ *“(...) el hecho de que la propuesta de seguro se presente a medio de fotocopia, ya que fue dicha litigante la que la aportó al pleito y no ha sido desconocida ni impugnada de contrario, por lo que, al estar reconocida le asiste fuerza probatoria.”*

⁹⁸⁰ STS 739/2000 (Sala 1ª), de 13 de julio. FJ 2º. Rec. Cas. 2380/95. RJ 2000/6690. BDA.

⁹⁸¹ STS 1165/99 (Sala 1ª), de 27 de diciembre. FJ 1º y 2º. Rec. Cas. 1328/1995. RJ 1999/9145. BDA.

⁹⁸² STS 550/2000 (Sala 1ª), de 1 de junio. FJ 2º. Rec. Cas. 2158/95. RJ 2000/5090. BDA.

⁹⁸³ STS 337/2001 (Sala 1ª), de 6 de abril. FJ 4º. Rec. Cas. 1229/1996. RJ 2001/6646. BDA.

⁹⁸⁴ STS 420/1996 (Sala 1ª), de 25 de mayo. FJ 2º. Rec. Cas. 3097/1992. RJ 1996/3918. BDA.

2.10 El documento informático

2.10.1 Concepto y clases

Si hemos considerado al documento informático como una especie dentro del género de los documentos electrónicos, entonces **lo definiremos como** *al documento electrónico creado a través de medios e instrumentos informáticos o telemáticos, o que, poseyendo un origen distinto, ha sido objeto de algún tratamiento automatizado. Aplicando esta definición al ámbito judicial, será aquel documento generado por el Sistema de Información de la Oficina Judicial en orden a la gestión del procedimiento o cuando éste posea datos relevantes para el proceso.* Como sabemos, los soportes en los que puede incorporarse son varios, siendo los más habituales el cederrón, los discos DVD o los sistemas de almacenamiento portátiles como las memorias USB.

Con respecto a su clasificación, dependiendo de su origen, también cabe, por supuesto, que se invista de un carácter público, oficial, privado o mercantil. No obstante, en este momento y atendiendo a sus funcionalidades centraremos la distinción en dos grandes grupos:

1: Los documentos informáticos que consisten en la comunicación o transferencia de datos a través de una red, ya sea una Intranet (Red privada o restringida), una Extranet (como entramado que permite el acceso a ciertos usuarios externos, debidamente autorizados) o Internet, y que se archivan para una ulterior recuperación. El más usual es el correo electrónico.

2: Y los creados por el propio sistema informático y que también se almacenan para su posterior utilización (una contabilidad, base de datos, informe,...etc).

2.10.2 Las distintas perspectivas y teorías sobre su calificación

Acudiendo de nuevo a CARRASCOSA LÓPEZ,⁹⁸⁵ por éste se presentan las **dos tendencias doctrinales que califican la originalidad de los documentos informáticos:**

- I. **Un sector defiende que los documentos o cualquier manifestación derivada del archivo informático, deben considerarse como copias.** Postura que matiza ese autor, al apreciar que la declaración contenida en el disco magnético, en la pantalla y en el escrito impreso, en realidad se

⁹⁸⁵ CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. *Valor probatorio del documento electrónico*. Informática y Derecho (nº. 8). UNED (Mérida). 1995. (Cit.). Págs. 148 y 149.

refieren al mismo documento pero incluido en soportes diferentes. Si bien admite que cabe hablar de distintos grados, al calificar a los datos almacenados en la unidad como documento de primer grado y los demás ejemplares que se generen, así como el impreso en hoja de papel, como de segundo grado, ya que estos últimos, en caso de controversia o impugnación, deberán compararse y coincidir con el de origen.

II. Otros autores estiman que los documentos informáticos que se deriven del mismo archivo, han de ser catalogados como un original.

Dicho en otras palabras, que todos los ejemplares que se conciban con posterioridad merecen la misma significación que el primero.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ ⁹⁸⁶ duda que la noción de “documento original” pueda trasladarse, sin más, a estos medios e instrumentos. Considera que en estos casos no podemos hablar de original y sus copias, sino del documento inicialmente producido y de sus copias. Por tanto, en principio no cabría distinguir el documento electrónico primario de sus reproducciones. Añade, que forzando el significado que posee el término “original” podría aplicarse al referido documento primario, aunque, ese carácter original del documento electrónico resultaría irrelevante e intrascendente a efectos probatorios. Este autor también destaca la importancia de la práctica de la pericial y del reconocimiento judicial, pero con una adecuación al concreto instrumento o medio aportado.

Apreciamos, como más tarde razonaremos, que la solución se acerca más a las posturas del primer grupo. En efecto, la dualidad que se nos presenta no puede analizarse desde una sola perspectiva, sino que, al contrario, dos enfoques se diversifican con el siguiente contenido:

- a) En primer lugar, si nos referimos a un documento informático concreto y sus distintas representaciones, son diferentes maneras de acceder al mismo documento. De este modo, tenemos:
 - Por un lado, los datos almacenados en el disco duro del ordenador u otro dispositivo, que son el genuino documento informático que consideraremos de “primer grado”, porque su análisis será el objeto de la pericial tecnológica, pero al ser incomprensible son precisos unos componentes físicos y lógicos, en este último caso se refiere a los programas adecuados, para poder llegar, una vez que ha sido procesada la información, a visualizar, copiar, modificar o transmitir su contenido.

⁹⁸⁶ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*. La Ley. Madrid. 2000. Pág. 178

El propio autor cita en su nota (130) a SANCHÍS CRESPO, cfr. *La prueba por soportes informáticos*. Con una opinión coincidente de otros autores, se remite también a las explicaciones de Gut/Wildhaber, “Der Beweiswert von EDI-Meldungen”, artículo accesible en la dirección: <<http://www.law-it.ch>, referidas al Derecho Suizo>.

- Lo que se ve en la pantalla del ordenador, que es la representación gráfica y comprensible del documento informático, la cual puede ser impresa en formato papel, o, incluso, cabría ejecutar una “impresión de pantalla” y guardarlo como una imagen. Resultado este último que catalogaremos como de “segundo grado”, porque la forma de almacenamiento posee unas características distintas a las de origen.
 - La impresión en formato papel. Aquí también obtenemos otro tipo de soporte, al transferirse esa interpretación legible que observamos en la pantalla a un medio, digamos, tangible. En este caso tampoco merece la misma consideración que su fuente, por lo que deberemos catalogarlo, de igual modo, como “de segundo grado”. Pero es que esa copia por sí sola no puede tener, desde un prisma objetivo, la consideración de documento informático, al ser lo que realmente es, un documento en formato papel.
- b)** Desde otra perspectiva, si lo que hacemos es realizar sucesivas “copias” informáticas del obtenido en primer lugar -sin perder de vista que todos los generados deben poseer un contenido idéntico, ser réplicas exactas o “clones”-,⁹⁸⁷ forzosamente tendremos uno que poseerá unas propiedades con la primera fecha y hora de creación, el último acceso y, en su caso, el momento de su modificación, que lo definirán como *“el primero, primigenio, de primer grado u original”* y que servirá, en su caso, como modelo comparativo con las sucesivas *“copias, reproducciones o réplicas, que consideramos de segundo grado”*; o, incluso, podríamos hablar de un *“un tercer grado, un cuarto,... etc”*, cuando se ha realizado la copia de otros que no sean el considerado como -en palabras de Ormazábal Sánchez- *“el documento inicialmente producido”*. Aspectos que, en cambio, no quedan tan definidos si nos referimos a unas cintas de vídeo o con grabación sonora, porque esas propiedades que se muestran de un fichero automatizado no están presentes en este caso, por lo que más que de original hablaremos del “registro íntegro”, cuestiones, no obstante, que serán matizadas por los supuestos que en su momento señalaremos.

⁹⁸⁷ El concepto de “copia clonada” puede aplicarse a ámbitos concretos. Tal es el caso de las actuaciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado especializadas en delitos tecnológicos. Junto con el análisis de “la huella electrónica o rastro electrónico” que es dejado en la Red, en el propio ordenador intervenido un experto puede determinar los lugares de conexión, las descargas efectuadas y la identidad (el PC de origen) con el que se ha interactuado. Pues bien, uno de los mecanismos es precisamente realizar, mediante un sofisticado sistema, una copia exacta del disco duro “bit a bit”, mediante el que incluso puede recuperarse información eliminada.

Tendremos, por consiguiente, distintos grados en relación al propio documento informático y sus distintas representaciones, además de los otros niveles o grados que se refieren a las sucesivas reproducciones o copias informáticas.

Todo este planteamiento entrará en juego, tal como reiteramos a lo largo del trabajo, si se impugna, no se reconoce o se denuncia algún tipo de manipulación o montaje del documento informático, porque, en otro caso, tendrá los mismos efectos la presentación del primero u otro de grado posterior en formato electrónico o, incluso, impreso en papel. La precaución de guardar a buen recaudo el documento primigenio es recomendable, no ya en documentos de índole privado, sino respecto a los que son susceptibles de producir efectos jurídicos generando derechos y obligaciones, porque son éstos, caso de iniciarse un proceso judicial, los que cobrarán relevancia al sustentar la acción y como medio de prueba.

Tampoco hay que dejar a un lado que si su contenido, además, está avalado por una firma electrónica, deberá aportarse el código asociado o los ficheros correspondientes.

No olvidemos, asimismo, que ahora nos situamos ante una visión general y desde el punto de vista teórico, porque si se analizan casos concretos, como tendremos ocasión de comprobar, puede relativizarse toda esta estructura al depender de la situación específica que se analice y, sobre todo, del resultado de las pruebas practicadas.

2.10.3 Las directrices marcadas por el Consejo de Europa y su transposición al Ordenamiento jurídico

Una buena pauta para enfocar este análisis lo hallamos en **la Recomendación, de 11 de diciembre de 1981, que el Consejo de Ministros del Consejo de Europa remitió a los Estados miembros, relativa a “la armonización de las legislaciones en materia de exigencia de un escrito y de admisibilidad de las reproducciones de documentos y de registros informáticos”**.⁹⁸⁸

Su adopción fue precisa dado el crecimiento de las relaciones comerciales entre los países miembros y la necesidad de la eliminación de trabas a la competitividad. Ante esta tesitura, la proliferación de las reproducciones y registros informáticos efectuados en un Estado, junto con la posibilidad de que pudieran ser

⁹⁸⁸ Recomendación R (81) 20, que fue adoptada durante la 341ª reunión de los delegados de los Ministros. [Cfr.: DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. 9ª Edición. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2007. Págs. 451 a 457]. Aunque en ese manual se recoge como final de su título “registros informativos”, se indica en su redacción original en francés “*enregistrements informatiques*”, siendo en consecuencia su traducción adecuada, tal como recogemos, “registros informáticos”.

presentados como prueba en otro país, obligó a la adopción de acuerdos tendentes a la eliminación de la disparidad entre sus legislaciones.

Tres son los ámbitos objeto de armonización contenidos en esta Recomendación:

- El primero, es el relativo a la regulación de la prueba en los países que exigen un medio escrito para la constancia de prestaciones de una cuantía determinada. (art. 1280, último párr. CC).
- El segundo, se refiere a la regulación de los distintos países en materia de conservación y destrucción de documentos.
- Y, en tercer lugar, se halla la admisibilidad de las reproducciones en microfilm y en soporte informático como medios de prueba en un proceso.

Respecto al asunto que nos atañe, el segundo y tercero son los aspectos sobre los que debemos incidir.

Destacamos su art. 3.1, donde se prevé que *“los registros deberán corresponder fielmente ya sea a los documentos originales, ya sea a la información que constituye el origen del registro”*. Es decir, que cualquier copia, ya sea informática o impresa, deberá ser un fiel reflejo del documento informático de origen o primigenio.

Con respecto a la conservación y reproducción de los originales, se admite la posibilidad de que se conserven a través de la “micrografía”, remitiéndose a la Ley nacional para que se determinen los libros, documentos y datos que podrán ser registrados por ordenador. Aquí nos referimos tanto a documentos informáticos en origen como a documentos redactados en formato papel que son digitalizados y microfilmados. El fundamento de estas previsiones es lógico, porque suponen un ahorro de espacio y de papel, sobre todo en las grandes empresas que manejan mucha cantidad de información sobre transacciones comerciales. En todos estos casos, la adopción de mecanismos que garanticen la autenticidad de los documentos informáticos, su contenido y seguridad (como instrumentos garantes de la fiabilidad, integridad y confidencialidad), también se erigen en cuestiones de capital importancia.

Por otro lado, el establecimiento de un tiempo mínimo de conservación de los archivos informáticos, se considera de igual manera necesario para acreditar la originalidad de su contenido, máxime si deben ser comparadas sus sucesivas copias o impresiones en papel. De este modo, el art. 5 incide en la necesidad de su conservación durante todo el tiempo que dure la vida del registro informático en atención a la legalidad vigente.

En definitiva, todas estas medidas tienden a:

- La conservación de los originales.
- La protección ante una eventual modificación o alteración de su contenido.

Pero estas cautelas no representan una novedad, porque tal como acertadamente nos recuerda DAVARA RODRÍGUEZ,⁹⁸⁹ las anteriores prevenciones también son adoptadas para salvaguardar el soporte papel, como sucede con la legalización de los libros, o las firmas, o determinados caracteres o marcas de control para que no se pueda escribir nada en lugares específicos, no sea posible añadir ningún elemento o no se pueda modificar lo ya escrito. Pero tratándose de un documento informático incluso deben extremarse aún más las cautelas, dada la facilidad con la que pueden ser manipulados y alterados, dejando el rastro sólo en sus propiedades con la fecha de modificación.

Concluimos señalando el aspecto más trascendente que nos aporta esta Recomendación, cual es que la reproducción de un registro informático, siempre que se considere fiel y completa del documento original, o de las informaciones contenidas, deberá ser admitida como prueba en los procedimientos judiciales, salvo que otro material probatorio de contrario la desvirtúe. Correspondiendo la carga de la prueba a quien alegue su inexactitud o alteración. Por tanto, en principio deben ser admitidas, siempre que posean relación con el proceso, aplicándoles el régimen correspondiente dependiendo de la naturaleza pública o privada del documento. Reiteramos que es fundamental, a efectos probatorios, la conservación del considerado “original o primigenio”, ya sea para advenir o comparar sus sucesivas copias informáticas o impresiones en papel, o para facilitar la labor del experto cuando sea procedente la práctica de la pericial tecnológica.

En la órbita interna, han proliferado las normas que han transpuesto las directrices marcadas por el Consejo de Europa. Realizaremos una síntesis de las mismas señalando los preceptos relevantes, aunque algunos de ellos se reproducen en otros apartados para destacar otra temática.

- Respecto al art. 3 LFE, en sus apartados 7 y 8, nos señala que los documentos firmados electrónicamente, ya sean públicos, oficiales o privados:

“Tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.”

“Además, el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio.”

⁹⁸⁹ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático...* (cit). Pág. 455.

- Por su parte los arts. 23 y 24 de la LSSICE, un vez fijada sin lugar a dudas la validez y eficacia del contrato electrónico, añade que “si la Ley exige que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato y la información se contiene en soporte electrónico (no sin señalar algunas excepciones sobre los que precisan algún tipo de solemnidad añadida). Garantizándose que ese soporte electrónico será admisible en juicio como prueba documental, con su sometimiento a las reglas generales del ordenamiento jurídico y, en su caso, a lo establecido en la legislación sobre firma electrónica”.
- El art. 5.2 del RD 1906/99, de 17 de diciembre, que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, también incide en este sentido cuando indica que cualquier documento que contenga la información del contrato celebrado por vía telefónica, electrónica o telemática, “aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable”.

En estas tres primeras normas no habla para nada de “original o copia”, sino que acepta sin más la aportación al proceso de los documentos electrónicos en general y los telemáticos e informáticos en particular. Como sabemos, **la trascendencia comparativa** vendrá si éstos son impugnados, no reconocidos o se denuncia cualquier posible manipulación o falsedad.

- La Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996, de 12 de abril), prevé en su art. 96.2 que “el programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor”.

Aquí debemos enfatizar que en este caso la originalidad no está referida al programa creado en primer lugar, sino que todas las copias generadas bajo la cobertura de la correspondiente licencia tendrán la consideración de originales.

- Al respecto de la Orden EHA/962/2007, de 10 de abril, por la que se desarrollan determinadas disposiciones sobre facturación telemática y conservación electrónica de facturas, contenidas en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, son subrayables los preceptos que

transcribimos a pie de página,⁹⁹⁰ los cuales, debido a su interrelación, han de ser analizados conjuntamente. Acotemos a continuación las ideas esenciales que nos ofrecen:

⁹⁹⁰ - En su art. 1 se señala que “todas las referencias que se realizan en el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación al concepto de factura o documento sustitutivo deben entenderse realizadas al documento original en el soporte físico o electrónico que ha sido creado por el expedidor obligado a su realización y que ha sido remitido o puesto a disposición del destinatario”.

- En el art. 2 se establece “la obligación de remisión de las facturas o documentos sustitutivos podrá ser cumplida por medios electrónicos que garanticen la autenticidad del origen y la integridad de su contenido, siempre que el destinatario haya dado su consentimiento”.

- El art 5, apdos. 1, 2 y 3, nos indican que:

“1. Los empresarios o profesionales deberán conservar, durante el plazo que resulte de lo dispuesto por la Ley General Tributaria, los documentos a que se refiere el artículo 19.1 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación (...)”. [El indicado art. 19.1 del Reglamento aprobado mediante el RD 1496/2003, de 28 de noviembre, nos habla de las facturas y documentos sustitutivos, sus copias y matrices, otras facturas que se enumeran en la misma norma reglamentaria (art. 2), justificantes contables, los originales y copia de recibos, así como los documentos acreditativos del pago del Impuesto a la Importación].

“2. Se entiende por copia de una factura o documento sustitutivo, en soporte papel, un documento que tenga el mismo soporte, formato y contenido que el original, pudiendo contener algún distintivo que así lo indique, como es la expresión copia. En las facturas o documentos sustitutivos electrónicos, la copia es un fichero idéntico al original. Cuando el original haya sido firmado electrónicamente, la copia se refiere al fichero firmado.

Se entiende por matriz de una factura o documento sustitutivo, o conjunto de facturas o documentos sustitutivos expedidos, un conjunto estructurado de datos, tablas, base de datos o sistema de ficheros que contienen todos los datos reflejados en las facturas o documentos sustitutivos junto a los programas o aplicaciones que permitan al expedidor la generación de las facturas o documentos sustitutivos y la obtención de copias y de duplicados”.

“3. La gestión de la conservación de los documentos expedidos a que se refiere el artículo 19 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, y de las copias o matrices de esos documentos, debe hacerse ordenadamente, de modo que, cualquiera que sea su formato y soporte, y en especial cuando este sea electrónico, se garantice la legibilidad de tales documentos, copias o matrices, debiendo el obligado tributario facilitar, en su caso, a requerimiento de la Administración Tributaria, el descifrado y la decodificación de datos no auto explicativos”.

Añadiendo que, “los documentos expedidos y las copias o matrices de los documentos y, por tanto, éstos tengan un soporte electrónico, tanto en un sistema de almacenamiento local como remoto, el acceso completo debe entenderse como aquél que posibilite una consulta en línea a los datos que permita la visualización de los documentos con todo el detalle de su contenido, la búsqueda selectiva por cualquiera de los datos que deban reflejarse en los libros registro regulados en el artículo 62 y siguientes del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, la copia o descarga en línea en los formatos originales y la impresión a papel de aquellos documentos que sean necesarios a los efectos de la verificación o documentación de las actuaciones de control fiscal”.

- Es en su art. 6, apdos. 1, 2 y 5, donde se reflejan las obligaciones de los destinatarios en la conservación electrónica de las facturas y documentos sustitutivos, del siguiente modo:

“1. Los empresarios o profesionales deberán conservar, durante el plazo que resulte de lo dispuesto por la Ley General Tributaria, los documentos a que se refiere el artículo 19.1 del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación”.

“2. La obligación de conservación se refiere a las facturas y documentos sustitutivos recibidas en el formato y soporte original en el que éstas hubieran sido remitidas, salvo que el destinatario opte

por alguna de las formas alternativas de conversión autorizadas contempladas en los artículos 7 y 8 de esta Orden, en cuyo caso la conservación se referirá a dichos formatos y soportes.

Cualquier conversión de soporte o de formato de los documentos recibidos distinta de las previstas en los artículos 7 y 8 de esta Orden efectuada por el destinatario dará origen a un nuevo documento que no tendrá la consideración de documento original.

Cuando entre las facturas o documentos sustitutivos recibidos existan documentos electrónicos en cuya remisión se optó por la utilización de firma electrónica en los términos de los artículos anteriores de esta Orden como medio para garantizar la autenticidad de su origen e integridad del contenido, el destinatario deberá conservar de forma ordenada, además de las facturas y documentos sustitutivos electrónicos recibidos, las firmas electrónicas asociadas a cada uno de ellos, cuando no vengán incluidas en el propio fichero que contenga cada documento. Asimismo, deberá disponer de los dispositivos de verificación de firma y de un procedimiento de control interno que garantice de forma adecuada la validez de los certificados electrónicos utilizados por los expedidores, de modo que se adviertan aquellos que pudieran estar caducados, revocados o suspendidos en el momento de la expedición”.

“5. Cuando el emisor y/o receptor de facturas y documentos sustitutivos electrónicos sea un tercero que actúa en nombre y por cuenta de los obligados tributarios, deberá cumplir con los requisitos expresados anteriormente. No obstante, cumplidos éstos, podrán poner a disposición de sus clientes aplicaciones informáticas que gestionen un repositorio de facturas y documentos sustitutivos emitidos o recibidos, según corresponda, junto con la firma electrónica generada o verificada en los términos de esta Orden, proporcionando un código de autenticación de mensajes asociado a cada documento. Este código permitirá el acceso al documento asociado existente en el repositorio y garantizará, al que accede, que cumple con los requisitos contemplados en esta Orden.

En el supuesto del párrafo anterior, un documento impreso a papel con este código es válido, como en el artículo 8, siempre que se mantenga el mencionado repositorio en el que se encuentra el documento y su firma electrónica, exista un mecanismo de verificación de la firma en el mismo y se pueda acceder de forma completa al documento mediante dicho código electrónico de autenticación”.

Pasando a las importantes previsiones que por remisión efectúan los anteriores preceptos, los arts. 7 y 8 poseen el siguiente contenido:

- Art. 7. Digitalización certificada de facturas recibidas y documentos sustitutivos recibidos y de otros documentos o justificantes.

“1. Los obligados tributarios podrán proceder a la digitalización certificada de las facturas, documentos sustitutivos y de cualesquiera otros documentos que conserven en papel que tengan el carácter de originales.

Las facturas, documentos sustitutivos y otros documentos así digitalizados permitirán que el obligado tributario pueda prescindir de los originales en papel que les sirvieron de base.

2. Se entiende por digitalización certificada el proceso tecnológico que permite, mediante la aplicación de técnicas fotoelectrónicas o de escáner, convertir la imagen contenida en un documento en papel en una imagen digital codificada conforme a alguno de los formatos estándares de uso común y con un nivel de resolución que sean admitidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria”.

Pero en este proceso de digitalización deberán cumplirse los siguientes requisitos, tendentes a salvaguardar las garantías de autenticidad e integridad del documento:

Que el proceso de digitalización sea realizado por el propio obligado tributario o bien por un tercero prestador de servicios de digitalización, en nombre y por cuenta de aquél, utilizando en ambos casos un software de digitalización certificado en los términos del apartado 3 de este mismo artículo.

Que el proceso de digitalización utilizado garantice la obtención de una imagen fiel e íntegra de cada documento digitalizado y que esta imagen digital sea firmada con firma electrónica en los términos de los artículos anteriores de esta Orden en base a un certificado electrónico instalado en el sistema de digitalización e invocado por el software de digitalización certificada. Este certificado debe corresponder al obligado tributario cuando la digitalización certificada se realice por el mismo o al prestador de servicios de digitalización en otro caso. Uno u otro, según corresponda, deberá disponer de los procedimientos y controles necesarios para garantizar la fidelidad del proceso de digitalización certificada.

Que el resultado de la digitalización certificada se organice en torno a una base de datos documental y que por cada documento digitalizado se conserve un registro de datos con todos los campos exigibles en la llevanza de los libros de registros incluidos en los artículos 62 y siguientes del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, además de un campo en el que se contenga la imagen binaria del documento digitalizado o que enlace al fichero que la contenga, en ambos casos con la firma electrónica de la imagen del documento conforme a como se indica en la letra b.

Que el obligado a la conservación disponga del software de digitalización certificado con las siguientes funcionalidades:

Firma de la base de datos que garantice la integridad de datos e imágenes al cierre de cada período de liquidación al que esté sometido el obligado tributario.

Acceso completo y sin demora injustificada a la base de datos. A estos efectos, se entiende por acceso completo aquél que posibilite una consulta en línea a los datos que permita la visualización de los documentos con todo el detalle de su contenido, la búsqueda selectiva por cualquiera de los datos que deban reflejarse en los libros registro regulados en el artículo 62 y siguientes del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, la copia o descarga en línea en los formatos originales y la impresión a papel de aquellos documentos que sean necesarios a los efectos de la verificación o documentación de las actuaciones de control fiscal.”

- Art. 8. *Impresión de facturas y documentos sustitutivos remitidos en formato electrónico.*

“En general, las facturas y documentos sustitutivos remitidos electrónicamente deben ser conservados por los destinatarios en el mismo formato electrónico de remisión, sin conversión alguna, junto con los medios que garanticen su autenticidad de origen e integridad del contenido. No obstante, cuando los documentos sean remitidos por medios electrónicos y firmados con firma electrónica en los términos de los artículos anteriores de esta Orden, los contribuyentes destinatarios que deseen conservarlas de forma impresa en papel, después de verificada la firma, podrán realizar dicha conversión de soporte mediante la correspondiente opción de software que permita la impresión a papel, junto a los contenidos del documento, de dos conjuntos de códigos PDF-417, considerados como sendas marcas gráficas de autenticación, en el primero de los cuales se incluirá íntegramente el contenido de los datos de la factura o documento sustitutivo, tal y como fueron firmados en su expedición, y en el segundo la firma electrónica del fichero anterior y todos los elementos que de forma estandarizada permitan, previa lectura, la verificación de la firma. En el supuesto de estar la firma electrónica embebida en el fichero que contiene la factura o documento sustitutivo o de que los datos del documento estén contenidos en el formato de firma electrónica, bastará con la impresión de un solo conjunto de marca gráfica que incluya todos los datos del fichero o formato de firma electrónica”.

- Finalmente, su Disposición Adicional Primera, nos reseña otras obligaciones formales relativas a la conservación de los datos y a la compatibilidad de los sistemas, que concreta del siguiente modo: *“Para facilitar la práctica de las comprobaciones administrativas en relación a los documentos que se regulan en esta Orden se deberán conservar, durante los plazos que resulten de la normativa tributaria, los datos en soporte informático legibles y tratables por otros sistemas informáticos distintos a aquellos que se utilizaron en su generación”.*

a) Con respecto a las nociones de original, copia y matriz:

- El concepto de documento original se refiere a la factura o documento sustitutivo en el soporte físico o electrónico con el que se creó y que fue remitido o puesto a disposición del destinatario. Es decir, si la creación lo fue como documento electrónico se considerará como original a éste.
- En cambio, se entiende por copia de una factura o documento sustitutivo:

Si se halla en soporte papel, al documento que tenga el mismo soporte, formato y contenido que el original, pudiendo contener algún distintivo que así lo indique, como es la expresión copia.

Pero si se trata de facturas o documentos sustitutos electrónicos, la copia es un fichero idéntico al original. Cuando el original haya sido firmado electrónicamente, la copia se refiere al fichero firmado.

- Se considera matriz de una factura o documento sustitutivo, o acervo de facturas o documentos sustitutos expedidos, un conjunto estructurado de datos, tablas, base de datos o sistema de ficheros que contienen todos los datos reflejados en las facturas o documentos sustitutos junto a los programas o aplicaciones que permitan al expedidor su generación y la obtención de copias y duplicados. De este modo se configura a la matriz como un referente de los datos insertos en los documentos librados, electrónicos o no.

b) Los requisitos que se precisan para la remisión de las facturas o documentos sustitutos:

- Que se garantice la autenticidad del original y la integridad de su contenido.
- Que el destinatario haya dado su consentimiento.

c) La obligación de conservación:

“Para ello, las aplicaciones informáticas utilizadas por el contribuyente en la generación de los datos deberán disponer de la adecuada funcionalidad de exportación de datos que garantice, en su caso, su importación por otros sistemas y aplicaciones informáticas distintas a las utilizadas por el contribuyente en el momento de su generación y que sean accesibles en el mercado en el momento en que la Administración tributaria necesite comprobar los datos del contribuyente”.

- Con esta previsión se garantiza, a efectos probatorios, la realización de cotejos, comprobaciones y adveración entre los documentos presentados y los originales almacenados. Además, debe verificarse de forma ordenada y, en especial, cuando el soporte sea electrónico, debe quedar asegurada la legibilidad de tales documentos, copias o matrices.
 - Es acentuable también a efectos probatorios, que la conservación de los datos asociados a la firma electrónica también se considera fundamental.
 - Se fijan requisitos para la compatibilidad de distintos sistemas informáticos y la adecuada exportación de los datos a otras aplicaciones.
 - Esta conservación se remite a los documentos digitalizados que sustituyen a los anteriores, como ahora comprobaremos.
- d) Las alternativas autorizadas para la conversión de documentos: La cuestión primordial a destacar es que si se efectúa la conversión de las facturas o documentos con el respeto a las reglas especificadas, el documento digitalizado resultante tendrá la consideración de original. Caso de que no se cumplan, se habrá creado otro documento que no poseerá ese carácter. Estas previsiones son importantes a efectos probatorios y de comprobación, porque podría no obtenerse la eficacia deseada debido a la inobservancia de las pautas marcadas. En este sentido:
- Los obligados tributarios podrán proceder a la digitalización certificada de las facturas, documentos sustitutivos y de cualesquiera otros documentos que conserven en papel que tengan la condición de originales.
 - Las facturas, documentos sustitutivos y otros documentos así digitalizados permitirán que el obligado tributario pueda prescindir de los originales en papel que les sirvieron de base.
 - En general, las facturas y documentos sustitutivos remitidos electrónicamente deben ser conservados por los destinatarios en el mismo formato electrónico de remisión, sin conversión alguna, junto con los medios que garanticen su autenticidad de origen e integridad del contenido. No obstante se añade que, cuando los documentos sean remitidos por medios electrónicos y rubricados con firma electrónica en los términos de los artículos anteriores de esta Orden, los contribuyentes destinatarios que deseen conservarlas de forma impresa en papel, después de verificada la firma, podrán realizar

dicha conversión de soporte mediante la correspondiente opción de software que permita esta impresión.

Es decir, se establecen dos sistemas, en el primero se autoriza la conversión de las facturas y documentos emitidos en formato papel al formato informático a través de un proceso de digitalización certificado (el legalmente establecido); y, el segundo, se produce a la inversa, esto es, de un documento electrónico puede pasarse al formato papel mediante una impresión, siempre que se hallen firmados por medios electrónicos. Y lo más importante, el resultado pasa a tener la consideración de original, ya que puede prescindirse de los creados en primer lugar.

- Para finalizar, también se prevé que cuando el emisor sea un tercero, se proporcione, junto con los mecanismos de verificación y firma electrónica, un “*código de autenticación de mensajes asociado a cada documento*”. La consecuencia es que si se imprime la factura o documento con este código y los datos asociados, será, de igual modo, válido. Cuando se presente una impresión en la que figuren los datos asociados de firma electrónica y, en su caso, este código, también desplegará sus efectos en el proceso.

❖ **A nuestro entender, otros aspectos que deben ser considerados son los siguientes:**

- Si acudimos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los arts. 333 y 334 nos aportan ciertos elementos de aplicación analógica a los documentos informáticos.

Por un lado, el art. 333 señala el método para la “*extracción de copias de documentos que no sean escritos*”:

“Cuando se trate de dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, si sólo existiese el original, la parte podrá solicitar que en la exhibición se obtenga copia, a presencia del Secretario Judicial, que dará fe de ser fiel y exacta reproducción del original”.

Este precepto podría aplicarse cuando existiendo un documento informático contenido en un disco duro de un ordenador, la parte solicitara que en la generación de sus copias el Secretario Judicial, como depositario de la fe pública, adverara su ejecución. Este sistema sería de gran utilidad para documentos complejos, bases de datos u hojas de cálculo, debido a la gran cantidad de información contenida en los mismos, evitándose que en el momento del juicio fueran impugnados alegándose discrepancias con el primigenio. Claro está que, asimismo, el original podrá ser impugnado, pero la pericial tecnológica se ceñirá al análisis de éste, extendiéndose sus consecuencias a todos los demás. Caso de no existir ese original, por haberse dañado o borrado el archivo, y que la parte solamente tuviera una réplica “*de segundo grado*”, tampoco creemos que, en principio, exista obstáculo para efectuar

otras copias “de tercer, de cuarto, ... grado”, debiendo ser el perito quien deberá determinar, a partir de sus conocimientos técnicos, si se produjo alguna manipulación o alteración del archivo informático. Un ejemplo de la aplicación de estas previsiones lo hallamos, aunque en materia penal, en el Auto de la AP de Burgos dictado el 16 de diciembre de 2002.⁹⁹¹ En este proceso, para que no sufrieran algún tipo de deterioro o alteración unos ficheros informáticos obtenidos en la entrada y registro, se procedió, bajo la cobertura de la fe pública judicial, a la copia en un CD de los “tres ficheros hallados en formato ZIP –comprimidos–”, quedando esos archivos y el propio CD a disposición del Juzgado, tal como se plasmó en el acta correspondiente. Es cierto que la Sala, al aplicar los anteriores criterios, no pensaba en el art. 333 LEC, sino que se remitió al art. 3 CC cuando establece que las normas deben interpretarse de conformidad con la “realidad social” del momento de su aplicación. En este caso, es lógico pensar –añadió– que “el legislador que redactó el art. 574 LECr,⁹⁹² que habla de «libros y papeles», no pudo pensar en la contabilidad informática, ni en la necesidad de auxilio en la entrada y registro de expertos en contabilidad informática, ni en recoger la documentación informática en un ZIP o en un CD”. Si esto es así, se refuerza nuestra tesis en el sentido de que el art. 333 LEC es aplicable a los documentos electrónicos cuando se pretenda, en distintas situaciones como, por ejemplo, el reconocimiento judicial de unos equipos informáticos, obtener una copia verdadera por el Secretario Judicial en prevención de que el original pueda sufrir algún tipo de daño, alteración o deterioro.

Por su parte, el art. 334 LEC advierte, con respecto al valor probatorio de las copias reprográficas y su cotejo, que:

“1. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia reprográfica impugnaré la exactitud de la reproducción, se cotejará con el original, si fuere posible y, no siendo así, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo también será de aplicación a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes.

⁹⁹¹ AAP Burgos (Sec. 1ª, Penal), de 16-12-02. FD 2º. Rec. Queja 67/2002. JUR 2003\34091. BDA.

⁹⁹² Recordemos que este precepto prevé que:

“El Juez recogerá los instrumentos y efectos del delito, y podrá recoger también los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se hubiesen encontrado, si esto fuere necesario para el resultado del sumario.

Los libros y papeles que se recojan serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Juez, por el Secretario, por el interesado o los que hagan sus veces, y por las demás personas que hayan asistido al registro”.

3. *El cotejo a que el presente artículo se refiere se verificará por el Secretario Judicial, salvo el derecho de las partes a proponer prueba pericial”.*

En este caso lo podríamos aplicar a las impresiones de los documentos informáticos (que catalogamos, también, “*de segundo grado*”) o, dicho en otras palabras, a los documentos obtenidos en formato papel a partir de los datos obrantes en un ordenador. Por consiguiente, si es presentado sólo el documento impreso y éste es impugnado, se podrá solicitar que sea cotejado con el contenido del archivo informático a través de la representación obtenida en la pantalla, tarea que corresponde de nuevo al Secretario Judicial. Aquí es fundamental que se provea del programa informático adecuado, es decir, que si pretendemos cotejar una base de datos deberá realizarse con un programa compatible, como es, por ejemplo, el “Microsoft Access”.

De igual modo, si se trata de una fotografía digitalizada o que fue obtenida a través de una cámara digital, la comparación procederá respecto de la fotografía impresa con la que se encuentra archivada en el disco duro o flexible correspondiente.

En estos dos preceptos se diferencian, en primer lugar, el documento original o primigenio y las sucesivas copias que se expidan del mismo y, en segundo término, las impresiones en papel que se obtengan de sus archivos.

- En referencia al Sistema Arconte, que permite la grabación y digitalización de las vistas, comprobamos en el capítulo correspondiente la distinción que se realiza, a sus efectos, entre el original y la copia de los registros. Ahora es el momento de recuperar esta diferenciación:
 - Se consideran, en este caso, “originales”, a las copias de los eventos en soporte óptico para el organismo propietario, esto es, del órgano judicial donde se ha desarrollado la vista o el departamento que ha celebrado el evento. Éstas se libran automáticamente una vez finalizada la sesión, por lo que no es necesario efectuar la solicitud de forma manual.
 - En cambio, se consideran “copias”, a las reproducciones que se dirigen a los participantes de la sesión o vista (en el supuesto de un juicio serían los Abogados, Graduados Sociales y, en su caso, el Fiscal) que no son generadas de forma automática al expedirse a petición, pudiendo ser solicitadas al finalizar una sesión de grabación desde el propio Sistema Arconte-Sala o con posterioridad.

Esta diferencia tiene lugar porque el soporte destinado al órgano judicial, considerado como “original”, se produce de forma automática al mismo tiempo o de inmediato al finalizar la sesión, compartiendo las mismas propiedades que el registro original contenido en los sistemas informáticos de Arconte. En cambio, las

que se dirigen a las partes que lo soliciten se consideran “copias” al ser de elaboración posterior.

- El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de septiembre de 2002,⁹⁹³ analizando la eficacia probatoria de una grabación videográfica efectuada por la policía en lugares abiertos y en el entorno de una investigación, a raíz de la denuncia casacional basada en que no se puso a disposición de la autoridad judicial la cinta o soporte original de las imágenes y sonido en su integridad, diferenció:
 - La cinta “master u original”, como la efectuada directamente por los funcionarios policiales como fruto de las labores de vigilancia.
 - Y la “copia” que se hubiera elaborado a partir de la anterior.

Consta que se había solicitado una prueba pericial consistente en que por un Técnico o Ingeniero, especialista en sistemas audiovisuales, se determinara si la cinta era la master u original o una copia, así como la causa de los cortes y saltos de imágenes, aunque esta prueba no se llegó a practicar dada la claridad de las grabaciones y los testimonios de los policías. Aunque en este caso, más que interesarnos el tema de la pericial, debemos acotarlo a esa diferenciación entre la primera grabación (“master u original”) y las sucesivas copias que pudieran generarse. Estos conceptos serían aplicables en su totalidad, si la videograbación se hubiera efectuado con cámaras dotadas de un “disco duro” y su inclusión, por tanto, en un sistema informático.

- En otro sentido, el mismo Alto Tribunal, en su Sentencia de 28 de octubre de 2002,⁹⁹⁴ puso de manifiesto la distinción entre las “*cintas originales*” y las “*copias resumen*”, obtenidas en un asunto relativo a la videovigilancia de trabajadores en el ámbito laboral, considerando:
 - Las *cintas originales*, como las grabaciones íntegras realizadas para la obtención de la prueba y que son apreciadas como las auténticas y verdaderas filmaciones.
 - La *copia resumen*, en referencia a la copia realizada a partir del original pero sólo de los pasajes que la parte entiende relevantes para el proceso.

En estos casos es imprescindible la aportación de la primera, ya que la segunda es sólo un extracto, eso sí, de lo más destacado a efectos del proceso.

Aquí se suscita el aspecto que habíamos considerado y sobre el que regresaremos con más detalle, cual es que las propiedades que se reflejan en un

⁹⁹³ STS (Sala de lo Penal), de 27-9-02. FD 2º y 3º. Rec. Cas. 3636/2000. RJ 2002\9116. BDA.

⁹⁹⁴ STS (Sala de lo Penal), de 28-10-02. FD 4º. Rec. Cas. 1863/2001. RJ 2002\9312. BDA.

documento informático no se manifiestan cuando se trata de otros documentos electrónicos que no han sido generados por sistemas lógicos. De esta forma, en muchas ocasiones se asimilan los términos “cinta original” y “soporte con la grabación íntegra”. Lo que sí es irrefutable es la consideración de “la copia resumen”, la cual no es asimilable a los anteriores.

2.10.4 Régimen general aplicable a los documentos públicos u oficiales

Estas categorías documentales están sujetas, además, a un sistema legal que las individualiza con la dotación de unas características específicas. Estas cuestiones no son desconocidas porque las tratamos en el tema correspondiente, no obstante y de nuevo, reproduciremos de forma escueta las previsiones que ahora nos interesan por su aplicación a los documentos informáticos.

En primer lugar, el párrafo 5º del art. 45 de la LRJ-PAC (Ley 30/92, de 26 de noviembre), nos ofrece la calificación de los documentos públicos administrativos:

“5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes”.

Queda claro que los documentos emitidos por las Administraciones Públicas, tanto si son originales como su copia y siempre que se cumplan los requisitos exigidos, tendrán la consideración de documento original, gozando de este status en el proceso judicial donde se aporten.

Todo ello se completa con el tenor del art. 46 del mismo cuerpo legal, que en sus cuatro apartados regula la validez y eficacia de los documentos y sus copias, en el siguiente sentido:

“1. Cada Administración Pública determinará reglamentariamente los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de documentos públicos y privados.

2. Las copias de cualesquiera documentos públicos gozarán de la misma validez y eficacia que éstos siempre que exista constancia que sean auténticas.

3. Las copias de documentos privados tendrán validez y eficacia, exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas, siempre que su autenticidad haya sido comprobada”.

4. Tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas.”

Así pues, para conocer cuál es el órgano con competencias para la expedición de copias auténticas tendremos que acudir a las normas reglamentarias o de desarrollo pertinentes, y es importante porque si las elabora un órgano incompetente afectará a su validez y eficacia (apdo. 2º), matizándose en el punto 3º que con respecto a los documentos privados se requiere una comprobación previa de su autenticidad. Finalizando el n.º. 4 con el concepto de “documento público administrativo”. Recalquemos que en este último apartado especifica “*válidamente emitidos*”, es decir, cuando se cumplan los requisitos legales de procedimiento y sean librados por el órgano que tiene atribuidas las competencias para su emisión.

Como otros ejemplos que corroboran y completan esta regulación general, citamos a:

Los Registros Civiles, cuya primordial función es expedir documentos públicos (certificaciones) respecto de las inscripciones que han practicado. Nos remitimos a las normas que sobre las certificaciones electrónicas y la informatización de estos órganos analizamos en el capítulo correspondiente.

Por lo que respecta a los Registros de la Propiedad y Mercantil, del mismo modo, debemos diferir el análisis de los documentos públicos electrónicos que éstos generan a su normativa específica y al capítulo referido al “Punto Neutro Judicial”.

En definitiva y a modo de conclusión, el régimen aplicable a los documentos públicos es que serán validos cuando se libren por el órgano o autoridad que legalmente tenga atribuida la competencia y se cumplan los requisitos que las normas aplicables establezcan, poseyendo la eficacia de documento original en el proceso concreto donde sean aportados, ya se hallen extendidos en soporte de papel como en un formato electrónico o informático. Todo lo cual afirma que ese documento electrónico (informático) que se proporciona en un disco flexible (disquete, disco compacto,...etc) será considerado en sus efectos como asimilado al original. Aunque siempre cabe su impugnación, de acuerdo con el art. 320 LEC, a través del cotejo o comprobación con la matriz, protocolo o documento de origen.

2.10.5 Su valoración por los Tribunales en relación a su distinto ámbito

Los tribunales se han encargado de examinar, en diferentes supuestos, la aportación al proceso del documento informático. Afrontaremos el análisis según el tipo de fichero y el ámbito donde se ha generado:

I. En sede de los propios tribunales:

- La Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 26 de febrero de 2002,⁹⁹⁸ resolviendo sobre un asunto en el que se desestimó la demanda en primera instancia por motivos de prescripción, recogió que *“al folio 1 de las actuaciones obra un documento informático de la oficina de Registro y Reparto Civil, sin sello ni firma, donde se hace constar como fecha de registro la de 14 de marzo de 1.997, lo que sin duda ha inducido a la Juzgadora "a quo" a tener como fecha de presentación de la demanda esta última; sin embargo ante la discrepancia observada debe prevalecer la fecha del sello que acredita la recepción de la papeleta de demanda en la oficina de Reparto, y, por tanto, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, procede declarar no prescrita la acción ejercitada, lo que nos lleva al estudio del fondo del asunto.”*

En este caso, ese “documento informático” –que propiamente no lo es porque lo que se remite, junto con la demanda, es *la impresión del documento generado por el sistema informático* con los datos del reparto y que sustituye a la anterior diligencia de reparto-, al no ser adverbado ni por un sello ni por una firma –se entiende del Secretario Judicial-, prevalece la fecha del sello que de ordinario se plasma cuando se presenta una demanda y que recoge también el número de registro de entrada en el Decanato.

- Otro supuesto, pero relativo a la obtención de información relevante para el proceso desde una terminal telemática instalada en la sede judicial, fue analizado por la Audiencia Provincial de Sevilla.⁹⁹⁹ Ésta desestimó el segundo motivo del recurso, que impugnaba la apreciación de la agravante de reincidencia, aduciendo la falta de requisitos de autenticidad de la hoja histórico-penal del acusado incorporada a las actuaciones. Dicho tribunal lo argumentó del siguiente modo *“Lo cierto es que la certificación de los antecedentes del condenado en el Registro Central de Penados y Rebeldes fue obtenida por vía telemática desde la terminal instalada en el juzgado Decano, según resulta de la diligencia firmada y sellada extendida al folio 23 por el funcionario encargado de dicha terminal. Esta diligencia cumple suficientemente las debidas garantías de autenticidad e integridad que exige el artículo 230.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 45.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del*

⁹⁹⁸ SAP de Madrid Rec. 554/99 (Civil, Sec. 20ª), de 26-2-02. FJ 1º. JUR 2003\40785. BDA.

⁹⁹⁹ SAP de Sevilla 17/02 (Penal, Sec. 4ª), de 21 de enero. Rec. 6725/01. FJ 2º. JUR 2002\111051. BDA.

Procedimiento Administrativo Común. Ni el primero de los preceptos citados exige la fe pública del Secretario judicial para autenticar un documento que propiamente es administrativo, ni el segundo de ellos, como tampoco el artículo 46 de la misma Ley, exige una determinada categoría al funcionario garante de la autenticidad del documento informático o de la copia de un documento (categorías, por cierto, entre las que no existe en la organización administrativa la de <Jefe de Negociado de Servicio> a la que se refiere el recurso)”.

Aquí, fundamentándolo en los conocidos arts. 230 LOPJ y 45 LRJ-PAC, se reputa dicha certificación como válida al cumplir los preceptos indicados y eficaz a efectos procesales. Pero hay otra cuestión que para nosotros es relevante, porque en este caso, la “certificación obtenida de forma telemática” se halla impresa en soporte de papel, ya que en realidad el documento informático es el ubicado en la base de datos del Registro Central y sobre el cual no tenemos acceso directo, evitándose así su manipulación o televaciado.

II. Los aportados por la Administración o que constan en un expediente administrativo:

- Mediante Sentencia de 6 de mayo de 2004,¹⁰⁰⁰ la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid tuvo ocasión de estudiar, en vía de recurso, la denegación de entrada de un extranjero en España, en la cual se aportó por parte de la Administración el documento donde el Estado alemán había adoptado una decisión vigente de prohibición de entrada de la parte recurrente. La validez de tal documento (aportado a los autos por los funcionarios policiales) fue negada, aduciéndose que la Administración no había acreditado *“que efectivamente las autoridades de Alemania acordaron un prohibición de entrada (...)”*. Dicho tribunal, a la vista de tal documento, apreció que *“ninguna diligencia probatoria se interesa con la finalidad de acreditar la ausencia de la tal decisión administrativa de las autoridades alemanas. Dicho de otra forma, aportado por la Administración el documento informático que pone de manifiesto la vigencia de la prohibición, la interesada se limita a impugnarlo, pero sin proponer medio alguno encaminado a desvirtuar su validez y eficacia temporal”*.

Cabe deducir también en este supuesto, que lo aportado a los autos *fue la impresión del documento informático*, no el documento informático que obraba en los archivos automatizados de la Administración alemana.

- También hallamos otros ámbitos, tales como la presentación de “documentos informáticos emitidos por la Seguridad Social o el INEM”. En estos casos también debemos señalar que se trata de “impresiones del documento

¹⁰⁰⁰ STSJ de Madrid 707/04 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 6ª), de 6 de mayo. Rec. 1488/02. FD 3º. JUR 2004\227980. BDA.

informático de origen”. Numerosas son las resoluciones judiciales que lo recogen, como por ejemplo y por todas la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2003,¹⁰⁰¹ en la que y considerando sobre una incompatibilidad de pensiones realizó una comparación de los datos obrantes en el proceso con los que aparecen en el “documento informático emitido por la Seguridad Social”.

O en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 15 de noviembre de 2001,¹⁰⁰² en la que y resolviendo sobre un desahucio por precario, se aportó por un Ayuntamiento un documento informático con datos catastrales.

En cambio, en otros procesos, la eficacia de esos “documentos informáticos” quedó discutida por el Órgano judicial. Como botón de muestra presentamos la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 31 de marzo de 2003,¹⁰⁰³ en la que declaró que “la base de cotización de 2002 que se pide incluir está basada solamente en un documento informático de cotización sin autenticación alguna, insuficiente para lograr la revisión en vía de Suplicación” (recordando la resolución de la propia Sala de 26/11/2001). En consecuencia, la eficacia de esa prueba documental quedó mermada al no figurar en el mismo ningún sello, impronta o firma que le otorgara visos de autenticidad.

Hay supuestos en los que el documento informático forma parte del propio expediente administrativo. Así se recogió en la Sentencia del TSJ de Madrid de 18 de junio de 2001,¹⁰⁰⁴ sobre un asunto de prestaciones por desempleo, que quedan corroboradas las circunstancias que avalan el motivo del recurso a la vista de “los documentos informáticos unidos a los mencionados folios del expediente administrativo”.

En otras ocasiones deben valorarse en el proceso documentos informáticos complejos. Así, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 24 de julio de 2003,¹⁰⁰⁵ donde se discutía sobre el agotamiento de la prestación por desempleo, recogió que el INEM aportó “un complejo documento informático”; o

¹⁰⁰¹ STSJ de Madrid 631/03 (Sala de lo Social, Sec. 4ª), de 13 de noviembre. Rec. Supl. 4838/03. FJ 1º. AS 2004\796. BDA. [Por ejemplo, otras sentencias que recogen documentos informáticos aportados por la Seguridad Social, de la misma Sala y Sección, la S. 64/03, de 6 de febrero. Rec. 2368/02. FD 1º. JUR 2003\192884 y la S. 649/01, de 4 de octubre. Rec. 2083/01. FD 2º. JUR 2002\14472; STSJ Cataluña 1065/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª), de 17 de noviembre. REC. 1802/96. FD 3º. JUR 2001\87081 y, de la misma Sala y Sec., la S. 971/2000, de 27 de octubre. Rec. 1487/96. JUR 2001\69554].

¹⁰⁰² SAP Baleares 781/01 (Sec. 4ª, Civil), de 15 de noviembre. Rec. 42/01. FD 2º. JUR 2002\41926. BDA.

¹⁰⁰³ STSJ de Aragón 352/03 (Sala de lo Social, Sec. Única), de 31 de marzo. Rec. 1058/02. FD 1º. JUR 2003\137601. BDA.

¹⁰⁰⁴ STSJ de Madrid 433/01 (Sala de lo Social, Sec. 4ª), de 18 de junio. Rec. 2403/01. FD 1º. JUR 2001\260189. BDA.

¹⁰⁰⁵ STSJ de Madrid 478/03 (Sala de lo Social, Sec. 4ª), de 24 de julio. Rec. 3276/03. FD único. JUR 2003\250066. BDA.

ese mismo Tribunal en la de 10 de octubre de 2000,¹⁰⁰⁶ donde destacó que “*añádase a esto que siquiera sea a mero título indiciario, que no como prueba, se aportaba en el expediente el clásico y siempre poco claro documento informático (folio 27) donde, no obstante, aparece que el actor estaba de alta en RETA desde el (...)*”.

Pero, hay situaciones donde los tribunales no hallaron suficiente motivación en un documento informático estandarizado, tal es el caso de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 2002¹⁰⁰⁷ en la que y resolviendo sobre un supuesto de tributos estatales, consideró que “*en el supuesto de autos debe apreciarse tal falta de motivación de la liquidación determinante de indefensión, pues además de que como dice la actora se trata de un documento informático y estandarizado que se limita a dejar marcadas con un asterisco las casillas en las que existen discrepancias de la Administración con lo declarado por el contribuyente, sin indicación alguna de las circunstancias determinantes de la alteración practicada, en el caso que analizamos la liquidación finalmente practicada no coincide con la liquidación respecto de la que se concedió el trámite de audiencia, pues la Administración modificó su criterio (...) sin ofrecer razón alguna justificativa de ello...*”.

En otro asunto, el TSJ de Madrid, en su Sentencia de 15 de abril de 2002,¹⁰⁰⁸ restó eficacia al documento aportado indicando que “*sin que al efecto pueda tener repercusión alguna la fotocopia del documento informático que obra unida al folio 12 de los autos, o alguna otra noticia similar, que, como acertadamente sostiene la sentencia de instancia, sólo constituye una información extraoficial -es decir, sin haber sido contrastada con las bases de cotización efectivamente realizadas-, facilitada al parecer en alguna dependencia de la Seguridad Social*”. En este caso queda claro que lo considerado como “fotocopia”, es de la impresión del documento informático contenido en la base de datos de la entidad gestora.

Por otro lado, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid en su Sentencia de 11 de enero de 2002,¹⁰⁰⁹ sobre denegación de la renovación del permiso de residencia en un tema de extranjería, constató que se había aportado “*copia de un documento informático expedida por el Ayuntamiento de Madrid, acreditativo de su pago del impuesto de Actividades económicas en los años (...)*”.

Del mismo modo en la Sentencia del TSJ del País Vasco de 12 de junio de 2000,¹⁰¹⁰ en la que el recurso se basaba en la impugnación de una resolución

¹⁰⁰⁶ STSJ de Madrid 654/00 (Sala de lo Social, Sec. 4ª), de 10 de octubre. Rec. 4128/00. FD único. JUR 2001\8981. BDA.

¹⁰⁰⁷ STSJ Comunidad Valenciana 1397/02 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª), de 2 de octubre. Rec. 2019/99. FD 1º. JUR 2003\70436. BDA.

¹⁰⁰⁸ STSJ Madrid 257/02 (Sala de lo Social, Sec. 4ª), de 15 de abril. Rec. 1340/02. FD 1º. JUR 2002\165896. BDA.

¹⁰⁰⁹ STSJ Madrid 37/02 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª), de 11 de enero. Rec. 157/00. FD 1º. JUR 2002\147571. BDA.

¹⁰¹⁰ STSJ País Vasco 642/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª), de 12 de junio. Rec. 1713/97. Rj 2º. JUR 2001\36937. BDA.

municipal que acordó la denegación de la legalización de una finca que carecía de licencia de construcción, donde y junto a otros documentos también se aportó “copia de documento informático” en relación a la tributación de la finca.

En las dos últimas sentencias se le define como “copia”, entendemos que a la impresión en formato papel.

Pero en otro proceso estudiado en la Sentencia del TSJ de Madrid de 14 de noviembre de 2001,¹⁰¹¹ cuyo objeto radicó en la conformidad o no con el Ordenamiento jurídico de la providencia de apremio girada sobre liquidación del Impuesto sobre Sucesiones, en la que se alegó por el recurrente la falta de notificación, no constando en el expediente administrativo la misma. Pues bien, el Tribunal dijo que *“teniendo en cuenta, además, que en el expediente administrativo no consta ni la providencia de apremio ni el talón de cargo y carta de pago, por lo que esta Sala no puede analizar la fecha concreta que ha tenido en cuenta la providencia de apremio, sino únicamente un documento informático sin firma alguna, donde parece referirse que la fecha de la providencia de apremio es de (...)”*.

En este supuesto, a pesar de que la ley reconoce el uso por parte de la Administración de los medios informáticos para la formación de los procedimientos administrativos, ello no obsta para que además se acredite en el expediente administrativo el contenido de la providencia de apremio, no siendo suficiente –a criterio del Tribunal- esa constancia informática sin adveración alguna. Nos hallamos, por tanto, en un momento donde conviven los medios electrónicos y los tradicionales.

También la Sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de marzo de 2002,¹⁰¹² tuvo ocasión de resolver un tema relativo a la devolución de ingresos indebidos a la Administración, donde la controversia del recurso quedaba limitada sobre la procedencia y conformidad a derecho del embargo practicado respecto a una cuota pendiente de pago, donde el recurrente planteó la inexistencia de los actos previos indispensables para su práctica, la notificación de la liquidación correspondiente a dicho Impuesto y periodo impositivo, o al menos la providencia de apremio y la providencia de embargo, que no constaban con anterioridad a la práctica del embargo efectivo sobre la cuenta corriente de la que era titular. Por su parte el Ayuntamiento recurrido, alegó que según documentación informática se acreditaban las notificaciones de las liquidaciones que daban lugar a la vía de apremio y que dicho documento informático, de conformidad con el art. 45.5 de la ley 30/1992,

¹⁰¹¹ STSJ Madrid 1651/01 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 5ª), de 14 de noviembre. Rec. 855/99. FD 3º. JUR 2002\122479. BDA.

¹⁰¹² STSJ Cataluña 442/02 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª), de 27 de marzo. Rec. 1979/96. AE 4º y FD 2º. JUR 2002\197011.BDA. [Podemos citar igualmente la STSJ Galicia 798/03 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª), de 27 de mayo. Rec. 8892/98. FD 2º. JUR 2003\272505, en la que se aportó por la Gerencia del Catastro un “documento informático de gestión del expediente administrativo” en el que constaba el intento de una notificación].

servía a los fines de acreditar que las notificaciones se efectuaron siguiendo el procedimiento establecido. La Sala, a la vista de los documentos obrantes en autos, concluyó que *“ha de considerarse con virtualidad bastante la constancia proporcionada por la documentación informática del Ayuntamiento, no alterada ni menos desvirtuada siquiera por manifestación razonada en contrario, que refleja no sólo la existencia del previo procedimiento de apremio y embargo, sino en concreto la práctica de las notificaciones de las providencias de apremio y embargo, (...) máxime si como finalmente en este caso, al margen de la presunción de legalidad de los actos administrativos, aparecen registrados datos que evidencian no sólo que se ha actuado siguiendo el procedimiento establecido sino también que se ha puesto en conocimiento del interesado (...)”*.

En esta resolución se estimó –al contrario de lo que sucedió en la anterior sentencia- que en el procedimiento se habían cumplido los requisitos legales utilizando los medios informáticos para su formación y notificación de las resoluciones.

Otra Sentencia del mismo Tribunal, pero de la Sección 3ª, de 27 de octubre de 2000,¹⁰¹³ reflejó que por el Ayuntamiento se aportó, a requerimiento del Tribunal, un *“documento informático”* que, junto con el original del aviso de recibo, acreditó haberse practicado la notificación en forma.

En cambio, en otra de la misma Sala de 3 de noviembre de 2000,¹⁰¹⁴ cuyo objeto del recurso radicó en la solicitud de anulación de una resolución municipal alegándose la falta de notificación en forma de unas sanciones, al examinar el expediente administrativo aportado diferenció dos momentos:

1. Un *documento informático*, en el que constaba la expedición de un recibo por el importe total de las sanciones.
2. Y, en relación a dicho documento, un acuse de recibo original pero sin cumplimentar la correspondiente diligencia de entrega, la cual estaba totalmente en blanco. No constando en el expediente administrativo ninguna otra diligencia de notificación, por lo que al no haberse practicado ninguna otra prueba se debía estar al contenido del repetido expediente administrativo.

Es decir, a diferencia de la sentencia anterior de 27-3-02, en este caso constaba acreditada la expedición del recibo mediante un documento informático –teoría de la remisión, que alegó la defensa del municipio-, pero lo que no se justificó fue la recepción de la notificación –teoría de la recepción-, constituyendo esta falta

¹⁰¹³ STSJ Cataluña 903/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª), de 27 de octubre. Rec. 2023/97. FD 2º. JUR 2001\59779. BDA.

¹⁰¹⁴ STSJ Cataluña 930/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª), de 3 de noviembre. Rec. 2093/97. FD 2º y 3º. JUR 2001\84230. BDA.

de notificación causa de nulidad de la vía de apremio en virtud de lo dispuesto en el art. 99 del Reglamento General de Recaudación.

Por el contrario, en la Sentencia del TSJ del País Vasco, de 16 de marzo de 2001,¹⁰¹⁵ sí que se otorgó el valor de prueba de cargo al documento informático. En este caso, el objeto versó sobre la sanción de suspensión de empleo y sueldo interpuesta a dos Agentes Municipales que no acudieron a una llamada con la celeridad precisa, imputándoles una falta de rendimiento no justificada. Procederemos en este asunto a un análisis más detallado de los elementos para clarificar, a nuestros efectos, los tipos de documento aportados a las actuaciones y su alcance probatorio:

- El primer documento a tener en cuenta es la “anotación de la llamada telefónica”, recibida en las dependencias policiales y que fue recogida por el propio recurrente, constando que dicho registro se verificó por dos medios:

- a) Una *anotación manual*, efectuada en el Libro de Telefonemas de la Policía local.
- b) Y, al propio tiempo, una anotación electrónica documentada por el Departamento de Interior.

Pero la controversia no se centró en los anteriores documentos, sino en que se cuestionó el valor, como medio probatorio, del documento donde se estableció la llegada de los agentes al lugar de los hechos, radicando éste en “el fichero informático del Departamento de Interior del Gobierno Vasco en el que se transcribió la grabación efectuada por Agentes de la Ertzaintza”, los cuales habían sido también requeridos y que llegaron antes a la zona. El Tribunal indicó que “el examen del documento informático revela, inequívocamente, que (...)”, es decir, que se le otorga eficacia plena como prueba en el proceso al fichero informático, -añadiendo que- “*a efectos probatorios, la documentación señalada se completa con la anotación, incontrovertida, efectuada por el propio recurrente en el Libro de Telefonemas*”, concluyendo que “*ambos documentos han de calificarse como prueba incriminatoria suficiente respecto a la conducta reprochada*”.

En otras resoluciones se delimitan de otro modo los conceptos, tal es el caso de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de octubre de 2002,¹⁰¹⁶ en la que y conociendo de un recurso contra una resolución administrativa de

¹⁰¹⁵ STSJ País Vasco 250/01 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª), de 16 de marzo. FD 1º, 2º y 3º. Rec. Cont.-Advo. 6467/97. JUR 2001\300029. BDA. [En el mismo sentido se pronunció dicha Sala en la S. 1246/01, de 21 de diciembre. Rec. 6576/97. FD 1º y 2º. JUR 2002\85157. BDA].

¹⁰¹⁶ STSJ Comunidad Valenciana 1312/02 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sec. 1ª, de 10 de octubre. Rec. Cont.-Advo. 2225/99. FD 5º, 13º, 14º, 16º y 17º. JT 2003\433. BDA. [O la STSJ Andalucía -Sevilla- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 2ª), 6 de febrero de 2002. Rec. 312/2000. FJ 1º y 2º. JUR 2002\113280, donde figura que se aportó una “*liquidación provisional mecanizada*” practicada por la Agencia Tributaria, que fue asimilada a un *documento informático*].

carácter tributario, la Sala distinguió entre “*los documentos informáticos en los que se identifican diversas liquidaciones tributarias*”; de “*unas hojas informatizadas donde figuran, entre otros aspectos, la cuantía de la deuda, con determinación de los intereses de demora y el recargo de apremio*”, denominando también a estas últimas como “*hojas mecanizadas*”. Por consiguiente, distingue lo que es un fichero automatizado de lo que son unas impresiones en formato papel.

Como última referencia, otro asunto del que tuvo ocasión de conocer el TSJ del País Vasco,¹⁰¹⁷ respecto a una sanción administrativa por la conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, donde la parte actora criticó la validez y el alcance probatorio de la prueba de alcoholemia, al no haber hecho uso el recurrente del derecho que le fue conferido para la práctica de una prueba contradictoria –sobre lo cual fue informado–, añadió que “*carece de relevancia jurídica el hecho de que no aparezca su firma en el documento informático expedido por el alcoholímetro*”.

III. Los generados y aportados por personas físicas o jurídicas:

El primer supuesto, es la falta de presentación de un documento informático estimado como necesario para esclarecer los hechos. Tal es el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de julio de 2003,¹⁰¹⁸ en la que se analizó la utilización de Internet, desde un ordenador instalado en el domicilio del acusado, empleando una identidad de usuario y contraseña que le permitían cargar el precio del consumo en cuentas pertenecientes a un tercero, sin su consentimiento. En este caso, la compañía de telefonía que facilitaba el acceso a la Red, aportó a la Policía un documento informático que contenía el registro de llamadas a los teléfonos 900 objeto de la investigación. Pero, en cambio, dicho documento no fue unido, en un principio, a las actuaciones penales, basándose la condena en los testimonios de referencia “*cuando era posible la prueba directa con el documento aportado por Telefónica*”.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de octubre de 2002¹⁰¹⁹ también tuvo ocasión, al resolver un recurso sobre la existencia del seguro a la hora de producirse un siniestro y el pago de la indemnización, de valorar “*una hoja informática*” remitida por la entidad aseguradora a otra cuando ésta le reclamó la indemnización por el accidente. El recurrente basó su recurso en dicho documento informático. La Sala no lo negó como documental válida, sino que le restó su eficacia con base en los siguientes argumentos “*En el caso presente el documento referido no hace prueba pues obviamente no es la póliza, no pudiendo suplir a tal elemento formal del contrato suscrito por el tomador del seguro, y que*

¹⁰¹⁷ STSJ País Vasco 991/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 3ª), de 2 de noviembre. Rec. 3576/97. FJ 5º. JUR 2001\253482. BDA.

¹⁰¹⁸ SAP Madrid 508/03 (Sec. 16ª, Penal), de 23 de julio. Rec. Apel. 45/03. FD 2º. JUR 2003\249997. BDA.

¹⁰¹⁹ SAP Barcelona (Sec. 17ª, Civil), de 3 de octubre de 2002. Rec. Apel. 692/02. FD 1º. JUR 2003\23210. BDA.

no se acierta a comprender por qué no fue aportado por la demandada cuando indudablemente tenía que obrar en su poder -llegó incluso a solicitar como prueba documental que se requiera a la parte codemandada para que la aportara-. Tampoco hay constancia en autos de ningún otro documento, como solicitud o propuesta del seguro, en el que podría haberse hecho constar la hora de la suscripción”. En consecuencia, se equiparó la impresión con los datos obrantes en el archivo informático.

En otro caso el tema residió en que el documento informático aportado no era el idóneo para producir efectos jurídicos. Efectivamente, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de septiembre de 2002¹⁰²⁰ se consideró que la Compañía aseguradora aportó un documento informático consistente en un resguardo generado por la propia entidad, carente incluso de algún sello o firma que lo autenticara y que en modo alguno evidenciaba la consignación que se pretendía, al no poder probar el ingreso en determinada entidad bancaria.

También la Sentencia del TSJ de Andalucía de 28 de diciembre de 1998,¹⁰²¹ donde y en un tema de regulación de empleo, se aportaron a los autos partes diarios de actividad comercial emitidos por el propio recurrente en forma de documento informático.

O la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 2 de mayo de 2001,¹⁰²² en la que se presentó por una Compañía eléctrica, a requerimiento judicial en un asunto de arrendamientos urbanos, un “documento informático comprensivo de los consumos bimensuales de la vivienda”.

Podemos añadir asimismo el de la Sentencia del TSJ de Canarias de 31 de mayo de 2002¹⁰²³ que respecto al cobro de cantidades por exceso de equipaje en el aeropuerto, la Sala diferenció, por un lado, la impresión informática del billete correspondiente al embarque y al equipaje facturado; y, por otro, el documento informático de registro del embarque que fue unido a los autos y que se obtuvo del sistema donde se recogían los datos del pasajero, destino y equipaje facturados.

Pero, la denominación queda más afinada en otras resoluciones:

- La Sentencia del TSJ de Madrid de 16 de septiembre de 1998,¹⁰²⁴ en la que consta “el documento informático oficial que obra unido al expediente administrativo” y que fue aportado por el INEM. En este caso parece más

¹⁰²⁰ SAP Barcelona (Sec. 6ª, Penal), 30 de septiembre de 2002. Rec. Apel. 257/02. FD 5º. JUR 2003\80155. BDA.

¹⁰²¹ STSJ Andalucía -Granada- 3280/98 (Sala de lo Social), de 28 de diciembre. Rec. Suplic. 2177/98. FD 1º. AS 1998\7467. BDA.

¹⁰²² SAP Cádiz (Sec. 4ª, Civil), 2 de mayo de 2001. Rec. 41/01. FJ 3º. JUR 2001\202051. BDA.

¹⁰²³ STSJ Canarias [Las Palmas] 487/02 (Sala de lo Social, Sec. Única), de 31 de mayo. Rec. Suplic. 1321/01. FJ 2º, párrafos 18 y 21. JUR 2003\88442. BDA.

¹⁰²⁴ STSJ de Madrid 712/98 (Sala de lo Social, Sec. 4ª), de 16 de septiembre. Rec. Suplic. 4184/98. FD 1º. AS 1998\3351. BDA.

acertada la acepción, porque el documento había sido generado por un organismo oficial.

- Y la Sentencia de la AP de Guipúzcoa de 30 de julio de 2001,¹⁰²⁵ donde se tuvo que examinar “un documento informático privado” generado por una entidad bancaria a través de su programa informático.

Para terminar con este bloque, aludimos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 8 de septiembre de 1999,¹⁰²⁶ donde se resolvió sobre la solicitud de responsabilidad de una entidad bancaria por la venta de acciones sin el consentimiento del cotitular. Dicha entidad, en la contestación a la demanda, aportó un apunte informático obtenido por impresión de la pantalla, es decir, lo que se presentó fue la impresión de unos datos obtenidos mediante la opción “imprimir pantalla” que ofrece el teclado del ordenador. Pero en un párrafo posterior el tribunal nos indicó que se trataba de un documento informático, que por otro lado no alcanzó en ese caso concreto el grado probatorio que se pretendía. Por tanto, la Sala en este caso asimiló los dos conceptos.

IV. En el ámbito de la Jurisdicción Comunitaria:

Como botón de muestra señalamos la Sentencia del TJCEE de 24 de octubre de 1991,¹⁰²⁷ en la que enjuiciando un asunto relativo a los acuerdos entre empresas y la aplicación de normas sobre la competencia, se hacía referencia a un documento resultado de un tratamiento informático, al cual denominó documento informático. O también, unas propuestas que había formulado la Comisión Europea que fueron procesadas por ordenador, conceptuándolo también como documento informático.

A la vista de todo este material, cuando se menciona al “documento informático”, ¿se entiende que es el propio documento informático o, en cambio, incluye también a la impresión del mismo en formato de papel? O dicho de otro modo, ¿debemos considerar que los tribunales denominan “documento informático” al que se ha obtenido, con independencia de su forma de presentación, por medio de un sistema informático? Hemos comprobado que, con carácter general, los tribunales utilizan de forma indistinta las diferentes denominaciones.

¹⁰²⁵ SAP Guipúzcoa (Sec. 3ª, Penal), de 30 de julio de 2001. Rec. 3070/2001. FD 5º. JUR 2001\311377. BDA.

¹⁰²⁶ SAP Jaén 242/99 (Sec. 2ª, Civil), de 8 de septiembre. Rec. Apel. 654/98. FD 1º. AC 1999\2323. BDA.

¹⁰²⁷ Sentencia Tribunal de 1ª Instancia de las CCEE -Luxemburgo- (Sala Primera), 24 de octubre de 1991. Recurso de anulación. Relación de hechos, apartados: 1, 145 y 159. TJCE 1991\290. BDA.

2.11 Análisis práctico sobre la eficacia de otros documentos electrónicos. Examen detallado de los soportes videográficos y fonográficos, a partir de su distinto origen. La eficacia controvertida del fax

2.11.1 Planteamiento. El criterio sobre su apreciación inicial

Considerando los extremos analizados, más problemática se vislumbra con la aportación de documentos electrónicos privados al juicio, porque el régimen de los documentos públicos y oficiales esta sujeto, con respecto a su validez (autenticidad) al contenido de la correspondiente norma y con referencia a su eficacia (fuerza y valor probatorio) se sustenta en los datos obrantes en la Administración o que posean el Notario, Registrador u Autoridad correspondiente. Estos conceptos de autenticidad y eficacia probatoria quedaron perfectamente delimitados en la aludida STS de 17-7-01. Pero otras cuestiones específicas de las grabaciones videográficas y fonográficas también merecen ser analizadas, así como la eficacia que puede desplegar un fax cuando es aportado como medio de prueba. En la actualidad, como nos recuerda la AP de Barcelona, con la proliferación de las nuevas tecnologías “*se ha abierto un campo hasta ahora inexplorado de fuente de prueba preconstituida*”.¹⁰²⁸ Sobre estos parámetros nos ocuparemos ahora.

Por otro lado, su denegación inicial sin una motivación suficiente por parte del juzgador, no es admisible dentro del actual sistema legislativo. Muchas son las resoluciones que apuntan en esta dirección, entre las cuales seleccionamos, dada su expresividad, la dictada en el orden social por el TSJ de Galicia el 19 de julio de 2004,¹⁰²⁹ donde se reflejó la inadmisión “*in limine*” de la juzgadora de instancia argumentando literalmente que: “*Por SSª no se acepta la prueba de video, sin perjuicio de que a la vista del desarrollo del acto, se pueda acordar como diligencia para mejor proveer. Por la parte actora se formula protesta*”. Pero y a pesar de efectuarse protesta,¹⁰³⁰ no se llegó a practicar la referida prueba porque ni siquiera se acordó para mejor proveer. El Tribunal concedor del recurso delimitó, con acierto, los dos vértices que tratamos de singularizar, que son, por una parte, la validez de la prueba y, por otro, la eficacia final que se le otorgue en la sentencia una vez valorada en relación al conjunto del material probatorio. Pues bien, en este caso, la apreciación sobre la validez del documento electrónico quedó conculcada a

¹⁰²⁸ SAP Barcelona (Sec. 12ª, Civil), de 11-3-02. FD 1º. Rec. Apel. 557/2001. JUR 2002\150765. BDA.

¹⁰²⁹ STSJ Galicia (Sala de lo Social, Sec. 1ª), de 19-7-04. FD 2º, 3º y 4º. Rec. Supl. 476/2002. JUR 2004\262714. BDA.

¹⁰³⁰ Resaltamos a lo largo del estudio la importancia trascendental de la protesta a la hora de denunciar la inadmisión de una prueba, al ser éste uno de los elementos fundamentales sobre los que se incide en las instancias superiores. Con respecto a esta cuestión, en la STSJ de Castilla y León, dictada por la Sala de lo Social, de 28-4-03 (FD 1º y 2º. Rec. Supl. 219/2003. JUR 2003\185240. BDA), se incidió en que la falta de protesta ante la inadmisión del vídeo, ni tan siquiera como diligencia final, desembocaba en la desestimación del recurso.

juicio de la Sala porque “en el caso presente aparece denegada la práctica de la prueba de aportación y visionado de cinta de vídeo a pesar de su pertinencia y potencial utilidad, sin que asimismo la denegación hubiera sido acompañada de motivación explícita ni razón atendible. (...) Pues el órgano judicial ha denegado indebidamente prueba pertinente propuesta en tiempo y forma oportunos, propiciando con ello la precisa situación de indefensión material en cuando que la prueba denegada tenía relación con los hechos a probar y potencial trascendencia en la resolución a dictar”. Es decir, una vulneración de las reglas que otorgan validez a estos medios electrónicos sobre la base de una inadecuada motivación, lo que provocó la falta de práctica de una prueba de forma indebida e injustificada. En el otro extremo, aunque complementario, debemos situar –como señaló la Sala– “la definitiva valoración que de sus resultados pueda hacerse dentro del conjunto probatorio”, es decir, el juicio de eficacia. Claro está, si no se supera el primer listón o nivel no tendrá lugar el segundo, encaminado al examen y eficacia de esa prueba en la sentencia. La conclusión fue determinante por haberse vulnerado las normas procesales e infringido el art. 90 LPL, ya que se decretó la nulidad de las actuaciones ordenándose una nueva celebración del juicio, donde debía practicarse también la prueba propuesta y no admitida.

2.11.2 Las fotografías y su digitalización

Al tratarse de imágenes la acomodación de su contenido con una realidad quizá sea una tarea de más fácil ejecución, como por ejemplo, si se alega que la fotografía representa a la parte adversa realizando una cierta acción, este hecho es de fácil comprobación. Las cautelas vendrán, como en los demás medios electrónicos, cuando no sólo se impugnen sino que también se denuncie algún tipo de montaje o manipulación, en este caso de las imágenes.

El cotejo de las fotografías se verificará con respecto a los negativos. Caso de que no pueda llevarse a efecto la comprobación, no por ello quedarán desprovistas de valor probatorio porque, en cualquier caso, se acudirá a la valoración conjunta de la prueba. Tratándose de imágenes digitalizadas deberá aplicarse el régimen de los documentos informáticos, porque son susceptibles de ser retocadas o alteradas mediante los sofisticados programas que, a unos precios asequibles, se hallan a disposición de los consumidores. Recordemos, no obstante, los mecanismos que nos ofrecen los arts. 333 y 334 LEC.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia en Sentencia de 5-5-1994,¹⁰³¹ determinó que las fotografías aportadas no acreditaron el error, ya que fueron otras pruebas las que al final inclinaron el sentido del pronunciamiento judicial. Concretamente el análisis que se efectuó fue el siguiente: “los documentos que refieren para apoyar el error, son fotografías antiguas y recientes del inmueble, que por sí no son idóneas y literosuficientes y la escritura particional referida, que

¹⁰³¹ STS 391/94 (Sala 1ª), de 5 de mayo. FJ 3º. Rec. 1181/1991. RJ 1994/3569. BDA.

no acredita error alguno, en el sentido con que se aporta en la impugnación, pues, al contrario, refleja una realidad bien constatada y fácilmente perceptible, de que se trata de una sola y bien delimitada edificación que el reconocimiento judicial no desautorizó, cuya acta, por su actuación procesal, no constituye tampoco documento apto para apoyar el pretendido error de prueba que se denuncia con lo que el motivo claudica inevitablemente.”

En conclusión, las fotografías, pese a la reproducción visual que nos ofrecen, no son por sí solas un medio infalible para acreditar una hecho o una realidad, porque pueden ser consideradas insuficientes, desvirtuadas a través de otros medios de prueba o que resulte acreditada su manipulación o montaje.

2.11.3 La impresión de una página Web

En ocasiones, la sola impresión de una página Web puede clarificar unos hechos, sin que sea necesario acudir a otros medios o comprobaciones con los archivos informáticos de origen. Tal es el caso que nos presenta la Sentencia de 30-7-04 extendida por el Juzgado de 1ª Instancia nº. 17 de Valencia,¹⁰³² donde en un tema relativo a la propiedad industrial, resultó acreditada la utilización de la marca a través “de la impresión de la página Web de la demandada”, la cual había sido aportada como prueba documental. En la actualidad, la protección de la “*cibermarca*” conlleva a que los medios probatorios también se plasmen en soportes electrónicos o su impresión.

2.11.4 El correo electrónico

Podemos afirmar que la utilización del correo electrónico, dado su fácil manejo y posibilidad de adjuntar información y documentos mediante ficheros, ha desbancado a otros medios más tradicionales como el fax, pero sin que los haya eliminado. Los defectos de que puede adolecer un correo electrónico y la acreditación de su recibo por parte del receptor, son de fácil solución en comparación a los que nos enfrentamos con el tratamiento del fax. En efecto, cuando es remitido un correo electrónico puede solicitarse “una confirmación de lectura”; asimismo, cabe incorporar mecanismos de seguridad y cifrado de datos, así como una “firma electrónica o digital”; así como guardarse una copia informática junto con su impresión. Todos estos elementos concurren para conceptuar a este medio de comunicación como rápido, eficaz y seguro. Pero, de igual modo es cierto que tampoco escapa a las posibles manipulaciones o alteraciones de su contenido original.

¹⁰³² S. Juzgado 1ª Instancia nº. 17 Valencia, de 30-7-04. FD 2º. Rec. 1142/2002. JUR 2004\280684. BDA.

Pero es más, no sólo es efectivo como canal de comunicación ordinario en el ámbito privado, mercantil y de la Administración, sino que cuando se pretende con el mismo alcanzar unos efectos jurídicos, si la Ley no exige una forma determinada, puede ser eficaz. El TSJ de Madrid tuvo ocasión de pronunciarse mediante la Sentencia de 13 de marzo de 2001,¹⁰³³ cuando estudió una dimisión irrevocable enviada por un directivo a través de correo electrónico. Tal mecanismo se estimó eficaz al no ser exigida por la legislación aplicable ninguna formalidad añadida, junto a que este medio era el habitualmente utilizado en la empresa.

En cambio, en otro proceso conocido por la AP de Madrid¹⁰³⁴ no se evaluó en sentido positivo, puesto que se consideró defectuoso al no indicar en su parte superior –como situación infrecuente- la dirección electrónica destinataria y de la hora de remisión. En este supuesto no se alcanzó la pretendida interrupción de la prescripción, o dicho en otras palabras, no de alcanzaron los efectos jurídicos previstos. No consta en la resolución si se procedió al cotejo con los datos o archivos obrantes en los ordenadores o si se efectuó algún tipo de pericial tecnológica.

2.11.5 Los mensajes de teléfono móvil (SMS)

En nuestros días los teléfonos móviles se han convertido en un sistema de comunicación casi imprescindible. El avance de la tecnología los dota de más herramientas y funcionalidades en espacios cada vez más reducidos, llevando a que efectúen operaciones hasta hace poco impensables. Pensemos en la navegación por Internet, ver la televisión, descargar música, realizar fotografías o incluso, en los modelos más sofisticados, su utilización como ordenador. La AP de las Palmas¹⁰³⁵ tuvo conocimiento de una causa penal que giraba en torno a la realización de amenazas por parte de una persona a su ex-esposa a través de mensajes al teléfono móvil, considerando que *“es preciso constatar la ausencia de pruebas (salvo la declaración de la denunciante) que acrediten el envío de los mensajes que se dicen y que, en tal caso, fueran enviados desde los terminales móviles del denunciado; puesto que, aún cuando fuera cierto que en el móvil de la denunciante aparecieran los números de aquéllos, se ha de constatar que tal hecho no determina necesariamente que sean enviados desde ellos, pues con una simple aplicación informática (según se ha podido ilustrar quien ahora enjuicia) el número que aparezca en la pantalla del móvil receptor se puede manipular; y aunque ello parezca rocambolesco, es lo cierto que la condena penal exige que la prueba practicada ofrezca garantías fuera de toda duda de la comisión del hecho punible”*. De nuevo nos hallamos ante el escollo más destacable en cuanto a la eficacia

¹⁰³³ STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sec. 2ª), de 13-3-01. FD 6º. Rec. Supl. 71/2001. AS 2001\1733. BDA.

¹⁰³⁴ SAP Madrid (Sec. 18º, Civil), de 25-4-02. FD 1º. Rec. 284/2001. JUR 2003\46800. BDA.

¹⁰³⁵ SAP Las Palmas (Sec. 1ª, Penal), de 23-11-02. FD 2º. Rec. 327/2002. JUR 2003\66627. BDA.

probatoria de los documentos electrónicos, cual es su viable manipulación o alteración.

Esta misma tesis fue defendida por la AP de Badajoz,¹⁰³⁶ argumentando que *“en cualquier caso, hay que ser enormemente cautelosos con lo que hace suponer que es un mensaje guardado en la memoria del teléfono de su destinataria que, por otra parte, bien podía haberse mantenido hasta su debido examen técnico, comprobación por el órgano jurisdiccional o, incluso, hasta el acto del juicio oral. Téngase en cuenta que las nuevas tecnologías permiten, por ejemplo, enviar mensajes denominados SMS desde servidores de Internet en los que es notoria su fácil manipulación, haciendo figurar al final del mismo un número o un nombre cualquiera, lo que, de sostener el valor de tan endebles pruebas, permitiría imputar acciones a quienes habrían de soportar una prueba muchas veces diabólica en su descargo. A efectos meramente dialécticos y sin que ello suponga alusión alguna a la denunciante, también pueden manipularse los datos de la propia pantalla de un teléfono móvil de tal modo que, aparentemente, figure un remitente al final de un mensaje. Por ello insistimos en que hay que adoptar las debidas cautelas técnicas y constatar inequívocamente las circunstancias en este tipo de hechos relacionados con tecnologías hasta hace muy poco tiempo inexistentes y hoy día tan extendidas”*.

2.11.6 El valor probatorio de los registros fonográficos y de videograbación

A) Introducción. Los criterios generales de admisibilidad. La delimitación de los dos supuestos

Desde una perspectiva general y en referencia a su autenticidad nos vemos obligados a regresar al planteamiento inicial que efectuamos sobre las fotografías, porque en este caso su eficacia pasa por comprobar si la voz, las imágenes y otros sonidos que conforman una videograbación (o sólo los fonogramas en el caso de un registro fonográfico) tienen su origen, en primer lugar, en la persona que se designa como su autor, son producidos por un instrumento concreto o proceden de un cierto lugar, y, en segundo término, si ese soporte electrónico ha sido objeto de algún tipo de manipulación. El primer mecanismo será, de nuevo, acreditar si se reconoce o no su autenticidad, porque si esta prueba no es impugnada las demás verificaciones carecen de objeto. Si no es reconocida, cobrarán especial importancia –de acuerdo con el art. 382 LEC- la aportación de dictámenes periciales, informes u otros medios de prueba instrumentales para determinar esa autenticidad, acudiéndose también al interrogatorio de los litigantes y, en su caso, a las testificales, para aclarar ciertos extremos y aportar nuevos datos que corroboren ese carácter auténtico que se dice tener. Caso de no aceptarse pero tampoco se ponga de manifiesto mediante pruebas concretas su autenticidad, no obstante eso el juzgador

¹⁰³⁶ SAP Badajoz (Sec. 3ª, Penal), de 21-2-02. FD 1º. Rec. Apel. 14/2002. JUR 2002\136257. BDA.

siempre procederá a su valoración a través de las reglas de la *sana crítica* y en relación al conjunto de pruebas desplegadas en el proceso.

Con referencia al análisis de si la cinta aportada puede ser considerada como un *original* o se trata de una *copia*, comprobamos que en ocasiones la dicotomía se suscita entre el *registro íntegro* y las *copias resumen*, dadas las características de estos soportes, en los que no pueden precisarse las propiedades en cuanto a su creación y modificación. A pesar de ello, lo procedente es remitir al órgano judicial *el original*, cuestión que entendemos ineludible cuando se ha confeccionado por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o se ha efectuado por cámaras fijas de videograbación, porque lo procedente es *identificar y precintar, desde un primer momento, los soportes a fin de que queden salvaguardados, aportándolos a la mayor brevedad al órgano judicial.*

Por lo que respecta a su admisión, recordemos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1999 dictaminó que estos medios deben admitirse como prueba y que además ésta debe conceptuarse como documental.

Otra resolución que tuvimos ocasión de mencionar y a la que volveremos en un apartado posterior, la Sentencia de 30 de noviembre de 1992 del mismo Tribunal, también dio cobertura a la admisión de las cintas magnéticas, vídeos y otros medios de reproducción, a pesar de que la norma procesal anterior no los reconociera de forma expresa.

Por su parte la Audiencia Provincial de Las Palmas, en su Sentencia de 18 de enero de 2001,¹⁰³⁷ también se pronunció en el sentido de admitir, siempre en relación con el resto de probanzas para su valoración final, la presentación de copias impresas de unas facturas que se emitieron y conservaron en cinta magnética mediante microfilmación. Añadió que son sistemas perfectamente válidos, aunque la parte contraria alegara que *“las facturas aportadas parecen fotocopias de las facturas físicas es intrascendente porque como dice la entidad apelada en su escrito de resumen de pruebas de no existir originales se podrían haber editado duplicados originales de las facturas. De modo que no se infringe el art. 602 de la LEC (remisión actual al art. 268 LEC/2000) con el sistema de edición documental por soporte magnético utilizado por la empresa apelada.”* Concluyendo sobre su eficacia probatoria, que: *“cuestión distinta será que los apelantes impugnen no ya la forma de su presentación o aportación a los autos sino su autenticidad o no reconozcan la veracidad de su contenido, más ello no impide su valoración probatoria según las reglas de la sana crítica teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas practicadas en los autos.”*

¹⁰³⁷ SAP Las Palmas (Sec. 4ª, Civil), de 18-1-01. Nº. 117/2001. FJ 1º. Rec. 55/1999. BD El Derecho 2001/4925.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 16 de noviembre de 1992,¹⁰³⁸ corroboró los anteriores pronunciamientos, no sin advertir que a la hora de admitir las manifestaciones contenidas en uno de estos soportes –en este caso una cinta magnetofónica-, “(...) se debe actuar con cautela dada la posibilidad de su manipulación, trucaje y distorsión, pero no negándoles radicalmente, por ello, toda eficacia probatoria, sobre todo cuando han sido incorporadas a los autos, no han sido impugnadas en todo o en parte y se dan por reproducidas en el juicio oral”. De este modo se realizó de nuevo una delimitación precisa, por un lado aludiendo a las cautelas necesarias que deben adoptarse a la hora de tener en cuenta su contenido y, por otro, sobre la eficacia probatoria que tendrá en relación con los otros medios de prueba.

En definitiva, tal como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2002, para que las grabaciones de imágenes o de conversaciones puedan tener pleno valor probatorio será preciso:¹⁰³⁹

- Que se hayan obtenido con respeto a los parámetros que definen a la intimidad. Cuestión que fue precisada asimismo por el TSJ de Andalucía,¹⁰⁴⁰ en el sentido de que “*cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente, a los que escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico.*”
- Que se ponga a disposición judicial el material probatorio, es decir, el soporte, ya sea magnético, digital o en cualquier otro formato donde haya quedado registrado.
- Que sobrevenga un control de autenticidad para descartar la posibilidad de mistificaciones y montajes. Dicho en otras palabras, que debe someterse a dicha grabación durante el juicio oral a los requisitos y condiciones procesales que garanticen su autenticidad y fiabilidad.

En cuanto a su delimitación, dos son los ámbitos donde pueden generarse registros fonográficos y de vídeo, en soporte magnético o digital. A saber:

- I. Las grabaciones efectuadas por un particular en su pretensión de probar unos determinados hechos, que por otros medios serían de difícil acreditación.

¹⁰³⁸ STC (Sala 1ª), de 16-11-92. N.º. 190/92. FJ 3º. Rec. Amp. 938/1989. RTC 1992/190. BDA. [BOE 18-12-92].

¹⁰³⁹ STS (Sala de lo Penal), de 11-3-02. FD 1º. Rec. Cas. 2613/2001. RJ 2003\2741. BDA.

¹⁰⁴⁰ STSJ Andalucía, Sevilla, (Sala de lo Social), de 18-7-02. FD 1º. Rec. 1905/2002. JUR 2003\6336. BDA.

- II. Y, por otro lado, los registros efectuados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como consecuencia de una intervención telefónica, que requiere la previa autorización judicial; así como las videograbaciones realizadas en el seno de una investigación criminal, las efectuadas por cámaras de videovigilancia en lugares públicos y en centros de trabajo.

Separaremos, de igual modo, los requisitos constitucionales de los que pertenecen al ámbito estrictamente procesal. La cuestión es importante porque, en virtud del art. 433.1º LEC, se prevé un trámite previo en el juicio donde las partes pueden denunciar la vulneración de derechos fundamentales en la obtención u origen de alguna prueba, cuestión que deberá resolverse de forma inmediata una vez comenzado el acto.¹⁰⁴¹

B) La grabación magnetofónica efectuada por particulares

Delimitados que han sido ambos supuestos, parece claro que su tratamiento jurídico-procesal también debe ser distinto. Hemos señalado que la intervención telefónica oficial, es decir, la practicada por la policía, precisa para su efectividad de la autorización judicial previa. En este caso, al referirnos a la grabación de una conversación privada para considerar que ha sido obtenida legítimamente y pueda desplegar sus efectos en el proceso, ¿es también un requisito que se obtenga esa autorización judicial? La respuesta es que no. Señalemos, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de junio de 2000,¹⁰⁴² en la que se nos recordó que la STS de 11 de mayo de 1994¹⁰⁴³ ya determinó que “*no es precisa autorización judicial para la grabación de conversaciones entre particulares*”.

Pero, ¿cualquier persona puede registrar una conversación entre particulares? Aquí sí que la respuesta no puede ser afirmativa, porque se presentan algunos matices que ahora expondremos. Es destacable por sus fundamentos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 5 de julio de 1999.¹⁰⁴⁴ En ésta se efectuó una especial consideración a la prueba de una grabación magnetofónica, al ser ésta cuestionada por haberse obtenido sin respetar las garantías procesales y constitucionales. Con rotundidad se delimitaron dos supuestos:

- I. La grabación efectuada por una de las personas que intervinieron en la conversación. Tal es el caso que se examinaba, subrayándose que no quedó afectado el art. 18 CE porque se ejecutó por quien participaba directamente

¹⁰⁴¹ RIBELLES ARELLANO, José María. *La prueba*. (comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004. Pág. 363.

¹⁰⁴² SAP Barcelona (Sec. 8ª, Penal), de 9-6-00. FD 1º. 5º párr. Proced. Abrev. 7536/1997. ARP 2000\570. BDA.

¹⁰⁴³ STS de 11-5-94, núm. 883/1994. RJ 1994\3687. [Que a su vez fue señalada por la STS de 20-5-97, núm. 702/1997. RJ 1997\4263]. BDA.

¹⁰⁴⁴ SAP Castellón (Sec. 2ª, Penal), de 5-7-99. FD 2º. Proced. Abrev. 21/1997. ARP 1999\2656. BDA. [cit.].

con el interlocutor, haciéndole participe de las ideas y razones que por éste se expusieron. En este caso, al considerarse una prueba lícita, el documento electrónico elaborado (fuere en formato magnético o digital) es válido y tendrá eficacia en el proceso.

- II. El registro realizado por un tercero. En cambio aquí, al no ser el destinatario de la comunicación y grabar esa conversación, estaría realizando un verdadero acto de interceptación de una interlocución ajena, en cuyo caso existiría una vulneración del secreto, de la intimidad y, en su caso, de un delito. En definitiva, devendría una prueba ilícita que no desplegaría sus efectos en el proceso.

A los cuales añadiremos un subconjunto que presenta más vinculaciones con el primer grupo, que tiene lugar cuando ese destinatario o partícipe de la conversación “permita que terceros coloquen los medios de grabación – no que lo graben- o les facilite, de palabra o mediante el soporte con lo grabado el acceso a la comunicación”. En tales casos, si éste hace uso en un procedimiento de lo conocido por la voluntad de uno de los intervinientes en una conversación, en modo alguno se vulnera o quebranta el secreto de las comunicaciones, erigiéndose como lícito este material probatorio. Otra cuestión es el reproche legal que pueda derivarse en el caso y a consecuencia de esa comunicación, con respecto al derecho a la intimidad personal.¹⁰⁴⁵

En la misma Sentencia de 5-7-99, se fundamentaron las anteriores afirmaciones con alusión a la Doctrina Constitucional y a la Jurisprudencia. En concreto, se incorporaron dos referencias básicas:

- Que el secreto de las comunicaciones no alcanza a aquel con quien se conversa y a aquel a quien libremente el interlocutor ha decidido manifestarle lo que considera oportuno, sino que se refiere al tercero que ajeno a la conversación la intercepta por cualquier medio.¹⁰⁴⁶
- La declaración de la validez de las cintas magnetofónicas que contengan conversaciones cuando éstas no son grabadas por un tercero ajeno a las mismas.¹⁰⁴⁷

Tal doctrina es aplicable por completo a cualquier situación que cumpla los anteriores requisitos, es decir, con independencia de si se graba una conversación entre personas presentes o, por el contrario, se efectúa ésta como consecuencia de

¹⁰⁴⁵ STSJ Castilla y León, Valladolid, (Sec. 1ª, Sala de lo Social), de 14-10-03. FD 1º y 2º. Rec. Supl. 1935/2003. AS 2004\527. BDA. [A esta misma resolución regresaremos con posterioridad]. (En el mismo sentido se pronunció la SAP Toledo, de 20-10-00. ARP 2000\2454. BDA).

¹⁰⁴⁶ STC de 29-11-84, núm. 114/1984. RTC 1984\114. [La cual a su vez se cita y aplica en la STS de 30-5-95. FD 10º. RJ 1995\4506]. BDA.

¹⁰⁴⁷ STS de 29-7-98, caso Marey. RJ 1998\5855. BDA.

una llamada telefónica. Con respecto a este último supuesto, por el TSJ de Galicia también se declaró la plena validez y eficacia de un registro derivado de una conversación por un sistema de telefonía efectuado por uno de los interlocutores, diferenciándose de nuevo la situación distinta de si se verificara por una tercera persona.¹⁰⁴⁸

Como apuntamos al comienzo de este tema, una vez determinada la validez de este medio probatorio en los parámetros apuntados, sin olvidar que nos hallamos en un contexto de oposición o de impugnación de la grabación, el problema para fijar su eficacia radica exclusivamente en determinar la autenticidad de las voces reflejadas en la grabación, es decir, si las mismas se corresponden con las personas a las que se imputan. ¿Cuáles serán los medios adecuados para su comprobación? Sin descartar, claro ésta, que los resultados de otras pruebas puedan participar en la solución, dos son los instrumentos concretos y complementarios:

- a) El cotejo de voces. Esta prueba participa de los mismos principios que la denominada como “cotejo de letras”, pero la primera aplicada a las nuevas tecnologías y encaminadas a la determinación de si un registro fonográfico se asocia a una determinada persona o personas, a través de otra grabación en la que sus presuntos autores deben pronunciar determinadas frases que contengan palabras que son recogidas en el soporte debatido. Su desarrollo debe ejecutarse con la intermediación del Juez o Tribunal, la asistencia también del Secretario Judicial, que extenderá el acta correspondiente, la del Ministerio Fiscal (caso de que intervenga), de los Letrados de las partes y, en sede laboral, de los Graduados Sociales.
- b) El dictamen pericial. El cual se efectuará por un perito versado en la materia y que puede abarcar los siguientes extremos:
 - El examen del propio soporte electrónico con el fin de comprobar si ha sido objeto de alguna manipulación o de composición con las voces registradas. Es a lo que aludimos en la primera parte de este tema como “*el descarte de la posibilidad de mistificaciones y montajes*”.
 - Y el dictamen, a través de un análisis comparativo (cotejo de voces), de la autoría de la grabación.

¿Qué ocurre si los presuntos autores de la conversación, recogida en el soporte electrónico, se niegan a que se efectúe el cotejo de voces? La repetida

¹⁰⁴⁸ STSJ Galicia (Sec. 1ª, Sala de lo Social), de 29-4-04. FD 2º. Rec. Supl. 1058/2004. AS 2004\2275. BDA. [Cita y aplica en el mismo sentido, respecto a la admisión como prueba de las cintas magnetofónicas: STS de 15-2-84 (RJ 1984\878); STSJ Extremadura de 3-4-00 (AS 2000\2317); STSJ Comunidad Valenciana de 31-12-03 (JUR 2004\164288); y la STSJ Galicia de 30-4-01 (JUR 2001\156734)].

Sentencia de 5-7-99 ofreció de nuevo la respuesta, porque con acierto nos indicó: *“afirmar que la cinta es falsa aduciendo que no se trata de la voz de los imputados, y negarse éstos a que su voz sea indubitadamente grabada para proceder en sede judicial a realizar la prueba pericial, que avalaría tal afirmación, es un contrasentido que pretende ampararse bajo el derecho de defensa «ex» art. 24 CE como una concreta manifestación o un medio idóneo de defensa, pero no puede ampararse en el derecho a no declarar –y aquí naturalmente los imputados declararon «ex» art. 118 a través de su voz, lo que ya es paradójico- porque de esta manera se sacralizaría un derecho genérico a no soportar ninguna diligencia imparcial y objetiva de investigación, dañándose el valor de la justicia y las garantías de tutela judicial efectiva, y cuestionaría tal obstrucción, tal y como indica el TC en su S. 161/1997, de 2 de octubre (RTC 1997\161), la legitimidad de diligencias judiciales, tales como la identificación y reconocimiento de un imputado –si un imputado se niega a prestar su voz, también podría a prestar su imagen-; las entradas y registro en un domicilio, etc. El detrimento de la justicia sería evidente, cuando sólo se trata de diligencias de contenido no necesariamente autoincriminatorio, sino incierto, que se justifican por la aspiración objetiva e imparcial de lograr la verdad material, puesto que, no se olvide, podrían tener un resultado exculpatario y beneficioso para los imputados”*. En este caso, el Tribunal acudiendo a las importantes evidencias que se desprendían del resto del material probatorio, circunscritas a las declaraciones de los propios acusados y de los testigos, concluyó que *“tales bases conllevan indefectiblemente a tener por cierta y auténtica la conversación grabada, al margen también de que en parecer de los componentes del Tribunal, las voces grabadas tienen evidente parecido y similitud con la de los dos acusados”*.

Hemos reseñado que el fundamento principal que motiva una grabación privada por uno de los interlocutores, es la obtención de una prueba que por otros medios sería imposible o cuando menos muy difícil obtener, lo que puede excluir, por desproporcionados, a los registros de la voz que se efectúen de forma aleatoria o generalizada. Estos fundamentos se delimitaron a la perfección en la subrayada Sentencia del TSJ de Castilla y León de 14-10-03, donde se apreció que *“la grabación, única de la que existe constancia, fue efectuada con el único propósito de obtener pruebas acreditativas del proceder del hoy recurrente para su posterior entrega a sus superiores, con lo que, sin la menor duda, constituyó un medio idóneo y proporcionado, encaminado a demostrar las irregularidades del Sr. (...)”*.¹⁰⁴⁹ En consecuencia, los indicados elementos también inciden en la licitud de la cinta magnetofónica, su valor probatorio y la eficacia que despliega en el proceso.

¹⁰⁴⁹ FD 3º.

C) La intervención telefónica practicada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado

I. Introducción

Se trata de un supuesto contemplado en la Ley donde se admite la grabación de una conversación por parte de un tercero, el cual, revestido de su carácter oficial solicita, en virtud del art. 18.3 CE, la previa resolución judicial que habilite dicha actuación. En estos casos quedan fuera de su ámbito material las eventuales grabaciones privadas, al reservarse, por converger la materia penal y los derechos constitucionales que son objeto de sacrificio, a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Trataremos de deslindar, sucintamente, los requisitos constitucionales y ordinarios que deben presidir su práctica, haciendo especial referencia a los condicionantes de carácter procesal que van a incidir en su validez y eficacia.¹⁰⁵⁰

II. El objeto material de la intervención: El canal de comunicación. El aparato de telefonía. Delimitación

Deben ubicarse los sistemas de comunicación mediante la voz, dentro del concepto amplio de los mecanismos que permiten la generación de documentos electrónicos. Cuando hablamos del fax como medio de comunicación que utiliza un canal de telefonía, éste hace uso de este medio electrónico para transmitir documentos, pero su resultado no es un soporte electrónico sino que se ciñe a la impresión fidedigna del documento remitido en origen. En cambio, cuando nos referimos a la “telefonía de voz” para intercambiar información, el único modo de registrar una conversación es procediendo a su grabación, obteniéndose un documento electrónico contenido en un soporte digital o magnético (una cinta). Incluso debemos asimilar el modo de proceder, requisitos y garantías que

¹⁰⁵⁰ Existe una profusa doctrina sobre estos particulares. Aunque en este apartado analizaremos diversas resoluciones, no obstante cabe señalar también como destacadas las siguientes sentencias: Respecto a los requisitos para la realización de intervenciones telefónicas la SAP Castellón, 24 octubre 2002. (ARP 2002\813). Sobre el secreto de las comunicaciones la SAP Castellón, 31 julio 2002. (JUR 2002\216316). En referencia a la distinción entre vulneración de requisitos de legalidad constitucional y requisitos de legalidad ordinaria, la SAP Castellón, 31 julio 2002. (ARP 2002\659). En atención a las condiciones a tener en cuenta para realizar intervenciones telefónicas: SAP Sevilla, 26 marzo 2002. (ARP 2002\455); SAP Castellón, 23 febrero 2002. (JUR 2002\126091); SAP Cádiz, 17 enero 2001. (ARP 2001\206); SAP La Coruña, 4 octubre 2000. (JUR 2001\42173); STS Madrid, 01 marzo 2001. (RJ 2001\1914); STS Madrid, 14 abril 2000. (RJ 2000\3708); SAP La Rioja, 13 octubre 2003. (JUR 2003\276312); respecto al valor probatorio de la intervención telefónica la SAP Castellón, 30 julio 2001. (JUR 2001\271484). En relación con la validez de las pruebas de intervención telefónica practicadas sin garantías la SAP, Sevilla 08 noviembre 2000. (JUR 2001\61026). Y, finalmente, sobre la prueba de identificación de voz la STS, de 29 octubre 2003. (RJ 2004\4011). BDA.

aplicaremos a la intervención telefónica, a las acciones cuyo objeto son las comunicaciones a través de Internet.¹⁰⁵¹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) diferenció dos tipos de actuaciones sobre las que puede recaer la intervención y que son dignas de protección:¹⁰⁵²

- a) Las escuchas telefónicas que suponen la intervención de las conversaciones y el registro de las mismas.
- b) El recuento que resulta –en palabras del Tribunal- del “*empleo de un mecanismo (un contador combinado con un aparato impresor) que registra los números marcados en un determinado aparato telefónico, la hora y duración de la llamada.*”

Pero a la vista de los avances tecnológicos en la esfera de las comunicaciones, varias son las cuestiones a las que pretendemos dar respuesta en este momento, en primer lugar ¿debemos considerar que todos los aparatos de telefonía entran dentro del ámbito de la intervención y del cumplimiento de los requisitos exigidos?; y, en segundo lugar, ¿cualquier actuación sobre un teléfono, no sobre la línea de comunicación, se halla sujeta a los condicionantes generales que implican una intervención telefónica?

Si con carácter general, cuando se habla de una intervención telefónica, pensamos en el “teléfono fijo o cableado” que una persona tiene instalado en su domicilio o en una empresa, si nos ciñéramos a este ámbito nos alejaríamos de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. Efectivamente, estamos pensando en la “telefonía móvil”, que, como destacamos, ha experimentado un importante avance en los últimos años, habiendo desplazado, en muchos casos, a la telefonía fija. Así nos lo puso de manifiesto la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 26 de mayo de 1999.¹⁰⁵³ En ella tuvo ocasión de examinar la interceptación por el CESID –actualmente CNI- de las conversaciones realizadas a través de la Telefonía Móvil Automática (TMA) mediante un barrido de todas las bandas de canales y frecuencias, incluidas aquellas donde el usuario de un teléfono de esta clase comunicaba con otro alámbrico o convencional, todo ello sin la debida autorización judicial. En resumen, el Tribunal concluyó que “estas comunicaciones, aunque se realicen en bandas de frecuencia del espacio radioeléctrico y no por

¹⁰⁵¹ MAZA MARTÍN, José Manuel. *La intervención judicial de las comunicaciones a través de Internet*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 641.

¹⁰⁵² CATALÀ I BAS, Alexandre H. *La problemática adecuación de la legislación española sobre escuchas telefónicas a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus consecuencias*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002. Pág. 34. [Recordando la doctrina de las SSTEDH -Malone- de 2 de agosto de 1984 y -Lüdi-, -Kruslin Hugiv-, todas ellas de 24 de noviembre de 1990].

¹⁰⁵³ SAP Madrid (Sec. 15ª, Penal), de 26-5-99. FD 2º al 5º. Proc. Abrev. 341/1997. ARP 1999\3043. BDA.

cables, lo cual no supone difusión, pues no se interceptan por los propios aparatos de telefonía sino que requieren de tecnología especial, están tan protegidas por el derecho a la intimidad como las convencionales, aunque el legislador, a la hora de introducir el término de comunicaciones telefónicas no amparase, por razón de la evolución tecnológica, la telefonía móvil, siendo indiferente que la interceptación se realice de manera aleatoria". Es decir, toda interceptación de una comunicación de voz efectuada desde o hacia un teléfono por cable o móvil, requiere la observancia de los requisitos constitucionales y procesales que le son de aplicación.

La respuesta a la segunda pregunta nos la ofrecen las Sentencias de la Audiencia Provincial de Huelva de 21 de abril de 2004¹⁰⁵⁴ y del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003.¹⁰⁵⁵ En éstas el debate se centró en determinar si el examen y el volcado de la memoria de un teléfono móvil suponían la vulneración de los principios aplicables a la intervención telefónica. En la primera de las resoluciones se delimitó el criterio a la perfección, considerando que:

"Nuestra jurisprudencia ha afirmado la legitimidad de la indagación en la memoria del aparato móvil de telefonía (SSTS 316/2000 de 3 de marzo [RJ 2000, 2277] y 1235/2002 de 27 de junio [RJ 2002, 7219] , por todas) en las que se equipara la agenda electrónica del aparato de telefonía con cualquier otra agenda en la que el titular puede guardar números de teléfonos y anotaciones sobre las realizadas y llamadas y otras anotaciones que, indudablemente «pertenecen al ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida y que admiten injerencias en los términos exigidos por el art. 8 del CEDH (RCL 1979, 2421) y la Constitución (RCL 1978, 2836) , pues no tiene la consideración de teléfono en funciones de transmisión de pensamientos dentro de una relación privada entre dos personas».

La reciente Sentencia 1.086/2003, de 25 de julio (RJ 2003, 5393), en el mismo sentido, al declarar que, esta diligencia (el listado de llamadas del móvil) no supone ninguna intromisión en el derecho a la intimidad, ya que han sido obtenidas en legal forma y sólo sirven para acreditar los usuarios de los teléfonos intercomunicados «sin entrar en el contenido de las conversaciones»".

Por su parte, la segunda de las sentencias incidió en la misma dirección, contribuyendo con los siguientes fundamentos:

"La reciente Sentencia 1086/2003, de 25 de julio (RJ 2003, 5393), en el mismo sentido, al declarar que «esta diligencia [el listado de llamadas del móvil] no supone ninguna intromisión en el derecho a la intimidad, ya que han sido obtenidas en legal forma y sólo sirven para acreditar los usuarios de los teléfonos intercomunicados, sin entrar en el contenido de las conversaciones».

¹⁰⁵⁴ SAP Huelva (Sec. 1ª, Penal), de 21-4-04. FD 3º. Proc. Abrev. 8/2004. JUR 2004\200358. BDA.

¹⁰⁵⁵ STS (Sala de lo Penal), de 25-9-03. FD 8º. Rec. Cas. 864/2002. RJ 2003\6376. BDA.

En el caso de autos el detenido utilizaba tres terminales de teléfono cuyo examen, sin empleo de artificio técnico alguno de captación, sintonización o desvío, por el servicio de vigilancia aduanera en el curso de una investigación de un delito grave, se limita a examinar el contenido de la memoria del aparato. Este examen fue realizado en el curso de las primeras diligencias de investigación y permitió comprobar la existencia de relaciones entre los anteriormente detenidos y el recurrente. Ese examen se limita a lo que el teléfono permitía, tres llamadas con relación a dos teléfonos y a ninguna, con relación al tercero que el recurrente había bloqueado. No se trata de una intervención en el proceso de comunicación, ya entendido como transmisión de conversaciones, ni localización, al tiempo de su realización, de las llamadas efectuadas, de la identificación de usuarios, limitándose a la comprobación de unos números. Se trata de una comprobación de una agenda que contiene datos almacenados y que pudieron ser borrados por el titular o, incluso, bloqueados por el titular. Por otra parte, esa actuación no permite comprobar el destinatario de la llamada, ni el tiempo ni, en la mayoría de los supuestos las horas de su realización, tan sólo de una información obtenida de la memoria mediante una sencilla actuación sugerida por el aparato.

Cumplidos los requisitos de proporcionalidad, no discutidos por el recurrente, la actuación policial se encuentra amparada por los preceptos de la Ley procesal (LEG 1882, 16) (art. 287 y correspondientes informados por el art. 126 de la Constitución), toda vez que la investigación lo era por un delito grave y era necesaria para indagar los culpables de la conducta investigada”.

En consecuencia, no puede asimilarse la intervención telefónica con la investigación de la memoria de un teléfono móvil, ya que ninguna interceptación de las comunicaciones se produce. No obstante, los datos obtenidos podrán aportarse al proceso tanto en forma electrónica, por haberse incorporado a la memoria de un ordenador u otro dispositivo, o en formato papel si han sido impresos.

III. Los requisitos legales exigidos. Tipología: De orden constitucional y ordinario-procesal. Especial referencia a los de índole procesal

Dos ámbitos integran y completan el tratamiento jurídico de la intervención telefónica y el análisis de su resultado a través del documento electrónico obtenido. Tales son, por un lado, los de cariz constitucional y, por otro, los ordinarios o jurídico-procesales. No se trata de criterios alternativos, sino que, al contrario, si no se superan los primeros ya no tendrán lugar los segundos. Nos referiremos a todos ellos pero con una consideración especial a los ordinarios, porque será en ellos donde situaremos a los presupuestos relacionados con su incorporación y eficacia en el proceso.

La Audiencia Provincial de la Rioja¹⁰⁵⁶ constató con nitidez estos parámetros, distinguiendo entre:

- 1. Las exigencias de clara legalidad constitucional.** Su observancia es de todo punto necesaria para que la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas sea admitida, porque se refieren a la legalidad en la obtención de la prueba. Recordemos que el art. 18 CE consagra, en defensa de la dignidad, las llamadas “tres inviolabilidades”: La personal, del domicilio y de las comunicaciones. Se trata, en definitiva, de proteger un “reducto interpersonal” (la vida privada), produciendo su quiebra la nulidad insubsanable de todo el material conseguido. En este sentido hace falta una autorización judicial motivada que haga comprensible el sacrificio del derecho a la intimidad, ello supone un juicio de proporcionalidad entre los derechos en conflicto. La especificación del delito que motiva y la justificación de la intervención, conforman los indicios que deben presentarse ante la autoridad judicial, no siendo admisibles autorizaciones apoyadas en meras conjeturas o situaciones predelictuales de mera prospección. En definitiva, *“la validez de las pruebas obtenidas a través de medios mecánicos de reproducción están sometidas a la condición negativa de no haber sido obtenidas, directa o indirectamente violando derechos o libertades fundamentales”*.¹⁰⁵⁷

Estos vectores de respeto al orden constitucional y a las normas que informan esta materia, fueron desglosados por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de abril de 2004,¹⁰⁵⁸ del siguiente modo:

- a) La exclusividad jurisdiccional en la autorización de la medida y estricta sujeción de los funcionarios que la practiquen a los términos personales, temporales y fácticos de la habilitación judicial que otorga cobertura a su actuación.*
- b) La adopción de la misma en el marco de una investigación en curso y, por ende, con la existencia de indicios suficientes de criminalidad.*
- c) El respeto al principio de proporcionalidad en sentido amplio, lo que exige valorar la necesidad de la misma, así como realizar un juicio de ponderación entre la afectación que supone para el derecho fundamental implicado y la gravedad del ilícito que se trata de acreditar.*

¹⁰⁵⁶ SAP La Rioja (Sec. Única, Penal), de 23-10-03. FD 2º. Proc. Abrev. 56/1999. JUR 2003\276854. BDA. [Estos condicionantes provienen de la doctrina jurisprudencial fijada, entre otras, por las SSTs (Sala de lo Penal), de 16-2-99. FD 1º. Rec. Cas. 2343/1998. RJ 2000\2082; y, de la misma Sala, de 19-6-02. FD 1º. Rec. Cas. 744/2000. RJ 2002\8798. BDA].

¹⁰⁵⁷ STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sec. 1ª), de 29-4-04. Rec. 9635/03. JUR 2004\194710. BDA.

¹⁰⁵⁸ STS (Sala de lo Penal), de 2-4-04. FD 1º. Rec. Cas. 2605/2002. RJ 2004\3432. BDA. [Estos requisitos que han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas, se hallan más detallados en la S. del mismo Tribunal de fecha 21-3-02 (Sala de lo Penal). Rj 1º (Rec. de Antonio P. R.), letra B). JUR 2002\120078. BDA].

- d) *Su excepcionalidad y, por tanto, la obligatoria limitación temporal a lo estrictamente imprescindible.*
- e) *La extensión de la observación telefónica restringida a los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas.*
- f) *La expresión de las razones que la motivan en el auto habilitante y en los que eventualmente acuerden su prórroga, sin perjuicio de las legítimas remisiones a los escritos petitorios de la policía judicial.*
- g) *El control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención acordada.*

Las infracciones que poseen ese alcance constitucional¹⁰⁵⁹ se refieren a la ausencia de fundamento bastante de la autorización, la conculcación del principio de proporcionalidad que ha de regir la decisión del Juez, por supuesto la absoluta ausencia del acuerdo judicial o los defectos trascendentales en el mismo, como la total omisión de motivación y la absoluta indeterminación de la clase de delito perseguido, de la identificación del sujeto pasivo o de los encargados de ejecutar la diligencia, de los números telefónicos a intervenir o de los límites temporales para la ejecución de la restricción del derecho fundamental y periodicidad de los informes al Juzgado por parte de los ejecutores de la práctica. También tendrán el mismo carácter las graves incorrecciones en la ejecución de lo acordado, que supongan una extralimitación en el quebranto de los derechos del afectado o de terceros, prórrogas temporales o extensiones a otros teléfonos no autorizados expresamente y, en definitiva, cualquier actuación de los investigadores que incumpla lo dispuesto por el Instructor en lo relativo a los límites que la Constitución protege.

Algunos ejemplos podemos citar sobre estas vulneraciones del ordenamiento constitucional y que en su mayor parte se refieren a la falta de motivación del auto que autoriza la intervención solicitada por la policía. Destacamos este aspecto por hallarse dentro del proceso judicial y dada su influencia en la futura eficacia de la prueba. A este respecto, la Audiencia Provincial de Baleares¹⁰⁶⁰ nos indicó que “*la motivación escueta y sucinta, si es suficientemente indicativa, no equivale a la ausencia de la misma, pues no es preciso hacer expresa y exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al Juez a tomar la decisión bastando con que ésta responda a una concreta manera de entender qué hechos han quedado acreditados y cómo se interpreta la norma jurídica aplicable, siendo por tanto motivación suficiente la que permite conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado, pues lo importante es que quede excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juzgador*”. Aplicando esta doctrina al supuesto que fue objeto de recurso, concluyó

¹⁰⁵⁹ FD 1º, letra C) 5º y 6º párrs., STS de 19-6-02 (cit.).

¹⁰⁶⁰ SAP Baleares (Sec. 1ª, Penal), de 11-6-96. FD 3º. Sum. 3/1993, ARP 1996\406. BDA.

que “en el presente Auto la motivación es suficientemente indicativa por cuanto el mismo se fundamenta en que existen fundados indicios que mediante la intervención de los mencionados teléfonos se pueden descubrir hechos y circunstancias de interés, sobre la comisión de un delito contra la salud pública en que pudieran estar implicadas las personas antes mencionadas según se desprende del escrito de solicitud remitido por la Guardia Civil al Juez Instructor de Guardia”.

Pero la concurrencia de la motivación suficiente no sólo es predicable del referido auto iniciador, sino que, además, ha de cumplirse durante la vigencia de la medida, con proyección en las sucesivas prórrogas que puedan concederse. Señalemos, en este caso, la senda que marcó el TC en su S. 18/1995, de 11 de diciembre, recordando la doctrina del TEDH (caso Klass y Malone), y que tuvo reflejo en la Sentencia de la AP de Badajoz de 18 de febrero de 2003,¹⁰⁶¹ donde fue anulada una prórroga concedida por una resolución carente de motivación, rechazando incluso los fundamentos por integración con el auto inicial. Es decir, que todas estas garantías deben observarse en todas aquellas resoluciones que acuerden la continuación o modificación de la limitación del ejercicio del derecho a las comunicaciones.

La conclusión es que ha de huirse de los impresos estereotipados donde se anota una motivación “estándar”, sin que queden expuestos los fundamentos concretos sobre los que se asienta una concreta autorización. Pero a pesar de ello y siendo –en palabras del TS- repudiable el impreso, puede motivarse el auto por integración del mismo con la solicitud policial, configurándose como una resolución ponderada e individualizada al caso siempre que sea respetado el principio de proporcionalidad exigido.¹⁰⁶²

- 2. Los requisitos de legalidad ordinaria o de mera relevancia procesal.** Su concurrencia se determina una vez superados los controles en clave constitucional que, como hemos indicado, se circunscriben a la legalidad en la obtención de la prueba. En este caso, hacen acto de presencia otros presupuestos de legalidad ordinaria que se refieren al protocolo para la incorporación de las grabaciones al proceso, lo que convertirá el resultado de la intervención en prueba de cargo susceptible de ser valorada para determinar su eficacia concreta. Tales circunstancias son: La aportación de las cintas con los registros completos, la transcripción mecanográfica de las mismas bien íntegra o de los aspectos relevantes para la investigación, el cotejo bajo la fe del Secretario judicial de tales párrafos con las cintas originales para el caso de que dicha transcripción mecanográfica se encargue –como es lo usual- a los funcionarios policiales y, finalmente, la disponibilidad de este material para las partes y la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, lo que le dota de los principios de oralidad y

¹⁰⁶¹ SAP Badajoz (Sec. 3ª, Penal), de 18-2-03. Rec. Apel. 123/2001. JUR 2003\157386. BDA.

¹⁰⁶² STS (Sala de lo Penal), de 25-6-03. FD 1º (Rec. de Carlos y Juan Pablo). Rec. Cas. 3082/2001. RJ 2003\6368. BDA.

contradicción. En definitiva, son en general los requisitos referentes a la introducción del resultado de las intervenciones en el proceso y no los atinentes a su obtención.

La finalidad, una vez superados todos estos niveles, será poner en consideración, en primer término, si el contenido de tales intervenciones telefónicas pueden tener naturaleza de prueba por haberse incorporado a la causa de acuerdo con los requisitos de legalidad ordinaria que exigen las normas de procedimiento; y, en segundo lugar, la valoración sobre su eficacia efectuada bajo el análisis conjunto del material probatorio desarrollado en el plenario.

En este caso, **contemplaremos como meras infracciones procesales**¹⁰⁶³ otras irregularidades que no afectan al secreto de las comunicaciones y que tan sólo privan de la suficiente fiabilidad probatoria a la información obtenida, por no gozar de la necesaria certeza y de las garantías propias del proceso o por sustraerse a las posibilidades de un pleno ejercicio del derecho de defensa al no ser sometida a la necesaria contradicción.

Un claro ejemplo de incumplimiento de una de las exigencias constitucionales, pero con la adecuada atención, al propio tiempo, de los requisitos jurídico-procesales, se conjugan en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 2001.¹⁰⁶⁴ En primer lugar, se estimó el amparo respecto a la insuficiencia del auto que autorizaba las escuchas, considerando que *“el Auto judicial ahora examinado no contiene una motivación suficiente, pues no incorporó, aunque existieran (como después se demostró al aportar la totalidad del atestado instruido), las razones que permitan entender que el órgano judicial ponderó los indicios de la existencia del delito y la relación de la recurrente con el mismo, y que por tanto valoró la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones. (...) Así pues, a este Tribunal sólo le queda constatar la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), derivada de este inicial Auto de autorización de la intervención telefónica (...)”*. Por otro lado, sí que fueron cumplidas las obligaciones de carácter ordinario o jurídico-procesal en la medida en que constaban en autos las actas de entrega, registro y cotejo de las transcripciones, de la puesta a disposición de los sucesivos Jueces de Instrucción de las cintas originales en que se hallaban grabadas las conversaciones y que, unas y otras estuvieron también al alcance de las partes durante el desarrollo del proceso, pudieron impugnarlas y argumentar sobre su valor probatorio, no se objetiva la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías que la demanda, sin mayor argumentación, atribuye a las resoluciones recurridas. En este caso, la cuestión fundamental a la que debía darse respuesta era determinar la eficacia de las transcripciones contenidas en las cintas una vez detectada y determinada la infracción en el auto que autorizó la intervención. La respuesta la ofreció el Alto Tribunal acudiendo a la jurisprudencia y a su propia doctrina, fue que *“al valorar*

¹⁰⁶³ FD 1º, letra D) 7º párr., STS de 19-6-02 (cit.).

¹⁰⁶⁴ STC (Sala 2ª), de 18-6-01. FJ 4º, 7º y 8º. Rec. Amp. 2855/1997. RTC 2001\138. BDA.

pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia, -advirtiendo, sin embargo, que- tal cosa sucederá sólo si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas, pues si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes de dicha vulneración, la presunción de inocencia podría no resultar, finalmente, infringida". En esta ocasión, quedó acreditado que las pruebas para la incriminación de los acusados no se basaron sólo en la intervención telefónica, sino que hubo más líneas de investigación, que dieron lugar, junto con las testificales correspondientes y a la contradicción requerida en el acto del juicio oral, a la admisión de la existencia de prueba de cargo, legítimamente obtenida, de la que derivó razonablemente la existencia de hechos probados y la consiguiente condena. En el supuesto de que las conversaciones contenidas en las cintas hubieran sido la única prueba sobre la que se fundara la condena, hubieran devenido ineficaces.

Situándonos ante los parámetros esenciales que debemos abordar con respecto a los requisitos de índole procesal, diversos son los casos prácticos que, una vez más, nos ofrecen los Tribunales al analizar este documento electrónico. Señalemos algunos de relevancia:

IV ¿Las cintas que deben aportarse al proceso, han de ser las originales o es admisible que sea una copia?

La Audiencia Provincial de Badajoz,¹⁰⁶⁵ rememorando a la doctrina del Tribunal Supremo,¹⁰⁶⁶ señaló que *“la recepción de las cintas ha de ser íntegra y original, sin perjuicio de su ulterior copia, siempre la fe del Secretario (...)”*. Si sumamos a su contundencia los razonamientos que expusimos, **deben aportarse los soportes originales, debidamente identificados y precintados, con la grabación íntegra, sin perjuicio de que, “ad cautelam” y para el supuesto que una incorrecta manipulación pueda dañarlas, se proceda a la realización de una copia averada por el Secretario Judicial, la cual poseerá, caso de que con posterioridad el documento primigenio no sea operativo, plena eficacia.** Esta situación tuvo lugar y reflejo en la ya comentada Sentencia del TS de 25 de septiembre de 2003,¹⁰⁶⁷ donde y contestando a la denuncia relativa a la autenticidad de las cintas, por su posible manipulación en sede judicial, el Alto Tribunal contestó que *“en el juicio oral, la cintas remitidas por el servicio de vigilancia aduanera no pudieron ser oídas en el juicio oral, al no ser audibles, expresando la Secretaria judicial que obra en su poder una copia de las cintas autenticadas que fueron las reproducidas en el juicio oral. Las quejas del recurrente, exponiendo hipótesis de falta de autenticidad, carecen de contenido al haber sido oídas las cintas correspondientes*

¹⁰⁶⁵ SAP Badajoz (Sec. 3ª, Penal), de 30-7-03. FD 2º. Proc. Abrev. 5/2003. JUR 2004\195856. BDA. [Cit.].

¹⁰⁶⁶ STS de 20-2-95 (RJ 1995\1201) y de 22-1-96 (RJ 1996\11).

¹⁰⁶⁷ STS (Sala de lo Penal), de 25-9-03. FD 10º. Rec. Cas. 864/2002. RJ 2003\6376. BDA. [Cit.].

a la intervención, sobre las que han testificado los funcionarios que las practicaron y transcribieron, correspondiéndose con las transcripciones realizadas y con la relación de llamadas realizadas y recogidas desde el teléfono del recurrente”. Pensamos que este sistema, dada la fragilidad de estos soportes electrónicos, de ser una mera medida cautelar llevada a cabo en determinadas ocasiones, debería pasar a establecerse como un protocolo de actuación usual en estos casos. Cabe la posibilidad de que se alcen voces alegando que la policía podría efectuar una copia para presentarla si les fuera requerida por el Órgano judicial, pero para el caso es lo mismo, porque ese ejemplar no habría sido adverbado por el Secretario Judicial con el soporte original que ha devenido inservible, siendo en este caso muy dudosa, por no decir nula, su eficacia en el juicio.

Conforme a esa falta de conocimiento de las propiedades del documento, a la que aludimos, si es presentada “una copia, identificada y precintada, con la grabación íntegra” al órgano judicial, sin que nada se especifique sobre ello y no siendo suscitada ninguna controversia sobre esta cuestión, pues pasará a ejercer la misma función como si del original se tratara.

V. La transcripción de las cintas y su relevancia en la causa

Este método es utilizado, por una parte, para facilitar el acceso a las grabaciones, evitándose de este modo tener que escucharlas íntegramente en cada ocasión; y, por otra, la fácil detección y aislamiento de los párrafos relevantes para el juicio. Lo normal es que estas transcripciones sean realizadas en sede policial, por lo que precisan de un “cierto control y convalidación judicial” para su incorporación al proceso. Esta adveración se verifica a través de la “diligencia de cotejo o audición” que se lleva a cabo por el Secretario Judicial, que como hemos repetido es el garante de la fe pública en sede jurisdiccional. Caso de no verificarse esta fiscalización, las transcripciones no poseerán un valor probatorio superior al de un mero atestado policial.¹⁰⁶⁸ Pero también y forzando la cuestión, han tenido lugar situaciones en las que no constando en el sumario que se realizara la diligencia de cotejo o audición, la misma se practicó durante el juicio oral escuchando algunas de las cintas comparándolas con la transcripción correspondiente.¹⁰⁶⁹ Se trató, en definitiva, de una compulsión con las conversaciones mecanografiadas o trasladadas a papel mediante un sistema informático. Pero **las cuestiones esenciales que corresponde plantear son las siguientes: ¿Qué consideraremos como material probatorio, las cintas o las transcripciones?; y ¿en caso de divergencia entre las dos, cuál prevalecerá a la hora de delimitar su eficacia?** Son preguntas cuya respuesta es relevante, porque la convergencia de un error en la transcripción y un control judicial laxo pueden llevarnos a esa discordancia. La AP de Huelva en su

¹⁰⁶⁸ SAP Málaga (Sec. 2ª, Penal), de 18-9-00. FD 1º. Rec. Apel. 329/2000. JUR 2000\300527. BDA.

¹⁰⁶⁹ STS (Sala de lo Penal), de 30-5-03. FD 6º. Rec. Cas. 3433/1997. RJ 2003\5521. BDA.

Sentencia de 21 de abril de 2004¹⁰⁷⁰ concluyó, con acierto, que “**el material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que sólo tiene como misión permitir un más fácil manejo de su contenido**”, -añadiendo que- “**lo decisivo, por lo tanto, es que las cintas originales estén a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial. Las transcripciones, siempre que estén debidamente cotejadas bajo la fe pública del Secretario judicial, una vez incorporadas al acervo probatorio como prueba documental, pueden ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo siempre que las cintas originales estén a disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas de cargo**”.

En este sentido también se pronunció el Tribunal Supremo,¹⁰⁷¹ el cual razonó que “**el motivo no puede ser estimado. En primer lugar la transcripción de determinadas conversaciones relevantes se realizó únicamente para facilitar su localización y conocimiento más ágil, pero la prueba no consiste en el presente caso en dichas transcripciones, sino en las cintas originales, que fueron entregadas completas al órgano jurisdiccional, estuvieron en su totalidad a disposición de las partes y del Tribunal, y fueron escuchadas directamente en el acto del juicio oral en aquellos pasajes con relevancia probatoria cuya audición fue solicitada por las partes, sometiéndose en el juicio a la debida contradicción. En consecuencia, si la sentencia no ha valorado como prueba las transcripciones, sino las audiciones, la prueba es plenamente válida**”.

VI. La pericial para la identificación de las voces y sobre una posible manipulación de la grabación

Se trata, por consiguiente, de dos situaciones distintas pero que pueden convergen en una misma causa. Estas cuestiones ya fueron analizadas al tratar el tema de la eficacia de la grabación realizada por un particular, a lo cual nos remitimos al ser aplicable en estos casos. No obstante recordemos que, por un lado, teníamos “el cotejo de voces” (llamado también “pericial sobre voces”)¹⁰⁷² y, por otro, el “dictamen pericial tecnológico” efectuado sobre el propio soporte. Aunque, la AP de Castellón,¹⁰⁷³ asistándose de la doctrina del TS, delimitó su necesidad, en el sentido de que cuando se trate de la falta de reconocimiento de las voces, la posibilidad efectiva de que pueda articularse una prueba pericial contradictoria y que no sea efectuada, una vez conocido el contenido incriminatorio de las grabaciones, cierra toda posibilidad al reproche legal, al no constituir una condición esencial para la validez de las mismas. En cambio si se alega la manipulación o

¹⁰⁷⁰ SAP Huelva (Sec. 1ª, Penal), de 21-4-04. FD 4º. Proc. Abrev. 8/2004. JUR 2004\200358. BDA. [Cit.].

¹⁰⁷¹ STS (Sala de lo Penal), de 2-1-01. FD 2º. Rec. Cas. 4013/2000. RJ 2002\2596. BDA.

¹⁰⁷² STS (Sala de lo Penal), de 5-5-99. FD trigésimo octavo. Rec. Cas. 1675/1998. RJ 2000\4886. BDA.

¹⁰⁷³ SAP Castellón (Sec. 2ª, Penal), de 23-2-02. FD 2º. Proc. Abrev. 106/2000. JUR 2002\126091. BDA.

distorsión de su integridad o contenido, sí que es imprescindible la práctica de la pericial adecuada porque, en este caso, se está cuestionando la validez del propio soporte electrónico e incluso puede entenderse que ha sido obtenido con vulneración de las previsiones constitucionales.

VII. La audición de las cintas en el plenario para su contradicción

Es el último punto que entendemos primordial en relación al tema que nos ocupa. Es lógico que en el desarrollo de la intervención telefónica se registren conversaciones que carecen de relevancia para el proceso y aunque éstas se contengan en el soporte electrónico no es necesario reproducirlas en el juicio, sino que lo más adecuado es seleccionar los pasajes en que se deduzca algún tipo de incriminación o exculpación del acusado. Por todas, citaremos de nuevo la STS de 2 de enero de 2001,¹⁰⁷⁴ en la que se respondió a las distintas alegaciones del siguiente modo:

- En la primera, ceñida a la denuncia sobre la prohibición de la audición de las cintas en el juicio oral, se concluyó que no respondía a la realidad porque “en dicho acto se practicó la audición de todos aquellos pasajes que las partes señalaron como relevantes a los efectos de la causa, y solamente los pasajes escuchados y sometidos a contradicción en el juicio se han utilizado como prueba. Lo que ha sucedido en este caso es que la Sala sentenciadora, con muy buen criterio y cumpliendo con su obligación constitucional de salvaguardar el derecho fundamental al derecho de las comunicaciones de los terceros no afectados por el proceso, denegó la solicitud de otra de las defensas, que no de este recurrente, para que se procediese en el juicio oral a la audición indiscriminada de la totalidad de las conversaciones obrantes en las cintas. Dado que, como ya se ha expresado, **las cintas se entregaron originales y completas en el Juzgado Instructor, y en ellas se recogen por tanto todas las conversaciones celebradas durante el período de intervención desde los teléfonos objeto de la misma, incluidas conversaciones con personas ajenas a la causa, que se refieren a cuestiones también ajenas a los hechos enjuiciados, dicha audición pública exhaustiva es manifiestamente impertinente e improcedente.**”
- Con respecto a la segunda –correspondiente al tercer motivo de recurso-, se alegó también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, fundado en que le había ocasionado indefensión a la parte su no participación en el cotejo y de que no fuera practicada la audición de la totalidad de las cintas. A lo que respondió la Sala que “el motivo carece de fundamento pues, como ya se ha expresado, el cotejo de las transcripciones resulta en el caso actual irrelevante a efectos probatorios pues lo único que se utilizó como prueba fueron las audiciones y no las transcripciones. Por otra parte el

¹⁰⁷⁴ STS (Sala de lo Penal), de 2-1-01. FD 5º y 6º. Rec. Cas. 4013/2000. RJ 2002\2596. BDA. (Cit.).

recurrente, que ha tenido a su disposición la totalidad de las grabaciones, no indica conversación o pasaje alguno mínimamente relevante cuya audición hubiese sido útil para su defensa, por lo que la alegación de indefensión es puramente rituarial o formal. Además el Tribunal instó a las defensas para que designasen los pasajes que fuesen de su interés para la lectura, lo que no realizaron. Como ya se ha expresado **la audición indiscriminada de la totalidad de las grabaciones, que incluyen conversaciones íntimas con personas ajenas a la causa, es manifiestamente impertinente**”.

D) La videograbación. Su tipología privada o pública en conexión con la forma y el lugar donde se realiza. Configuración, requisitos y delimitación. La consideración de la captación y el tratamiento de imágenes como un dato de carácter personal. Legislación aplicable

I. Delimitación de los distintos ámbitos

Cuando nos referimos al registro mediante vídeo, ya sea con la imagen y el sonido o sólo con la primera, se comparte la aplicación, “*mutatis mutandis*”, de la misma doctrina con la que conformamos a la grabación de voces. En este caso y del mismo modo, analizaremos una selección de resoluciones judiciales que nos ofrecen una visión general de los requisitos exigidos.

Pero la captación de imágenes posee un campo de actuación más amplio que el correspondiente a la grabación fonográfica. Así como en la segunda nos limitamos, por una lado, a los registros realizados de forma particular por uno de los intervinientes y, por otro, a la practicada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el seno de una investigación criminal con la previa autorización judicial motivada. En el caso de la videograbación entra en juego asimismo el lugar donde se desarrolla, cobrando especial relevancia las efectuadas en lugares públicos y en los centros de trabajo, porque afecta no sólo a la propia imagen y a la intimidad sino que, incluso, perturba a la protección de datos de carácter personal.

En este contexto diferenciaremos, dentro de las posibilidades que ofrece la videograbación, seis grandes bloques:

1. La que es realizada por uno de los partícipes.
2. La verificada por un tercero (normalmente por un detective privado), efectuada en lugares públicos y dirigida a recabar una serie de pruebas para que surtan efecto en el seno de un proceso judicial (como por ejemplo, las que son obtenidas para verificar la actitud de un trabajador cuando se halla en situación de baja laboral).

3. La que se practica por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en lugares públicos, distinguiendo la Ley cuando se trata de cámaras fijas o cuando se utilizan de tipo móvil para la obtención de pruebas en el transcurso de una investigación. Aquí el régimen general es de autorización administrativa previa por el órgano correspondiente, salvo en las situaciones de urgencia –sólo en el supuesto de que sean cámaras móviles- donde se prevé un sistema de comunicación posterior.
4. La que se pretende obtener en un domicilio o lugar privado, tanto por particulares como por la policía y que precisa, en todo caso, de una autorización judicial previa.
5. La obtenida por sistemas de captación de imágenes distintos a los policiales en la vía pública u otros lugares no privados para controlar los accesos y el perímetro de unas instalaciones, que tanto pueden manejarse a distancia por un operario o mediante sistemas automáticos o robotizados. Se requieren los mismos requisitos indicados en el punto 3º.
6. Y, en último término, debido a sus especiales características, las que, como complementarias a las señaladas en el apartado 5º, son recabadas por sistemas de vigilancia y control ubicados en los centros de trabajo, colocados “ad hoc” o de forma permanente, encaminados a supervisar posibles actuaciones de mala fe por parte de alguno de los empleados o, en su caso, la seguridad de las instalaciones y de los productos u objetos que se hallan en su interior.

II. La normativa que informa a la videovigilancia

Junto con el bloque legal que garantiza la protección de datos, y las instrucciones y consultas dictadas por la Agencia Española de Protección de Datos, la grabación de imágenes mediante cámaras o sistemas de videovigilancia se disciplina, básicamente, por las siguientes normas:

- **La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos.**¹⁰⁷⁵
- **El Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, mediante el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley 4/97.**¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷⁵ BOE 186, 5 de agosto (consolidada RCL 1997\1971).

¹⁰⁷⁶ BOE 93, 19 de abril (cons. RCL 1999\972).

- **La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.**¹⁰⁷⁷
- **Y el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada.**¹⁰⁷⁸

No es el momento de incidir con profundidad en las mismas, por la desviación que se produciría en el objeto del presente trabajo, no obstante merecen que plasmemos ciertos aspectos generales que nos indicarán su sentido y ámbito de actuación. Comenzando por la relativa a la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en la utilización de cámaras o de cualquier otro medio análogo que permita la captación de imágenes, tal como recoge el art. 1.2 de la LO 4/97, en su Exposición de motivos se condensan los principios que la informan:¹⁰⁷⁹

“La prevención de actos delictivos, la protección de las personas y la conservación y custodia de bienes que se encuentren en situación de peligro, y especialmente cuando las actuaciones perseguidas suceden en espacios abiertos al público, lleva a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al empleo de medios técnicos cada vez más sofisticados. Con estos medios, y en particular mediante el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos y su posterior tratamiento, se incrementa sustancialmente el nivel de protección de los bienes y libertades de las personas.

Ahora es oportuno proceder a la regulación del uso de los medios de grabación de imágenes y sonidos que vienen siendo utilizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, introduciendo las garantías que son precisas para que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución sea máximo y no pueda verse perturbado con un exceso de celo en la defensa de la seguridad pública.

Las garantías que introduce la presente Ley en el uso de sistemas de grabación de imágenes y sonidos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad parten del establecimiento de un régimen de autorización previa para la instalación de videocámaras inspirado en el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad e intervención mínima. La autorización se concederá por los órganos administrativos que se determinan previo informe preceptivo, que será vinculante si es negativo, de una Comisión que presidirá el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, y en la cual la presencia de miembros dependientes de la Administración autorizante no podrá ser mayoritaria.

¹⁰⁷⁷ BOE 186, 4 de agosto (cons. RCL 1992\1740).

¹⁰⁷⁸ BOE 8, 10 de enero 1995 (cons. RCL 1995\65).

¹⁰⁷⁹ Párrs. 2 al 7.

La Ley prevé, además de las instalaciones fijas de videocámaras, el uso de videocámaras móviles con la necesaria autorización del órgano designado al efecto, salvo en situaciones de urgencia o en las que sea imposible obtener a tiempo la autorización, en las cuales se procederá a comunicar su uso a la autoridad policial y a la Comisión. En todos los casos la Comisión será informada periódicamente del uso que se haga de las videocámaras móviles y tendrá derecho a recabar la correspondiente grabación.

Las imágenes y sonidos obtenidos por cualquiera de las maneras previstas serán destruidos en el plazo de un mes desde su captación, salvo que se relacionen con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial abierto. El público será informado de la existencia de videocámaras fijas y de la autoridad responsable y todas las personas interesadas podrán ejercer el derecho de acceso y cancelación de las imágenes en que hayan sido recogidos.

Finalmente, se dispone la inmediata puesta a disposición judicial de aquellas grabaciones en las que se haya captado la comisión de hechos que pudieran constituir ilícitos penales y, en previsión de que, por circunstancias que deberán ser justificadas, no sea posible, se establece la entrega de la grabación junto con el relato de los hechos a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal”.

Por lo que respecta a la Ley 23/92, de 30 de julio, así como establece su art. 1, se configura la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada como complementarios y subordinados respecto a los de seguridad pública. Junto a ello, estas empresas y el personal de seguridad privada tendrán obligación especial de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones en relación con las personas, los bienes, establecimientos o vehículos de cuya protección, vigilancia o custodia estuvieren encargados. Además estas actividades y servicios de seguridad privada se prestarán con absoluto respeto a la Constitución y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento jurídico. Este personal también se atenderá en sus actuaciones a los principios de integridad y dignidad, protección y trato correcto a las personas, evitando abusos, arbitrariedades y violencias, actuando con congruencia y proporcionalidad en la utilización de sus facultades y de los medios disponibles.

Su art. 4 prevé que para garantizar la seguridad, solamente se autoriza el uso de las medidas reglamentadas y los medios materiales y técnicos homologados, de manera que se garantice su eficacia y se evite que produzcan daños o molestias a terceros. Será el Ministerio del Interior quien determinará las características y finalidades de dichos medios materiales y técnicos, que podrán ser modificadas o anuladas cuando varíen las condiciones o circunstancias que determinaron su aprobación.

Por su parte, el art. 5 recoge los servicios y actividades que pueden desarrollar las empresas de seguridad, de lo cuales recalamos, dada su relación con la utilización de sistemas de vídeovigilancia, las letras a) y e) de su apdo. 1º:

“Vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones.”

“Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad.”

Se concretan las mismas, con respecto a las tareas que desarrollan los propios vigilantes de seguridad, en el art. 11, del que subrayamos su apdo. 1º, letra a):

“Ejercer la vigilancia y protección de bienes muebles e inmuebles, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos.”

En último lugar, cabe recalcar que en esta norma también se constatan en su art. 19.1 las actuaciones de los Detectives privados, de las que resaltamos, a nuestros efectos, las siguientes:

“a) De obtener y aportar información y pruebas sobre conductas o hechos privados.

b) De la investigación de delitos perseguibles sólo a instancia de parte por encargo de los legitimados en el proceso penal.

c) De la vigilancia en ferias, hoteles, exposiciones o ámbitos análogos.”

En el apdo. 4º del mismo precepto se fija la siguiente previsión: *“En ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones”*. Ello no quiere decir que en el desarrollo de su cometido no puedan utilizar sistemas de captación de imágenes, porque como comprobaremos en alguna resolución su aportación al proceso es válida y eficaz, sino que si se utilizan deberán atenerse a los principios constitucionales y legales establecidos.

III. Demarcación de los espacios privado o público

Nos hallamos ante un deslinde fundamental, porque dependiendo del entorno donde se practique la captación de imágenes se activarán una serie de requisitos u otros. De lo que no cabe duda, tal como hemos apuntado, es que si la videograbación se pretende realizar en un lugar considerado privado o donde se desarrollan escenas de la vida íntima de una persona, es un requisito ineludible la

previa obtención de una autorización motivada del Juez competente. Es manifiesto que un domicilio o un lugar cerrado privativo, en contraposición a público, precisa de ese control judicial, pero también es verdad que en algunos supuestos los límites pueden quedar un poco difuminados o escasamente claros. Veamos algunos ejemplos:

- ▶ Con respecto a la grabación de un vídeo, que se produce desde la calle hacia el portal de acceso a la escalera y ascensor de un edificio. Se considera dicho espacio, conforme al art. 396 CC, como un elemento común del bloque y en consecuencia no es privativo de los comuneros. No se trata, por consiguiente, ni legal ni funcionalmente de un ámbito o espacio apto y destinado al desarrollo de la privacidad de las personas, ni tiene la consideración de domicilio, por lo que no es necesaria la autorización judicial para realizar dicha grabación.¹⁰⁸⁰
- ▶ En referencia a la que confecciona un particular desde su propio domicilio, encaminada a vigilar su vehículo en la vía pública ante las sospechas de que una determinada persona le causaba daños en el mismo. En este supuesto, el perjudicado instaló una videocámara enfocando desde su domicilio hacia su furgoneta aparcada en la calle y así pudo obtener la grabación en la vía pública del acusado causando daños en su furgoneta, por lo que es evidente que era innecesaria la previa autorización judicial pues con la toma de imágenes no se vulneró ni la intimidad ni la dignidad del condenado.¹⁰⁸¹

Otros espacios como entidades bancarias, centros comerciales,...etc, y los considerados como públicos en general como las calles, plazas o cualquier otra de clara analogía, cumpliéndose los requisitos exigidos en la legislación aplicable a cada caso, son susceptibles de registro videográfico sin que sea necesario el previo control judicial, cuestión distinta al llevado a cabo *a posteriori* en el momento de su exhibición en el juicio.

- ▶ Pero, incluso, la grabación en un espacio público puede conllevar a la obtención de una prueba “por casualidad”, es decir, que el objeto de la misma no era ese resultado sino otro distinto. Sobre esta cuestión el Tribunal Supremo determinó que ante un vídeo, que había sido remitido por TVE al Tribunal, no grabado ni por la policía, ni por el Juzgado, ni por un organismo público, sino por una persona que se encontraba en el lugar de los hechos delictivos, constituyó prueba de cargo porque la Audiencia Provincial tuvo ocasión, en el plenario, de examinar la videograbación y

¹⁰⁸⁰ SAP Navarra (Sec. 2ª, Penal), de 18-12-02. FD 4º. Rec. Apel. 69/2002. JUR 2003\34436. BDA. [En el mismo sentido se pronunciaron la STS de 05 mayo 1997, (RJ 1997\3628); y la SAP Badajoz de 14 octubre 1996, (ARP 1996\781)].

¹⁰⁸¹ SAP Navarra (Sec. 3ª, Penal), de 1-9-99. Rec. Apel. 31/1999. ARP 1999\3345. [Cita y aplica en la misma línea las SSTS de 3 septiembre 1998. (RJ 1998\6281), 17 julio 1998. (RJ 1998\5843), 5 mayo 1997. (RJ 1997\3628), 19 abril 1996. (RJ 1996\2886), 27 febrero 1996. (RJ 1996\1394), 7 febrero 1994. (RJ 1994\702), 6 mayo 1993. (RJ 1993\3854)]. BDA.

comparar las imágenes con los acusados, comprobando, razonablemente, que los que aparecían en las secuencias eran las mismas personas encausadas.¹⁰⁸²

IV. Los sistemas de captación automatizados y los dirigidos por personal cualificado. Su incidencia en cuanto a la valoración de la prueba

En alusión al método con el que se obtienen las imágenes, con carácter general, distinguiremos dos tipos:

- a) **Los sistemas de grabación automática.** Serán los que posibilitan la captación de imágenes mediante sistemas robotizados, tanto por lo que respecta a la grabación en sí como también al archivo automático de los soportes, donde la labor humana se limita a su programación, mantenimiento y verificación posterior.
- b) **Los métodos de captación de imágenes dirigidos y controlados por personal especializado.** Esta tecnología, manejada *in situ* por operadores, permite observar en tiempo real lo que se está grabando y, al propio tiempo, la gestión de los soportes.

Enfocándolo hacia sus efectos procesales, **¿qué diferencias guardan los dos sistemas a la hora de valorarse la prueba electrónica en el juicio?** Tal cuestión ha sido respondida por diversos tribunales partiendo de una afianzada jurisprudencia. En concreto, se requiere que *“cuando la película ha sido filmada por una persona, será precisa la comparecencia de ésta en el Juicio Oral en tanto que, como operador de la cámara, tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento que ocurrían. Pero este requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por cámaras de seguridad de entidades que, por prescripción legal o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. En estos casos, la propia grabación videográfica ha sido considerada por esta Sala Segunda como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto medio técnico que recoge las imágenes de la participación del acusado en el hecho ilícito enjuiciado, aunque la eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a la visualización en el acto del juicio oral, para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad”*.¹⁰⁸³

¹⁰⁸² STS (Sala de lo Penal), de 14-1-93. FD 3º. Rec. Cas. 1873/1992. RJ 1994\12. BDA.

¹⁰⁸³ SAP Valencia (Sec. 1ª, Penal), de 14-2-02. FD 1º. Rec. 27/2002. JUR 2002\115020. [La necesidad de adverbación por parte de la persona que tomó las imágenes está contenida, entre otras, en la STS de 14-4-97, (RJ 1997\2811)]. BDA.

Si se trata de soportes elaborados por Detectives privados, se considera que su “informe confidencial”, del que forman parte las videograbaciones, debe ser ratificado en el juicio y sometido a contradicción por quien participó en su confección.¹⁰⁸⁴

V. La realizada por uno de los partícipes

Con carácter general cabe señalar al hilo de lo ya expuesto, que el Tribunal Supremo, en una doctrina reiterada y consolidada, sostiene la legitimidad y valor probatorio de la filmación videográfica cuando tiene lugar en espacios y establecimientos públicos y la toma de imágenes no vulnera la intimidad o dignidad de las personas.¹⁰⁸⁵

- ▶ Centrándonos en supuestos concretos, los encabezamos con la Sentencia del TS de 17 de junio de 1999.¹⁰⁸⁶ Como ocurre en todos los casos que analizaremos, uno de los motivos que se esgrimen es la denuncia de la vulneración del art. 18.1 CE, que como sabemos garantiza el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, por no haberse recabado la previa resolución judicial que autorizase con motivación el registro de la imagen y de la voz, anudando la consecuencia de la nulidad de dicho soporte electrónico. La respuesta del Alto Tribunal fue contundente al señalar, ante la grabación en vídeo efectuada por la propia víctima de los actos y manifestaciones del acusado, y recordando una sólida doctrina, que “la grabación de las palabras de los acusados realizadas por el denunciante con el propósito de su posterior revelación no vulnera ningún derecho al secreto, ni a la discreción, ni a la intimidad del recurrente. La Constitución y el derecho ordinario, por otra parte, no podrían establecer un derecho a que la exteriorización de propósitos delictivos sea mantenida en secreto por el destinatario de la misma. En principio, tal derecho resulta rotundamente negado por la obligación de denunciar que impone a todos los ciudadanos el artículo 259 LECrim, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio por ninguno de los sujetos del presente proceso. Por lo demás, no se alcanza a comprender el interés constitucional que podría existir en proteger el secreto de los propósitos delictivos. De todo lo anterior se deduce que tampoco tiene fundamento la impugnación que afirma el control judicial como condición de la validez probatoria de las

¹⁰⁸⁴ SAP Córdoba (Sec. 2ª, Civil), de 21-1-02. FD 3º. Rec. Apel. 283/2001. JUR 2002\87296. BDA.

¹⁰⁸⁵ SAP Girona (Sec. 3ª), de 25-5-99. ARP 1999\1955. [Destaca las SSTs de 3-9-1998 (RJ 1998\6281), 5-11-1996 (RJ 1996\8047), 19-4-1996 (RJ 1996\2886) y 6-4-1994 (RJ 1994\2889)]. BDA.

¹⁰⁸⁶ STS (Sala de lo Penal), de 17-6-99. FD 1º. Rec. Cas. 2566/1998. RJ 1999\5653. [Otras resoluciones que siguen la misma línea: STS de 01 marzo 1996. (RJ 1996\1886); STS de 11 mayo 1994. (RJ 1994\3687); STS de 27 febrero 2002. (RJ 2002\3021); SAP Las Palmas de 29 septiembre 2000. (JUR 2000\302247)]. BDA.

grabaciones. Con este argumento la defensa pretende establecer que el Tribunal "a quo" no podía utilizar en modo alguno estas grabaciones para la prueba de los hechos. Sin embargo, en la medida en la que, como se dijo, nada impide en el derecho vigente que una persona revele lo que otra le ha comunicado, es indudable que es totalmente irrelevante la forma en la que se documente este acto privado. De la misma forma que hubiera podido revelar el contenido de correspondencia a él dirigida o presentar su propio diario personal para acreditar sus dichos, el testigo denunciante ha podido poner a disposición del Tribunal de la causa una grabación privada. No existe ninguna disposición que exija un control judicial para tales obtenciones privadas de pruebas. Tampoco existe ninguna disposición que impida valorar como pruebas tales grabaciones”.

Entendemos que esta doctrina general de la videograbación particular es clara, aunque recalcaremos la siguiente frase “*es totalmente irrelevante la forma en la que se documente el acto privado*”. Es primordial este posicionamiento ya que, por un lado y como tuvimos ocasión de comprobar, la consideración de “documento” a los soportes electrónicos es la tesis predominante; y, por otro, carece de trascendencia en su validez y eficacia el soporte donde haya sido registrado ese evento que ha tenido lugar en el ámbito privado, ya sea videograbación o sólo fonogramas, porque su tratamiento jurídico debe discurrir por los mismos cauces.

- ▶ Pero esta validez y eficacia de la videograbación particular en el seno de un proceso, posee sus limitaciones con la aparición de condicionantes que excepcionan sus efectos. Tal es el caso recogido en la SAP de Tarragona de 4 de febrero de 2002.¹⁰⁸⁷ En ésta se analizó la filmación de una relación sexual efectuada en un vehículo por uno de los partícipes. Aunque se reconoció por la Sala la efectividad de la doctrina expuesta, no obstante estimó que no podía aplicarse dicho sistema a este caso concreto al considerar que “*la práctica de relaciones sexuales por parte de una persona viene protegida por un derecho a la intimidad de naturaleza eminentemente personal que puede resultar vulnerado incluso por la persona con quien se han compartido tales prácticas sexuales*”, siempre que tales imágenes hubiesen sido obtenidas sin conocimiento ni consentimiento de la, en este caso, querellante. Se ordenó por el tribunal que se prosiguieran las investigaciones para determinar la concurrencia o no de dicho consentimiento, dada su influencia en la eficacia probatoria de la cinta en cuestión.
- ▶ Acabaremos citando un hecho especial referido al registro videográfico encargado por un particular, interesado pero no partícipe directo y que se llevó a cabo en lugares públicos. Sirva como botón de muestra la STS de 2

¹⁰⁸⁷ SAP Tarragona (Sec. 2ª, Penal), de 4-2-02. FD 1º. Rec. Apel. 94/2002. JUR 2002\99644. [Se citan a este respecto la STC de 29 de septiembre de 1997 (RTC 1997\151) y la SAP Madrid de 15 abril 1999 (ARP 1999\1762)]. BDA.

de julio de 2004,¹⁰⁸⁸ donde se analizó la grabación encargada por uno de los progenitores a un detective privado, dirigida a comprobar si sus hijos eran debidamente atendidos por aquél a cuya guarda y custodia habían sido confiados, porque se presumía que tenían lugar ciertas irregularidades en el cuidado y vigilancia de los mismos. La filmación se desarrolló en la calle, recogiendo la entrada y salida de la vivienda de la actora-recurrente, de sus hijos y de otras personas no identificadas. Se destacó también que el contenido del soporte electrónico no había sido reproducido ni publicado, poniéndose de forma inmediata a disposición del Juez competente. Pues bien, el Tribunal, en virtud de la forma y el lugar público donde fue efectuada, así como el destino judicial concreto y la finalidad probatoria que tenía dicho medio, concluyó que no había existido ninguna invasión a la intimidad ni a la propia imagen al no constituir injerencia en el ámbito reservado o íntimo de las personas, no siendo aplicables ninguna de las normas referentes a la captación de imágenes en lugares públicos.

VI. La verificada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el seno de una investigación. Los parámetros que determinan su validez y eficacia. Las garantías con respecto a su incorporación al proceso. Límites

Por su destacada relevancia y claridad, nos ceñiremos, en primer lugar, al análisis de la STS de 30 de enero de 1999¹⁰⁸⁹ porque recoge las vertientes que pretendemos considerar con respecto a la validez y eficacia de las grabaciones videográficas. Su estructura es la siguiente:

1. Las reglas que tienden a dotar de validez a la filmación:

- a) **Sobre la legitimidad de su obtención.** Se reitera que estarán legítimamente obtenidas siempre que no se hayan recabado con vulneración de derechos fundamentales y que no atenten a la intimidad o dignidad de la persona o personas afectadas por su contenido. La garantía se configura como requisito previo, porque debe recabarse la preceptiva autorización judicial para proceder al desarrollo de la filmación, cuando se trate de domicilios o lugares privados similares considerados como tales. En el caso de lugares públicos y que su práctica se efectúe en el seno una investigación criminal, será necesaria la autorización correspondiente que habilite su manejo, pero, en cambio, no es preciso recabar esa autorización judicial previa, tal como se argumentó por el propio TS en su Sentencia de 13 de marzo de

¹⁰⁸⁸ STS (Sala de lo Civil, Sec. 1ª), de 2-7-04. FD 2º y 3º. Rec. Cas. 2600/1998. RJ 2004\5262. BDA.

¹⁰⁸⁹ STS (Sala de lo Penal), de 30-1-99. FD 2º. Rec. Cas. 3185/1997. RJ 1999\1155. [Se aplicó la misma doctrina sobre la grabación de actividades delictivas en espacios públicos, entre otras, en las SSTS de 14 octubre 2002. (RJ 2002\8963); 28 junio 2001. (RJ 2001\7025); 23 julio 1999. (RJ 1999\6684); 15 febrero 1999. (RJ 1999\1918); 15 abril 1997. (RJ 1997\2824)]. BDA.

2003,¹⁰⁹⁰ al concluir que “*la captación de imágenes se encuentra autorizada por la Ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno placet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicos de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario. El material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente mencionadas y sin intromisión indebida en la intimidad familiar tienen un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral*”. En consecuencia, se considera, tal como determinó la AP de Cádiz,¹⁰⁹¹ como “*válida y correcta la captación general de imágenes de personas sospechosas en la vía pública de manera velada y discreta, en los momentos en los que se supone razonablemente que se está cometiendo un hecho delictivo, pues ningún derecho fundamental queda vulnerado en estos casos*”. Nos hallamos, en fin, ante “*imperativos de interés público*” donde han de ceder los derechos individuales, en este caso la intimidad, conservando el material videográfico obtenido su plena eficacia como medio de prueba.¹⁰⁹²

b) Las medidas de control e incorporación regular del soporte a la causa.

Se trata de cautelas que tienen lugar a posteriori y cuya misión es garantizar su valor probatorio, con la adopción de medidas de control dirigidas a evitar la mistificación de la película a partir de una sustitución espuria de la producida como por el intercambio de voces, palabras o imágenes para lograr un conducto diferente al real (montaje). Por otra parte, la incorporación a los autos de la filmación videográfica debe efectuarse bajo el control de la autoridad judicial, englobándose dentro de las siguientes garantías:

1ª) Control judicial de la legitimidad de la filmación, implicando que el Juez instructor supervise que la captación de las imágenes se efectuó con el debido respeto a la intimidad personal y a la inviolabilidad domiciliaria, pues si la grabación merece notoriamente un juicio desfavorable a la luz de los citados derechos fundamentales, debería negarse la incorporación a los autos de la filmación, «ex» art. 11.1 LOPJ.

¹⁰⁹⁰ STS (Sala de lo Penal), de 13-3-03. FD 2º. Rec. Cas. 337/2002-P. RJ 2003\2662. BDA.

¹⁰⁹¹ SAP Cádiz (Sec. 2ª, Penal), de 2-12-03. FD 6º. Sum. 3/1995. JUR 2004\619. BDA.

¹⁰⁹² SAP Badajoz (Sec. 1ª, Penal), de 14-10-96. FD 1º. Rollo Apel. 97/1996. ARP 1996\781. BDA.

2ª) Comunicación y puesta a disposición judicial del material videográfico, en términos relativamente breves, por cuanto que la aportación mientras más rápida sea, constituye una garantía en favor de su autenticidad, por cuanto que ella, va en detrimento de su posible manipulación.

3ª) Presentación de los soportes originales a los que se incorporan las imágenes captadas.

4ª) Aportación íntegra de lo filmado, a fin de posibilitar la selección judicial de las imágenes relevantes para la causa.

Queda patente la interrelación de los dos parámetros anteriores.

2. Las directrices que subordinan su eficacia en el proceso:

- a) **En función de su posible alteración.** Se subordina su eficacia probatoria a la concurrencia de un plus de credibilidad, integrado ya por la pericial o testifical, la primera cuando resulte controvertida la autenticidad del material videográfico aportado a los autos; la segunda, en cuanto que precisa la corroboración mediante el testimonio del sujeto que controló la filmación, compareciendo en el acto del juicio oral. Debemos tener en cuenta que *“los vídeos no suponen una prueba distinta de una percepción visual, en tanto que la grabación no hace otra cosa que perpetuar la de una o varias personas”*, por tanto el cámara habrá tenido una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían, siendo de notable importancia sus afirmaciones y explicaciones descriptivas depuestas en el plenario. Otra cuestión es cuando se trata de sistemas automáticos o robotizados de control o vigilancia, sobre los que hemos reflexionado.
- b) **En todo caso, la eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a su visualización en el acto del juicio oral.** Para que tengan el protagonismo adecuado los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad.
- c) **Su sometimiento a las reglas de libre valoración de la prueba.** Por último, la prueba videográfica será valorada libremente por el Tribunal sentenciador, conforme al art. 741 LECr, en conjunción con las restantes pruebas practicadas en el plenario.

Pero, ¿puede establecerse algún límite a la captación de imágenes por parte de funcionarios policiales? Un supuesto relevante, aunque no centrado en

una investigación criminal, fue el estudiado en la STC de 17 de febrero de 1998.¹⁰⁹³ En esta resolución se analizaron unas grabaciones videográficas efectuadas por la Policía Autónoma Vasca a unos piquetes de una manifestación y que se llevaron a efecto dentro de unas “medidas de control preventivo” ante unos posibles altercados posteriores. El Tribunal Constitucional aunque reconociendo que en principio no puede negarse la posibilidad de que, en determinadas circunstancias y con las debidas garantías, pudieran emplearse medidas de control como las que se enjuiciaban en orden a la prevención de altercados de la seguridad ciudadana y a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, criticó, no obstante, esas actuaciones concretas porque no superaban el “juicio de proporcionalidad”, o lo que es lo mismo, que fueron desproporcionadas con respecto a los fines que se pretendían alcanzar. De este modo no apreció en este caso y atendidas las circunstancias concurrentes, que *“la grabación de la actividad de quienes trataban de extender y hacer publicidad de la huelga fuera una medida imprescindible y justificada desde la perspectiva de la proporcionalidad, no ya en el sentido genérico de la proporcionalidad que, según el art. 5.2, c) de la Ley Orgánica 1/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debe presidir toda actuación policial, sino en el sentido específico propio del juicio de constitucionalidad relativo a la que hemos denominado proporcionalidad del sacrificio del derecho fundamental”*. Concluyó que la captación ininterrumpida de imágenes fue una medida desproporcionada para conseguir la finalidad que se pretendía con la misma. Se corrobora de nuevo que cualquier actuación que se desarrolle o prueba que se pretenda obtener, en este caso la electrónica, debe respetar primeramente y al máximo los derechos y libertades fundamentales que nuestra Constitución garantiza, cuya inobservancia será, por lo común, la falta de eficacia de este material probatorio.

VII. El control de los trabajadores mediante la instalación de sistemas de captación de imágenes

a) Introducción. Normativa aplicable

Otra de las vertientes relativas a la grabación de imágenes que ha cobrado relevancia, es la posibilidad de que el empresario utilice los medios que ofrecen las nuevas tecnologías para controlar la actividad de los trabajadores que se encuentran bajo su dirección. Hace unos años se desató cierta polémica por el uso de estos mecanismos electrónicos e informáticos en las empresas, ya fuera porque se aprovechaba su funcionamiento no sólo para ejercer la vigilancia que garantizara la seguridad de las instalaciones y de los bienes, sino para desplegar, al propio tiempo, ese control patronal a los empleados; o también, que con la instalación expresa de esos mecanismos se ejecutaba esa fiscalización de la actividad laboral. Sabemos que son de aplicación básica los arts. 18.1 que incorpora el derecho a la intimidad personal, en relación al 10.1 que garantiza la dignidad de la persona, así como el 38

¹⁰⁹³ STC (Sala Segunda), de 17-2-98. FJ 7º, 8º y 9º. Rec. Amp. 3694/1994. RTC 1998\37. BDA.

con respecto al reconocimiento de la libertad de empresa, (todos ellos de la Constitución). Pero en este caso no son suficientes. Debemos, en consecuencia, acudir a la normativa específica que regula esta materia y que puede justificar – luego calibraremos su alcance- esas medidas empresariales. Corresponde subrayar, en su calidad de precepto clave, **al art. 20 del Estatuto de los Trabajadores**,¹⁰⁹⁴ que bajo la rúbrica “dirección y control de la actividad laboral”, establece que:

“1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue.

2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

4. El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones”.

Cabe incidir, como primer apunte, en la buena fe que debe presidir las relaciones entre trabajador y empresario; en segundo lugar, la atribución al patrón, entre otras facultades, para que pueda adoptar las medidas que estime oportunas de control (entre ellas incluiremos las de vídeovigilancia e informáticas) para examinar el cumplimiento del trabajador en sus obligaciones laborales. Es, en definitiva, el derecho de vigilancia que incumbe al empresario, integrado dentro de la facultad directiva y controladora, que se revela como imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial.¹⁰⁹⁵ El límite de estas atribuciones, tal como se consagra en el marco constitucional, será el respeto a la dignidad del trabajador.

¹⁰⁹⁴ RDL 1/1995, de 24 de marzo (RCL 1995\997). BDA.

¹⁰⁹⁵ STSJ Cataluña (Sala de lo Social), de 5-2-99. FD 2º. Rec. Supl. 7939/1998. AS 1999\1110. BDA.

Además, no olvidemos que el **art. 90.1 LPL** señala que “*las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas*”.

b) La admisibilidad de estos sistemas. Delimitación de los ámbitos donde se efectúan

En el entorno de las relaciones laborales distinguiremos dos perímetros, en los que se verifica la captación de imágenes del trabajador en el ejercicio de las facultades de control y dirección del empresario, donde los tribunales han tenido ocasión de pronunciarse, a saber:

- ❖ Por un lado, la captación de imágenes efectuada dentro del centro de trabajo, ya sea mediante los sistemas instalados de forma general para la propia seguridad de la empresa o los que se emplazan *ad hoc* para obtener una prueba videográfica respecto al comportamiento concreto de un trabajador.
- ❖ Y por otro, las grabaciones que se efectúan en lugares públicos a un empleado, generalmente por un detective privado contratado por el propio empresario o por la Mutua encargada de abonar las prestaciones, cuyo destino es recabar pruebas sobre la conducta del mismo cuando se halla en situación de baja laboral.

No cabe duda de que a partir de una filmación pueden extraerse fotogramas sobre alguna instantánea relevante para el proceso, pero, no obstante, en este momento nos centraremos en los vídeos porque las fotografías las tratamos en un apartado distinto.

c) La captación de imágenes en los centros de trabajo. Límites

La Sentencia de 30 de mayo de 2002,¹⁰⁹⁶ dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Rioja, es un ejemplo paradigmático porque concentra de modo ordenado y didáctico todos los elementos que convergen en este marco.

¹⁰⁹⁶ STSJ La Rioja (Sala de lo Social), de 30-5-02. FD 4º. Rec Supl. 94/2002. AS 2002\2207. La cual consolidó los fundamentos señalados por el mismo Tribunal en su S. de 5-12-2000 (AS 2001\135). [Estas conclusiones, relativas a la instalación de sistemas audiovisuales de control, se reiteraron en la STSJ Murcia, de 3-2-03 (AS 2003\468); sobre la validez general de las pruebas obtenidas por cámaras de video instaladas en los centros de trabajo la STSJ Cataluña, de 5-2-99 (Cit.). Con respecto a la doctrina constitucional, debemos destacar las SSTC de 10-7-00 (RTC 2000\186) y 10-4-00 (RTC 2000\98)]. BDA.

En primer lugar, como consignamos, el ineludible respeto a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y a la dignidad (art. 10.1 CE), los cuales son aplicables al ámbito de las relaciones laborales. Pero, al propio tiempo, también reconoce que la intimidad, así como el resto de los derechos fundamentales, no son de carácter absoluto, es decir, que si el recorte de la intimidad se revela como necesario para lograr el fin legítimo previsto deberá ceder (tal es el caso de las previsiones del art. 20 ET), pero siempre bajo la cobertura de dos principios:

- El respeto al contenido esencial del derecho. Es decir, siempre quedará una parcela infranqueable y que si se pretende traspasar, será preciso que el poder judicial lo autorice previamente.
- Y que exista una proporción en los métodos para alcanzar dichos objetivos.

En resumen, *“el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 ET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo”*. La modulación, equilibrio y limitaciones se configuran con la aplicación del principio de proporcionalidad, porque la constitucionalidad de cualquier actuación restrictiva de derechos fundamentales vendrá determinada por su estricta observancia. Cuatro fueron los condicionantes o modulaciones que diferenció el Tribunal para conocer si las medidas adoptadas eran equilibradas y se descartaba una lesión del derecho a la intimidad:

- ❖ La medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el empleado desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada, porque existían razonables sospechas de la comisión de graves irregularidades en su puesto de trabajo.
- ❖ Idónea para la finalidad pretendida por la empresa, en orden a verificar si el trabajador en efecto cometía las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar los acuerdos disciplinarios correspondientes.
- ❖ Necesaria, ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades.
- ❖ Y, finalmente, equilibrada, pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una reiterada conducta ilícita.

Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la torticera conducta del trabajador, temores que resultaron corroborados por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos para el caso de que el trabajador impugnase, como así lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales comportamientos. Se consolida la doctrina relativa a que no atenta a la intimidad personal de los

trabajadores “la monitorización de la actividad propia de la prestación de servicios”.¹⁰⁹⁷

No obstante, también deben contabilizarse, en cada caso concreto, otros elementos de juicio, tales como si la instalación de estos medios es o no indiscriminada o se hace de forma masiva, si los mecanismos son visibles o han sido instalados de modo subrepticio, la finalidad real perseguida con la instalación de tales instrumentos, si existen razones de seguridad, por el tipo de actividad que se desarrolle en el centro de trabajo que justifique estos sistemas de control,...etc.¹⁰⁹⁸

Un ejemplo donde no se superó el “juicio de proporcionalidad”, nos lo ofreció la Sentencia del TSJ de Galicia de 30-11-01.¹⁰⁹⁹ En ésta, se reiteró, en primer término, la doctrina general en la que se admite, en virtud del repetido art. 20 ET, que el empresario pueda acudir a los medios y adelantos técnicos, entre los cuales figuran las cámaras de televisión, para ejercer ese derecho de control; pero, en segundo lugar, se reconoció que en este caso no podía aplicarse esta previsión y mucho menos la doctrina constitucional sobre esta materia, dado que la empresa demandada no ofreció una explicación ni justificación concreta y razonada acerca de su decisión de instalar una microcámara de forma subrepticia.

Pero, ¿cuáles son los límites concretos de la actividad directiva y controladora del empresario que no se pueden sobrepasar en ningún caso? Hemos determinado que la instalación de una cámara de vídeo en el lugar donde se desarrolla la actividad laboral es una medida adecuada, siempre que esta labor de vigilancia y control se ejercite conforme a las previsiones del art. 20.3 ET. En efecto, estos mecanismos pueden instalarse en los lugares de trabajo, pero siguiendo dos premisas básicas que afectan al núcleo esencial de derecho:

¹⁰⁹⁷ STSJ Madrid (Sala de lo Social), de 17-12-98. FD Único. Rec. Supl. 5990/1998. AS 1998\4392. BDA.

¹⁰⁹⁸ STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sec. 2ª), de 14-9-2000. FD 1º. Rec. Supl. 2155/2000. AS 2000\4136. BDA.

¹⁰⁹⁹ STSJ Galicia (Sala de lo Social), de 30-11-01. FD 4º. Rec. Supl. 5319/2001. AS 2002\390. BDA. En cambio, la Sentencia posterior elaborada por la misma Sala, de fecha 20-3-02 (FD 3º. Rec. Supl. 6296/2001. AS 2002\3385. BDA), en un supuesto idéntico estimó, sin embargo, adecuada la medida que acordó instalar una microcámara, sobre la base de que “*el medio de control empleado se realiza de forma esporádica, afecta a todos los trabajadores, que como el actor realizan su jornada nocturna en el mencionado Museo, la empleadora no cuenta con otro medio más racional y proporcionado de control por la razón antes apuntada del cierre del Museo, la medida no afecta a la intimidad del trabajador, porque se realiza en el lugar de trabajo, y no en un espacio reservado para la salvaguarda de la intimidad del trabajador, por todo ello, a juicio de la Sala, se respeta el principio de proporcionalidad entre la medida y el fin pretendido*”.

Sobre la instalación de una microcámara para controlar un determinado puesto de trabajo, también se consideró como una medida justificada, idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada, concluyendo que esa grabación videográfica obtenida en estas condiciones podía ser utilizada en el juicio laboral como prueba válida. [STSJ Asturias (Sala de lo Social), de 22-3-02. FD 1º. Rec. Supl. 2922/2001. AS 2002\632. BDA].

- Que no se ubiquen en lugares privados. De este modo *“la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores o análogos resulta, “a fortiori”, lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores, sin más consideraciones, por razones obvias (amén de que puede lesionar otros derechos fundamentales, como la libertad sindical, si la instalación se produce en los locales de los delegados de personal, del comité de empresa o de las secciones sindicales)”*.¹¹⁰⁰
- Y que las grabaciones no se difundan posteriormente, es decir, que se obtengan en exclusiva para esa finalidad y no trasciendan a terceras personas. Su reproducción pública sólo podrá tener lugar en el acto del juicio, caso de que sean aportadas como prueba en un proceso.

Otra cuestión, considerada como de legalidad ordinaria, es que la instalación del circuito cerrado de televisión no sea comunicada previamente al Comité de Empresa y a los trabajadores afectados.¹¹⁰¹ Esta previsión, en efecto, se halla contenida en el art. 64.1.4º d) del propio Estatuto de los Trabajadores, donde se señala que el Comité de Empresa deberá emitir informe previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre la *“implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo”*, hallándose obligado el propio Comité, en virtud del punto 12º del mismo precepto, a *“informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este número 1 en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales”*. De lo que no cabe duda es que la falta de dicho informe no afecta a la regularidad constitucional de la videograbación (su validez) y a la eficacia probatoria que pueda desprenderse en su valoración judicial, porque será como máxime acreedora de una sanción administrativa que deberá depurarse por los mecanismos que la propia legislación laboral determina. En los distintos pasajes de la misma resolución del TSJ de Galicia, parece que se diferencian dos situaciones distintas que pueden modular esta obligación del empresario, cuales son:

- El caso concreto que fue objeto de análisis, consistente en la vigilancia que se había efectuado por unos detectives privados contratados por un tiempo limitado, con el fin de obtener pruebas que incriminaran al trabajador. Se trató, por consiguiente, de una medida puntual que podría haberse frustrado si se hubieran seguido los trámites adecuados. Además, no sólo se tuvo en cuenta esta prueba documental sino que, entre otras, se valoraron, además, las testificales de los investigadores privados.
- Esquema distinto de las acciones adoptadas con carácter general y que poseen una vocación de permanencia. En este supuesto sí que resultaría preciso que se siguieran las pautas establecidas en el art. 64 ET.

¹¹⁰⁰ STSJ Madrid, de 14-9-2000. Cit. y mismo FJ.

¹¹⁰¹ Sobre esta cuestión debemos destacar la STSJ Galicia, de 22-1-2000 (AS 2000\59). BDA.

Pero reiteramos que en uno u otro caso, el incumplimiento de ese requisito de legalidad administrativa no afectaría a la validez y eficacia final de la videograbación en un juicio contradictorio.

Por otro lado, también se admiten las cintas donde se registraron imágenes mediante los sistemas que la empresa había instalado para la seguridad de las instalaciones. Pondremos por caso la STSJ de Andalucía de 9 de marzo de 2001,¹¹⁰² la cual tuvo ocasión de analizar y valorar una videograbación practicada a un trabajador realizando unas consumiciones no autorizadas. Se constató que no había tenido lugar un seguimiento previo del mismo sino que, por el contrario, fue éste el que se situó dentro del campo de visión de una de las cámaras, advertido lo cual el operador y vigilante acercó el plano para captarlo con más detalle, elaborando el correspondiente informe, donde se plasmó, de conformidad con la normativa interna, que el consumo de productos de la empresa no estaba autorizado. Este documento electrónico superó los niveles constitucionales apuntados, al no resultar agredida la intimidad por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas a su puesto de trabajo, no resultando la medida ni arbitraria ni caprichosa, ni se pretendió divulgar su conducta, sino que se centró en obtener un conocimiento de cual era su comportamiento laboral, detectándose y corroborándose que las indicadas irregularidades transgredían la buena fe contractual.

En otro pleito se estimó que tampoco atentaba a la intimidad de los trabajadores la grabación en vídeo de la actividad propia de la prestación de servicios, por cuanto era realizada en un lugar público (una cafetería) y obedecía a la finalidad de asegurar la buena utilización de una maquina recreativa por parte del propio trabajador durante el horario de trabajo. Aquí no se suscitó ninguna controversia, dado que tras el examen y visión en el plenario de la cinta, el trabajador reconoció que era él quien aparecía en ellas y cogía dinero de la caja para luego introducirlo en la referida máquina recreativa, sin que se produjera ninguna oposición formal por parte de su Abogado.¹¹⁰³

d) La grabación de la actividad del trabajador fuera del ámbito laboral

En este momento ajustaremos la cuestión en determinar si es adecuada y conforme a derecho la captación de imágenes de un trabajador fuera del centro de trabajo y cuando se halla en situación de baja por enfermedad común o accidente laboral. La STSJ de Andalucía de 12 de julio de 2002,¹¹⁰⁴ es una clara muestra de la

¹¹⁰² STSJ Andalucía, sede en Sevilla, (Sala de lo Social), de 9-3-01. FD 3º y 4º. Rec. Supl. (no consta número). AS 2001\2788. BDA.

¹¹⁰³ STSJ Cantabria (Sala de lo Social), de 4-6-98. FD 3º. Rec. Supl. 673/1998. AS 1998\2270. BDA.

¹¹⁰⁴ STSJ Andalucía –Málaga- (Sala de lo Social), de 12-7-02. FD 2º. Rec. Supl. 514/02. AS 2003\413. [Pueden confrontarse otras resoluciones sobre esta cuestión, como las siguientes sentencias dictadas por distintos Tribunales Superiores: Cataluña, 11-4-02 (AS 2002\1911) y 10-4-

corriente de opinión que de forma pacífica se ha seguido en esta materia. Simplemente resaltaremos las siguientes afirmaciones: “(...) que el deber de buena fe es un elemento esencial del contrato de trabajo y éste se desarrolla no sólo durante las horas de permanencia en el centro de trabajo, sino que se extiende a todos aquellos actos propios de la vida del empleado pero que guardan relación con el ejercicio de su actividad laboral, por ello durante el período de su incapacidad temporal también hay que cumplir dicho deber de buena fe, consistente en este caso de acatar las prescripciones médicas para poder recuperar su salud en el tiempo adecuado y evitar prolongar esta situación porque ello origina un perjuicio a la empresa debido a la falta de trabajo del empleado, así como del pago de las cuotas de la Seguridad Social y es lo cierto que la conducta descrita encierra un quebranto grave al deber de buena fe cuya sanción correspondiente constituye el despido disciplinario de acuerdo con el artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores”.

Recordemos que el “*principio de buena fe*” se consagra en el art. 20.2, in fine, del repetido Estatuto, al indicar que “en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”. Además, en la situación de baja continúa la relación laboral, lo que suspendida por la situación de incapacidad del trabajador. La grabación deberá efectuarse en la vía pública, lugares públicos o en espacios abiertos, y “*cuyo fin será concretar la verdadera situación física del trabajador*”.¹¹⁰⁵ Como se desprende de lo recogido hasta el momento, traspasaría los límites constitucionales y, por supuesto los límites en los que debemos encuadrar a la buena fe, si esa captación de imágenes se ejecutara en el domicilio del trabajador u otro lugar donde desarrollara una actividad privada o íntima, ya que en estos casos sin la obtención de la previa autorización judicial la prueba nacería viciada y sin efectos en el proceso.

VIII. La consideración de la captación y el tratamiento de imágenes mediante videovigilancia como un dato de carácter personal

a) Su reconocimiento en el marco legal básico

En primer lugar, recordemos que cuando tratamos el tema de la creación de ficheros automatizados por los órganos jurisdiccionales, indicamos que el art. 3 de la LO 15/99, de 13 de diciembre (LOPDAT), señala una serie de definiciones, de las que destacamos las siguientes ubicadas en las letras a), b) y c):

03 (AS 2003\1426); Comunidad Valenciana, 13-9-01 (AS 2002\1383); y Andalucía (Granada), 5-6-01 (AS 2002\812)]. BDA.

¹¹⁰⁵ STSJ Murcia (Sala de lo Social), de 15-7-02. FD 2º. Rec. Supl. 714/2002. JUR 2002\227640. BDA.

- Datos de carácter personal: *Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*
- Fichero: *Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.*
- Tratamiento de datos: *Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.*

Por su parte el RD 1332/1994, de 20 de junio, que desarrolló determinados aspectos de la LO 5/1992, de 29 de octubre –ambas ya derogadas–, consideraba en su art. 1, apdo. 4, a los datos de carácter personal, como: “*Toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable.*”

Pero fue la Agencia Española de Protección de Datos la que, en el ejercicio de sus funciones, dictó la **Resolución 35/2006, de 27 de febrero, relativa a la grabación de imágenes de una persona y su posterior tratamiento** y la **Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras**, mediante las que, conjugando los anteriores conceptos, se determinó, con carácter general, que la captación de la imagen de una persona mediante sistemas de vigilancia es un dato de carácter personal y genera el tratamiento correspondiente.

Esta cobertura se ha continuado con el **Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal**,¹¹⁰⁶ al consolidarse que la información susceptible de protección es un elemento muy amplio y que abarca en la práctica a cualquier aspecto, vinculándolo más bien por su nexo de unión con la persona y no a que sea susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión. Así se establece en su art. 5.1.f), porque define a los datos de carácter personal como “*cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*”

De conformidad con los términos en que se pronuncia el sistema legal vigente, su régimen será aplicable a cualquier tipo de videograbación, fotografía e incluso a los registros fonográficos, no sin algunas excepciones relativas a las imágenes grabadas para uso doméstico y al tratamiento de imágenes efectuado por

¹¹⁰⁶ BOE 17, 19 de enero de 2008.

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que se rige por su normativa específica.

b) La Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos, e informes derivados

Se justifica esta iniciativa de la Agencia Española de Protección de Datos debido al auge que ha experimentado la instalación de sistemas de captación de imágenes o videovigilancia, en aras al fortalecimiento de la seguridad de bienes y personas, lo cual ha derivado en el dictado de toda una batería de consultas e informes jurídicos que van perfilando, acotando e interpretando la normativa aplicable en ciertos ámbitos o situaciones. Estos instrumentos son los siguientes:¹¹⁰⁷

- **La Resolución R/35/2006, de 27 de febrero, relativa a la grabación de imágenes de una persona y su posterior tratamiento.**
- **La Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.**¹¹⁰⁸
- **Los modelos de cláusula informativa, cuando se trata de ficheros públicos o privados.**
- **El Informe 132/07, que se pronuncia sobre si el modelo presentado por una empresa de seguridad se amolda al modelo oficial de la cláusula de vigilancia.**
- **El Informe Jurídico 19/07, redactado en respuesta a la consulta planteada sobre ciertos aspectos de la Instrucción 1/06.**
- **El Informe 35/07, también referido al cuestionamiento de ciertos extremos de la repetida Instrucción.**
- **El Informe 84/07, que clarifica una consulta relativa al cartel informativo.**
- **El Informe 176/07, sobre la videovigilancia en los parkings.**
- **El Informe Jurídico 212/07, relacionado con la grabación de imágenes en tiempo real.**

¹¹⁰⁷ Todos los documentos pueden descargarse de la página Web de la AEPD: <www.agpd.es> (13 de septiembre de 2007).

¹¹⁰⁸ BOE 296, 12 de diciembre

- Y, finalmente, **el Informe 365/07, centrado en la videovigilancia en los taxis.**

En este caso nos limitaremos a realizar los extremos más relevantes y básicos de sus previsiones. En consecuencia, **los aspectos destacados de la Instrucción 1/06**, tal como los concretó al propia AEPD en su nota informativa divulgada el mismo día de su publicación, **son los siguientes**:

- Su objetivo es lograr una regulación concreta y garantizar los derechos de las personas cuyas imágenes son tratadas por medio de sistemas de cámaras y videocámaras con fines de vigilancia, debido al incremento que últimamente están experimentando las instalaciones de estos dispositivos. Asimismo, se ha pretendido dar soluciones a algunas de las cuestiones que se han planteado en la AEPD en lo relativo al tratamiento de las imágenes, tales como la forma de ejercitar los derechos de los ciudadanos o la necesidad de cumplir con el deber de informar.
- El objeto de la Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con ellas. Por el contrario, se excluyen de la Instrucción los datos personales grabados para uso doméstico y el tratamiento de imágenes por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que está regulado por la LO 4/97, de 4 de agosto.

De entre sus principales elementos y exigencias, destacamos:

- ❖ Las imágenes se consideran por LOPDAT como un dato de carácter personal, por tanto, como ya hemos señalado, la Instrucción se aplica al tratamiento de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.
- ❖ Para cumplir con el deber de información se deberá colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo en un lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados. Su contenido y el diseño del distintivo informativo deberá incluir: Una referencia a la “Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos”, una mención a la finalidad para la que se recaban los datos, que se trata de una zona videovigilada y una alusión expresa a la identificación del responsable ante quien pueden ejercitarse los derechos de las personas en materia de protección de datos.
- ❖ Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos

intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

- ❖ Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. En todo caso deberá obviarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida.
- ❖ Las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras.
- ❖ La creación de un fichero de imágenes de videovigilancia exige su previa notificación a la Agencia Española de Protección de Datos, para la inscripción en su Registro General.

En definitiva, la Instrucción adecua los tratamientos de datos personales con fines de videovigilancia a la LOPDAT.

2.11.7 El valor probatorio del fax

A) Elementos que inciden en su eficacia

Refresquemos la memoria sobre el planteamiento que efectuamos a raíz del estudio del fax como medio idóneo para canalizar los actos de comunicación, al cual nos remitimos en los elementos coincidentes aunque, no obstante, reproduciremos en este momento algunos aspectos destacados. Señalamos que la cuestión esencial que debe ser respondida es la siguiente: ¿Se garantiza con la obtención del “reporte de actividad” que el destinatario ha recibido la totalidad de los documentos transmitidos? No se trata de cuestionar de forma global al fax, no es este el objetivo, sino que, más bien, nos fijaremos en acotar su valoración y eficacia probatoria desde un punto de vista eminentemente práctico, cuestiones que nos vendrán determinadas, otra vez, por los Tribunales de Justicia al analizar supuestos concretos. Especifiquemos de nuevo las posibilidades con las que nos podemos topar:

- Que a pesar de que conste remitido el fax a través del correspondiente “reporte de actividad”, se alegue por el destinatario que éste no ha sido recibido.

- En el mismo caso anterior, pero con el argumento de que no se recibieron todos los documentos remitidos (un fax incompleto) o que los mismos son ilegibles.
- Con respecto al reporte, que éste resulte irregular, es decir, que le falte alguno de sus elementos, como el teléfono del destinatario o la fecha y hora de la transmisión, por ejemplo.
- Que la impresión mecánica de los datos del reporte se efectúe en un folio independiente de los propios documentos transmitidos o, por el contrario, que ésta se verifique directamente sobre los mismos.
- Que se carezca del reporte, ya sea porque no pudo obtenerse el mismo por un fallo en el sistema o que haya sido extraviado.
- Además cabe añadir otras situaciones, como que el destinatario haya cambiado de fax y se remite al anterior número cuyo titular es otra persona, que tenga lugar una equivocación en la introducción del teléfono o que se produzca un error en la colocación correcta de los documentos a remitir.
- Y, por último, unas posturas menos habituales, relativas a que se denuncie una manipulación de la memoria interna del fax para alterar su contenido o que se remitan hojas en blanco en sustitución de las que deberían enviarse. Aquí ya nos situamos en el campo de la mala fe de uno de los interlocutores.

Por otro lado, la existencia del fax se acredita por la aportación, junto con el documento remitido, del “*justificante de actividad o transmisión*” que confecciona el propio mecanismo de manera automática, que puede figurar impreso en los propios documentos o en un folio independiente, donde constan el día y la hora de transmisión y si ésta ha sido correcta, el número de páginas que componen el documento, los números de fax del remitente y del receptor, y en los instrumentos más modernos incluso el nombre del destinatario o su denominación. Para más seguridad puede indicarse que se acuse recibo por el mismo sistema, pero no es una práctica habitual. Si se duda sobre su autenticidad, el protocolo consistirá en solicitar una “*certificación al proveedor de servicios de telefonía*” en la que conste que tuvo lugar la comunicación entre el remitente y el destinatario (con indicación de los números de fax), el día y la hora, junto a su duración. Además, entre el caudal probatorio, es destacable la pericial y, en su caso, el examen de la memoria interna del mecanismo.

B) ¿En sede procesal, debemos considerar al fax como un documento privado?

- ▶ A esta cuestión respondió la Audiencia Provincial de Málaga en su Sentencia de 27 de febrero de 1995,¹¹⁰⁹ estimando ante la impugnación de un fax, que *“este medio de comunicación usualmente extendido en la actualidad como fruto del desarrollo tecnológico, no puede equipararse como medio probatorio pura y simplemente al documento privado debido a su impresión mecánica y consiguiente ausencia de grafía o firma alguna que pudiera autorizarlo. Por consiguiente su valor en juicio deberá ponderarse con el conjunto de la prueba como un indicio más que permita concluir vía presunción –art. 1249 y siguientes del Código Civil- conforme a lo pretendido por la parte que lo invoca en su provecho, debiendo soportar la contraria la prueba de su inexistente y consiguiente falsedad – art. 1214 del Código Civil-”*.¹¹¹⁰ En consecuencia, este Tribunal no ubicó al fax controvertido en el ámbito de los documentos privados, debido a su forma de generación (una impresión directa) y la falta de signo, firma o grafía que pudiera individualizar un remitente concreto.
- ▶ En cambio, el Tribunal Supremo en su resolución de 28 de abril de 1999¹¹¹¹ sí que encuadró al fax discutido dentro de los documentos privados. Ante la falsedad alegada, el Alto Tribunal respondió que si se había efectuado supuestamente alguna manipulación sobre el documento debería haberse solicitado una pericial caligráfica. Planteó esta cuestión por otras coordenadas jurídicas, distinguiendo:
 - Que si se hubiera tratado de un fax conformado por un “documento reconocido legalmente”, esa “*veracidad oficial*” hubiera simplificado el proceso probatorio porque lo tendríamos que encuadrar dentro de los documentos públicos u oficiales.
 - Pero, en este caso, se encontró ante un documento privado ya que fue firmado por el representante de la entidad recurrente, añadiendo que *“(…) constituye, al menos, un principio de prueba escrito que, si no goza de la credibilidad de la escritura pública, exige que, para enervar la virtualidad probatoria, triunfe la opuesta argumentación sobre su falacia documental”*.

¹¹⁰⁹ SAP Málaga (Civil), de 27-2-95. FD 3º. Rec. Apel. 448/1994. AC 1995\871. BDA.

¹¹¹⁰ Los arts. 1249 y 1214 CC quedaron sin contenido al ser derogados por la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, pasando a contemplarse en exclusiva por la norma procesal. Así, el tema de la carga de la prueba se desarrolla en el art. 217 y las normas relativas a la prueba se circunscriben en los arts. 281 y ss, en las que se incluyen (arts. 385 y 386) las presunciones legales y judiciales.

¹¹¹¹ STS (Sala de lo Civil), de 28-4-99. FD 3º. Rec. Cas. 2652/1994. RJ 1999\3422. BDA.

De este modo y al no haberse desvirtuado por los demás medios probatorios, la cuestión se enfocó desde la perspectiva de las presunciones, resultando convincentes las siguientes: El informe de la Compañía telefónica reconociendo que la entidad era titular del telefax en la época de emisión de la copia controvertida; constaba con claridad la persona y firma del que emitió el fax; y, finalmente, la correspondencia entre los contratantes siguiendo este sistema constituía un instrumento habitual en sus relaciones comerciales.

Si partimos de una perspectiva general, consideramos que la cuestión es simple. Porque tal como se incide en la tesis del Tribunal Supremo, el régimen del documento remitido por fax seguirá el enfoque que corresponda a su tipología (pública, oficial, privada o mercantil). En realidad el resultado del fax es “una impresión mecánica” de un documento remitido, siendo el elemento esencial la “labor de cotejo o comparación” de lo enviado con respecto a lo recibido. Esta tarea se ceñirá a las reglas que nos ofrece la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, los arts. 320 a 323, que disciplinan la cuestión en el caso de impugnación a través del cotejo y comprobación de los documentos públicos (y oficiales); y si se trata de documentos privados y mercantiles nos situaremos ante los arts. 326 y 327. No obstante, se tendrán en cuenta otras pruebas que puedan desvirtuar la certeza de dicha documental o en caso de que no se acredite la autenticidad alegada entrarán en funcionamiento las reglas de la sana crítica.

Con respecto a la falta de grafía o firma, será una cuestión que deberá valorarse para otorgarle el valor y la eficacia correspondiente en el proceso concreto y en relación con los efectos jurídicos que pretenda producir el documento o documentos remitidos por fax.

- ▶ Tal es así, que si se presenta una “fotocopia del fax” se le aplica la doctrina que, con carácter general, se dedica a la fotocopia de un documento privado, esto es, que singularmente se repudia su valor probatorio cuando no sea ni reconocida, ni averada y que no sea garantizada su fidelidad, porque son susceptibles de manipulación, sin perjuicio de que mediante una valoración conjunta de la prueba o a través de presunciones no se llegue a una conclusión distinta. Como ejemplo planteamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de enero de 2003,¹¹¹² en la que se constató que *“el documento aportado no es el documento original del fax, sino una fotocopia del fax, como lo demuestra la impresión que queda en el borde superior del documento que se envía por fax; a todas luces no es la impresión original, sino fotocopia. Luego el documento que se aporta no es el fax original, sino un documento que en su totalidad es fotocopia”*, por lo que aplicó la doctrina antes transcrita.

¹¹¹² SAP Pontevedra (Sec. 1ª, Civil), de 21-1-03. FD 3º y 4º. Rec. Apel. 148/2002. JUR 2003\109262. BDA.

- ▶ Atendiendo a la misma situación, en Sentencia de 16 de octubre de 1999,¹¹¹³ la Audiencia Provincial de la Rioja no privó a dicho documento de valor probatorio sino que procedió al análisis de dicha copia junto con las demás pruebas practicadas, confirmando la sentencia apelada con la estimación de la prescripción alegada por las aseguradoras codemandadas, a las que absolvió de las pretensiones aducidas de contrario, añadiendo que *“de lo actuado se desprende que carece de eficacia interruptiva la copia de un fax, aportado a las actuaciones, al no acreditar debidamente que justificara la existencia de una reclamación extrajudicial frente a uno de los demandados. Concluyendo acto seguido que “la sentencia no niega valor probatorio, de manera general, a la copia de un fax, aportada a la causa. Más bien al contrario, procede a analizar el contenido del expresado documento, junto con las demás pruebas concurrentes (...)”*.
- ▶ Son aplicables, por consiguiente, los principios de libre valoración de la prueba y de su evaluación conjunta. En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Murcia,¹¹¹⁴ para la cual, con respecto a la validez de los documentos privados, expresó que *“la jurisprudencia que admite como tal el documento remitido vía FAX por ser perfectamente oponible como prueba de libre valoración, no pudiendo ser rechazado por el mero hecho de que no haya sido reconocido por la propia parte ya que podrá tenerse en cuenta en unión de otros elementos de juicio (STS de 4 de marzo de 1997).”*
- ▶ Por este mismo sendero se decantó la Audiencia Provincial de Barcelona,¹¹¹⁵ ante un asunto donde se manifestó que de los contratos solamente se había remitido una copia por fax, lo cual suponía un principio de prueba; quedó acreditado con el desarrollo del material probatorio, que los contratos habían sido en efecto firmados. No es que el fax fuera la prueba donde la Sala basó su pronunciamiento, sino que teniendo en cuenta que el mismo se utilizó como canal de comunicación con la otra parte, se corroboró esa relación contractual a través de los otros medios de prueba.
- ▶ A este trazo se añadió la Audiencia Provincial de Madrid,¹¹¹⁶ en un supuesto en el que se aportaron como prueba documental unas cartas y un fax remitidos que, aunque no reconocidos por la demandada, coherentes con el resto de la prueba practicada evidenciaron la existencia de conversaciones.

¹¹¹³ SAP La Rioja (Civil), de 16 de octubre de 1999. FJ. 1º. Rec. 441/98. BD El Derecho 1999/47756.

¹¹¹⁴ SAP Murcia (Sec. 2ª, Civil), de 22 de marzo de 1999. FJ 2º y 3º. Rec. 297/98. BD El Derecho 1999/26438.

¹¹¹⁵ SAP Barcelona (Sec. 15ª, civil), de 10-5-99. FJ. 2º. Rec. 1430/1996. BD El Derecho 1999/52997.

¹¹¹⁶ SAP Madrid (Sec. 10ª, civil), de 3-6-00. FJ 2º. Rec. 850/97. BD El Derecho 2000/34924.

- ▶ En otro asunto dirimido por la Audiencia Provincial de Baleares,¹¹¹⁷ se llegó a diferentes conclusiones porque en este caso la fotocopia del fax aportada carecía de literosuficiencia para deducir la existencia del contrato de autos, máxime cuando el presunto redactor en lengua alemana negó su intervención y la firma del comprador fue negada por el adverso, sin que se practicara la correspondiente prueba pericial caligráfica para determinar su autenticidad. Es decir, que en relación al resto de probanzas y ante la falta de una prueba pericial, el Tribunal llegó a la conclusión de que esa fotocopia del fax no era suficiente para estimar las peticiones de los actores.

C) Su utilización en la Administración y en las relaciones entre particulares y empresas

El fax es considerado como un medio válido para comunicarse, remitir documentos o, incluso, culminar negocios jurídicos, como se comprueba en los apartados correspondientes. Globalmente se le considera por los tribunales como un medio de comunicación efectivo, como así ocurrió en el supuesto conocido por la Audiencia Provincial de Barcelona,¹¹¹⁸ donde el hecho de que no se formulara oposición alguna al contenido del fax, consistente en una carta que comunicaba la valoración económica por una pérdida de mercancías, le valió la misma consideración que cualquier otro medio de aceptación y entrega.

Otra cuestión es, como anotamos, su valoración y eficacia cuando se suscite una controversia o sea impugnado, a lo que los tribunales han destinado respuestas dispares. Analicemos distintos ámbitos en los que el fax es utilizado habitualmente.

I. Las relaciones entre particulares, éstos con empresas y éstas entre sí.

- ▶ Resulta interesante en este segmento la alusión a dos supuestos en los que se valoró la eficacia del fax como medio idóneo para interrumpir la prescripción de la acción en materia de responsabilidad extracontractual y en el ámbito de los contratos de seguro. Comenzaremos por los argumentos que vertió la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 17 de febrero de 2004,¹¹¹⁹ donde la cuestión se centró en valorar el primero de los casos, esto es, la eficacia de un fax ante la negativa de la recepción por parte de su destinatario, añadiéndose la denuncia de que el remitente había incorporado a la demanda un texto con contenido distinto al verdaderamente remitido. La Audiencia, valorando los hechos y documentos aportados, deliberó sobre estos elementos:

¹¹¹⁷ SAP Baleares (Sec. 3ª, civil), de 15-3-00. FJ 3º. Rec. 487/1999. BD El Derecho 2000/24184.

¹¹¹⁸ SAP Barcelona (Sec. 13ª, civil), de 4-6-98. FJ 4º. Rec. 1034/96. BD El Derecho 1998/18750.

¹¹¹⁹ SAP Barcelona (Sec. 1ª, civil), de 17-2-04. FD 1º y 2º. Rec. Apel. 920/2002. AC 2004/530. BDA.

- El primero, que la parte actora (el particular remitente del fax), aportó junto con la demanda el comprobante de haber remitido el fax (el “reporte de actividad”), junto con los documentos que decía haber transmitido.
- Como segundo, que la parte demandada no discutió la veracidad de su número de fax, por lo que se entendía que el inserto en el reporte era el correcto.
- Y el tercero, relativo a que –citamos textualmente- *“ni es verosímil que se remita un texto con contenido distinto al acompañado a los autos porque ninguna de las partes alega la existencia entre ambas de otra relación que justificara o explicara la remisión de un fax para tratar un tema distinto del que aquí nos ocupa. Por ello, acreditada la remisión del fax a la demandada, ésta debía demostrar que, en todo caso, el contenido del mismo no se correspondía con el acompañado con la demanda y al no haber dado cumplimiento a esta exigencia probatoria, un criterio de razonabilidad y normalidad nos lleva a concluir que el motivo del referido fax no era otro que la reclamación que ahora es objeto del presente procedimiento y que por lo tanto ha de tener eficacia interruptiva la prescripción”*.

Dos reflexiones merecen los anteriores argumentos:

- ❖ En primer lugar, al destinatario del fax le resultará difícil probar que fueron unos documentos determinados los que le transmitieron, en el caso de que el remitente aporte con la demanda otros distintos. Pero, como hemos comprobado, no sólo se valoraron estas cuestiones sino que se examinó todo el entorno de la relación entre ambos comunicantes.
- ❖ En segundo lugar, destacamos la alusión a los **“criterios de razonabilidad y normalidad”** para concluir que fue el fax aportado y su contenido el que en realidad fue transmitido y no otro. Pensamos que es una buena opción para afrontar en el caso concreto la eficacia de un fax, porque, no olvidemos, que el reporte de actividad lo que acredita es la efectiva transmisión y no la llegada de los documentos al destinatario, aunque en condiciones normales sea así.

- La otra resolución que merece un comentario es la Sentencia de 24 de noviembre de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla.¹¹²⁰ En ésta se abordó la valoración de un fax como medio adecuado para comunicar a la aseguradora la decisión de no prorrogar el contrato de seguro. En efecto, por la compañía se fundamentó el recurso considerando que este método no era prueba suficiente para asegurar que se había recibido dicha declaración. Se confrontaba este medio electrónico con el contenido del art. 22 de la Ley

¹¹²⁰ SAP Sevilla (Sec. 5ª, civil), de 24-11-03. FD 1º y 2º. Rec. 5379/2003. JUR 2004\8774. BDA.

del Contrato de Seguro, en el que se establece que *“las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante la notificación escrita a la otra parte, efectuada en el plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del periodo de seguro”*. La cuestión que se planteó a la Sala se dirigía a que se pronunciase sobre si el fax garantizaba la recepción de la comunicación por la aseguradora y si podía considerarse válido y eficaz a los efectos que nos ocupan. Sobre dos vértices distintos se centró el Tribunal para ofrecer la respuesta:

- El primero, que la remisión se produjo y que el contenido de lo transmitido es el que constaba en autos. A esta conclusión se llegó valorando los documentos aportados con la demanda y la testifical de quien materialmente lo envió.
- El segundo, que estimó acreditada la recepción del fax por la Compañía de seguros pues así lo puso de relieve el “reporte de confirmación de la remisión”. Es decir, equiparó el informe de transmisión con la efectiva recepción. Como se recogía en la anterior resolución, sobre la base de unos criterios de razonabilidad y normalidad, debe pensarse que es así. Pero, otra cuestión distinta es decir que la acreditación de una transmisión garantiza o demuestra la recepción, extremo sobre el que no podemos ser tan tajantes máxime cuando se trata de atribuir unos efectos jurídicos, pero tampoco cabe lo contrario porque restaríamos importancia a este medio de comunicación degradándolo a un limbo de inseguridad en todo tipo de relaciones. Son extremos que ahora analizaremos.

También es cierto que la Sala matizó, amplió y llenó de contenido sus conclusiones, porque, en este caso, se trataba de “valorar esta prueba a los solos efectos de acreditar una notificación a una compañía de seguros de la voluntad del asegurado de terminar el contrato a su vencimiento anual”. En este sentido puso de manifiesto una serie de argumentos en defensa de la virtualidad del fax controvertido, en concreto:

Ante la posibilidad de que existieran errores técnicos en la remisión, contestó que *“esta eventualidad constituye una excepción a la normalidad del funcionamiento de este medio de comunicación, y correspondería probar el defecto de la transmisión a quien lo afirma, es decir, en este caso al demandado”*.

Del mismo modo, cabía el riesgo de que se hubiera remitido un folio en blanco. Pero en este caso, el testigo declaró, bajo juramento, que envió el documento aportado con el contenido que puede leerse en el mismo, no habiendo ningún otro dato o elemento en autos que permitiera dudar de esas declaraciones.

Añadió, también, que las comunicaciones por medio de correo certificado con acuse de recibo, son asimismo susceptibles de acciones fraudulentas, es decir, remitiendo un sobre vacío, con un folio en blanco o con otro contenido distinto. A

lo cual argumentó, “*porque exista este riesgo no dejan de considerarse eficaces estas comunicaciones por correo a los efectos que nos ocupan de notificar la voluntad de no renovar un seguro, si se acredita la recepción de la carta por su destinatario y no hay el más mínimo indicio de que el contenido de la misma no correspondiese con lo que la parte afirma haber comunicado*”. A mayor abundamiento recordemos que, cuando se deposita una carta certificada, si ésta se dirige a un organismo o institución oficial, por el funcionario del servicio de correos se sella la copia del documento o instancia que se remite, a los efectos de acreditar su envío y constatar a su llegada si lo fue en plazo aunque llegara una vez finalizado éste. Pero, cuando el destinatario sea otro particular o persona jurídico-privada, no se permite ese procedimiento, por lo que sólo puede determinarse si se depositó el sobre en plazo con el matasellos o del recibo que contabilizó el pago de la tasa correspondiente.

La conclusión final del Tribunal fue, lógicamente, que “*el uso del fax para comunicar a una entidad aseguradora la voluntad de no renovar el contrato de seguro es un medio válido y eficaz que ofrece suficientes garantías de recepción, debiendo estimarse suficiente salvo que la parte contraria acredite que no fue recibido o que su contenido era distinto al que afirma el asegurado*”.

Pero, como comprobaremos, la opinión de los tribunales no es pacífica y se han dictado resoluciones en las que no aparece tan clara esa operatividad del fax. Aunque no debemos confundir la declaración sobre su ineficacia con los errores que se hayan producido al remitirlo y que se ponen de manifiesto en el proceso. Como botón de muestra citemos a la Sentencia de fecha 21 de enero de 2003 redactada por la Audiencia Provincial de Huesca,¹¹²¹ en la que y ante la negativa alegada por el receptor sobre el recibo de sendos faxes, no se consideraron idóneos los justificantes de envío para acreditar la remisión y su recepción por el destinatario, porque el primero de ellos era “un mensaje de error” y el segundo no justificaba que el número de teléfono del receptor se correspondiera con el de la compañía demandada. Es decir, no se restaba validez general al fax como medio de comunicación adecuado sino que los remitidos, aunque siendo válidos, no fueron eficaces en virtud de los errores o insuficiencias que presentaban.

Acotado el perímetro de la cuestión, analizaremos varias resoluciones donde se resta eficacia al *reporte de actividad* como medio para acreditar su recepción:

- ▶ Tal es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 19 de junio de 1998.¹¹²² En este proceso se enjuició, asimismo, un supuesto relativo a la comunicación mediante fax como medio idóneo para interrumpir la prescripción extrajudicial. Se admitió que este acto jurídico podía realizarse mediante cualquier medio y soporte, como son la forma escrita o verbal, señalando como medios idóneos la carta, el telegrama, el

¹¹²¹ SAP Huesca (Sec. Única, Civil), de 21-1-03. FD 3º. Rec. Apel. 49/2002. AC 2003\634. BDA.

¹¹²² SAP Zamora (Civil), de 19-6-98. FD 2º y 3º. Rec. Apel. 218/1998. AC 1998\6926. BDA.

teléfono, el telefax, ...etc, -a lo que añadió- “*siempre que pueda probarse su realización dada su naturaleza receptiva*”. Centrando su análisis en el fax, consideró que “*sin desdeña, por supuesto, del sistema fax como instrumento de comunicación recepticia, será preciso, para el supuesto que la documentación aportada al efecto –como los reportes de actividad- sea impugnada por la parte demandada, a quien perjudique, obligará al emisor de la declaración, vía fax, a probar no sólo la correcta emisión de la voluntad, sino la recepción (...)*”.

En este caso se trasladó parte de la carga de la prueba al interviniente que emitió el fax, criterio que debemos confrontar con el de la analizada SAP de Barcelona de 17-2-04, donde se indicó que debía ser la parte demandada en su contestación a quien correspondía probar, en caso de controversia, que el contenido del fax no era el mismo que el acompañado con la demanda. Pero, tanto en una como en la otra lo único que se hace es otorgar, aplicando las reglas generales, la carga de la prueba a quien impugna y perjudica lo alegado de adverso.

- ▶ Completaremos este bloque con la Sentencia que fue extendida por la Audiencia Provincial de Orense el 10 de enero de 2001,¹¹²³ donde los posicionamientos respecto al fax fueron más radicales, al apreciar que “*(...) incumbe al accionante acreditar cumplidamente no sólo la existencia de <cualquier acto> interruptivo sino la concurrencia de todos los requisitos de su operatividad, especialmente aquellos que tiendan a demostrar que la actuación del acreedor llegó a conocimiento del deudor (...)*”, añadiendo que “*(...) no se acredita ningún acto que demuestre una actividad conminatoria por parte del actor-apelante generadora del efecto de interrumpir pretendido, pues no debe tomarse por tal el fax al ser un instrumento de comunicación mecánico que por sí solo carece de fiabilidad en derecho que garantice la recepción por su destinatario (...)*”.

En este caso, sosteniendo que el instituto de la prescripción, junto con su interrupción, han de interpretarse de modo restrictivo, no halló adecuado el fax al no garantizarse con el reporte su efectiva recepción, generando, por consiguiente, niveles de incertidumbre e inseguridad que no podían ser aceptados. Este criterio, en los términos expuestos, podrá ser extensivo a cualquier acto mediante el cual se precise conocer la recepción por parte del destinatario, es decir, los ámbitos en donde se necesite una voluntad recepticia o que de esa puesta en conocimiento se derive alguna consecuencia jurídica.

- ▶ En el círculo de las relaciones entre personas físicas, tales razonamientos se mantienen. Así, la AP de Málaga,¹¹²⁴ consideró también al fax como un medio adecuado al haberse aportado el reporte y los documentos transmitidos, lo que “*acredita suficientemente la intención del arrendatario de optar por la compraventa pactada, haciéndoselo saber al cedente-*

¹¹²³ SAP Orense (Sec. 2ª, civil), de 10-1-01. FJ 2º. Rec. Apel. 317/2000. JUR 2001\87993. BDA.

¹¹²⁴ SAP Málaga (Sec. 6ª, civil), de 25-2-04. FD 4º. Rec. 698/2003. JUR 2004\73123. BDA.

promitente debidamente, pues el referido fax, remitido desde una copistería pública, aparece reflejado el reporte de actividad, de lo cual automáticamente imprime la máquina sobre la carta original enviada, tal y como testimonió en el acto de juicio (...), la empleada de la copistería (...), sin que de adverso se probara que el fax (...) tuviera otro contenido distinto al expresado en el documento (...) acompañado con la demanda, carga probatoria que correspondía acreditar a la parte demandada que excepcionaba, bien no haberlo recibido, como expresara en el escrito de contestación a la demanda, bien, como indicara en el escrito formalizador del recurso de apelación, haber sido otro el contenido del remitido efectivamente, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (...)”.

En esta resolución es subrayable que el reporte quedó reflejado sobre la carta original enviada, lo cual, no cabe duda, que apoya su eficacia probatoria.

II. En el ámbito del Procedimiento Administrativo.

Tuvimos ocasión de examinar que en este contorno se prevé, de igual modo, la utilización de las nuevas tecnologías, generándose toda una normativa que garantiza los requisitos de compatibilidad y seguridad. El precepto clave es el art. 45,¹¹²⁵ del cual en este momento destacaremos, de nuevo, su apdo. 1º, donde se plasma que *“las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes”*. Pasemos al análisis de supuestos concretos.

- En primer término, nos situaremos en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 31 de mayo de 1995.¹¹²⁶ Este órgano tuvo ocasión de pronunciarse sobre la eficacia de un fax a los efectos de entender interrumpidas o no unas actuaciones inspectoras. Procedía en este supuesto examinar si en el expediente administrativo existían pruebas de su remisión en fechas determinantes de la interrupción, contemplando que “(…) las carátulas de <fax> de fechas (...) no sólo carecen de toda indicación que permita demostrar su relación con dichas actuaciones, lo que por sí sólo sería ya suficiente para no admitirlas como prueba suficiente de actos de inspección sobre este expediente, sino que no

¹¹²⁵ Al hablar de los documentos públicos administrativos y con respecto a la previsión de que los ciudadanos puedan relacionarse con la Administración por los mismos medios tecnológicos, se preveía en el apdo. 2º del mismo precepto, pero la Ley 11/2007, de 22 de junio, que garantiza el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos, se encargó de eliminar, mediante su Disposición Derogatoria Única, el indicado apartado junto con el 3º y 4º. De este modo se garantizan, en una norma de rango legal, el ámbito y los derechos de los ciudadanos en sus relaciones electrónicas con la Administración Pública.

¹¹²⁶ RTEAC (Vocalía 1ª), de 31-5-95. Consid. 4º, 6º y 8º. RG 3206/1993. JT 1995\935. BDA.

incorporan prueba alguna de haber sido conocidas por el contribuyente, cuyo representante niega repetidamente haberlas recibido, (...) cabe asimismo decir que, al no constar su notificación al interesado con arreglo a Derecho, no prueba tampoco que en su fecha haya tenido lugar una actuación inspectora suficiente para interrumpir el cómputo (...); cabe observar también que no figura en el expediente documento alguno con la impresión mecánica de los datos de transmisión (la constancia de dichos datos impresos en los propios documentos pretendidamente remitidos por fax, permitiría una identificación de lo enviado y supondría, por tanto, un argumento importante a favor de la tesis de la inspección), por lo que, en definitiva, debe concluirse que no ha sido desvirtuada la negativa de la reclamante acerca de la recepción de dichos documentos, al no ser posible demostrar su recepción por el sujeto pasivo (...); por otra parte, ninguno de los documentos con sello de remisión por <fax> lleva tal indicación con la firma de responsable alguno que acredite el haber sido cursados, con lo que ha de deducirse que no queda probada, no ya su recepción, sino ni siquiera su correcto envío, todo lo cual lleva a este Tribunal a concluir que no constan en el expediente pruebas suficientes para desvirtuar la negativa que de la recepción formula el representante de la interesada (...)

Cabe remarcar los razonamientos de esta Doctrina Administrativa, porque nos aportan e inciden en un elemento que también tuvo reflejo en la anterior Sentencia de la AP de Málaga de 25-2-04. Este dato se centra en **la importancia que cobra, a efectos de la eficacia del fax, que el reporte de actividad venga impreso en los documentos transmitidos y que no se extienda en una hoja independiente a esa documentación.** La consecuencia es que si el reporte es autónomo y en los documentos no figura dato alguno que lo relacione con el mismo, es difícil que pueda probarse, caso de suscitarse controversia, que esa documentación fue la remitida. En cambio, si los datos de transmisión (día y hora; la identificación del remitente y destinatario, así como de sus teléfonos; el total de los documentos; y si se ha verificado correctamente –OK-) no figuran impresos en dichos documentos, se hace más complicado acreditar la relación entre ambos.

Otro aspecto relevante es que aquí, al situarnos en el plano de la relación entre Administración y el sujeto pasivo de una actuación inspectora que puede dar lugar a una sanción administrativa, no se aplican las reglas generales de la carga de la prueba, sino que se imputa a la Administración la obligación de probar que el fax fue remitido y que éste llegó a su destinatario.

- Distinta cuestión es cuando este medio de comunicación se utiliza por ambas partes, Administración y sujeto pasivo, luego no puede discutirse por la primera que se evacue un requerimiento con la remisión de unos documentos por medio del fax. Tal es el criterio que sustentó la Audiencia Nacional en su Sentencia de 22 de abril de 2004,¹¹²⁷ cuando nos señaló que

¹¹²⁷ SAN (Sala de lo Cont.-Advo., Sec. 2ª), de 22-4-04. FD 4º. Rec. C. A. 1093/2001. JT 2004\1045. BDA.

“(...) este acto de parte, en contestación a un requerimiento de la Inspección, tiene eficacia interruptiva, por cuanto, primero, es un medio de comunicación aceptado por las partes, pues consta la remisión de otro Fax por parte de la Administración, constando la recepción del mismo por la sociedad recurrente; y, segundo, porque tiene cobertura en lo establecido en el art. 45.2 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (...) la utilización de ese medio de comunicación entre Administración y recurrente, del que no consta rechazo u oposición por parte del interesado, no infringe derecho alguno, (...) al constar la realidad de la <recepción> de lo comunicado y requerido (...)”.

Es otro de los aspectos relevantes que deben colocarse sobre la palestra cuando analizamos el tratamiento del fax como medio eficaz para alcanzar efectos jurídicos, porque **al constituir un canal ordinario y aceptado de comunicación entre dos interlocutores**, no cabe luego alegar que no debía utilizarse para una actuación concreta.

Una de las situaciones en las que no cabe duda del recibo correcto del fax, se produce cuando el receptor de la transmisión impugna su utilización y al propio tiempo interpone el recurso correspondiente, en este caso administrativo. Porque una eventual deficiencia en la comunicación, igual como ocurre en el ámbito del procedimiento judicial, quedará sanada cuando el destinatario efectúa una actuación posterior a raíz de esa concreta notificación o requerimiento. Por todas, señalaremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de octubre de 1997,¹¹²⁸ donde se contestó a la alegación destinada a denunciar la utilización incorrecta del fax por parte de la Administración, que *“(...) es evidente que el mencionado fax lo recibió correctamente tal y como se desprende de la propia interposición del recurso por lo que no se aprecia indefensión alguna”*.

D) La contratación mediante fax

Es en el capítulo correspondiente a la contratación electrónica donde se determina, sin ninguna duda, la eficacia del *“consentimiento electrónico”*. Pero la utilización del fax no puede asimilarse automáticamente con ese ámbito negocial, porque y a pesar de que en los dos sistemas se canaliza el consentimiento por medios electrónicos, en el caso del fax el resultado no es un documento electrónico sino una impresión en formato papel. Es el momento para que, de manera escueta, recuperemos algunos aspectos que informan a la utilización del fax como canal para formalizar negocios jurídicos:

¹¹²⁸ STSJC (Sala de lo Cont.-Advo., Sec. 2ª), de 2-10-97. FD 3º. Rec. C. A. 405/97. RJCA 1997\2312. DBA.

- En primer término, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico,¹¹²⁹ en la letra a) de su Anexo de definiciones, no considera este sistema como un Servicio de la Sociedad de la Información, porque –como hemos señalado– aunque la declaración de la voluntad se transmite por medios electrónicos, no es posible el almacenamiento y el tratamiento de los datos porque su resultado es la impresión automática de lo transmitido en formato papel por el fax de destino. Es decir, que la consecuencia final no es un documento electrónico. Recordemos que la definición que nos ofrece la letra h) del Anexo define al contrato electrónico como *“todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.”*
- Sin quitarle protagonismo, en la actualidad el desarrollo de Internet y del correo electrónico, han ido desplazando al fax porque ofrecen más inmediatez, facilidad de transmisión y almacenamiento de gran cantidad de información. Además, no es preciso imprimir los documentos, al contrario de lo que ocurre con el fax, de lo que se deriva un importante ahorro de papel.

Nos referiremos ahora a una selección de supuestos concretos, donde los tribunales han valorado este medio de comunicación y han determinado su eficacia cuando es utilizado para formalizar estos negocios jurídicos:

- El Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de julio de 1996¹¹³⁰ despejó cualquier duda sobre la validez y eficacia del fax en el ámbito contractual, al destacar que *“el medio técnico utilizado, es decir la comunicación por fax, no resulta para nada impeditiva a efectos de llevar a cabo actos de contratación. El Código Civil, atendiendo a la fecha de su publicación, en su artículo 1262 ya es previsor en cuanto autoriza la aceptación hecha por carta, si bien no obliga al que hizo la oferta sino desde que llega a su conocimiento, lo que cabe extender a otros medios de comunicación aportados por los avances de la técnica moderna, así sucede con el telégrafo, télex, telefax y como electrónico en todas sus variedades y sirven para exteriorizar declaraciones de voluntad que, si bien son comunicativas, no son instantáneas y coincidentes en las conjunciones de voluntad de los contratantes interesados. La Sentencia de 31 de mayo 1993 (RJ 1993\4061), admitió la contratación por télex y el Código de Comercio en su artículo 51 se refiere a la correspondencia telegráfica, al declarar que*

¹¹²⁹ BOE 166, 12 de julio; rect. BOE 187, 6 de agosto. [Modificada conforme a los cambios introducidos por la Ley 32/03, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE 264, 4 de noviembre) y por la Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE 304, 20 de diciembre)].

¹¹³⁰ STS (Sala de lo Civil), 30-7-96. FD 1º. Rec. Cas. 3876/1992. RJ 1996\6079. BDA.

producirá obligación entre los contratantes, supeditándola a su emisión o manifestación”.

- El fax se erige como un mecanismo de manifestación del consentimiento en la formalización de un contrato. Así lo declaró la Audiencia Provincial de Zaragoza:¹¹³¹ *“El que no aparezca suscrito por la apelante el mentado contrato de alquiler de maquinaria, nada obsta a que se tenga por acreditado su consentimiento al citado pacto, consentimiento que se contiene en su aceptación por fax: de la propuesta realizada por la actora-apelada, (...)”.* O en otro supuesto donde se pronunció la Audiencia Provincial de Almería,¹¹³² se constató que *“la aceptación por el vendedor, por medio de fax, de la oferta realizada por el comprador dio lugar a la perfección del contrato (art. 1450 CC), sin que sea obstáculo para ello la ausencia de una aceptación formal por el comprador de las condiciones del vendedor, pues la no exteriorización de una oposición a aquellos aspectos accesorios del contrato debe entenderse como su aceptación, (...)”.*
- En cambio, en otro litigio conocido por la Audiencia Provincial de Vizcaya,¹¹³³ se llegó a la conclusión, una vez analizadas las pruebas practicadas, de que *“no existió en ningún momento contrato de seguro que cubriese el día del siniestro la responsabilidad civil de la codemandada, ni tan siquiera una "proposición de seguro" y sí, en todo caso, una nueva "solicitud vía fax de seguro" que no es más que la aportación de una serie de datos para que se proponga o se haga un seguro pero sin que conste la aceptación expresa de la aseguradora.”*
- Otra resolución que tuvimos ocasión de mencionar, es la Sentencia de 22 de marzo de 1999 dictada por la Audiencia Provincial de Murcia,¹¹³⁴ la que recordando la STS de 4-3-97, subrayó las bases fundamentales para la valoración del fax en el ámbito mercantil. Reproduciendo sus conclusiones, señaló que es reiterada la jurisprudencia que admite como documento privado al remitido por fax “por ser perfectamente oponible como prueba de libre valoración, no pudiendo ser rechazado por el mero hecho de que no haya sido reconocido por la propia parte ya que podrá tenerse en cuenta en unión de otros elementos de juicio. (...) siendo evidente que tal medio de comunicación entre los comerciantes ha experimentado un notable desarrollo en el tráfico mercantil y que debe ser admitido como medio eficaz y rápido de constatar y documentar los acuerdos de las partes siempre que no haya algún tipo de indicio que pueda hacernos dudar de la realidad del origen y contenido del mismo”. Ante tales premisas, la Sala

¹¹³¹ SAP Zaragoza (Sec. 4ª, Civil), de 30-11-98. FJ 1º. Rec. 482/98. BD El Derecho 1998/32955.

¹¹³² SAP Almería (Sec. 2ª, Civil), de 24-10-98. FJ 2º. Rec. 364/97. BD El Derecho 1998/34461.

¹¹³³ SAP Vizcaya (Sec. 5ª, Civil), de 27-10-97. FJ 2º. (no consta número de recurso). BD El Derecho 1997/19866.

¹¹³⁴ SAP Murcia (Sec. 2ª, civil), de 22-3-99. FD 2º y 3º. Rec. Apel. 297/1998. BD El Derecho 1999/26438. (Cit.).

consideró que “en el presente caso la Juez de Instancia ha realizado una valoración correcta del material probatorio y ha terminado admitiendo el contenido del fax aportado por el ejecutado y que tenía en su poder por haber sido enviado desde un teléfono de la propia ejecutante. La mera negación de la realidad de dicho fax por parte de la mercantil actora entendiéndolo que la firma podía estar fotocopiada, o haberse modificado el reloj interno del aparato o que se había manipulado el número de teléfono de origen que aparece en su parte superior, no es suficiente para privarle de eficacia cuando el número de teléfono coincide con el de la empresa y la firma al pie del mismo con la de su representante (basta compararla con la plasmada en su confesión judicial), sin que se estime preciso tener que realizar una pericial caligráfica que ni siquiera fue pedida por la ejecutante.”

Retomando cuestiones que tuvimos ocasión de analizar, diversos comentarios sugiere esta última resolución:

- ❖ En primer lugar, el fax es un medio adecuado para formalizar negocios jurídicos o realizar actos jurídicos, cobrando especial relevancia en el tráfico mercantil la contratación vía fax, dada su efectividad y rapidez.
- ❖ En segundo término, es en el supuesto concreto, donde se examina una aislada pretensión y el fax es impugnado, cuando se le dotará del grado de efectividad que se desprenda de la valoración de todo el material probatorio. En la sentencia se menciona la aparición de “algún tipo de indicio” para poder cuestionarlo.
- ❖ En tercer lugar, aparece una nueva cuestión dentro de este análisis, relacionada con la posibilidad de que la firma pudiera estar fotocopiada, se hubiera modificado el reloj interno del aparato o manipulado el número de teléfono emisor que aparece en la parte superior. Son cuestiones que se conectan con la mala fe de uno de los contratantes. Pero profundicemos sobre estos elementos:
 - Con respecto a la firma, si otorgamos eficacia al fax como medio adecuado para contratar, el documento transmitido y la firma que pueda incorporar deben considerarse portadores del consentimiento y la aceptación. Otro matiz es que cuestionado el fax se coteje con el original que fue remitido, por lo que, en definitiva, volvemos al ámbito de la convicción a la que llegue el juzgador sobre su eficacia.
 - En los casos relativos a una eventual manipulación nos situamos en el ámbito de la acción sobre el propio instrumento, lo que requiere unos conocimientos técnicos para su alteración. Si se suscita controversia,

lo más adecuado sería solicitar y practicar una “pericial tecnológica”. Pero siendo estas actitudes de carácter excepcional, no merecen más comentarios.

- A pesar de esta última afirmación –la excepcionalidad de la manipulación del propio mecanismo-, hemos hallado algún ejemplo en el que esta posibilidad posee cierta relevancia. Tal fue el conocido por la Audiencia Provincial de Madrid,¹¹³⁵ donde la oferta y la aceptación se verificaron por conducto de unos faxes cruzados entre las partes –hechos probados en la sentencia de primera instancia-, a los cuales se unía otro remitido por el recurrente revocando la aceptación antes de producirse. La resolución del recurso se centraba en determinar la eficacia del fax que contenía la declaración de voluntad de no continuar con el contrato, ya que fue éste el impugnado. Ante tal planteamiento, el Tribunal manifestó que *“esta Sala debe ratificar necesariamente las conclusiones de la sentencia de instancia, que parte de una consideración incontrovertible, cual es la posibilidad de manipular y alterar el contenido de las misivas enviadas por el conducto descrito, en lo que se refiere a la copia de constancia y recepción de dichos envíos, a través de la reprogramación interna del aparato, que precisa ineludiblemente bien del reconocimiento de la parte en cuanto a su recepción, o su probanza por otros medios complementarios”*.

Se consideró, en definitiva, que el fax es un medio manipulable. Aunque y sin entrar en el análisis de la cuestión de fondo, atendiendo sólo a las conclusiones del Tribunal, una cosa es que el juzgador en este caso, valorando todo el material probatorio, apreciara la ineficacia de un fax y otra, muy distinta, que contara con la posibilidad de manipulación y alteración de la memoria interna del aparato obteniendo un reporte con unos datos distintos, todo ello sin que conste que se practicara una pericial en orden a clarificar si en realidad se efectuó dicha reprogramación. Reafirmamos que la pericial tecnológica es el medio adecuado para sustentar cualquier conclusión sobre una eventual manipulación, porque con los avances tecnológicos no parece que haya nada imposible. Hoy en día prácticamente todo es manipulable o, cuando menos, susceptible de serlo. Si la innovación técnica sofisticada los medios de seguridad y control, en paralelo siempre habrá personas que, a través del mismo progreso, pueden vulnerar esos sistemas dejando un rastro que sólo puede ser diagnosticado por el experto adecuado. Dicho esto, pensar que se ha podido alterar el propio instrumento sin sustentarlo en unas conclusiones expertas que lo corroboren, consideramos que es excesivo.

- En el ámbito contractual es necesario, incluso con más intensidad que en otros sectores, que el reporte de actividad no conste en un folio independiente sino que se inserte en los propios documentos remitidos. Tal

¹¹³⁵ SAP Madrid (Sec. 11ª, civil), de 20-5-04. FJ 1º y 2º. Rec. Apel. 329/2003. JUR 2004\227469. BDA.

importancia fue resaltada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de 13 de julio de 2002,¹¹³⁶ en la que y sobre la existencia del desistimiento de un contrato de compraventa, se negó la eficacia del reporte por no probar, no su recepción, sino el contenido de la transmisión, razonando que *“en el presente caso, el medio utilizado para notificar el desistimiento no garantiza, en modo alguno, la efectividad de la comunicación y recepción del mismo, pues el reporte de fax no prueba lo que aquí es crucial, esto es, el contenido de la transmisión realizada. Ésta es la conclusión que se desprende al examinar el material probatorio, aunque el letrado de la parte apelante insista en que el número de emisión del fax es el de su despacho profesional y el número de recepción es el de la entidad demandada, pues esos datos no demuestran que lo enviado por fax fuese la carta de notificación del desistimiento. Por tanto, dicho documento carece del valor probatorio que la parte apelante quiere otorgarle”*.

Entonces, **lo crucial no pivota sólo en deducir si el fax fue recibido correctamente, sino que la cuestión se centra, además, en establecer el nexo de unión entre el reporte y lo remitido**, es decir, que no es suficiente, aunque sí necesario, que el *“reporte de actividad”* contenga todos los datos identificativos, sino que éste debe hallarse vinculado a unos documentos concretos que también han de ser aportados al proceso. En definitiva, son dos cuestiones distintas pero relacionadas y que tanto una como otra integran la documental.

2.12 Los medios de prueba coadyuvantes: La pericial tecnológica y el reconocimiento judicial

2.12.1 Introducción

Los medios de prueba que con su concurso ilustran al juzgador a la hora de calibrar el valor probatorio de un documento electrónico, no se limitan al dictamen pericial y al reconocimiento judicial, sino que lo podrá ser cualquier otro como la testifical, el interrogatorio de los litigantes o la aportación de otros documentos. No obstante y a fin de acotar el tema que nos ocupa, centraremos el análisis en los dos mecanismos indicados en la rúbrica del apartado y que se contemplan, respectivamente, en los puntos 4º y 5º del art. 299.1 LEC.

¹¹³⁶ SAP Las Palmas (Sec. 5ª, Civil), de 13-7-02. FD 2º. Rec. Apel. 762/2001. JUR 2002\261367. BDA.

2.12.2 La pericial tecnológica

A) Concepto

Si en sentido general consideramos a la pericial como *el mecanismo a través del cual el órgano judicial adquiere una serie de conocimientos sobre los hechos objeto de debate que permiten, correctamente interpretados y valorados, llegar a una conclusión acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes,*¹¹³⁷ en particular **definiremos a la “pericial tecnológica” como la realizada respecto de cualquier instrumento, soporte o medio de comunicación relativo o relacionado con las nuevas tecnologías.** Es decir, que ésta sería el género, designándose como sus especies las periciales *videográficas, fonográficas, de redes de comunicaciones, informáticas, electrónicas, ...etc.*

B) Aspectos generales sobre el dictamen de peritos

Su desarrollo se sitúa en los arts. 335 a 352 de la Ley procesal civil. El primero de los preceptos, en su apdo. 1º, nos indica el objeto y la finalidad del dictamen de peritos:

“1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta Ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”.

La jurisprudencia se ha encargado de delimitar, tanto en su apreciación como en su valoración, los dictámenes o informes preconstituidos que son aportados al proceso, y el dictamen pericial e informes propiamente dichos que son elaborados y emitidos en sede judicial.

Con respecto al primero de los supuestos, la Sentencia de 9 de marzo de 1998¹¹³⁸ determinó que *“a los informes acompañados con la demanda, en cuanto prueba preconstituida extraprocesalmente, no se les puede atribuir el carácter de prueba pericial, al no haber sido emitido el referido informe con las garantías procesales exigidas para una prueba de esta naturaleza (...)*”. Añadiendo un dato importante *“con la consiguiente indefensión para la parte a la que se privó de las expresadas garantías procesales (...)*”.

¹¹³⁷ LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral –comentarios y jurisprudencia tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000-*. Dijusa. Madrid. 2000. Págs. 16 y 17. [Cfr.: Cortés Domínguez. *Derecho Procesal Civil*. 2ª Edic. AAVV. Colex. Madrid. 1997. Pág. 276].

¹¹³⁸ STS 199/98 (Sala 1ª), de 9 de marzo. FJ 4º. Rec. Cas. 284/94. RJ 1998/1269. BDA

Además, ese *dictamen pericial extrajudicial*, añadió el Tribunal Supremo que¹¹³⁹ “es una neta prueba documental que debe ser adecuada y ratificada a través de la prueba testifical”. A este posicionamiento se unió la *Sentencia de 14 de julio de 2000*,¹¹⁴⁰ en la que también se manifestó proclive a la no admisión de ese pretendido “informe pericial” con tal carácter, sin perjuicio del valor que se otorguen a las declaraciones de su autor en el juicio, pronunciándose en el sentido de estimar que “su informe pericial no puede ser tenido por tal dentro de este proceso, puesto que ni en su designación como perito intervinieron los demandados conforme al procedimiento legalmente establecido ni ha sido propuesto como tal perito; pero esto no obsta a que sus declaraciones, en cuanto referidas a los hechos que observó, puedan ser valoradas como lo que son, manifestaciones de un testigo sometidas a contradicción dentro del pleito mediante las correspondientes repreguntas»; es decir, el Tribunal de instancia no valoró ese informe extrajudicial reconociéndole el carácter de pericia judicial sino que, conforme a doctrina de esta Sala (sentencias de 9 de junio de 1987 [RJ 1987\4269] y 4 de junio de 1992 [RJ 1992\4997]), valoró las declaraciones testificales del autor de ese informe como tal prueba testifical en uso de su facultad de valoración de todos los medios probatorios que han accedido al proceso según su naturaleza (...).”

Incluso con respecto a los informes periciales practicados en otro procedimiento y traídos mediante testimonio al proceso, para que surtan efectos al tener relación con el debate de autos, se estimó que¹¹⁴¹ “el referido testimonio carece de consideración de prueba pericial, aunque provenga de otro pleito civil, cuyo contenido no ha quedado determinado ni la identidad de las personas que litigaron en aquel proceso. Ningún precepto ni jurisprudencia autoriza para darle valor concluyente en estas actuaciones, pues como pericial ni ha sido propuesta por las partes, ni practicada con sujeción a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)”.

En cambio, para la pericial practicada en el proceso con contradicción entre los litigantes, se le otorga el carácter de “prueba documentada” y no de prueba documental sujeta a ratificación.¹¹⁴²

Toda esta línea de opinión quedó en verdad matizada con la promulgación de la LEC/2000, al plasmarse de forma expresa la posibilidad de que la parte aporte *el dictamen de peritos* –vid. el precepto transcrito–, denominación que comparte cuando lo elabora un experto designado por el tribunal. En consecuencia y sin perjuicio de su ratificación en el acto del juicio y de las aclaraciones que se soliciten y las alegaciones que puedan verse, en principio cualquiera de ellos tiene la consideración descrita.

¹¹³⁹ STS 69/98 (Sala 1ª), de 6 de febrero. FJ 1º. Rec. Cas. 2779/95. RJ 1998/703. BDA

¹¹⁴⁰ STS 715/00 (Sala 1ª), de 14 de julio. FJ 1º. Rec. Cas. 2684/95. RJ 2000/6884. BDA.

¹¹⁴¹ STS 104/96 (Sala 1ª), de 15 de febrero. FJ 2º. Rec. 2250/92. RJ 1996/1255. BDA.

¹¹⁴² STS 90/00 (Sala 1ª), de 9 de febrero. FJ 3º. Rec. Cas. 1403/95. RJ 2000/1294. BDA.

Pero aún así, ¿son excluyentes los dos sistemas en un mismo proceso? La respuesta es que no, porque es posible compatibilizar los dictámenes aportados por los litigantes con el que se practique, a instancia de las partes, por un perito designado por el órgano judicial. En definitiva, no son ni excluyentes ni subsidiarios. Todo dependerá de la capacidad económica de las partes.¹¹⁴³

La doctrina legal, unívoca e insistente acerca de la prueba pericial, puede resumirse en dos puntos:¹¹⁴⁴

- a) *Que la función del perito es la de auxiliar al Juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso, pues la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez, no vinculándole el informe del perito al valorarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*¹¹⁴⁵
- b) *Únicamente cabrá introducirlo como motivo del recurso, cuando el proceso deductivo realizado choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, vulnerando la sana crítica, estableciendo conceptos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos, alteraciones que impliquen cambio de la “causa petendi” o cuando las apreciaciones de la Sala “a quo” no guarden coherencia entre sí.*

Es decir, que las consideraciones del tribunal deben prevalecer y no serán revisables siempre que no incurran en error notorio, tergiversen ostensiblemente las conclusiones periciales, o falseen de forma arbitraria sus dictados, o extraigan deducciones absurdas o ilógicas.¹¹⁴⁶ O cuando aquella valoración choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano u omita un dato o concepto que figure en el dictamen.¹¹⁴⁷

Además, el ámbito de la pericia debe recaer¹¹⁴⁸ “sobre unos hechos o datos aportados al proceso para ser valorados y apreciados técnicamente (...)”.

¹¹⁴³ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos que plantea el control de la imparcialidad y objetividad de los peritos en el proceso civil*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002. Págs. 277 y 278.

¹¹⁴⁴ STS 1011/94 (Sala 1ª), de 10 de noviembre. FJ 2º. Rec. 2690/91. RJ 1994/8483. BDA.

¹¹⁴⁵ STS 221/99 (Sala 1ª), de 16 de marzo. FJ 2º. Rec. Cas. 2656/94. RJ 1999/1657. BDA. A este respecto, adelantemos que “*las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica.*”

¹¹⁴⁶ STS 587/99 (Sala 1ª), de 28 de junio. FJ 2º. Rec. Cas. 3617/94. RJ 1999/4884. BDA.

¹¹⁴⁷ STS 1183/99 (Sala 1ª), de 30 de diciembre. FJ 1º. Rec. Cas. 1135/95. RJ 1999/9495. BDA

¹¹⁴⁸ STS 371/00 (Sala 1ª), de 12 de abril. FJ 1º. Rec. Cas. 936/95. RJ 2000/1826. BDA.

En cuanto al perito¹¹⁴⁹ “es simplemente un auxiliar del Juez o Tribunal, que en modo alguno recibe un encargo de arbitraje cuando es llamado, porque su misión es únicamente asesorar al Juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al Juez las facultades de valoración del informe que recibe, (...) de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos (...)”.

Así como el perito debe limitarse al desempeño de su función, tampoco el Juez puede asumir el papel de perito, así se entendió, por todas, en la Sentencia de 7 de abril de 1995,¹¹⁵⁰ donde se recordó que es un hecho evidente que el órgano judicial no puede tener los mismos conocimientos que el perito, ya que según la doctrina procesalista la Ley no les puede obligar a tenerlos. Pero, aunque el Juez o Tribunal que tuviere esos conocimientos pudiera denegar dicha prueba sobre la base de los que ya posee, lo cierto es que la verdadera función del órgano judicial en estos casos, es la de “valorar” esta prueba en relación con los restantes hechos de influencia en el proceso que aparezcan acreditados y no “peritar” sobre ellos.

Partiendo de esta configuración, **la pericial tecnológica se erige como un recurso, en muchos casos imprescindible, para ilustrar al Juez o Tribunal sobre aspectos técnicos o prácticos que relacionados con las tecnologías de la información y la comunicación, poseen influencia en la resolución final del proceso, aunque no siempre resultará determinante.**

C) La proliferación y el alcance de este medio probatorio en la práctica judicial

El aumento de los asuntos que la precisan va en estrecha relación con la penetración de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de la sociedad. Para poner de manifiesto esta realidad ordenaremos una serie de resoluciones, dictadas sobre diferentes materias, donde consta que se llevó a cabo dicha prueba.

I. En el ámbito Penal:

- ▶ La AP de Barcelona tuvo ocasión, el 15 de junio de 2004,¹¹⁵¹ de pronunciarse sobre la protección de la propiedad intelectual vulnerada por la copia de una serie de discos sin la oportuna licencia. En esencia los razonamientos del Juez de lo Penal se nutrieron de la pericial practicada, en la que se calificó a esas copias ilegales como “discos compactos piratas”. Pero también es cierto que el recurso interpuesto fue estimado parcialmente por la Sala, ya que el propio perito admitió, por un lado, la

¹¹⁴⁹ STS 87/94 (Sala 1ª), de 10 de febrero. FJ 4º. Rec. 1428/91. RJ 1994/848. BDA.

¹¹⁵⁰ STS 337/95 (Sala 1ª), de 7 de abril. FJ 4º. Rec. 211/92. RJ 1995/2989. BDA.

¹¹⁵¹ SAP Barcelona (Sec. 10ª, Penal), de 15-6-04. FD 2º. Rec. Apel. 649/2003. ARP 2004\511. BDA.

dificultad que le representaba distinguir los Cd's troquelados de los originales,¹¹⁵² en contraposición a los comprados por Internet respecto a los que sí se apreciaba su ilegalidad; y por otro, se subrayó el dudoso conocimiento de los acusados sobre la ilícita procedencia de esos discos troquelados. Esta resolución pone de manifiesto que la pericial tecnológica tampoco es un medio infalible en todo caso y que su interpretación se llevará a cabo en relación con los demás medios de prueba.

- ▶ En otros procesos su práctica ni tan siquiera fue propuesta por no resultar necesaria para el enjuiciamiento. Tal es el caso que nos expone el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de octubre de 2003.¹¹⁵³ En efecto, no fue menester elaborar una “*pericial fonográfica*” para el reconocimiento de voces, porque con la audición de las grabaciones y su transcripción se permitió constatar la plena participación del recurrente en las operaciones de tráfico de drogas. Aludió el Alto Tribunal a sentencias anteriores,¹¹⁵⁴ donde se confirmó que “*la identidad de una voz no pasa necesaria y exclusivamente por la prueba pericial técnica realizada por los laboratorios especializados, ya que el sistema español admite que se puedan utilizar otros instrumentos probatorios, quizá menos fiables desde el punto de vista científico, pero no exentos de una cierta virtualidad probatoria*”.
- ▶ En cambio, en otro asunto sí que se efectuó una “*pericial videográfica*” que versó sobre unas películas copiadas de los originales y que habían sido halladas en el domicilio de los acusados. La peculiaridad fue que en la propia entrada y registro, junto con los funcionarios policiales y el Secretario Judicial, acudió un especialista en medios audiovisuales con el encargo de identificar los ejemplares ilegales.¹¹⁵⁵

II. En el proceso civil:

- ▶ Como primera muestra citaremos a la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº. 22 de Barcelona, de 2 de enero de 2002,¹¹⁵⁶ en la que también se ventiló una controversia relativa a la protección de la propiedad intelectual pero desde la perspectiva indemnizatoria de los derechos de autor, derivada de la utilización de los CD-ROM informáticos como medio para la reproducción de fonogramas. El perito clarificó, entre otras cuestiones, que con estos discos se podía copiar un CD comercializado siempre que la réplica se hiciera desde un grabador integrado o dependiente del ordenador, siendo su resultado fiel al

¹¹⁵² A estos Cd's se les había incorporado la carátula o imagen idéntica a la original.

¹¹⁵³ STS (Sala de lo Penal), de 29-10-03. FD 7º. Rec. Cas. 1108/2002. RJ 2004\4011. (cit.). BDA.

¹¹⁵⁴ STS de 3-11-97 (RJ 1997\7903) y 10-5-01 (RJ 2001\7045). BDA.

¹¹⁵⁵ STS (Sala de lo Penal), de 2-10-02. AH 1º y FD 2º. Rec. Cas. 451/2001. RJ 2002\9155. BDA.

¹¹⁵⁶ S. Juzgado 1ª Instancia nº. 22 Barcelona, de 2-1-02. FD 2º. MC 56/2001. AC 2002\23. BDA.

original. En este caso este informe incidió de forma decisiva en la convicción del Juez y en el sentido del fallo.

► En el ámbito de los denominados *contratos informáticos* (cuyo objeto es, tal como figura en el capítulo correspondiente, la compra de programas, la provisión de soportes físicos, la instalación de redes de comunicaciones e Internet, así como todo lo inherente a su mantenimiento,...etc) se ha producido un aumento de la litigiosidad. Como claros ejemplos de este panorama señalamos:

- En referencia a las acciones dirigidas a la resolución contractual de los servicios de diseño, tramitación, instalación y posterior mantenimiento de una página Web comercial, sobre los que se pronunció la AP de Baleares en su Sentencia de 15 de abril de 2002, se efectuó una pericial tecnológica por un ingeniero de telecomunicaciones.¹¹⁵⁷
- En la de 20 de noviembre de 2003, dictada por la AP de Sevilla,¹¹⁵⁸ se criticó la ausencia del dictamen de peritos porque el contrato versaba sobre una materia muy técnica, precisando, en consecuencia, para la valoración del alcance exacto de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de Internet contratado, de unos conocimientos muy especializados de los que el Tribunal reconoció que carecía. Es decir, la única forma de aclarar las cuestiones objeto de debate hubiera sido la práctica de esa pericial tecnológica. Para la resolución del recurso, se valoró la aportación por parte de la demandada de numerosas transcripciones de correos electrónicos que se enviaron entre los contratantes, no impugnados de modo expreso, que pusieron de manifiesto las quejas y reclamaciones respecto al servicio que prestaba la actora, de los que indiciariamente se pudo concluir que éste no funcionó nunca a pleno rendimiento ni con la utilidad requerida.
- Por el contrario, en otro proceso de similares características al anterior, conocido por la AP de Lleida,¹¹⁵⁹ sí que fue confeccionado el dictamen pericial por dos Ingenieros Superiores de Telecomunicaciones, donde las conclusiones plasmadas por los expertos –reconoció el Tribunal– eran de tal entidad que no podía estimarse la existencia del incumplimiento contractual.
- De otra, redactada por la AP de Valencia,¹¹⁶⁰ procede destacar que se recogió expresamente “*la relevancia de la prueba pericial practicada*” por lo específico de la materia objeto de discusión. En este caso esta

¹¹⁵⁷ SAP Baleares (Sec. 4ª, Civil), de 15-4-02. FD 1º y 2º. Rec. 590/2001. JUR 2002\154805. BDA.

¹¹⁵⁸ SAP Sevilla (Sec. 5ª, Civil), de 20-11-03. FD 2º y 3º. Rec. 5375/2003. JUR 2004\8635. BDA.

¹¹⁵⁹ SAP Lleida (Sec. 2ª, Civil), de 28-11-03. FD 5º. Rec. 314/2003. JUR 2004\28731. BDA.

¹¹⁶⁰ SAP Valencia (Sec. 8ª, Civil), de 29-11-02. FD 3º. Rec. Apel. 769/2002. JUR 2003\73182. BDA.

pericia fue asumida por una entidad dedicada a estudios de ingeniería informática. Su contenido no dejó lugar a dudas sobre los gastos que habían sido necesarios para solventar los problemas que representaba el sistema informático y que se debieron a la inadecuada actuación de la empresa proveedora.

- O el “*carácter concluyente*” que apreció la AP de Vizcaya,¹¹⁶¹ respecto a un informe sobre el funcionamiento de una red informática. En éste se dictaminó que los elementos físicos y lógicos suministrados por la proveedora del servicio eran insuficientes para montar adecuadamente una red informática.
- En referencia a la compra e instalación de un programa informático, también la AP de Lleida¹¹⁶² tuvo ocasión de pronunciarse. En este caso, los peritos consideraron que la presencia de una duplicidad de datos llevaba a reputar a la herramienta como defectuosa por contener dos registros iguales, cuestión que requería los conocimientos de un usuario avanzado, los cuales sólo podía poseer el programador del referido programa. Errores que asimismo se reflejaron en otro asunto dirimido por la AP de Zaragoza,¹¹⁶³ donde se subrayó en la pericial que el programa presentaba muchos errores sin depurar y era incompleto por no desplegar todas las funcionalidades necesarias.
- En cambio, en el proceso conocido por la AP de Asturias¹¹⁶⁴ la conclusión fue distinta, porque el perito informante dejó patente que el sistema se encontraba operativo en su totalidad e incluso su desarrollo era muy superior al definido en la oferta inicial. Todo lo cual llevó, al contrario que las dos sentencias anteriores, a la prevalencia de las tesis defendidas por la parte demandada.
- La AP de Barcelona¹¹⁶⁵ sustanció el recurso interpuesto contra una sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº. 6 de Sabadell, en la que el Juez acordó, como “*diligencia para mejor proveer*”, una pericial informática ante la inactividad de la parte demandante y teniendo en cuenta un informe aportado por la misma, elaborado por la Asociación de Técnicos de Informática, donde se recogían los defectos de que adolecía el programa informático instalado en los locales de la entidad demandante. En este caso, la Sala estimó que el Juez no suplió la falta de actividad de la parte, sino que, en aras a buscar la verdad material y a la vista del indicado informe, estimó procedente que, en sede judicial,

¹¹⁶¹ SAP Vizcaya (Sec. 3ª, Civil), de 12-9-02. FJ 2º. Rec. Apel. 696/2001. JUR 2003\89283. BDA.

¹¹⁶² SAP Lleida (Sec. 2ª, Civil), de 21-10-03. FD 3º. Rec. Apel. 144/2003. JUR 2003\259742. BDA.

¹¹⁶³ SAP Zaragoza (Sec. 5ª, Civil), de 14-9-01. FD 4º. Rec. 806/2000. JUR 2001\291277. BDA.

¹¹⁶⁴ SAP Asturias (Sec. 5ª, Civil), de 13-6-01. FD 2º. Rec. 555/2000. JUR 2001\237687. BDA.

¹¹⁶⁵ SAP Barcelona (Sec. 17ª, Civil), de 11-6-02. FD 4º. Rec. 264/2002. JUR 2002\210964. BDA.

otro perito los examinara y evacuara su parecer, “a fin de completar y aclarar las cuestiones técnicas sobre las que versa el litigio”.

III. En el orden Social:

► Sobre el vértice de las relaciones laborales se ha generado toda una casuística relativa al poder de control y vigilancia del empresario sobre el trabajador. Entre los instrumentos que dirigen el ejercicio de esta facultad cabe destacar, fundamentalmente, dos: La videovigilancia –recordemos el tratamiento que efectuamos en este mismo capítulo- y el control de los equipos informáticos y correos electrónicos a través de sistemas de monitorización y copias de seguridad de todos los archivos generados, en estos últimos casos cuando el trabajador utiliza estos medios para un uso personal o distinto al que están destinados en la jornada laboral. Pues bien, desde esta perspectiva también ha cobrado importancia el *peritaje informático* que se centra en localizar el momento en que fue utilizado indebidamente el equipo informático, así como los archivos y el rastro dejado en la navegación por Internet. Pasemos a examinar diversos ejemplos:

- El Juzgado de lo Social nº. 32 de Barcelona¹¹⁶⁶ conoció un proceso en el que se solicitó a una empresa especializada el “*peritaje informático*”, comprobándose el alcance de las conexiones indebidas dentro de la jornada laboral.
- O cuando el TSJ de Cataluña, en su Sentencia de 17 de septiembre de 2003,¹¹⁶⁷ señaló que “*el perito informático designado por la empresa accedió al disco duro del ordenador del actor y comprobó que la cuenta de «usuario administrador» que el actor utilizaba de enero a marzo de 2002 aparecen abundantes conexiones diarias a webs de surf, de información general, webscams y webs de contenido pornográfico. (...) A partir de marzo de 2002, si bien la trazas habituales de acceso a Internet habían sido borradas, no lo habían sido los ficheros «cookies» que algunas webs graban en el disco duro y que muestran solamente la fecha en que se realizó el primer acceso a la página de que se trate, pero no muestran cuantas veces se ha repetido. Las cookies indican el acceso a numerosas páginas web, algunas de ellas de contenido pornográfico*”. En este relato se observa que el examen de los ficheros y el rastro dejado en las conexiones a la Red, son los ejes fundamentales objeto de examen por parte de los peritos. Como ocurría con los sistemas de videovigilancia, el análisis de los equipos informáticos de

¹¹⁶⁶ S. Juzgado de lo Social nº. 32 de Barcelona, de 16-9-02. HP 5º y FD 4º y 9º. Proc. 387/02 y 476/02 (acum.). AS 2002\2637. BDA.

¹¹⁶⁷ STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sec. Única), de 17-9-03. AH 10º y FD 5º. Rec. 4613/03. JUR 2003\257785. BDA.

los trabajadores y de sus correos electrónicos personales, puede rozar el terreno de la privacidad, pero este no es el caso porque la imputación se restringe al abusivo empleo por el trabajador del ordenador de la empresa.

IV. Y, para finalizar, en la rama Contencioso-Administrativa:

- Sirva de modelo la STSJ de Cataluña, dictada el 3 de enero de 2000.¹¹⁶⁸ La cuestión objeto de controversia que se le sometió a consideración giró en torno a la procedencia o no de la clasificación arancelaria de unas tarjetas electrónicas de ordenador efectuada por la Administración de Aduanas al liquidar su importación. En este caso se destacó la aclaración ofrecida por “*el cualificado perito judicial a quien no es técnico en la materia*”, al expresar la pericial rendida, como conclusión, que las tarjetas no poseían autonomía ni independencia funcional, conviniéndose –por el Tribunal- que necesariamente debían ir conectadas y alojadas en el interior de uno de los módulos que conformaban los ordenadores, junto con otros componentes informáticos, lo cual indicaba su consideración de piezas integrantes del conjunto, lo que determinó, en este caso, su clasificación adecuada dentro de la partida del arancel.

2.12.3 El reconocimiento judicial. Configuración general

Su regulación se halla inserta en los arts. 353 a 359 LEC, siendo el apdo. 1º del precepto que lo encabeza quien tiene por misión ofrecernos su objeto y finalidad:

“El reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de unos hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona”.

Se trata, por tanto, de una toma de contacto que lleva a cabo el juzgador para formarse una convicción de primera mano, en nuestro caso de un documento electrónico. Además, el art. 354.3 nos señala que podrá desarrollarse con la presencia de alguna persona técnica o práctica en la materia, como es un experto en informática, previo prestar juramento o promesa de decir verdad. Además, engloba la posibilidad de que el reconocimiento y la pericial concurren en un mismo acto, acordándose de oficio mediante providencia o a instancia de las partes (art. 356). El acta será redactada por el Secretario judicial, la cual deberá ser detallada (art. 358), no obstante podrán utilizarse medios técnicos de constancia de la diligencia,

¹¹⁶⁸ STSJ Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 4ª), de 3-1-2000. FD 1º a 3º. Rec. 1167/1995. JUR 2000\159672. BDA.

consistentes en instrumentos de grabación de la imagen y del sonido u otros semejantes, pero no se omitirá la confección del acta que tendrá un contenido más escueto consignándose la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes (art. 359).

Su finalidad también se ha delimitado por la doctrina legal, estableciéndose, como criterio general, que su práctica tendrá lugar cuando la estime precisa y necesaria el juzgador para el mejor esclarecimiento de los hechos,¹¹⁶⁹ aunque en la actualidad, vistos los términos en que se redactó el art. 353.1 junto a las especiales características de la prueba tecnológica, consideramos que es inexcusable su ejecución. Además, lo que cumple esta prueba es acreditar los hechos que en el momento de su desarrollo aprecia el Juez, y es distinto a su libre apreciación valorativa dentro del conjunto probatorio.¹¹⁷⁰ Se añade, que su ponderación, como el resto de pruebas, no se halla en nuestro ordenamiento positivo sujeta a reglas jurídicas, sino a las de la sana crítica.¹¹⁷¹ Y como último apunte, está sujeta a la discrecionalidad del órgano judicial, tal como ocurría con la pericial.¹¹⁷²

2.12.4 El reconocimiento judicial y el dictamen pericial como medios idóneos para la comprobación y el análisis del documento electrónico

Aglutinando las ideas expuestas en los puntos anteriores y de acuerdo con el pacífico criterio judicial, consideramos al reconocimiento judicial y, caso de que sea precisa, a la pericial tecnológica, como los mecanismos adecuados para que el Juez pueda valorar de forma correcta un documento electrónico. De este modo, caso de que el documento no sea impugnado, en principio, no tendrá objeto la pericia; no obstante, puede suceder que no se suscite controversia pero también sea necesaria su práctica debido a la complejidad del documento, para determinar aspectos técnicos o la fijación clara de su contenido.

Recordemos de nuevo que la jurisprudencia admitió, al amparo de la normativa ahora derogada y sin que fueran reconocidos expresamente, a los medios de prueba electrónicos. La resolución pionera en el ámbito civil fue la STS de 30 de noviembre de 1992,¹¹⁷³ donde se recogió, con carácter general, que la admisibilidad de la prueba mediante cintas magnéticas, vídeos u otros medios de reproducción debía verificarse a través del reconocimiento judicial. Esta resolución criticó el contenido de la LEC/1881 porque no era explícita con los medios de prueba derivados de los importantes avances tecnológicos, como sucedía con las cintas magnéticas, vídeos y cualquier otro medio de reproducción hablada o

¹¹⁶⁹ STS -no consta número- (Sala 1ª), de 7 de julio de 1995. FJ 5º. Rec. 1120/1992. RJ 1995/5568. BDA.

¹¹⁷⁰ STS 556/99 (Sala 1ª), de 21 de junio. FJ. 1º. Rec. Cas. 3173/94. RJ 1999/4293. BDA:

¹¹⁷¹ STS 637/96 (Sala 1ª), de 27 de julio. FJ 4º. Rec. 3599/92. RJ 1996/6406. BDA.

¹¹⁷² STS 860/99 (Sala 1ª), de 23 de octubre. FJ 2º. Rec. Cas. 316/95. RJ 1999/8160. BDA.

¹¹⁷³ STS 1067/92 (Sala 1ª), de 30 de noviembre. FJ 1º. Rec. 1991/1990. RJ 1992/9458. BDA. (Cit.).

representación visual del pensamiento humano, citando al Código Civil Italiano que sí los recogía. Aunque, también es cierto, que nuestra legislación tampoco prohibía su utilización, al no contener una enumeración de los medios de prueba herméticamente cerrada (se consideraba por los autores que se trataba de un “*numerus apertus*”). A todo ello añadió que no significaba que la jurisprudencia permaneciera estática y pasiva, “*en razón a la labor de hacer el Derecho más próximo y útil a los hombres por su adecuación a la realidad histórico social presente y complementación del Ordenamiento Jurídico (arts. 1.6º y 3 del Código Civil)*”. Dicho en otras palabras, si la judicatura no hubiese admitido en ese momento estos medios de prueba, se hubiese fracturado la realidad de las relaciones jurídicas y la forma de su formalización, faltando la respuesta eficaz que ha de presidir la acción de la justicia.

Por otro lado y centrando la relación de los hechos, éstos tuvieron lugar cuando en un primer reportaje televisivo se puso de manifiesto el desenganche del alcohol de la interesada, pero en un programa posterior -que fue objeto de impugnación en la demanda- se prescindió de la rehabilitación lograda y se dio una imagen distinta, creándose una situación de duda sobre si la recurrente seguía inmersa en el problema. En la sentencia de la Audiencia –la combatida- se estableció como dato fáctico determinante del fallo que el segundo programa había respetado el contenido del primero, si bien admitió y así lo expresa el fundamento jurídico segundo, que dicha reproducción lo fue sólo en parte del testimonio grabado con anterioridad, siendo el trozo omitido el que se presentaba como cuestión nuclear del pleito, pues sin él se plantearon las incertidumbres antes expuestas.

El Tribunal Supremo, en sus razonamientos, resaltó que “*en todo caso su utilización probatoria exige siempre la necesaria y precisa adveración y certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad que encuentra cauce procesal adecuado mediante el reconocimiento judicial, sometido a las reglas de procedimiento y valoración previstas. En esta línea aperturista es significativa la antigua S. 25-5-1945 (RJ 1945\690) que reconoció valor probatorio a reproducciones fotográficas, al no presentar en pugna con la ley y concretamente con el precepto procesal 504, estableciendo la resolución los requisitos para lograr eficacia.*”

En este asunto, si la cautela hubiese presidido la actuación del Juez *a quo*, habría llevado a cabo el reconocimiento judicial comprobando el contenido de los programas grabados en vídeo, llegando, lo más seguro, a unas conclusiones distintas.

Otra resolución fundamental fue la STS de 12 de junio de 1999¹¹⁷⁴ que, entre otros pronunciamientos, inadmitió una cinta magnetofónica presentada como medio de prueba, ya que ésta debía haberse aportado con la demanda al regir en estos

¹¹⁷⁴ STS 523/99 (sala 1ª), de 12 de junio. FJ. 7º. Rec. Cas. 2930/94. RJ 1999/4735. (Cit.). BDA.

supuestos el mismo régimen establecido que para los documentos, al fundar la cinta el derecho ejercitado en el proceso. En esta resolución se recordó la doctrina de la sentencia anterior (S. 30-11-92), señalando que las cintas magnéticas, vídeos y cualquier otro medio de reproducción hablada o representación visual del pensamiento humano aparecen admitidos por la jurisprudencia de esta Sala, debiendo ser admitidos como prueba documental asimilable a los documentos privados, por cuando que, “al igual que con estos ocurre, 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, o sea (volvemos a decir), admitida la conceptualización como prueba documental de tales elementos o medios técnicos reproductores de la palabra o de la imagen, ha de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos, en el sentido de que aquellos que sean los fundamentales en que la parte actora base su derecho, han de ser presentados con la demanda (artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con la única excepción de los que se hallen en alguno de los supuestos del artículo 506 de la citada Ley.” (Las remisiones lo son a la LEC/1881).

Tal como razonamos al comenzar este epígrafe, se corrobora que la doctrina legal señala al dictamen pericial y al reconocimiento o inspección personal del Juez, como los instrumentos idóneos para el análisis, verificación y comprobación del documento electrónico, ya sea para verificar su contenido o para ilustrarle sobre aspectos técnicos. Cabe añadir, que el reconocimiento judicial tanto se refiere a la visualización u auscultación directa en el plenario, como a que el Juez, en Comisión Judicial y, si procede, con la asistencia del perito, se persone en el lugar donde se ubican, por ejemplo, los ordenadores, para comprobar el contenido de una información relevante para el proceso. En este último caso, tanto podrá practicarse como prueba anticipada o como diligencia final.

Asimismo, hemos señalado que la falta del programa adecuado instalado en el ordenador será un impedimento para la visualización del contenido de un documento informático. A este supuesto se refirió la STS de 11 de abril de 2000,¹¹⁷⁵ en la que se plasmó la propuesta y admisión de una prueba pericial que consistía en determinar la autenticidad de unos disquetes y la transcripción de los mismos. La Sala concluyó que la prueba se había propuesto de una manera defectuosa, porque al tratarse de descifrar el contenido de los disquetes se cayó en la cuenta de que el sistema no reconocía el “programa” (software) necesario para tales operaciones. A pesar de ello el perito realizó su trabajo, pero no pudo llegar a un resultado final por la falta de provisión de tal “programa”. En la sentencia se insertó con posterioridad lo siguiente: “se propuso una prueba pericial defectuosamente presentada al ser de imposibles conclusiones –faltaba el «programa» que pudiera servir de base para la transcripción del contenido de los disquetes–. En resumen que ha existido una prueba pericial propuesta, admitida y practicada, pero con resultados poco satisfactorios para la parte proponente y ahora recurrente.” Es decir, que el

¹¹⁷⁵ STS 426/2000 (Sala 1ª), de 11 de abril. FJ 1º. Rec. Cas. 1165/1998. RJ 2000/1925. BDA.

proponente de la prueba pericial debió proporcionar, una vez acreditada la carencia de medios, los instrumentos necesarios para que el perito pudiera llegar a las conclusiones deseadas.

Otras resoluciones reiteran la importancia de estos medios para indagar sobre su autenticidad y verificar posibles manipulaciones o alteraciones. Entre otras destacamos las sentencias de la AP de Baleares de 20 de mayo de 1996,¹¹⁷⁶ del TS de 30 de noviembre de 1992¹¹⁷⁷ y de la AP de Toledo de 8 de julio de 2004.¹¹⁷⁸

2.13 Las reglas que rigen la valoración del documento electrónico. La sana crítica. Otras directrices que convergen

Respecto a los criterios que dirigen la eficacia de la prueba electrónica, sin perjuicio de la apreciación conjunta de todo el material probatorio, tres preceptos clave procede subrayar:

- Si se trata de la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, el art. 382.3 LEC establece que el tribunal los valorará según las reglas de la sana crítica.
- Prácticamente en el mismo sentido se pronuncia la norma procesal con referencia a los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso, ya que el art. 384.3 constata que el tribunal los valorará conforme a las reglas de la sana crítica aplicables según su naturaleza. Ya tuvimos ocasión de examinar estas cuestiones cuando nos referimos al “documento público electrónico”.
- Si se trata de un documento informático en el que se ha incorporado una firma electrónica, establece el art. 326.3 LEC que:

“Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica”.

Se remite, en este caso, a las pautas que han de seguirse y los distintos grados de eficacia sobre su autenticidad e integridad, dependiendo de si se trata de una firma electrónica avanzada o reconocida.

Pero en este momento nos limitaremos al análisis de la sana crítica, que como razonamiento general informa su eficacia. Con carácter previo, merece

¹¹⁷⁶ SAP Baleares (Sec. 3ª, Civil), de 20-5-96. FD 3º. Rec. Apel. 869/1994. AC 1996\905. BDA.

¹¹⁷⁷ STS (Sala de lo Civil), de 30-11-92. FD 1º. Rec. 1991/1990. RJ 1992\9458. BDA.

¹¹⁷⁸ SAP Toledo (Sec. 2ª, Civil), de 8-7-04. FD 1º. Rec. 59/2004. JUR 2004\191741. BDA.

recordarse que es criterio consolidado que la apreciación de la prueba es una facultad soberana del tribunal y que no puede ser atacada en grado de recurso salvo que resulte ilógica, contraria a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica.¹¹⁷⁹ En definitiva, que debe respetarse su criterio siempre que no resulte absurdo, ilógico o ilegal.¹¹⁸⁰

Para responder a la cuestión de cuáles son estas reglas, en primer lugar cabe señalar que ningún precepto legal indica o fija las reglas de la sana crítica.¹¹⁸¹ Al contrario, el Tribunal Supremo ha señalado,¹¹⁸² en relación a un supuesto relativo a la valoración de una prueba pericial, que *“no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica”*.

Se trata de criterios que se adecuan a la libre valoración de la prueba, pero comportando que tal juicio se verifique conforme a criterios lógicos de razonamiento que tengan su reflejo en la sentencia, ya que *“el Juez debe razonar cumplidamente los fundamentos -fácticos y jurídicos- de lo que resuelva en el fallo, por exigirle así la propia dignidad de las resoluciones judiciales y, en seguimiento de esta tesis, procede sentar que no basta calificar de forma abstracta un hecho como demostrado, sino que es preciso la explicación de las causas determinantes de dicha decisión, pues por constituir la prueba el apoyo de la sentencia no es admisible obviar su análisis, amén de que el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 13 junio 1986 (RTC 1986\78), ha declarado que la facultad de los órganos jurisdiccionales de apreciar y valorar las pruebas comporta que tal apreciación y valoración se lleven efectivamente a cabo, lo que constituye idéntica respuesta para la ordenación de esta cuestión.”*¹¹⁸³

¹¹⁷⁹ STS (no consta número), de 1 de junio de 1998, (Sala 1ª). FJ. 3º. Rec. Cas. 1393/94. RJ 1998/3750. BDA

¹¹⁸⁰ STS 279/2001 (Sala 1ª), de 15 de marzo. FJ. 1º. Rec. Cas. 579/96. RJ 2001/5982. BDA.

¹¹⁸¹ STS 1002/94 (Sala 1ª), de 7 de noviembre. FJ 2º. Rec. 2735/91. RJ 1994/8379. BDA.

¹¹⁸² STS 933/98 (Sala 1ª), de 16 de octubre. FJ 3º. Rec Cas. 1657/94. RJ 1998/7564. BDA.

¹¹⁸³ STS 795/97 (Sala 1ª), de 23 de septiembre. FJ 2º. Rec. Cas. 2708/93. RJ 1997/6822. BDA.

CAPÍTULO VI

LA CONTRATACIÓN TELEFÓNICA, ELECTRÓNICA O TELEMÁTICA COMO INSTRUMENTOS GENERADORES DE OBLIGACIONES VÁLIDAS Y EFICACES

1. INTRODUCCIÓN

Si recapitulamos sobre lo expuesto en el presente trabajo podemos afirmar que las Tecnologías de la Información y la Comunicación nos han llevado a un cambio paulatino de mentalidad, pero sin opción de retorno, con respecto al modo de relacionarnos en los ámbitos personal y jurídico. Internet ha proporcionado una inmediatez e interactividad en unos niveles muy superiores con respecto a otros medios, como el correo tradicional, la televisión o incluso el teléfono.¹¹⁸⁴ Pero en el reverso de la moneda se comprueba que el aumento de la percepción de inseguridad y la falta de privacidad, son los aspectos constatados que como mayores amenazas pesan sobre la Red.¹¹⁸⁵ En efecto, hoy en día sigue persistiendo la desconfianza en “obligarse por medios electrónicos”, básicamente por dos motivos, el primero radica en el temor a que la información personal que introducimos en la Red pueda ser conocida por terceros y utilizada para fines distintos a los esperados, cuestión abonada por las noticias que recibimos en relación a la falta de control sobre listados de clientes, de la banca u otros organismos, con sus datos personales, que son copiados por personas ajenas al penetrar en los sistemas informáticos; y, el segundo, a que muchas de las personas han vivido la transición del contrato tradicional, caracterizado por el trato personal y la percepción directa del producto que se adquiere, hasta la era de las telecomunicaciones donde el conocimiento de las características de los bienes se alcanza a través de ofertas a distancia o desde una página Web. Son argumentos que, en efecto, frenan el definitivo lanzamiento del comercio electrónico, porque las transacciones comerciales siempre han requerido seguridad y confianza. No podemos pasar por alto que, al igual como ocurrió con la aceptación de la tarjeta de crédito como método de pago habitual, fue precisa, además de una convergencia en las nuevas tecnologías, de un *progreso sociológico* con la asimilación de sus beneficios, la seguridad de los sistemas y su comodidad.¹¹⁸⁶ Desde el punto de vista empresarial, cualquier negocio requiere para el desarrollo de su actividad de un soporte tecnológico que le permita competir en el mercado con garantías homogéneas, tanto en el plano nacional como en el internacional.¹¹⁸⁷

Pero también es verdad que poco a poco esas reticencias se van superando con la adopción de protocolos de seguridad y privacidad cada vez más efectivos, lo que propicia el uso más cotidiano de los sistemas informáticos en nuestras

¹¹⁸⁴ RUIZ-GALLARDÓN, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo XI: Derecho de sociedades e Internet.]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 589.

¹¹⁸⁵ PERARNAU MOYA, Joan. *Internet amenazada*. [Internet y Derecho Penal] AAVV Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 141.

¹¹⁸⁶ BARUTEL MANAUT, Carles. *Las tarjetas de pago y crédito*. Bosch. Barcelona. 1997. Pág. 18.

¹¹⁸⁷ VILLAR URÍBARRI, José Manuel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo V: El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información.]. Aranzadi. Navarra. 2003. Págs. 387 y 388.

relaciones. Además, a todo esto cabe añadir el proceso de generalización de la firma electrónica¹¹⁸⁸ y la escalonada dotación a los ciudadanos del Documento Nacional de Identidad Electrónico, la proliferación en los últimos tiempos de las ofertas de productos a distancia o mediante Internet e incluso a través de mensajes SMS a teléfonos móviles, poco a poco van cambiando la mentalidad ante esta realidad. No obstante, un aspecto clave es que el potencial consumidor tenga la sensación, a pesar de que no pueda examinar en vivo el producto, que a la postre quedará totalmente satisfecho y complacido de haber adquirido el bien o servicio a través de medios electrónicos, ya que si es así se convierte en un ciudadano que considerará favorable su utilización y que, lo más seguro, es que vuelva a recurrir a este canal.

También consideramos que en los distintos sectores este cambio no avanza a la misma velocidad. Si acudimos al ámbito mercantil, la tendencia de las empresas es a optimizar gastos y a prestar la mayoría de sus servicios a través de la Red. En cambio, si nos referimos a las relaciones jurídico-privadas la cuestión es más lenta. Pero con la dotación progresiva de un cuerpo legislativo más adecuado y que va respondiendo a todas las necesidades, la proliferación de “códigos éticos o de buenas conductas”, además de los planes que adopta la Administración para propiciar el uso de las nuevas tecnologías, nos llevará también a la misma meta. Es precisamente la Administración la que suministra buenos ejemplos al facilitar el acceso a la prestación de sus servicios a través de Internet.

Dentro del mismo orden resulta conveniente, a efectos ilustrativos, realizar la **distinción entre lo que se entiende por *comercio electrónico directo* y *comercio electrónico indirecto***, porque dependiendo del bien objeto del contrato nos situaremos en uno u otro ámbito:

- En primer término, consideramos al ***comercio electrónico directo*** a los contratos donde todas sus fases se culminan a través de la utilización medios electrónicos. Nos hallaríamos ante la adquisición de bienes o servicios intangibles como, por ejemplo, programas informáticos o revistas electrónicas.
- Y, en segundo lugar, catalogamos al ***comercio electrónico indirecto*** como el ámbito contractual que se perfecciona a través de canales electrónicos, pero que su ejecución se encauza por medio de vías de distribución tradicionales. En este caso, se trataría de bienes materiales que deben enviarse por mensajería o correo. Aunque, en ocasiones, algunos bienes que en origen pueden catalogarse como inmateriales a estos efectos no lo son,

¹¹⁸⁸ En el ámbito mercantil, “*la función primordial de los prestadores de servicios de certificación es dotar al comercio por vía electrónica de la seguridad suficiente para hacerlo atractivo al gran público*”. (MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VI: La contratación por vía electrónica en el mercado de crédito]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 429).

como, supongamos la compra de un software que en vez de descargarse a través de la Red se remite por correo un ejemplar en soporte DVD o CD-ROM.¹¹⁸⁹

Todos estos aspectos son extrapolables a las variadas situaciones donde sean utilizados estos instrumentos contractuales y no sólo cuando nos ciñamos estrictamente en el comercio electrónico. Por tanto, aunque tratemos los contratos telefónicos, electrónicos o informáticos, no siempre en todas sus fases son utilizados esos medios, sino que en muchas ocasiones se combinan con técnicas tradicionales.

Pasemos acto seguido, no sin antes de recoger algunos conceptos previos que nos ayudarán en su configuración, al estudio de los contratos telefónico, electrónico o telemático como instrumentos que generan, cumplidos los requisitos marcados por la ley, relaciones jurídicas válidas y eficaces, sin perder de vista que uno de sus motores es el comercio electrónico.

¹¹⁸⁹ ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico- AAVV* [Capítulo IV: Formación y Perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003. Págs. 277, 279 y 317. En el último supuesto descrito, la diferencia sobre la aceptación radicaría en que si el programa informático es descargado, el contrato que contiene su licencia de uso debe ser aceptado con carácter previo; pero en el caso de que sea remitido un CD que contiene dicho programa, el asentimiento se verificará con la apertura del plástico que envuelve dicho soporte. Cuestión lógica, porque una vez almacenado o desprecintado podría realizarse una copia del mismo.

2. CONCEPTOS PREVIOS

2.1 Las obligaciones

En el Código Civil no figura ninguna definición legal de lo que es la obligación, realidad que nos fuerza a situarnos en el plano doctrinal donde se la define como¹¹⁹⁰ “*el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión*”. Aunque sí que se recoge su objeto en el art. 1088 del mismo texto legal, al indicarnos que “*toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*”.

Para el sector predominante de la doctrina, el objeto de la obligación se configura como un comportamiento o conducta proyectada del deudor, comportamiento o conducta de prestación o, más abreviadamente, prestación, que puede ser dar, hacer o no hacer y versar ésta sobre cosas o servicios.¹¹⁹¹

El contenido de tales prestaciones se configura de la siguiente forma:

- La obligación de dar: Se circunscribe al compromiso de entregar una cosa a otro o a transmitirle un derecho. Ello implica una responsabilidad complementaria para cuidar del bien, cuya garantía se halla en el art. 1094 CC: “*El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia*”, es decir con el cuidado de una persona utilizando el sentido común.
- La obligación de hacer: Se corresponde con aquella cuyo objeto consiste en realizar un acto o en prestar algún servicio. El incumplimiento o conducta patológica del obligado puede dar lugar a que se ejecute a su costa, cuando lo hiciere contraviniendo el contenido de la obligación, o a que se decrete que se deshaga lo mal hecho (art. 1098 CC).
- Y, en último lugar, la obligación de no hacer: Que consiste en abstenerse de efectuar algo (1099 CC). En este caso si en ejecución de sentencia no cumple, deberá indemnizar de los daños y perjuicios causados (art. 710 LEC).

¹¹⁹⁰ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Diccionario jurídico*. (AAVV). Forum. Oviedo. 1996. (cit.). Pág. 242.

¹¹⁹¹ ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Bosch. Barcelona. 1997. Pág. 21

2.2 Los contratos como fuente para el nacimiento de las obligaciones

Las primeras aproximaciones que recalcamos en el epígrafe anterior apuntan hacia las diversas vías con las que pueden generarse las obligaciones, establecidas todas ellas en el art. 1089 del CC: “*Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”.

Dentro de este contexto, el contrato se convierte en una fuente de primer orden, incluso podríamos afirmar que es la que lo encabeza por ser el modo ordinario de obligarse en las relaciones mercantiles, y cuyo régimen jurídico se halla en el art. 1091 CC: “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*”.¹¹⁹² Este precepto recoge la regla básica que configura la contratación: El “*pacta sunt servanda*” (los pactos han de cumplirse).¹¹⁹³

Aunque estos principios básicos poseen los consecuentes límites generales:

- En primer lugar destacamos, entre otras, dos limitaciones que son reconocidas en los arts. 1255 y 1258 del propio Código Civil. En la primera de ellas, se prevé, en efecto, que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, pero siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. Y con respecto a la segunda, se señala que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, quedando obligadas las partes a su cumplimiento y a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.
- En segundo término, otros de orden constitucional, como son el art. 1.1, donde se propugna que la libertad, la justicia y la igualdad son valores superiores del Ordenamiento jurídico; el art. 10, que consagra el respeto a la ley y a los derechos de los demás como elementos que fundamentan el orden político y la paz social; el art. 33, el cual, a la vez que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, también delimita el contenido de estos derechos por causas justificadas con relación a la función social o utilidad pública que sobre los mismos recoja la ley; el art. 51.1, que dirige un mandato a los poderes públicos para garantizar la defensa de los consumidores y usuarios; o el art. 128.1, que subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad al interés general.

¹¹⁹² Al centrar el tema en los contratos, dejaremos a un lado los cuasi contratos, los cuales se limitan a la gestión de negocios ajenos (regulados en los arts. 1888 a 1894 CC) y al cobro de lo indebido (arts. 1895 a 1901 CC). Tampoco nos referiremos a las obligaciones legales, ni a los actos y omisiones que contengan algún tipo de ilícito, o cometidos por imprudencia.

¹¹⁹³ La jurisprudencia recoge y aplica de forma general este principio. Por todas las SS. de 26-1-81 y 30-5-95.

3. **NORMATIVA BÁSICA APLICABLE A PARTIR DE SU DISTINTO ORIGEN**

Junto a la legislación relativa a la protección de datos de carácter personal, que no abordaremos en este momento remitiéndonos a lo recogido en otros apartados del trabajo, también entra en liza todo un conjunto normativo específico de carácter interno, internacional y comunitario que informa con carácter general la contratación a distancia y en especial a la telefónica, electrónica o telemática que sistematizamos como sigue:

a) **Normas de origen interno:**

- Las disposiciones del **Código Civil** referentes a los contratos (arts. 1254 a 1314).
- Los preceptos contenidos en el **Código de Comercio** relativos a los contratos de comercio (arts. 50 a 63).
- **El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.**¹¹⁹⁴ A esta norma se le han incorporado lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la regulación sobre contratos con los consumidores o usuarios celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia; las disposiciones sobre garantías en la venta de bienes de consumo; la regulación sobre responsabilidad civil a consecuencia de los daños causados por productos defectuosos y las previsiones sobre viajes combinados. Por consiguiente:
 - Deroga e incorpora el contenido de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios¹¹⁹⁵ -arts. 10, 10-bis y Disp. Adic. 1ª, redactados por la Ley 7/98, de 13 de abril; y el art. 8.1 consignado por la Ley 23/03, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo-.¹¹⁹⁶
 - Modifica la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁴ BOE 287, 30 de noviembre.

¹¹⁹⁵ BOE 176, 24 de julio. [También cabe subrayar, aunque no tenga una repercusión directa en el tema de la contratación electrónica o a distancia, la Ley 26/91, de 21 de noviembre, concerniente a los Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles (BOE 283, 26 de noviembre)].

¹¹⁹⁶ BOE 165, de 11 de julio.

¹¹⁹⁷ BOE 15, 17 de enero; rect. BOE 42, 17 de febrero [últimas modificaciones operadas mediante la Ley 3/04, de 29 de diciembre [RCL 2004, 2678]], por el propio RDL 1/2007, de 16 de noviembre, se derogan los arts. 48 y 65.1, letras n) y ñ) y la Disposición Adicional Primera; la

- Además, se conjuga su articulado con lo previsto en la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación¹¹⁹⁸ (arts. 1, 3, 5, 8 y 10.2) –teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en el referido art. 5 por la Ley 24/01, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.¹¹⁹⁹ A lo que se añaden las previsiones del Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, aprobado por Real Decreto 1828/99, de 3 de diciembre.¹²⁰⁰
- **Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la Contratación Telefónica o Electrónica con Condiciones Generales, en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.**¹²⁰¹
- **Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, que regulariza la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información.**¹²⁰²
- **Ley 34/2002, de 11 de julio, relativa a los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.**¹²⁰³
- **Real Decreto 292/2004, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y se regulan los requisitos y procedimientos de concesión.**¹²⁰⁴
- **Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.**¹²⁰⁵ Con respecto a la

Disposición Final Única; las menciones que se realizan al art. 48; y la Disposición Adicional Primera en su párrafo primero e íntegramente su último párrafo; así como por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BOE 312, 29 de diciembre)].

¹¹⁹⁸ BOE 89, 14 de abril.

¹¹⁹⁹ BOE 313, 31 de diciembre.

¹²⁰⁰ BOE 306, 23 de diciembre.

¹²⁰¹ BOE 313, 31 de diciembre.

¹²⁰² BOE 185, 4 de agosto; rect. BOE 225, 20 de septiembre.

¹²⁰³ BOE 166, 12 de julio; rect. BOE 187, 6 de agosto. [Modificada conforme a los cambios introducidos por la Ley 32/03, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE 264, 4 de noviembre); la Ley 59/03, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE 304, 20 de diciembre); por la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, mediante la que se dejan sin efecto los arts. 12, 38.2 c) y d) y 38.3 a); y por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BOE 312, 29 de diciembre)].

¹²⁰⁵ ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Bosch. Barcelona. 1997. (Cit.).

Pág. 21

¹²⁰⁴ BOE 50, 27 de febrero.

¹²⁰⁵ BOE 166, 12 de julio.

misma, baste decir que su objeto es completar la incorporación al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Una parte de ella fue transpuesta mediante la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados. Por otra parte, el legislador europeo, al considerar que los servicios financieros demandaban una regulación específica, quiso extenderla, más allá de la contratación electrónica, a todos los servicios que se prestaran a distancia sin la presencia física de las partes contratantes, como es el caso de la contratación por vía telefónica, por fax u otros sistemas de alcance similar, toda vez que la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, había excluido expresamente de su ámbito de aplicación a los servicios financieros.¹²⁰⁶

b) Las reglas de origen internacional:

- **La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.**¹²⁰⁷

c) Y, para finalizar, las directrices marcadas por la Unión Europea en el Pilar Comunitario, entre las que tildamos:

- **Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993,** del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.¹²⁰⁸
- **Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997,** del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.¹²⁰⁹
- **Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998,** del Parlamento Europeo y del Consejo, concerniente a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.¹²¹⁰
- **Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000,** del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la

¹²⁰⁶ Párrs. 1 y 6, Punto I de su Preámbulo.

¹²⁰⁷ BOE 26, 30 de enero de 1991.

¹²⁰⁸ DOCE 95 (L), 21 de abril.

¹²⁰⁹ DOCE 144 (L), 4 de junio.

¹²¹⁰ DOCE 166 (L), 11 de junio.

información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).¹²¹¹

- **Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre de 2002**, del Parlamento Europeo y del Consejo, uniformadora de la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores en el marco de la Unión.¹²¹² La cual modificó, entre otras, a las Directivas 97/7/CE, de 20 de mayo y la 98/27/CE, de 19 de mayo.

El legislador no ha pretendido elaborar normas estancas e independientes, sino que ha adoptado una serie de disposiciones que, con carácter horizontal, complementan la normativa general relativa a las obligaciones y contratos, interpretándola y adaptándola a las especialidades de la sociedad de la información.¹²¹³ A la vista del anterior cuerpo normativo y con la intensa labor desarrollada por la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, ha abocado a los Estados miembros hacia un proceso de *armonización o aproximación de legislaciones* que ha reducido las diferencias existentes entre sus ordenamientos, aunque, eso sí, con respecto a los países más veteranos, ya que la ampliación actual a 27 Estados supone un gran esfuerzo para estas nuevas incorporaciones inmersas aún en complicados periodos transitorios.¹²¹⁴

¹²¹¹ DOCE 178 (L), 17 de julio.

¹²¹² DOCE 271 (L), 9 de octubre.

¹²¹³ ARRANZ ALONSO, Lucía. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico–*. AAVV. [Capítulo III: Los Contratos del Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 200.

¹²¹⁴ ARROYO FIESTAS, Francisco Javier. *La protección del consumidor en el Derecho Comunitario*. [Estudios Jurídicos –Cuerpo de Secretarios Judiciales–]. AAVV. IV-2001. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid. Págs. 527 y 528.

4. EL CONTRATO ELECTRÓNICO

4.1 Marco normativo específico

La Ley 34/02, de 11 de julio, reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (también denominada “Ley de Internet”), ha supuesto –así como nos indica el punto I de su Exposición de motivos- una labor de transposición al Ordenamiento jurídico español de dos normas comunitarias:

- La Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (conocida como “Directiva sobre el comercio electrónico”).
- Y la incorporación parcial de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, concerniente a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

Su fundamento se halla en la Disposición Final Sexta, al estipular que esta Ley se dicta al amparo del art. 149.1.6ª, 8ª y 21ª de la Constitución. Este precepto relaciona las materias donde el Estado tiene competencia exclusiva, otorgando capacidad al Gobierno para la regulación de la legislación mercantil, civil y de las telecomunicaciones, sin perjuicio –como también se añade- del marco competencial de las Comunidades Autónomas.

Se trata de una importante norma que, a la vez que cumple con la obligación de transposición de la normativa Comunitaria, ofrece, como hemos señalado, una regulación específica y detallada de un instrumento jurídico-electrónico cada vez más utilizado. Aunque, por otro lado, los autores la definen como una “*ley de mínimos*”, en el sentido de que se trata de un primer paso para combatir la desconfianza hacia este tipo de contratación y abordar en un futuro una legislación más amplia e intensa.

- **Los elementos de la Ley 34/02 que serán objeto de un estudio más detallado serán:**
 - Su Exposición de motivos, en especial los tres primeros apartados del punto IV.
 - El art. 1, que nos ofrece el objeto de esta Ley; y el Anexo que ordena una serie de definiciones, en especial la letra h), al cual nos remite la Disposición Adicional Primera.

- Una breve referencia al Título III, que ordena el ámbito de las comunicaciones comerciales por vía electrónica (arts. 19 a 22).
- El Título IV, que con carácter general configura el marco de la *contratación por vía electrónica* (arts. 23 a 29).
- La Disposición Adicional Cuarta, mediante la que se modificaron los arts. 1262 CC y 54 CCo.
- Y, en último lugar, la Disposición Final Quinta, que prevé la modificación del Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la Contratación Telefónica o Electrónica con Condiciones Generales, en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

Además, para completar todo el sistema, hay que incorporar todo el conjunto legal que tuvimos ocasión de relacionar y, en especial, merecen ser destacadas las normas contenidas en el Código Civil, Código de Comercio, la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación; los Reales Decretos 1906/99, de 17 de diciembre, que se ocupa de la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 de la citada Ley 7/98; 1337/1999, de 31 de julio, que disciplina la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información; y 292/2004, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y se estructuran los requisitos y procedimientos de concesión; así como, en último término, la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

4.2 Concepto y otras definiciones relacionadas. Los servicios de la sociedad de la información

En el Código Civil, tal como ocurre con las obligaciones, tampoco encontramos un concepto legal que señale lo que es un contrato, obligándonos de nuevo a examinar la doctrina, la cual nos indica que:¹²¹⁵ *“El contrato –entendido como negocio jurídico bilateral o plurilateral de carácter patrimonial- es un acuerdo de voluntades de dos o más personas, dirigido a crear obligaciones entre ellas”*.

El contrato es un *“negocio jurídico”* como manifestación de una declaración de voluntad que crea derechos y obligaciones, diferente del acto jurídico que, de

¹²¹⁵ ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Bosch. Barcelona. 1997. (Cit.). Pág. 93.

igual modo, es una declaración de voluntad, pero que se limita a ejecutar un negocio jurídico (el pago, la entrega de las mercancías,...etc).¹²¹⁶

Por su parte, el concepto legal de “contrato electrónico” se halla en la letra h) del Anexo de la Ley 34/02, donde queda definido como: “*todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.*”

Acoplando esta definición con las anteriores, podemos afirmar que, **con carácter general, el contrato electrónico será “aquel negocio jurídico donde el contenido del acuerdo de voluntades es transmitido por un canal de telecomunicaciones y almacenado en un sistema informático, generando una obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa”**. Es decir, que **sus sellos distintivos son que se generan un consentimiento y un documento electrónicos, aunque el contrato y, en su caso, los documentos anexos, pueden figurar o ser imprimidos en formato papel.**¹²¹⁷ Consecuencia de todo ello es que la contratación electrónica no es más que una modalidad contractual, con igual validez y eficacia que el formato tradicional.¹²¹⁸

Por su parte, cabe señalarse que **la Sociedad de la Información “es aquella en la que existe un cierto grado de generalización en el empleo de equipos y aplicaciones electrónicas, en el procesamiento generalizado de datos y en las comunicaciones telemáticas”**, así planteado lo que la caracteriza es el uso de equipos y programas informáticos -es decir, una especialización en el procesamiento, tratamiento y archivo masivo de la información- en todas las manifestaciones del obrar humano y, en particular, en las comunicaciones a distancia, donde Internet cobra una importancia crucial.¹²¹⁹

Dentro de este contexto, el encuadre de *la contratación por vía electrónica se verifica por el conducto de la “Sociedad de la Información” dentro del ámbito negocial patrimonial, es decir, que representa una manifestación estrictamente*

¹²¹⁶ VICENT CHULIÀ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. 13ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000. Pág.621.

¹²¹⁷ MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VI: La contratación por vía electrónica en el mercado de crédito]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 420.

¹²¹⁸ VEIGA COPO, Abel Benito. *La prenda de acciones y su posible constitución telemática*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001. (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 275 y 281.

¹²¹⁹ LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, Mónica. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo I: Ámbito de Aplicación de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio)]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 28.

jurídica de esa realidad social comúnmente llamada “Sociedad de la Información”.¹²²⁰

Para completar el sistema, en el propio Anexo se señalan otras definiciones que resulta conveniente analizar. La primera cuestión a plantear es ¿qué supone la contratación electrónica en el ámbito de la sociedad de la información?, la respuesta es que la contratación por vía electrónica es justamente un servicio de la sociedad de la información, entendido este último como “*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*”. Aunque su ámbito es más amplio, ya que en el siguiente apartado se añade que comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. Es decir que, con carácter general, en un servicio de la sociedad de la información siempre subyace algún tipo de contraprestación o situación dentro de una actividad económica organizada. Pero, en todo caso, si el consentimiento se transmitió por medio de equipos electrónicos de comunicaciones que permitan su almacenamiento y tratamiento, se catalogará, de igual modo, como un contrato electrónico, aunque desvinculado de los repetidos servicios.¹²²¹

A continuación se nos ofrece el siguiente listado, que no agota todos los supuestos,¹²²² de Servicios de la Sociedad de la Información y, como reseñamos, su denominador común es que siempre deben representar una actividad económica (párr. 3º, letra a), del Anexo):

1º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.

2º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.

3º. La gestión de compras en la red por grupos de personas.

4º. El envío de comunicaciones comerciales.

¹²²⁰ LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, Mónica. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico...*(Cit. en misma página).

¹²²¹ A esta cuestión regresaremos cuando nos refiramos a los elementos subjetivos del contrato electrónico, ya que a tenor del párrafo 3º del Punto IV de la Exposición de motivos “*las disposiciones contenidas en esta Ley sobre aspectos generales de la contratación electrónica, como las relativas a la validez y eficacia de los contratos electrónicos o al momento de la prestación del consentimiento, serán de aplicación aun cuando ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la sociedad de la información*” y de la definición que nos ofrece la letra h) del Anexo, que recordemos define al contrato electrónico como “*todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones*”.

¹²²² Porque se indica “...entre otros...”, tratándose en consecuencia de un *numerus apertus*. Esta apreciación se confirma al prever la Ley que se trata de un “concepto amplio de servicios de la sociedad de la información” (Punto II, *in limine*, de su Exposición de motivos).

5º. El suministro de información por vía telemática.

6º. El vídeo bajo demanda, como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la Red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual.

Aunque el punto 1º menciona de forma expresa a la contratación electrónica, también es verdad que, sobre todo, los puntos 4º y 5º también pueden formar parte en algún momento de las fases para culminar el contrato electrónico. Nos referimos a las obligaciones de información, a la oferta y a otros elementos que examinaremos posteriormente.

De este modo, los que no reúnan los requisitos exigidos (título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario) no tendrán la consideración de Servicios de la Sociedad de la Información. Así se indica al ofrecer de nuevo un listado de carácter abierto:

1º Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex.

Con respecto al fax o el télex resulta conveniente recuperar alguna precisión que fue adelantada en el tema correspondiente. ¿Por qué no puede considerarse un Servicio de la Sociedad de la Información un contrato celebrado a través del fax o el télex? En este caso se cumple el requisito de la comunicación por vía electrónica, porque en la remisión de un fax o télex se utilizan canales electrónicos; pero no se alcanzan el almacenamiento y archivo de la información por medios electrónicos, sino que el elemento “*electrónico*” es simplemente la vía de comunicación para formalizar el contrato.

De la misma forma, la telefonía vocal en principio tampoco permite el inmediato tratamiento de la información transmitida, en todo caso su grabación (el almacenamiento). Aunque, en la actualidad y debido a los avances tecnológicos, el registro de la voz a través de un sistema informático posibilita esas operaciones convirtiendo esa voz en datos, lo que llevaría a que en un futuro pudiera ser considerada un Servicio de la Sociedad de la Información. Aunque, también comprobamos que existe una normativa concreta que regula la contratación telefónica, pero ceñida a la concurrencia de condiciones generales.

2º El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan.

También en este caso es preciso delimitar algún aspecto. Aquí se cumpliría si esas comunicaciones electrónicas no son o no forman parte de algún modo de un negocio jurídico oneroso, en los términos indicados. Si no fuera así cualquier correo electrónico podría ser considerado como un Servicio de la Sociedad de la

Información. No obstante, como veremos, el intercambio de correos electrónicos puede formar parte de un procedimiento contractual.

3º *Los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta), contemplados en el art. 3 a) de la Ley 25/94, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, o cualquier otra que la sustituya.*

4º *Los servicios de radiodifusión sonora.*

5º *El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como la guías electrónicas de programas ofrecidas a través de plataformas televisivas.*

Otras definiciones que también se insertan, con las que completaremos todos los elementos que componen el marco de la contratación electrónica, son las siguientes:

- “Servicio de intermediación”: *servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información.*¹²²³
- “Prestador de servicios” o “prestador”: *persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información.*
- “Destinatario del servicio” o “destinatario”: *persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información.*
- “Consumidor”: *persona física o jurídica en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.*
- “Comunicación comercial”: *toda forma de comunicación dirigida a la promoción directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*¹²²⁴

¹²²³ Se especifica, de igual forma, que se consideran servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet.

¹²²⁴ En este caso, la Ley también exceptúa de su consideración como comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización,

- “Profesión regulada”: *toda actividad profesional que requiera para su ejercicio la obtención de un título, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias.*
- “Ámbito normativo coordinado”: *todos los requisitos aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, ya vengan exigidos por la presente Ley u otras normas que regulen el ejercicio de actividades económicas por vía electrónica, o por las leyes generales que les sean de aplicación. Añadiendo los supuestos a los que se refiere, de los cuales podemos destacar los requisitos referentes a la contratación por vía electrónica.¹²²⁵ Excluyéndose a los servicios no prestados por medios electrónicos.*
- “Órgano competente”: *todo órgano jurisdiccional o administrativo, ya sea de la Administración General del Estado, de las Administraciones Autonómicas, de las Entidades locales o de sus respectivos organismos o entes públicos dependientes, que actúe en el ejercicio de competencias legalmente atribuidas.*

4.3 Los prestadores de servicios. Obligaciones. La conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas. Un breve apunte sobre la delincuencia informática

Los prestadores, que definimos como las personas físicas o jurídicas que proporcionan un servicio de la sociedad de la información, son un elemento primordial para el desarrollo y aplicación de la Ley 34/02 (LSSICE), al poseer éstos unas funciones de intermediación e información esenciales sobre el contrato electrónico y que pueden ser relevantes en sede procesal.

tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

¹²²⁵ No obstante, reproducimos todos los aspectos relativos a la actividad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los requisitos relacionados con respecto al “*ámbito normativo coordinado*”:

1º Los extremos relativos a los propios prestadores, como el comienzo de la actividad, las titulaciones profesionales o cualificaciones requeridas, la publicidad registral, las autorizaciones administrativas o colegiales precisas y los regímenes de notificación a cualquier órgano u organismo público o privado.

2º Y las perspectivas referentes al ejercicio de la propia actividad, como son los requisitos concernientes a la actuación del prestador de servicios, a la calidad, seguridad y contenido del servicio, o los que afectan a la publicidad y, como hemos indicado, a la contratación por vía electrónica y a la responsabilidad del prestador de servicios.

No quedan incluidas en este ámbito las condiciones relativas a las mercancías y bienes tangibles, a su entrega y, como se ha señalado también, ni a los servicios no prestados por medios electrónicos.

De nuevo, es la Exposición de motivos de esa norma donde se nos adelantan ciertas precisiones a tener en cuenta. Destaquemos, en primer lugar, la importancia del lugar de su establecimiento, prevista en los siguientes términos en el párr. 3º del Punto II: *“El lugar de establecimiento del prestador de servicios es un elemento esencial en la Ley, porque de él depende el ámbito de aplicación no sólo de esta Ley, sino de todas las demás disposiciones del ordenamiento español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen...”*. Además, desde el punto de vista subjetivo –tal como se indica en el 2º párr.- la Ley se aplica, con carácter general, a los prestadores de servicios establecidos en España, asimilándose el “establecimiento” con el domicilio fiscal previsto en las normas tributarias españolas; asimismo, es eficaz con respecto a quienes, sin ser residentes en España, prestan servicios de la sociedad de la información por medio de un “establecimiento permanente” situado en nuestro país.

Otros elementos subrayables son los que se hallan en el Punto III del mismo texto. Como son la inscripción del prestador como requisito previo para la adquisición de personalidad jurídica y la provisión de una dirección de Internet que sea fácilmente accesible para los ciudadanos y la Administración Pública. Se le suma un régimen de obligaciones y responsabilidades para los que realicen actividades de intermediación como la transmisión, copia, alojamiento y localización de datos -que, por otro lado, son cuestiones nucleares en la contratación por vía electrónica-, con la imposición de un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos sigan divulgándose.

Otros compromisos que les marca la Ley, en su afán de proteger los intereses de los destinatarios de los servicios y que gocen de garantías a la hora de contratar o navegar por Internet, son el mandato de que faciliten el acceso a sus datos identificativos a cuantos visiten su sitio en la Red, la de informar a los destinatarios sobre los precios que apliquen a sus servicios y – como puntos cardinales- *“la de permitir a éstos visualizar, imprimir y archivar las condiciones generales a que se someta, en su caso, el contrato. Cuando la contratación se efectúe con consumidores, el prestador de servicios deberá, además, guiarles durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida.”*

Como último inciso, apuntamos en primer lugar y con respecto a las comunicaciones comerciales por vía electrónica, las obligaciones del prestador de servicios para que se dote al destinatario de procedimientos sencillos y gratuitos con los que oponerse, en su caso, al tratamiento de datos (art. 21.2) y a la revocación del consentimiento otorgado para la recepción de comunicaciones comerciales (art. 22.1). Y, en segundo término, los deberes que atañen al prestador para que informe, previo al inicio del procedimiento contractual y con posterioridad a su celebración, de ciertos aspectos (arts. 27 y 28, respectivamente).

En cuanto la obligación de conservar los datos, partiendo de la previsión general contenida en el art. 12 LSSICE relativa al deber de retención de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas, no debemos obviar el contenido de la **Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.**¹²²⁶ Tal y como nos revela el Preámbulo de la última norma, *“la aplicación de las nuevas tecnologías desarrolladas en el marco de la sociedad de la información ha supuesto la superación de las formas tradicionales de comunicación, mediante una expansión de los contenidos transmitidos, que abarcan no sólo la voz, sino también datos en soportes y formatos diversos. A su vez, esta extraordinaria expansión en cantidad y calidad ha venido acompañada de un descenso en los costes, haciendo que este tipo de comunicaciones se encuentre al alcance de cualquier persona y en cualquier rincón del mundo.”* Por consiguiente, *“la naturaleza neutra de los avances tecnológicos en telefonía y comunicaciones electrónicas no impide que su uso pueda derivarse hacia la consecución de fines indeseados, cuando no delictivos.”*¹²²⁷ Se trata, pues, de que puedan recabarse datos relativos a las comunicaciones que se estiman precisos para una investigación. El establecimiento de esas obligaciones, justificado en aras a la superior protección de la seguridad pública, se llevó a cabo buscando el imprescindible equilibrio con el respeto de los derechos individuales que puedan verse afectados, como son los relativos a la privacidad y al secreto de las comunicaciones.

El punto esencial, en cuanto a la penalidad de estas conductas, se centra en lo que conocemos como delito informático, entendido como *“la acción u omisión que siendo penalmente relevante, es llevada a cabo utilizando medios o elementos informáticos o recae sobre elementos informáticos ajenos”*.¹²²⁸ En efecto, el **ciberdelito** rompe los viejos esquemas tradicionales, tanto en lo relativo a la definición del injusto como con aquellos otros aspectos más relacionados con la persecución penal.¹²²⁹ Pero ese concepto genérico abarca un conglomerado de figuras delictivas que utilizan la Red y los equipos informáticos como medio para su ejecución o como objeto mismo del ataque.¹²³⁰ En efecto, cabe distinguir distintas conductas como, por ejemplo, los ataques contra la propiedad intelectual al neutralizarse cualquier dispositivo técnico que se haya incorporado para proteger los programas de ordenador (art. 270 CP); la utilización indebida de los terminales informáticos (art. 256 CP); la aplicación del art. 197 CP, relativo al descubrimiento

¹²²⁶ BOE 251, 19 de octubre.

¹²²⁷ Apdos. 1 y 2, Punto I del Preámbulo.

¹²²⁸ LÓPEZ MORENO, Juana. FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel. *La Word Wide Web como vehículo de delincuencia: supuestos frecuentes*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 409.

¹²²⁹ MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *Aspectos penales del tratamiento automatizado de datos*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 45 y 46.

¹²³⁰ CLIMENT BARBERÁ, Juan. *La Justicia penal en Internet. Territorialidad y competencias penales*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Págs. 655 y 656.

de secretos, al manipularse la contraseña del correo electrónico de otra persona para acceder a su cuenta privada; o la fabricación o tenencia de aparatos o aplicaciones para efectuar falsificaciones de documentos (art. 400 CP).

Si nos situamos en los delitos cometidos a través de la Red –tales como la estafa, fraudes, falsificación, colocación de contenidos ilegales, pornografía infantil o información para la elaboración de explosivos-¹²³¹ éstos ofrecen ventajas para sus autores, tales como la facilidad respecto al tiempo, porque las conexiones proporcionan gran capacidad de transmisión en un tiempo ínfimo; el espacio, porque no es necesaria la presencia física para su ejecución; la distribución a un número ilimitado de usuarios; o también la dificultad para su prueba.¹²³² No nos movemos, por tanto, en un “ámbito geográfico” determinado, sino que el ilícito se lleva a cabo en el *mundo virtual, el tercer entorno, en la telépolis o teleciudad*, donde las coordenadas geográficas y físicas carecen de importancia. No olvidemos que *Internet es libertad e Internet también puede ser impunidad*.¹²³³ Es suficiente un ordenador y la conexión adecuada, para tener acceso a una realidad por completo diferente.¹²³⁴ Resulta muy gráfica la afirmación: “*Internet es igual a oportunidad*” y lo es en todos los sentidos, porque pueden celebrarse grandes negocios con poco esfuerzo y una ínfima inversión, aunque de la misma forma existe una gran facilidad para desaparecer tan rápido como se aparece.¹²³⁵ Es más, en la actualidad se admite una categoría criminológica *sui géneris* donde se encuadra al delincuente informático, aunque también convergen acciones ocasionales que no precisan unos conocimientos informáticos especialmente cualificados, ya que pueden ejecutarse por jóvenes o individuos no expertos mediante la ayuda de un software especial.¹²³⁶ Las huellas del crimen son el objeto de análisis de los investigadores, pero en el caso de los delitos informáticos, en virtud de sus características propias, nos referimos más bien a la “*huella tecnológica*”, es decir, a la *impresión digital del ilícito penal informático* que permite descubrir el origen y la trayectoria seguida por

¹²³¹ LEZERTUA, Manuel. *El proyecto de Convenio sobre el Cybercrimen del Consejo de Europa*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 19.

¹²³² TÉLLEZ VALDÉS, Julio. *Terrorismo por computadora*. Revista “Informática y Derecho” (Vol. 1). UNED. Mérida. 1992. Págs. 178 a 180.

¹²³³ MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *El sabotaje informático: entre los delitos de daños y desórdenes públicos*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 355.

¹²³⁴ ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite. *Consideraciones político criminales sobre la delincuencia informática: el papel del derecho penal en la Red*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 266.

¹²³⁵ BOUZAS, Ángel. *La certificación digital desde la óptica de un bureau de crédito, en particular el Grupo Equifax Ibérica*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 205.

¹²³⁶ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Fraude informático y estafa por computación*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. Pág. 309.

su autor para cometerlo,¹²³⁷ por lo que la conservación de los datos se erige en una información necesaria para el seguimiento de esta señal. Todas estas cuestiones se sitúan como argumentos de peso para que un Estado democrático adopte las medidas que propicien su preservación.

Con respecto al objeto de la Ley 25/07, el art. 1 prevé que:

“1. Esta Ley tiene por objeto la regulación de la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos datos a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

2. Esta Ley se aplicará a los datos de tráfico y de localización sobre personas físicas y jurídicas y a los datos relacionados necesarios para identificar al abonado o usuario registrado.

3. Se excluye del ámbito de aplicación de esta Ley el contenido de las comunicaciones electrónicas, incluida la información consultada utilizando una red de comunicaciones electrónicas.”

Para garantizar su cumplimiento, se modificó el art. 33 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones,¹²³⁸ del cual se infiere que los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, estarán obligados a realizar las interceptaciones que se autoricen de acuerdo con lo establecido en el art. 579 LECr, en la LO 2/2002, de 6 de mayo, Reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia y en otras normas con rango de ley orgánica. Asimismo, deberán adoptar a su costa las medidas que se establecen en este artículo y en los reglamentos correspondientes.

4.4 Los elementos esenciales que lo configuran

4.4.1 Introducción

Al comenzar este capítulo, en el apartado relativo a los “conceptos previos”, señalamos que son también aplicables al contrato electrónico las disposiciones

¹²³⁷ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *El documento electrónico: aspectos procesales*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001. (Cit.). Pág. 532.

¹²³⁸ BOE 264, 4 de noviembre.

generales contenidas en el Código Civil (arts. 1254 a 1314) y las del Código de Comercio con respecto a los contratos de comercio (arts. 50 a 63), así como otro conjunto de normas que tuvimos ocasión de relacionar. No obstante y debido a sus especialidades, estos contratos se someten a unas reglas específicas contenidas, primordialmente, en la repetida Ley 34/02 (LSSICE), relativas a su validez y eficacia, la prueba, lugar de celebración y las obligaciones de información anteriores y posteriores a su conclusión. Todo esto nos lleva a realizar una labor de interpretación y armonización de toda la normativa aplicable.

La Exposición de motivos de la LSSICE nos adelanta los parámetros esenciales que son objeto de estudio:¹²³⁹ “Se favorece igualmente la celebración de contratos por vía electrónica, al afirmar la Ley, de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho, la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica, declarar que no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes, y asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de «forma escrita» que figura en diversas leyes”.

4.4.2 Su validez y eficacia

El art. 23 LSSICE nos ofrece el marco donde se integra la validez y eficacia de la contratación por vía electrónica. Su tenor literal es el siguiente:

“1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.

¹²³⁹ Párr. 1º del Punto IV.

4. No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones.

Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se registrarán por su legislación específica.”

Este precepto, junto a otros de la propia LSSICE, nos lleva a formular las siguientes consideraciones:

- El contrato electrónico será válido cuando concorra el consentimiento y se cumplan los demás requisitos que prevé el ordenamiento jurídico (art. 23.1, *in fine*). Cabe añadir el cumplimiento de las obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación (art. 27) y de información posterior a la celebración del contrato (art. 28). Hay que tener en cuenta que no es precisa la existencia de un acuerdo previo entre las partes contratantes sobre la utilización de medios electrónicos (art. 23.2).
- ¿Qué normas determinan su validez? Pues serán las que tuvimos ocasión de señalar cuando aludimos al marco normativo aplicable (art. 23.1.2º párr.).
- ¿Qué consecuencias tiene la superación de este “juicio de validez”? De conformidad con el “*principio de equivalencia funcional*”, el resultado primordial es que el contrato electrónico pasará a ser eficaz, desplegando los efectos que el ordenamiento jurídico otorgue al tipo concreto de acto o contrato (art. 23.1).
- ¿Cualquier contrato puede perfeccionarse por vía electrónica? No, ya que también se indican las siguientes excepciones:
 - Una de tipo absoluto, al no aplicarse el Título IV a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones (art. 23.4, párr. 1º). El motivo es que debido a sus especiales características, precisan de la intervención directa de los intervinientes y se rigen en exclusiva por las normas que los configuran.
 - Otra de carácter relativo, al producirse una remisión a la legislación específica para acomodar la validez y eficacia de los siguientes contratos, negocios y actos jurídicos (23.4.2º párr.):
 - Cuando requieran la forma documental pública.
 - Y cuando la Ley establezca para su celebración la intervención de los órganos jurisdiccionales, notarios, registradores o autoridades

públicas. En estos casos no se excluye la utilización de medios electrónicos, como ocurría en la primera excepción, sino que será en la legislación específica donde se nos dirán los requisitos y ámbitos en los que pueden ser utilizados.

4.4.3 El nacimiento del contrato y sus principios informadores. Límites

El art. 1254 CC marca el nacimiento de la existencia de un contrato: *“El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*.

Este precepto nos define, con carácter general, el ámbito contractual en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de tres principios:

- *El principio de libertad formal.*
- *El principio de libertad para determinar el contenido contractual.*
- *Y el principio de autonomía de la voluntad de las partes para obligarse.*

Sus límites, entre otros, los adelantábamos al hablar del contrato como fuente del nacimiento de las obligaciones. Recordemos que el art. 1255 CC marca la frontera de esos principios en las leyes (las normas imperativas), la moral o el orden público; todo ello en relación con los arts. 6, 7 y 1258 del mismo texto legal. Asimismo, la propia Constitución también consagra una serie de limitaciones en los arts. 1.1, 10, 33, 51.1 y 128.1.

4.4.4 Requisitos esenciales para su validez

Estos condicionantes se dan a conocer por el art. 1261 CC, del siguiente modo:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1º. Consentimiento de los contratantes.*
- 2º. Objeto cierto que sea materia del contrato.*
- 3º. Causa de la obligación que se establezca.”*

En principio, la falta de concurrencia de alguno de ellos aborta la validez del contrato, desembocando en su nulidad con efectos *“ex tunc”*.

Pero, los demás preceptos del Código Civil suavizan esta rigidez. Por ejemplo, respecto a la causa, aunque ésta no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario (art. 1277 CC). Nos encontramos ante una presunción “*iuris tantum*”.

Por su parte, el art. 1273 del mismo código establece que el objeto debe ser determinado en cuanto a su especie, pero que puede existir una indeterminación en cuanto a la cantidad, aunque deberá ser posible concretarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

Iniciaremos el estudio de los anteriores elementos comenzando, de manera sucinta, por el objeto y la causa, finalizando, con más detalle, en el consentimiento y las dos piezas que lo configuran (la oferta y la aceptación), centrandó la cuestión respecto al contrato electrónico. A todo lo cual añadiremos alusiones a la forma.

En cuanto al **objeto del contrato**, éste se predica de la cosa o servicio concreto (prestación) con que quedan vinculadas las partes a través de su perfección.

Sus caracteres primordiales son:

- Que debe ser lícito (art. 1271 en relación con el art. 1255, los dos del Código Civil).
- Posible (a sensu contrario el art. 1272 CC).
- Y, como señalamos, determinado o determinable (art. 1273 CC).

Con respecto a **la causa**, en virtud de lo dispuesto en el art. 1274 CC se centra, para cada parte contratante, en la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se satisface; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Los aspectos que la conforman son:

- Su ausencia o ilicitud resta efectos al contrato (art. 1275 CC). Regla también recogida en el art. 53 CCo, al indicar que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción.
- La causa falsa provoca la nulidad del contrato, salvo que se pruebe su fundamento en otra verdadera o lícita (art. 1276 CC).
- Otro aspecto que adelantamos, aunque no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, salvo prueba en contrario del deudor (art. 1277 CC).

4.4.5 Las partes contratantes

Analizando el contenido de la propia LSSICE, cabe afirmar que el concepto de “parte” en la contratación por vía electrónica se configura como un término “amplio”.

En una primera aproximación, se distinguen dos componentes subjetivos en el proceso contractual:

- Por una lado, tenemos al prestador de servicios de la sociedad de la información, el cual, en virtud de la definición contenida en la letra c) del Anexo de la Ley, además de las normas aplicables que informan las actividades económicas y fiscales, puede ser una persona física o jurídica con la condición de comerciante o empresario, autónomo, profesional e incluso podría tratarse de una Comunidad de Bienes.
- Y, por otro, el destinatario del servicio, también persona física o jurídica en sus distintas manifestaciones, pero en este caso, a su vez, puede tener la condición de consumidor.¹²⁴⁰

No obstante, ¿se circunscribe el ámbito de la contratación electrónica sólo a los mismos? A tenor del párr. 3º del Punto IV de la Exposición de motivos, “*las disposiciones contenidas en esta Ley sobre aspectos generales de la contratación electrónica, como las relativas a la validez y eficacia de los contratos electrónicos o al momento de la prestación del consentimiento, serán de aplicación aun cuando ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la sociedad de la información*”, junto al concepto que nos ofrece la letra h) del Anexo –recordemos que se define al contrato electrónico como “*todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones*”-, parece que nos movemos en términos más amplios, porque y en virtud del principio general de libertad de forma, puede celebrarse un contrato por vía electrónica entre personas físicas o jurídicas que no tengan la consideración de prestador de servicios, o que si la tiene sea el “destinatario” de la oferta,¹²⁴¹ aunque en el último supuesto no procede calificar a este negocio jurídico como un servicio de la sociedad de la información; el único requisito es que debe tratarse de un verdadero contrato y no de una simple comunicación por vía electrónica.¹²⁴²

¹²⁴⁰ Remitiéndose en este último caso y tal como indica la letra e) del repetido Anexo, al art. 1 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –derogada e incorporada al RDL 1/2007, de 16 de noviembre-, derivándose, tal como comprobaremos, todo un bloque normativo que prevé unas reglas especiales de protección e información.

¹²⁴¹ MATEU DE ROS, Rafael. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo II: Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. Págs. 115 y 166.

¹²⁴² Tengamos en cuenta que la LSSICE exonera del cumplimiento de los requisitos de información anterior y posterior al procedimiento de contratación [arts. 27.2.b) y 28.3.b), respectivamente] cuando “*el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico*”

Otros argumentos que corroboran la anterior posición son el art. 23 (que deriva sus efectos jurídicos cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos para su validez); el art. 25 (que prevé la intervención de terceros de confianza en el procedimiento de contratación); o el art. 24 (que lo determina como admisible en juicio como prueba documental, remitiendo a las reglas generales que informan el ordenamiento jurídico y a la legislación sobre firma electrónica cuando los datos estén firmados electrónicamente).

4.4.6 Las obligaciones previas al procedimiento de contratación electrónica. La intervención de terceros

El art. 27 LSSICE se encarga de consignar tales obligaciones y sus excepciones. Una vez desglosado, son sus apdos. 1º y 4º los que indican las obligaciones, el 2º el que señala las excepciones, y, por último, en el apdo. 3º es donde se recoge una regla sobre la validez temporal de las ofertas o propuestas de contratación. Aunque, a efectos metodológicos, el 4º lo situaremos en el tema relativo a la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales; y, el 3º, lo encajaremos dentro de la sección correspondiente a la oferta.

Se trata de obligaciones, por otro lado, distintas a las previstas en el art. 10 de la misma norma, porque estas últimas se refieren a la información de carácter general que debe ponerse a disposición de los destinatarios (potencial contratante) o de los órganos competentes. Lo habitual es que dicha información se ubique en la página Web del prestador de servicios,¹²⁴³ tal como prevé el apdo. 2º del art. 10, pero cumpliendo las condiciones indicadas en el párr. 1º del apdo. 1, es decir, que el acceso pueda verificarse por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita. Esa información, prevista en el indicado apdo. 1º, es la relativa a:

“a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.”

¹²⁴³ Puede tratarse de la página Web principal, de otra con acceso a través de un vínculo o, incluso, que la información se contenga en algún archivo con alto grado de compatibilidad y que sea descargable. Con respecto a estos últimos, los formatos estandarizados más utilizados en Internet son el *Acrobat Reader* o *Adobe Reader*, el procesador de textos *Word* o el lenguaje *html*.

c) *En el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.*

d) *Si ejerce una profesión regulada deberá indicar:*

1º Los datos del Colegio profesional al que, en su caso, pertenezca y número de colegiado.

2º El título académico oficial o profesional con el que cuente.

3º El Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o reconocimiento.

4º Las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.

e) *El número de identificación fiscal que le corresponda.*

f) *Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío o en su caso aquello que dispongan las normas de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.*

g) *Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.”*

Resulta destacable que algunos de los anteriores datos también son imprescindibles en el proceso de contratación, como el nombre o denominación social, la ubicación, la dirección de correo electrónico, el Número o Código de Identificación Fiscal, o el precio del producto o servicio. En consecuencia, hay que sumar las anteriores obligaciones previstas en el art. 10, con las presentadas por el art. 27 ubicado en sede de contratación electrónica. Pero es que, además, todo este sistema se complementa con otros compromisos previstos en el art. 11 (que recoge un deber de colaboración con cualquier órganos administrativo o judicial competente) o las del art. 12 (relativas al deber de retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas), además de las que con carácter general se apuntan en la normativa vigente aplicable a ciertos contratos o por la condición de consumidor del destinatario (indicado de este modo, *in limine*, en los propios arts. 10 y 27).

Una vez delimitado el marco relativo a la información, volviendo al art. 27 LSSICE, su apdo. 1º nos identifica las siguientes obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación:

“1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:

a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.

b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.

c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y

d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.”

La primera cuestión que debemos recalcar es que, como señala en su inicio el precepto, junto con el cumplimiento de las obligaciones que se enumeran en sus distintos pasajes de aplicación específica al contrato electrónico, deben cumplirse, además, los requisitos que en materia de información establece la normativa vigente. Es preciso por tanto, introducir, a modo de ejemplo, las previsiones que en este sentido se establecen.

En el caso de los consumidores y usuarios, el cumplimiento de los requisitos de información se hace más intenso debido a la posición que ocupan éstos en la relación contractual. El “derecho a la información” se configura en este caso como un derecho básico del consumidor,¹²⁴⁴ encaminándose hacia la información correcta que se le debe dispensar sobre los diferentes productos y servicios. Este sistema proteccionista se completa con otro derecho, como es “*la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular frente a la inclusión de las cláusulas abusivas en los contratos*”. En definitiva, los consumidores y usuarios, como destinatarios finales del comercio electrónico, son acreedores de una clara, comprensible e inequívoca información (tal como indica el art. 27. 1 LSSICE), lo cual garantiza que, por un lado, el contratante pueda optar por iniciar o no el procedimiento de contratación y, por otro, que la sociedad en general vaya adquiriendo una progresiva confianza con respecto a la utilización de la vía electrónica.¹²⁴⁵

¹²⁴⁴ Recordemos el tenor del art. 2 de la Ley 26/84, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios –derogada e incorporada al RDL 1/2007, de 16 de noviembre, donde se garantiza en su art. 17-.

¹²⁴⁵ De acuerdo con la definición general se consideran consumidores y usuarios a “*las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o*

A todo ello se suma, que en el marco del comercio electrónico la mayoría de los contratos se redactan con *condiciones generales*, las cuales, a tenor de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 7/98, de 13 de abril, reguladora de las condiciones generales de la contratación, son “*las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.*” Además, en virtud de su art. 5.5, dichas cláusulas generales deberán ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Añade la misma norma en su art. 5.3, que en el cumplimiento de los requisitos de información cuando el contrato no deba formalizarse por escrito, es suficiente que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del ámbito en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña a su celebración, o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración. Añadiéndose, en el apdo. 4º del mismo precepto, una regla especial para los casos de contratación telefónica o electrónica sobre la aceptación de cada una de las cláusulas, el cual hay que poner en relación con el art. 27.4 LSSICE donde se señala que el prestador de servicios debe poner a disposición del destinatario, con carácter previo, las condiciones generales, de manera que puedan ser almacenadas y reproducidas por el receptor.

Incluso la **Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM)**, incorpora previsiones al respecto. Esta norma, en virtud del art. 23.1.2º párr. de la LSSICE, también rige para los contratos electrónicos, aspecto corroborado por el propio art. 36 de la Ley 7/96, al considerarse ventas especiales, a efectos de esta Ley, las ventas a distancia, las ventas ambulantes o no sedentarias, las ventas automáticas y las ventas en pública subasta.¹²⁴⁶

No obstante prevé su art. 38.6, que cuando la contratación a distancia de bienes o servicios se lleve a cabo a través de medios electrónicos, será de aplicación preferente la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico; añadiéndose, en el apdo. 7º, que las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes se regirán también por su normativa específica. En ambos casos, como ya conocemos, el reenvío se produce a la Ley 34/02 (LSSICE), arts. 19 a 22, cuando

inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.”

¹²⁴⁶ Esta norma sufrió una reforma integral en virtud de la Ley 47/02, de 19 de diciembre, con la que se procedió a la transposición al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación a diversas Directivas comunitarias [BOE 304, 20 de diciembre]. Además el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, derogó ciertos preceptos.

tratamos de las comunicaciones comerciales por vía electrónica, y arts. 23 a 29, al referirnos a la contratación por el mismo sistema.

A pesar de las anteriores previsiones, el art. 40 de la Ley 7/96 garantiza que antes de iniciar el procedimiento de contratación y con la antelación necesaria, el vendedor deberá suministrar al consumidor de forma veraz, eficaz y suficiente, la siguiente información:

- a) *“La identidad del vendedor y su dirección.*
- b) *Las características esenciales del producto.*
- c) *El precio, incluidos todos los impuestos.*
- d) *Los gastos de entrega y transporte, en su caso.*
- e) *La forma de pago y modalidades de entrega o de ejecución.*
- f) *La existencia de un derecho de desistimiento o resolución, o su ausencia en los contratos a que se refiere el artículo 45.*
- g) *El coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica.*
- h) *El plazo de validez de la oferta y del precio.*
- i) *La duración mínima del contrato, si procede, cuando se trate de contratos de suministro de productos destinados a su ejecución permanente o repetida.*
- j) *Las circunstancias y condiciones en que el vendedor podría suministrar un producto de calidad y precio equivalentes, en sustitución del solicitado por el consumidor, cuando se quiera prever esta posibilidad.*
- k) *En su caso, indicación de si el vendedor dispone o está adherido a algún procedimiento extrajudicial de solución de conflictos.”*

Además, en su apdo. 2º, se añade que la anterior información, cuya finalidad comercial debe ser indudable, *“deberá facilitarse al comprador de modo claro, comprensible e inequívoco, mediante cualquier técnica adecuada al medio de comunicación a distancia utilizado”*, y se obligará a respetar, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar.

Regresando al listado que nos ofrece el art. 27.1 LSSICE, no hace más que corroborar las previsiones de las normas que con carácter general informan el

sistema y de las que hemos indicado varios ejemplos. Aunque ahora rotularemos varios puntos.

Con respecto a la información relativa a si el prestador de servicios procederá al archivo del documento electrónico donde se formaliza el contrato y si éste será accesible, nos lleva al tema de **la intervención de terceros en el procedimiento de contratación electrónica**. Efectivamente, el art. 25 de la propia LSSICE prevé la posibilidad de que concurran terceros de confianza, plasmándolo de esta forma:

“1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.

2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años.”

En este sentido, su participación se configura bajo los siguientes parámetros:

- Su contribución debe ser el resultado de un pacto entre las partes, no puede ser impuesta. Visto que los contratantes convienen sobre quién será ese tercero, éste ha de gozar de la confianza de ambos. Así viene reflejado en la rúbrica del mismo precepto: *“intervención de terceros de confianza”*.
- Como la norma no distingue ni especifica nada, éstos tanto pueden ser personas físicas como jurídicas. Incluso es factible que se trate de organismos que ofrezcan esos servicios.
- Su función se limita al archivo de las declaraciones de voluntad que integran el contrato (oferta y aceptación) y la consignación de la fecha y hora en que las comunicaciones respectivas se han producido. No cabe duda de su relevancia probatoria ante la autoridad administrativa o judicial que corresponda. Pero antes de continuar debemos formularnos una pregunta, ¿este tercero sustituye las funciones de archivo del documento electrónico en el que se formaliza el contrato, que puede verificar el prestador de servicios según se prevé en la letra b) del art. 27.1 LSSICE? Recordemos que la obligación del prestador de servicios se centra en informar de si va a proceder al archivo electrónico de dichos documentos, no conformándose, de este modo, como una “obligación de archivo” sino como “un requisito de información”, aunque en la práctica lo haga siempre. Pero y a pesar de ello, aunque este último proceda al archivo del documento electrónico de formalización del contrato, nada

obsta para que las partes también confíen en un tercero para que haga lo propio.

- Su presencia no puede alterar ni sustituir las funciones de las personas que se hallan habilitadas para el otorgamiento de la fe pública. Cuestión del todo lógica porque no puede irrogarse dichas facultades, ya que éstas sólo las puede conceder la Ley y no el pacto entre los contratantes. Recordemos que el art. 23.4.2º párr. de la propia Ley 34/02 remite a la legislación específica cuando intervengan estos funcionarios o autoridades.
- Y, en último lugar, el archivo de las declaraciones que se hubieran canalizado por vía telemática se archivarán por el tiempo estipulado por las partes, que no podrá ser inferior a cinco años. Por tanto, la Ley solamente fija un límite temporal mínimo.

Uno de los ámbitos en los que la intervención de terceros cobra gran relevancia es en el crediticio o bancario. En efecto, las *entidades de crédito* pueden constituirse en terceros de confianza y de forma muy especial en los contratos electrónicos que formalizan sus propios clientes, e incluso esta función forma parte de los diversos servicios que ofrecen al público en general. No olvidemos que la intervención de terceros de confianza añade elementos de seguridad y garantía en este sector, a lo que se añade la prueba documental, imprescindible en la generalidad de los casos cuando se suscite una controversia.¹²⁴⁷

Las excepciones a la obligación de información por parte del prestador de servicios se sitúan en el apdo. 2º, letras a) y b), del mismo art. 27. Concretamente, el prestador de servicios no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado 1º cuando:

- a) *Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor.*

Es importante la precisión que lleva incorporada la segunda parte de la excepción, porque si los contratantes pactan excepcionar esas obligaciones y una de ellas es un consumidor –situación que tiene lugar en la mayoría de los casos- deberá tenerse por no puesta esa cláusula o pacto.

- b) *El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente.*

¹²⁴⁷ MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VI: La contratación por vía electrónica en el mercado de crédito]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 429.

Como primera cuestión hay que calificar a este precepto de poco claro, porque ¿qué tipos de comunicación consideraremos como equivalentes al correo electrónico? Se intuye que la pretensión de la norma es no cerrar el abanico de posibilidades que nos ofrecen los avances tecnológicos, así nada obsta para que un contrato electrónico se celebre a través de cualquier medio que la técnica ponga a nuestro alcance, cuestión que enlaza con los principios que informan la teoría general de los contratos. Acto seguido lo razonamos.

Lo más acertado es ubicar las excepciones referentes a las obligaciones de información, cuando las partes son empresas que habitualmente utilizan los medios tecnológicos para celebrar sus contratos y han acordado excluir los deberes a que se refiere el art. 27. La agilidad, inmediatez y facilidad de almacenamiento que ofrece el correo electrónico, al que pueden incorporarse los certificados digitales y las confirmaciones de recibo, lo individualizan como un instrumento en auge en las relaciones jurídicas, habiendo desplazado al fax en estos ámbitos. Se añade a todo ello la facilidad con la que es factible incorporar distintos tipos de ficheros o archivos a un correo electrónico, entre los que se incluyen *formularios tipo* acordados entre los contratantes.

¿Y las “comunicaciones electrónicas equivalentes”? En este caso el ejemplo paradigmático son los “mensajes a móviles” (SMS). Cada vez son más numerosas las posibilidades y funciones que incorporan los teléfonos móviles, como la navegación por Internet, la realización de fotografías y su envío, la conexión al PC,...etc. En cambio, su utilización merma la posibilidad de que pueda incluirse mucha información. Con estas premisas, ¿qué ocurre con la contratación con condiciones generales, tampoco resulta necesaria la información sobre las mismas? Considerando que el art. 27.4 no exceptúa que se pongan a disposición del destinatario las condiciones generales del contrato cuando se utilice el correo electrónico u otro medio equivalente, la solución radica en entender que las condiciones generales deben haber sido objeto de aceptación previa en todo caso,¹²⁴⁸ perfeccionándose el contrato cuando el cliente acepte por SMS las condiciones particulares, las cuales han de haberse remitido con anterioridad (a través de correo electrónico, por ejemplo).¹²⁴⁹

¹²⁴⁸ Recordemos que el párr. 4º del art. 27 LSSICE prevé que con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios debe poner a disposición del destinatario las condiciones generales. Esta obligación entendemos que es extensible a cualquier tipo de contratación electrónica, con independencia del canal utilizado y si interviene o no un prestador de servicios.

¹²⁴⁹ MATEU DE ROS, Rafael. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo II: Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 124.

4.4.7 El consentimiento: Concepto. El consentimiento electrónico: Concurso de la oferta y la aceptación por vía electrónica. Los vicios en su formación. El momento de la perfección del contrato

A) Concepto

Definiremos al consentimiento como *la conjunción de las declaraciones de voluntad (denominadas oferta y aceptación) emitidas por cada uno de los contratantes y que desembocan en el nacimiento de la obligación como consecuencia de la perfección del contrato*. Es decir, que debe producirse una *convención de voluntades* para formalizar el negocio jurídico contractual.

En ocasiones y en el marco de las TICs, se requiere el consentimiento previo del destinatario para poder prestar algún servicio. Pondremos por caso:

- El art. 69 del RD 424/05, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios,¹²⁵⁰ nos indica, en relación a las llamadas no solicitadas para fines de venta directa, que:

“1. Las llamadas no solicitadas por los abonados con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas de llamada automática, a través de servicios de comunicaciones electrónicas, sin intervención humana (aparatos de llamada automática) o facsímil (fax), sólo podrán realizarse a aquellos que hayan dado su consentimiento previo, expreso e informado.

El incumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior será sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo 38.3.c), o en el artículo 38.4.d) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2. Las llamadas no solicitadas por los abonados con fines de venta directa que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en el apartado anterior podrán efectuarse salvo las dirigidas a aquellos que hayan manifestado su deseo de no recibir dichas llamadas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, para realizar las llamadas a las que este se refiere a quienes hubiesen decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público o a los que hubiesen ejercido su derecho a que los datos que aparecen en

¹²⁵⁰ BOE 102, 29 de abril.

ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial, será preciso contar con el consentimiento expreso de aquéllos.”

- O el art. 21.1 de la propia LSSICE, al señalar que: *“Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.”*

El precepto clave es el art. 1258 CC, donde se consagra que *los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento*. Dicha norma hay que relacionarla con el art. 1254 del mismo cuerpo legal, en el que se vincula la existencia del contrato con la manifestación del consentimiento recíproco en obligarse. Es el consentimiento evacuado por cada uno de los partícipes quien determina *el acuerdo de voluntades o elemento consensual* inherente al nacimiento del contrato.

¿Cómo nace ese consentimiento? El primer párrafo del art. 1262 CC nos ofrece la respuesta: *“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.”*

Por su parte, se encarga de completar este núcleo elemental el art. 23.1 LSSICE, al corroborar que los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Recordemos que junto a esas condiciones necesarias, la propia LSSICE prevé, por un lado, el cumplimiento de una serie de obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación (art. 27), y, por otro, unos requisitos de información posteriores a la celebración del contrato (art. 28), a los que debemos añadir –tal como comprobamos– la posibilidad de que, por pacto entre los contratantes, intervengan terceros de confianza (art. 25).

B) El consentimiento electrónico

Un aspecto primordial que citamos y que conviene acentuar, se halla en el primer párrafo del Punto IV de la Exposición de motivos de la Ley 34/02 (LSSICE), cual es que *“para determinar la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica, no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes.”*

Su reflejo se encuentra en el art. 23.2 LSSICE: *“Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos”*.

Aunque esta norma facilita la utilización de medios electrónicos para la perfección de los contratos, no obstante existe una regla especial prevista para los contratos de comercio en el 2º párr. del art. 51 CCo y que ha suscitado cierta controversia. En éste se prevé que: “*La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así se hubiesen pactado*”. Así, la norma exige, cuando sea utilizado el telegrama con un contenido obligacional en el ámbito mercantil, cuatro requisitos: Que exista un pacto previo; que ese acuerdo se haya formalizado mediante un contrato; que este negocio jurídico sea por escrito; y, en último lugar, la utilización de signos distintivos para el caso de que así se hubiere pactado. Si ponemos en relación las dos normas anteriores, debemos concluir que, con carácter general, el art. 23.2 LSSICE ha dejado sin efecto la rigidez recogida en el art. 51.2º párr. CCo, dado que en este momento no puede mantenerse la exigencia de una admisión previa, aunque centrada en el ámbito telegráfico, y que, además, ésta se formalice por escrito, por contradecir frontalmente los postulados más modernos recogidos en el repetido art. 23.2. Estos requisitos se circunscriben, en su caso, al ámbito probatorio y a la garantía de la autenticidad del mensaje. Incluso se ha defendido la derogación del referido art. 51.2 CCo, no por ninguna norma legal, sino por una realidad social donde no se hallan justificadas sus previsiones.¹²⁵¹

No obstante y a pesar de las anteriores consideraciones, en algunos sectores, como en *el mercado de crédito* y sobre todo con “las operaciones de riesgo” que suponen importantes sumas de dinero, se consignan unas bases a través de “*un contrato marco*” donde y entre otras estipulaciones, pueden establecerse criterios relativos al tipo de cliente para poder realizar ciertos contratos y operaciones de forma electrónica e, incluso, la utilización de la firma digital.¹²⁵²

En definitiva, el aspecto primordial para que un contrato electrónico sea válido y eficaz y, por consiguiente, obligatorio, radica en el **consentimiento electrónico** manifestado por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que constituyen el contrato.

¹²⁵¹ RECALDE CASTELLS, A. *Comercio y contratación electrónica*. Revista de Informática y Derecho. Nº. 31. UNED (Centro Regional de Extremadura) Mérida. 1999. Pág. 56.

¹²⁵² MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VI: La contratación por vía electrónica en el mercado de crédito]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 438.

C) La oferta. Breve referencia a las comunicaciones comerciales por vía electrónica

La oferta, ceñida al tema que abordamos, es *la iniciativa para contratar*,¹²⁵³ esto es, tras haber concluido, en su caso, la negociación o los tratos preliminares y habiendo éstos llegado a buen puerto con la existencia de un principio de acuerdo, ya sea parcial o total, se produce la oferta, la cual espera una aceptación.

La definiremos como una declaración de voluntad recepticia, en la que se propone la celebración de un determinado contrato con especificación de todos los datos necesarios para la celebración del mismo, en modo tal que la perfección de éste se alcance una vez recaída la aceptación, sin necesidad de que el oferente lleve a cabo ninguna otra manifestación.¹²⁵⁴

En cuanto a sus requisitos, ha de ser completa, seria, definitiva y dada a conocer al destinatario. Lo frecuente es que lleve aparejado un período de vigencia, a fin de que el receptor la conozca, la pondere y, en su caso, la acepte.

Las causas de caducidad de la oferta, son el rechazo expreso del destinatario, el transcurso del plazo establecido o del tiempo que, conforme a los usos y en ausencia de ley o de previsión al respecto, se entienda como razonable en función del objeto del contrato y del medio de comunicación a emplear, así como por la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente.

Por otro lado, también corresponde incardinar las ofertas comerciales dentro de la oferta contractual, porque no cabe duda de que pueden ser el inicio de una relación comercial. Efectivamente, **Las comunicaciones comerciales por vía electrónica** se regulan de forma expresa en el Título III de la LSSICE, arts. 19 a 22, completándose, tal como prevé el primero de los preceptos, por su propia normativa y la vigente en materia comercial y de publicidad.¹²⁵⁵ Dejando de nuevo a un lado la protección de datos de carácter personal, destacaremos, en consonancia con los principios de consentimiento, confianza y transparencia, algunos aspectos que las caracterizan:

- En primer lugar, se prohíbe el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios, a través de

¹²⁵³ SANTANDREU, Eliseo y PAULET, Jean Pierre. *Diccionario de economía y empresa*. Ediciones Gestión 2000. Barcelona. 1994. Pág. 107.

¹²⁵⁴ ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Bosch. Barcelona. 1997. (Cit.). Pág. 124.

¹²⁵⁵ Entre otras, destacamos para completar este régimen la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; el RDL 1/07, de 16 de noviembre, que deroga e incorpora esta última; la Ley 32/03, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones [que modificó, con los apdos. 1 y 2 de su Disposición Final Primera, los arts. 21 y 22 LSSICE]; o el Real Decreto 1416/94, de 25 de junio, por el que se regula la Publicidad de los Medicamentos de Uso Humano.

correo electrónico u otro medio equivalente (como indicamos, por ejemplo, el teléfono móvil a través de mensajes SMS).¹²⁵⁶ No siendo aplicable dicho límite cuando exista una relación contractual previa.

- En segundo término, el consentimiento para la recepción de comunicaciones comerciales puede ser revocado en cualquier momento.
- Y, como tercer elemento, si éstas se canalizan por vía electrónica serán claramente identificables (incluyendo en el comienzo del mensaje la palabra “*publicidad*” o la abreviatura “*publi*”), e indicarán la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.

Incluso el derogado art. 8, apdos. 1 y 3, de la Ley 26/84, de 19 de julio (LGDCU), recogía que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, por lo que cuando esa oferta, promoción y publicidad sean falsas o engañosas, serán perseguidas y sancionadas como fraude.¹²⁵⁷ En la

¹²⁵⁶ Como comprobaremos acto seguido, hoy en día supone un verdadero problema el recibo masivo de mensajes (en el móvil) o de correos electrónicos no solicitados, estos últimos denominados “*spam*” cuando la distribución de las comunicaciones comerciales no solicitadas se realiza de forma indiscriminada a través de la Red. Aunque, los actuales programas antivirus y las actualizaciones de los sistemas operativos ya incluyen herramientas que lo evitan en gran medida. Es la Agencia de Protección de Datos, conforme a la normativa aplicable, la encargada de sancionar estas conductas. No obviemos que *tanto la dirección de correo electrónico como el número de teléfono móvil tienen la consideración de datos personales*, al definir la LOPDAT a los datos personales como “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. Incluso el envío de comunicaciones comerciales, a través de cualquier vía, requiere previamente de una operación relativa al tratamiento de los datos. Cabe destacar que en dicho sentido se pronunció la Agencia Española de Protección de Datos en su Memoria correspondiente al año 2000. A mayor abundamiento, añadiremos que la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, señala en su Considerando nº. 24, en relación a las “comunicaciones personalizadas” generadas a partir de la información obtenida a través de “programas espía” (*spyware*), sólo deben utilizarse con el consentimiento expreso de los destinatarios afectados “*al considerar que los equipos terminales de los usuarios de redes de comunicaciones electrónicas, así como toda la información almacenada en dichos equipos, forman parte de su esfera privada que debe ser protegida de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*”; en cambio, en el Considerando nº. 25 de la misma Directiva, se reconoce que estos mismos dispositivos utilizados de forma legítima pueden ser de gran utilidad para todos los intervinientes. Tal es el caso de los denominados “*cookies*” –traducido como “*chivatos*”–, ya que éstos facilitan el suministro de servicios de la sociedad de la información, por ejemplo en la verificación de la identidad del usuario que participa en una transacción en línea, siendo el único requisito que los interlocutores tengan una información clara y precisa de la información que se maneja. (MEDINA MALO DE MOLINA, Enrique. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo IX: Comunicaciones comerciales por vía electrónica. Códigos de conducta. Resolución judicial y extrajudicial de conflictos]. Aranzadi. Navarra. 2003. Págs. 522 y 533).

¹²⁵⁷ Los cambios tecnológicos en el ámbito del *marketing*, también han propiciado un avance sustancial de las técnicas comerciales. Las ventajas son evidentes: Una mayor rapidez en las comunicaciones, la gran capacidad para el tratamiento de la información y la reducción de costes

actualidad se garantiza en los arts. 61, 68 y 79 del repetido RDL 1/2007, de 16 de noviembre. Es evidente que, sin menospreciar las virtudes positivas del desarrollo de los medios publicitarios que ofrecen productos y servicios, estos también han traído consigo la aparición de una nueva y variada problemática derivada de su uso abusivo, ilícito, desleal y engañoso. El manejo de los medios electrónicos y la Red otorgan un nuevo enfoque para su protección.¹²⁵⁸ A partir de esta perspectiva, con carácter general es aplicable, del mismo modo, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad,¹²⁵⁹ cuando se efectúe una difusión ilícita.

“El Informe sobre el Mercado Publicitario en Internet” del año 2001, elaborado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, señaló que la publicidad en Internet posee una doble perspectiva, por un lado la presencia en la Red con una voluntad de comunicación comercial –ámbito en el que se sitúan los ilícitos que ahora señalamos- y, por otro, como un elemento de financiación de otros modelos de negocio, la opción para el uso de Internet como un soporte publicitario como pueden ser también la radio o la televisión.¹²⁶⁰

Regresando a la LSSICE y con respecto a la vigencia de la oferta, tengamos en cuenta la previsión que recoge su art. 27.3:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas

en relación a la utilización de los medios tradicionales como el correo, nos han llevado a considerar que es un medio más eficaz. Incluso han aparecido empresas de servicios dedicadas exclusivamente al *telemarketing* –comparables a las que se vienen dedicando al *buzoneo*–, donde a partir de la elaboración de unos ficheros de datos más o menos disponibles al público, se dedican a la remisión de comunicaciones con productos de otras entidades que contratan sus servicios. Pero, incluso, el gran volumen de información que transita a diario por la Red se ve perjudicada por el envío masivo de estos correos electrónicos no solicitados –cuestión extensible a la ingente cantidad de mensajes SMS que se transmiten a móviles–, saturando e incluso bloqueando en muchas ocasiones a los servidores o al buzón del receptor, sin contar el tiempo que se pierde en las tareas de recepción, lectura y borrado de los mismos. [MEDINA MALO DE MOLINA, Enrique. *Derecho de Internet – La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y...* (Cit.). Págs. 523 y 524]. Otra situación que asimismo tiene lugar y que agrava, si cabe, los anteriores supuestos sucede cuando el que nos envía los mensajes no es realmente el propietario de la marca o del nombre de dominio, lo que da lugar a posibles fraudes al ofrecernos productos o servicios que le son ajenos. Desde el punto de vista del titular de la marca o nombre de dominio la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 294, 8 de diciembre), en su art. 34 señala las prohibiciones sobre su uso, entre las cuales debemos destacar la utilización telemática por parte de terceros no titulares sin un consentimiento expreso. (CERVELLÓ GRANDE, José María; FERNÁNDEZ, Ignacio J. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo X: Propiedad industrial e intelectual y publicidad en Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 558).

¹²⁵⁸ FERNANDO MAGARZO, María del Rosario. *Algunas consideraciones en torno al concepto jurídico de publicidad en Internet*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 427 y 428.

¹²⁵⁹ BOE 274, 15 de noviembre.

¹²⁶⁰ CERVELLÓ GRANDE, José María; FERNÁNDEZ, Ignacio J. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios...*(Cit.). Pág. 582.

durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.”

Dos reglas se nos ofrecen en el precepto, una pauta general que otorga la facultad al oferente y otra, de carácter subsidiario, relativa a la posibilidad de acceso a la oferta, normalmente, a través de una página Web que la mantiene vigente y actualizada.

¿Puede revocarse la oferta por el oferente? Lo puede hacer, asentándose el único límite en que no haya tenido lugar la aceptación y siempre que no conste de modo expreso que tiene el carácter de irrevocable.

Por su parte, la Ley 7/96, de 15 de enero (LOCM), también incluye previsiones al respecto. Si acudimos a su art. 39, se inicia éste con una regla general: *“En todas las propuestas de contratación deberá constar inequívocamente que se trata de una oferta comercial”*. Aquí nos hallamos dentro del ámbito empresarial de ventas a distancia, por consiguiente el potencial comprador deberá conocer que se trata de una propuesta de contratación comercial (oferta). A continuación el mismo precepto especifica que si la comunicación es telefónica, deberá iniciarse la conversación con la precisión clara y explícita de la identidad del vendedor y la finalidad comercial de la llamada. Con respecto al consentimiento previo, al hilo de lo que recogimos al hablar de éste, su apdo. 2º nos indica que si el vendedor utiliza, como técnica de comunicación, un sistema automatizado de llamada sin intervención humana o el telefax, precisará del consentimiento previo del consumidor. Los únicos límites que se establecen son el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de condiciones generales de la contratación, la protección de los menores y el respeto a la intimidad.

D) La aceptación

Debemos considerarla como *la declaración de voluntad recepticia emitida por el destinatario de la oferta, con el fin de manifestar al proponente su conformidad con los términos de la misma.*¹²⁶¹

Con carácter general ésta puede ser *expresa o tácita*, aunque debe emitirse de forma inequívoca y aceptando en bloque la oferta, porque si se introducen matizaciones o se incorporan elementos nuevos, entonces nos situaremos ante una *contraoferta*, la cual deberá ser estudiada por el oferente para evacuar un nuevo ofrecimiento, perdiendo su vigencia la efectuada en primer lugar.

¿Pero, qué previsiones señala la legislación específica?; ¿cabe admitir en el ámbito de la contratación electrónica la aceptación tácita? Si acudimos de nuevo a

¹²⁶¹ ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Bosch. Barcelona. 1997. (Cit.) Pág. 126

la Ley 7/96, de 15 de enero (LOCM), en su art. 41 hallamos dos presupuestos importantes al respecto:

- El primero de ellos aclara que *“en ningún caso la falta de respuesta a la oferta de venta a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta”*. Por consiguiente, en este ámbito la aceptación siempre deberá ser expresa.
- El segundo nace ante la falta de cumplimiento de la anterior premisa por parte del oferente, porque *“si el vendedor, sin aceptación explícita del destinatario de la oferta, enviase a éste el producto ofertado, se aplicará lo dispuesto en el artículo siguiente”*. En concreto, el art. 42 prohíbe los envíos no solicitados. Evidentemente, si no se cumplen las previsiones del apartado 1º y aún así se despacha el producto al consumidor, el comerciante sufrirá las consecuencias que se deriven.¹²⁶²

Se suma a todo ello un derecho de desistimiento del consumidor contenido en el art. 44 del mismo cuerpo legal. Este derecho podrá ejercitarse, sin sujeción a formalidad, dentro de un plazo mínimo de siete días hábiles, sin indicación de los motivos ni penalización alguna. Sin extendernos más sobre este extremo, añadiremos en cuanto a las excepciones de esta facultad que ésta no será aplicable a ciertos contratos, entre los que podemos citar *“los contratos de suministro de grabaciones sonoras o de vídeo, de discos y programas informáticos que hubiesen sido desprecintados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente”* (art. 45). Previsiones totalmente aceptables dado el carácter de dichas mercancías y la facilidad con que pueden copiarse o transmitirse.

Por su parte, la LSSICE no alude de manera directa a si la aceptación ha de considerarse expresa o tácita. Entendemos, no obstante, que ésta debe ser expresa ya que el art. 28, en sede de información posterior a la celebración del contrato, habla de la *“obligación del oferente a confirmar la recepción de la aceptación”* o que *“se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello”*. De esta forma, si ha de confirmarse la aceptación es porque previamente ha sido emitida, generando sus efectos a partir de ese momento; aunque, como comprobaremos en el apartado correspondiente,

¹²⁶² El texto del art. 42 de la Ley 7/96, indica que:

“Queda prohibido enviar al consumidor artículos o mercancías no pedidos por él al comerciante cuando dichos suministros incluyan una petición de pago. En caso de que así se haga, y sin perjuicio de la infracción que ello suponga, el receptor de tales artículos no estará obligado a su devolución, ni podrá reclamársele el precio.

En caso de que decida devolverlo no deberá indemnizar por los daños o deméritos sufridos por el producto.

No será de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero cuando quede claramente de manifiesto al receptor que el envío no solicitado se debía a un error, correspondiendo al vendedor la carga de la prueba. El receptor tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos y por los daños y perjuicios que se le hubieran causado.”

esta “*confirmación*” no afecta a la perfección del contrato porque éste ya ha sido ultimado con el concurso de la oferta y la aceptación electrónicas.

E) Los vicios en la formación del consentimiento electrónico

La LSSICE ha instaurado toda una batería de garantías¹²⁶³ para paliar, en la medida de lo posible, los riesgos inherentes a la contratación por medios electrónicos. En un sistema tradicional, el contacto personal con la otra parte o su representante minimiza los riesgos ante un uso fraudulento de la personalidad o las dudas que puedan suscitarse respecto a la capacidad de algún contratante, aunque erradicar por completo esos peligros resulta difícil.

Centrándonos en el contrato electrónico tres son los aspectos destacables, en relación a los vicios del consentimiento, que pueden desembocar en su nulidad:¹²⁶⁴

- Cuando son celebrados por menores no emancipados.
- Los suscritos por incapacitados.
- Y los supuestos de suplantación de la identidad durante el proceso contractual.

De este modo y para garantizar una correcta contratación electrónica y minimizar al máximo sus riesgos, es recomendable, sino imprescindible, la utilización de la firma electrónica, sobre todo cuando los contratantes no mantienen relaciones jurídicas con regularidad o no se utilizan otros medios técnicos o jurídicos para garantizar el nacimiento de un consentimiento sano.

El art. 1263 CC nos indica, con claridad, que los menores no emancipados y los incapacitados¹²⁶⁵ no pueden prestar consentimiento, correspondiendo al oferente la puesta en práctica de todos los mecanismos que la ley articula para evitar que lo otorguen.

¹²⁶³ Como las obligaciones de información anteriores y posteriores al procedimiento de contratación, la intervención de terceros, la confirmación en la recepción de la aceptación,...y, en general, todos los medios técnicos que se ofrecen en su garantía.

¹²⁶⁴ Adjuntaremos las previsiones de los arts. 1262 y ss (respecto al consentimiento) y 1300 y ss (relativos a la nulidad de los contratos), todos ellos del Código Civil.

¹²⁶⁵ Con respecto a la incapacidad general los preceptos clave son los arts. 199 y 201 CC; no debemos olvidar el art. 2.2, de la Ley 41/03, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad (modificadora, para esta finalidad, del Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la normativa tributaria), donde se recoge la condición legal de discapacitado [BOE 277, 19 de noviembre]. Y con referencia a las incapacidades especiales, subrayamos los arts. 21.2º y 40 de la Ley 22/03, de 9 de julio, Concursal [BOE 164, 10 de julio].

Con respecto a la suplantación de la identidad, cautelas como la custodia de la clave personal y la relacionada con la firma digital, fortalecen la seguridad. El problema aflora cuando un tercero tiene acceso a esas claves secretas, ya sea por negligencia de su titular o por su comunicación voluntaria a otras personas. Si el conocimiento indebido por otros de esas claves no obedece a la relajación de su titular, podría eximirse de responsabilidad por la existencia de un caso de fuerza mayor (así sucede cuando se utilizan listados de claves obtenidos de modo fraudulento).

Si se levanta controversia sobre estos temas, por supuesto lo ajustaremos al material probatorio que se ponga de manifiesto en el proceso judicial.

Por otro lado, la contratación telefónica no se halla exenta de estas contingencias. Aunque descartamos la utilización de la firma electrónica, no obstante otros mecanismos precautorios y de seguridad se nos indican en las normas correspondientes.

F) El momento de la perfección del contrato electrónico

I. Teorías. La regulación anterior y la justificación de su reforma

Tema clave cuando nos referimos a la contratación electrónica, por tratarse de situaciones donde el oferente y el aceptante se hallan, por un lado, en sitios distintos, y, por otro, utilizan para culminar el negocio jurídico medios electrónicos, resultando preciso, en aras a la seguridad jurídica, la delimitación del momento y el lugar donde se perfecciona el contrato. Con anterioridad a la Ley 34/02, ni el Código Civil ni el de Comercio reconocían el supuesto de la contratación electrónica, señalando sólo los casos de contratación telegráfica y por correspondencia. Además, ambas regulaciones plasmaban distintas teorías con respecto al momento de la perfección de contrato. No obstante, la celebración de contratos a distancia no es un tema novedoso porque, y sobre todo en el ámbito mercantil, la utilización del fax, ha sido y es habitual. Pero la penetración de las nuevas tecnologías, como método para formalizar actos y negocios jurídicos, se está imponiendo. Internet, con todas las herramientas y aplicaciones que la rodean, ha motivado la necesidad de que nos proveamos de unas normas y criterios específicos que respondan, aunque mínimamente, a esas realidades. Pasemos acto seguido a un breve análisis de la anterior normativa y a la solución que ha ofrecido dicha reforma.

Hasta cuatro teorías se manejan para considerar culminado un contrato:

- *La teoría de la emisión (también llamada de la manifestación o de la declaración):* A través de la cual se entiende que el contrato se perfecciona desde el momento en que es emitida la declaración de voluntad aceptando la

oferta. Teoría que seguía el art. 54 CCo, el cual apuntaba que: “*Los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada*”. En cuanto al lugar de perfección del contrato, el Código de Comercio no indicaba ninguna regla en el referido precepto, por lo que en virtud del art. 50 del mismo cuerpo legal,¹²⁶⁶ debíamos aplicar el art. 1262. 2º párr. del CC, presumiendo que se había celebrado en el lugar donde se hizo la oferta, sin perjuicio del contenido de las normas especiales que fueran aplicables.¹²⁶⁷

- *La teoría de la expedición*: En este caso se siguen los mismos principios que la anterior tesis, pero con la salvedad de que aquí se exige un plus al aceptante, relativo a que debe encaminar adecuadamente su aceptación para que llegue al oferente. Por tanto, según ésta, no basta la simple emisión (contestación) sino que debe procurarse que se reciba esa manifestación (aceptación). En este caso se exige un medio adecuado, que siguiendo con la correspondencia podría ser la remisión de la declaración por correo certificado con acuse de recibo o el postal exprés, garantizándose con estos medios la entrega, cuando menos, en el círculo de confianza del oferente.
- *La teoría de la recepción*: Proposición intermedia entre las anteriores y la siguiente, mediante la que se considera que la aceptación no es definitiva hasta que llega al ámbito o círculo de intereses del oferente –establecimiento mercantil, domicilio,...etc-. Lo importante es que llegue, no siendo relevante si el interesado la conoce o no directamente. Esta es la que podemos atribuir al art. 18.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.¹²⁶⁸ Este convenio, como así se manifiesta en su Preámbulo, tiene su origen en los objetivos fijados en el Sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, a fin de desarrollar el comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo. En este momento nos interesa resaltar su Parte II, relativa a la formación del contrato, y concretamente el art. 18.2: “*La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente*”. Además, en su art. 1, párr. 3º, prevé que: “*A los efectos de*

¹²⁶⁶ El art. 50 CCo establece que: “*Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirá en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales por las reglas generales del Derecho común*”. Por lo tanto, remite a los arts. 1254 a 1314 CC relativos a los contratos en general, en su función de *derecho integrador de la misma Ley mercantil* y al propio tiempo también como *derecho supletorio* en virtud de los arts. 2 CCo y 4 CC.

¹²⁶⁷ Como, por ejemplo, la Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (la cual tendremos ocasión de examinar).

¹²⁶⁸ BOE 26, 30 de enero de 1991. En el ámbito europeo hay que contar con el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). [DOUE de 4 de julio].

determinar la aplicación de la presente Convención no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”.

- Y, por último, *la teoría del conocimiento* (denominada asimismo *de la cognición o de la información*): Según ella el contrato sólo se perfecciona cuando el oferente recibe la declaración de voluntad de la aceptación y toma efectivo conocimiento de ella. En aras a la seguridad jurídica parece que la más plausible es esta última, siendo la que recogía el art. 1262 CC al indicar, la anterior redacción del segundo párrafo, que: *“La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento. El contrato en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”*. Por consiguiente, se nos señala también en su segunda parte el lugar de la perfección del contrato, estableciendo una presunción *“iuris tantum”* – salvo pacto en contrario- de que la misma se verificó en el sitio donde nació la oferta –el domicilio del oferente-.

Recapitulemos. Hemos comprobado que el art. 54 CCo acogía *“el principio de la emisión”*, es decir, que se entendía perfeccionado el contrato cuando la aceptación era contestada o dirigida al oferente. En cambio, el art. 1262 CC recogía *“la tesis del conocimiento (o de la cognición)”*. Parece que la solución que ofrecía el Código Civil, a fin de garantizar la seguridad jurídica, era la más adecuada, aunque para el tráfico mercantil ordinario la postura del Código de Comercio le otorgaba un mayor dinamismo.¹²⁶⁹ Un supuesto intermedio y que refuerza el criterio de que la aceptación llegue como mínimo al círculo de intereses del oferente para entender perfeccionado el contrato, es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. Como hemos comprobado este Convenio no alcanza la intensidad del art. 1262 CC, ya que se sustenta la *“tesis de la recepción”* –al indicar *“a la llegada”*-, siendo suficiente que se reciba en el entorno, ámbito o círculo de intereses del oferente (su empresa, empleados,..etc.),¹²⁷⁰ en condiciones tales que el oferente no pueda negar el conocimiento de acuerdo con las reglas de la buena fe.

¹²⁶⁹ La justificación de esta divergencia entre la regulación civil y la especialidad mercantil se obtuvo mediante la observación del tráfico jurídico. Resultando que, primordialmente, los contratos civiles eran consecuencia de la relación entre dos personas que se conocían personalmente y celebraban el contrato de forma instantánea –en un solo acto-, sin apenas fase previa o precontractual. Pero en el caso de la contratación mercantil, lo más típico era la perfección de los negocios jurídicos a través de la correspondencia postal o telegráfica –entonces las utilizadas- entre empresarios ubicados en lugares distintos, pero que se relacionaban entre sí en atención a la solvencia y honestidad comercial de que gozaban. En este contexto, se optaba por dotar al tráfico mercantil de instrumentos jurídicos que favorecieran la celebración de estos negocios jurídicos, primando esta opción sobre la exigencia de seguridad jurídica; sin embargo, en el ámbito civil se precisaban mayores garantías en esas relaciones. [ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo IV: Formación y Perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 349].

¹²⁷⁰ VICENT CHULIÀ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. 13ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000. (Cit.). Págs. 630 y 631

Situándonos clave actual, con el avance de las nuevas tecnologías que nos dotan de unos medios eficaces para el tratamiento, almacenamiento, seguridad y transmisión de la información –tanto cuantitativa como cualitativamente-, sin barreras de espacio y de tiempo, no eran sostenibles los anteriores criterios diferenciadores. Se hacía preciso un cambio legislativo unificador de las anteriores teorías para cuando la contratación se verificara entre personas ausentes, pensando, en especial, si eran empleados medios telefónicos, electrónicos o telemáticos. Así pues, pasemos su análisis.

II. El marco actual. La delimitación entre el contrato electrónico y el celebrado mediante dispositivos automáticos. Su clasificación basada en el tipo de comunicación

Determinamos que la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 34/02 fue la encargada de modificar los arts. 1262 CC y 54 CCo. Ésta apunta en sus dos apartados lo siguiente:

“Uno. Se modifica el artículo 1262 del Código Civil, que queda redactado de la siguiente manera:

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”

“Dos. Se modifica el artículo 54 del Código de Comercio, que queda redactado de la siguiente manera:

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”

Por su parte, el párr. 2º del Punto IV de la Exposición de motivos de la propia LSSICE adelanta el objeto de esta reforma, argumentando que “se aprovecha la ocasión para fijar el momento y lugar de celebración de los contratos

electrónicos, adoptando una solución única, también válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio”.

No obstante y pese a esta aparente claridad, puntualizaremos diversos extremos en relación a sus objetivos:

- La primera precisión es relativa al carácter unificador de la reforma: Es cierto que se han aunado los criterios dispares que apuntaban el Código Civil por un lado y el Código de Comercio por otro, con respecto al momento de la perfección del contrato cuando el oferente y el aceptante se hallan en lugares distintos.
- Y, la segunda, está referida al aspecto clarificador de la modificación: En este caso, hay que puntualizar el debate a través de cinco cuestiones:
 - ¿A qué teorías se acogen sus distintos apartados?
 - ¿Dónde ubicaremos al contrato electrónico, en el segundo o en el tercer párrafo de los preceptos?
 - ¿Todos los contratos electrónicos pueden ser considerados “contratos entre ausentes”?
 - ¿Cabe entender incluidos en una misma categoría los contratos celebrados a través de Internet (on-line) y los que se verifican a través de correos electrónicos?
 - ¿Qué debemos concebir por “dispositivos automáticos”?

Intentemos dar una respuesta adecuada a estos interrogantes.

Hay que diferenciar, en primer lugar, cinco grandes grupos que, partiendo del tipo de comunicación utilizada, delimitan los supuestos donde los contratantes no poseen un contacto directo o presencial en la perfección del contrato:

1) La contratación electrónica interactiva “on-line”.

- El ejemplo paradigmático son los contratos que se perfeccionan a través de Internet por medio de vínculos o sistemas inteligentes –quizá es el sistema que presenta más controversias en la doctrina-.

2) La contratación electrónica sucesiva.

- En este tipo incluimos a los contratos que se verifican exclusivamente a través de correos electrónicos. Aquí también insertaremos al fax, aunque, como queda patente a lo largo del trabajo, éste no es generador de un consentimiento electrónico sino que su cometido se ciñe a la transmisión de documentos en formato papel por medios electrónicos.
- Y, en este momento, también hay que contar con los métodos contractuales que utilizan dispositivos inalámbricos, como el sistema de mensajes breves en los teléfonos móviles (conocido como SMS) o los terminales PDA¹²⁷¹ con conexión a Internet.¹²⁷²

3) Los contratos virtuales instantáneos.

- Como apunta su enunciado, son los contratos que se completan por medios de comunicación virtual instantánea, como pueden ser los verificados a través de la videoconferencia o un “chat”.

4) Otra clase son aquellos contratos electrónicos que poseen un contenido híbrido, es decir, que para completar sus requisitos se utilizan distintos medios de comunicación electrónicos o no. Aquí distinguiremos dos subcategorías:¹²⁷³

¹²⁷¹ PDA proviene de las siglas del inglés *Personal Digital Assistant* (Asistente Digital Personal). Nombre genérico con el que se conoce a las agendas electrónicas caracterizadas por sus altas prestaciones, reducidas dimensiones y su gran capacidad de almacenamiento. [DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet*. Anaya. Madrid. 2000. Pág. 228]. Actualmente se les integra todo tipo de accesorios y aplicaciones, como, por ejemplo, la telefonía móvil o la conexión a Internet.

¹²⁷² Estos dispositivos se conectan a través de un conjunto de protocolos de comunicaciones denominado WAP (acrónimo de *Wireless Application Protocol* –Protocolo para Aplicaciones Inalámbricas-), los cuales permiten y compatibilizan las comunicaciones sin conexión física, es decir, son un puente entre la conexión sin cable e Internet. Se permite, con ello, adentrarse en las autopistas de la información en cualquier momento, con la posibilidad de acceder a todo tipo de productos y servicios, desde cualquier lugar y de manera muy sencilla. [MATEO HERNÁNDEZ, José Luis. *El wap: aspectos jurídicos y principales interrogantes en el terreno de la contratación*. XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV). Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 474 y 475].

A su vez, todos estos sistemas se basan en la actualidad en dos tecnologías de comunicación, la primera denominada GPRS (*General Packet Radio Service* –Servicio General de Paquetes Vía Radio-), que opera a través de una conmutación por paquetes con un limitado ancho de banda; y la segunda, conocida como UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System* –Sistema de Telecomunicación Universal para Móviles-), está dotada con una mejora en la conexión a Internet y su consiguiente mayor capacidad, posibilitando la recepción de imágenes y vídeos. [RAMOS SUÁREZ, Fernando. *Implicaciones jurídicas de la tecnología wap*. XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV). Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 497 y 498].

¹²⁷³ En este caso nos sirve, *mutatis mutandis*, la categoría que señalamos en la introducción general de este Capítulo, que, como recordamos, diferenciaba entre *comercio electrónico directo* y *comercio electrónico indirecto*, donde, el primero, es aquel contrato en el que todas sus fases se alcanzan a través de la utilización de medios electrónicos y, el segundo, como el que se

- En primer lugar tenemos los que denominamos de **contenido híbrido directo**, cuya característica esencial es que utilizan diversos medios electrónicos para su formación, como, por ejemplo, que ciertos trámites se realizan en una página Web y otros a través del correo electrónico; o se remite un mensaje desde un móvil a fin de obtener una clave para poder finalizar el proceso de contratación a través de Internet; o, incluso, que la oferta se canaliza por medio de un correo electrónico y la aceptación mediante la remisión de un formulario, y en su caso de otros documentos, a un fax determinado.
 - En segundo lugar nos referimos a los contratos que conceptuamos como contratos de **contenido híbrido indirecto**, y que son los que se perfeccionan con el concurso de sistemas electrónicos y medios convencionales. Así serían, por ejemplo, los que se celebran a través de la Red pero que para alcanzar su perfección se difieren ciertos trámites que se canalizan a través del correo postal certificado. Aunque, en este caso no podríamos considerarlos contratos electrónicos si alguno de los elementos que conforman el consentimiento no pueden ubicarse en el ámbito electrónico o telemático.
- 5) Por último, como una categoría o supuesto especial y de interpretación restrictiva cuando nos hallamos ante **contratos que se verifican mediante máquinas, dispositivos, distribuidores o locales automáticos**.

Con respecto a la formación del consentimiento, en la redacción actual de los arts. 1262 y 54 CCo se reconocen como válidas las teorías del conocimiento (“...hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación...”), de la recepción (“...o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe...”) y de la emisión (“... hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”). Pero, ¿por qué se señalan como adecuadas las tres teorías, pudiendo el legislador haber optado por una de ellas? En un principio y como idea rectora consideramos, sin perjuicio de que con posterioridad lo vayamos afinando, que el 2º párrafo del art. 1262 CC y el 1º del art. 54 CCo (con idéntica redacción) comprenden la totalidad de los contratos celebrados a distancia en los que cabe circunscribir los formalizados por medios electrónicos, es decir, todos los que utilizan el correo postal (como más significativos el correo certificado, el burofax o el postal exprés), una página Web, el correo electrónico, el teléfono, el fax,...etc, esto es, mediante cualquier método o instrumento que permita el procedimiento de contratación a distancia. De esta forma, entendemos a la contratación electrónica como una especie dentro del género de los contratos celebrados a distancia. Por consiguiente, hay que incluir a todas las categorías contractuales electrónicas, a excepción de los verificados mediante dispositivos automáticos ya que, en virtud del párrafo 3º del art. 1262 CC y el 2º del art. 54 CCo,

perfecciona a través de canales electrónicos, pero que su ejecución –en este caso por “su perfección”- se encauza a través de vías de distribución tradicionales.

los encuadraremos dentro de la teoría de la emisión o declaración al derivar el nacimiento del consentimiento a la manifestación de la aceptación. Ante este panorama, la Ley articula mecanismos en los que sea cual fuere el método utilizado en el procedimiento de contratación y llegue la aceptación al oferente o a su círculo inmediato (personal o empresarial), pueda considerarse formado adecuadamente el consentimiento. Otro argumento que abona esta postura sería, por ejemplo, cuando la declaración de voluntad relativa a la aceptación es remitida por correo electrónico, el cual puede ser abierto por el oferente pasados unos días o, incluso, que sea gestionado por un empleado y el responsable directo del contrato tenga acceso al cabo de un tiempo. Pues bien, el legislador, atendiendo a la multitud de supuestos y situaciones que pueden converger, recoge los dos mecanismos para que así queden cubiertas todas esas posibilidades. Por otro lado, en estas situaciones y para el caso de que surja controversia sobre la posible vulneración de las reglas de la buena fe contractual por una de las partes, será una cuestión de valoración judicial, o en su caso arbitral, del material probatorio desplegado.¹²⁷⁴

Como hemos indicado y en referencia a los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos se nos expresa que “...*hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación...*”, así la Ley se adscribe a la teoría de la emisión al vincular el consentimiento a la manifestación de la aceptación y no a su conocimiento por parte del oferente. Pero a efectos prácticos y dado el automatismo de este contrato la consecuencia es la misma, porque ante esta emisión de la voluntad recepticia obtenemos una respuesta automática que equivale al conocimiento de dicha aceptación. Podemos afirmar, en definitiva, que materialmente esta declaración de voluntad se acerca más a la teoría de la expedición, ya que al accionar el dispositivo correspondiente los mecanismos electrónicos encauzan la declaración y ésta se procesa de inmediato obteniéndose el servicio solicitado (el ticket, la mercancía,...etc). Tanto es así, que si no es adecuada la petición no podrá obtenerse el objeto o servicio.

Pero continuemos con otra cuestión, ¿todos los contratos celebrados a través de las nuevas tecnologías y en concreto los perfeccionados a través Internet, pueden considerarse contratos a distancia? Señalamos como primera idea que en general y a efectos de la formación del consentimiento, los contratos electrónicos son una especie dentro del género de los contratos celebrados a distancia. No obstante esta afirmación, hay autores que parten de otras premisas, al considerar que la opción del legislador en los contratos a distancia no radica primordialmente en el alejamiento físico entre los contratantes, sino incluso en la separación entre el aceptante y el objeto del contrato.¹²⁷⁵ El motivo es que en la ley no se clarifica, lo que ha provocado que se hayan generado diversas posturas. La doctrina utiliza expresiones

¹²⁷⁴ Recordemos la relevancia probatoria que pueden alcanzar las previsiones del art. 28 LSSICE relativas a la información posterior a la celebración del contrato.

¹²⁷⁵ ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico- AAVV* [Capítulo IV: Formación y Perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 283.

como “*intervalo jurídicamente relevante*” o “*espacio temporal significativo*”, para referirse al tiempo que media entre la aceptación y su conocimiento por parte del oferente, para determinar si un contrato, en principio catalogable como celebrado entre ausentes, puede considerarse verificado entre presentes (contratos de formación instantánea entre personas distantes).¹²⁷⁶ Otros autores, en cambio, no acuden a este criterio, sino que los catalogan en relación al espacio temporal que media entre la aceptación y su conocimiento por el oferente. Para dar una respuesta adecuada hay que partir de la siguiente cuestión: ¿Cuándo debemos considerar que ese intervalo o espacio es relevante o significativo, a los efectos de calificar a un contrato como celebrado entre presentes? Entendemos que es un tema muy matizable. Si ponemos como referencia a un contrato telefónico, es cierto que esa inmediatez tiene lugar, ahora si ya nos situamos en el ámbito de las comunicaciones telemáticas ¿dependerá de la velocidad de transmisión de la información?, porque si una conexión a Internet es lenta ¿por ese motivo debemos catalogar al contrato como celebrado entre ausentes?; y, en cambio, si nos encontramos ante un canal de banda ancha donde el tiempo es inapreciable, ¿aquí nos hallamos ante un contrato que podemos considerar celebrado entre presentes? Pensamos que son cuestiones muy relativas a la vista del imparable avance de las nuevas tecnologías. En este sentido no hace falta seguir este camino, sino más bien **hay que considerar, por un lado, a los contratos electrónicos como negocios jurídicos celebrados entre ausentes a través de una mayor o menor *presencia virtual*, y, por otro, que para la determinación del momento de la perfección de un contrato celebrado a distancia, acudiremos al sistema o canal utilizado para conformar el consentimiento.**

No obstante, examinemos *a grosso modo* la doctrina con respecto a distintas categorías contractuales:

- **Un sector doctrinal –al que nos adscribimos-, considera que los contratos electrónicos deben ubicarse en el 2º párrafo del art. 1262 CC y en el 1º del art. 54 CCo.** En realidad, en estos ámbitos la aceptación del destinatario de la oferta consiste en un acto de voluntad personal dirigido directamente al oferente, aunque, en último caso tal declaración volitiva se

¹²⁷⁶ ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y... (Cit.)*. Págs. 341, 343 y 345. Estos autores critican la STS de 30 de julio de 1996 (RJ 1996\6079), en la que se consideró a la contratación mediante el intercambio del correo electrónico a un contrato entre personas ausentes o distantes – aunque la realice “*obiter dictum*” al analizar un supuesto de emisión de voluntades mediante fax-. Concretamente el alto tribunal declaró que “*cabe extender a otros medios de comunicación aportados por los avances de la técnica moderna, así sucede con el telégrafo, télex, telefax y correo electrónico en todas su variedades (...)*”. Estos autores basan su crítica en que el TS considera que cualquier forma de manifestar las declaraciones de voluntad por medios electrónicos sería una contratación entre personas ausentes, pero no todos los medios que ofrece Internet son homogéneos, no siendo lo mismo la videoconferencia que el correo electrónico. [Cfr.: ROGEL VIDE, C. *Momento y lugar de formación del contrato*. La ley. Madrid. 1982. Pág. 1267. “*La posición de la mayoría de la doctrina mantiene con respecto a los contratos telefónicos una naturaleza mixta de contratos entre presentes para el momento de la perfección y contratos entre ausentes para el lugar de la perfección*”].

expresarse pulsando un botón del formulario ubicado en una página Web.¹²⁷⁷ Donde no existen dudas para su catalogación es en los contratos que se celebran a través de intercambios de correos electrónicos, porque en éstos es patente esa sucesión del concurso de voluntades que configuran al consentimiento. El ámbito donde se presentan más conflictos es en los contratos que se perfeccionan a través de Internet y que se apoyan en *un intercambio electrónico de datos* (EDI),¹²⁷⁸ donde la inmediatez de todos los actos que se producen lleva a ciertos autores a situarlos en el campo de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos. Pero cuando se utiliza Internet, se cuenta con que el consumidor posee, por una parte, mucha información del bien o servicio; puede efectuar una lectura detenida de todas las condiciones; y, finalmente, accede a la oferta de los eventuales competidores en el sector.¹²⁷⁹

- Dentro del ámbito de la contratación por Internet, también generan polémica los contratos electrónicos de adhesión “on-line” (denominados “*click-wrap*”), cuyo objeto puede ser, por ejemplo, la adquisición de un software y su correspondiente licencia de uso. Se opina que en éstos no existe ninguna negociación porque, en primer término, el contrato tipo ya se ofrece redactado –normalmente con condiciones generales– y, en segundo lugar, porque su aceptación o rechazo se efectúa con el accionamiento del botón correspondiente y continuando con los distintos pasos que se indiquen. Consideramos que estos contratos se acercan más al ámbito de los “dispositivos automáticos”, pero en realidad siguen siendo “contratos electrónicos tipo” porque en ellos sí que ha existido una oferta previa y el acceso a la página Web correspondiente (a través de una oferta comercial general, la comunicación a través de un correo electrónico, un anuncio publicitario, o, incluso, el hallazgo casual o intencionado de esa página Web donde podemos observar y valorar las mercancías o servicios que se nos ofrecen de forma estacionada a través de un catálogo virtual), se ha iniciado un procedimiento contractual y un cruce de declaraciones de voluntad, aunque algunas se generen de forma automática o instantánea por un “*sistema inteligente*” que ha dispuesto el oferente previa programación y que nos dará una respuesta en virtud de la opción que nosotros escojamos al pulsar los botones. En definitiva y como indican los preceptos “...*habiéndosela remitido el aceptante...*”, es decir, que de igual modo existe una verdadera remisión de esa declaración hacia el oferente (aunque sea a través de un método ya configurado), de la cual se acusará recibo de forma inmediata –lo normal es que sea mediante un correo electrónico– y

¹²⁷⁷ MATEU DE ROS, Rafael. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico–*. AAVV. [Capítulo II: Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Págs. 149 a 155.

¹²⁷⁸ Electronic Data Interchange.

¹²⁷⁹ ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico... (cit.)*. Pág. 278.

además, en su caso, deben cumplirse los deberes de información posterior *ex art. 28 LSSICE*.

En definitiva, estos autores consideran a estos contratos como *celebrados entre ausentes pero con la peculiaridad de que su perfeccionamiento es inmediato*, al haber llegado en segundos la aceptación a conocimiento del oferente o, cuando menos, a su sistema informático.¹²⁸⁰

También convergen posturas intermedias que los considera como un *“tertium genus”* a medio camino entre la contratación presencial (en la que el consentimiento es simultáneo) y la contratación a distancia tradicional (donde la convergencia de voluntades se conforma de forma sucesiva).¹²⁸¹

En cambio, también se defienden otras proposiciones que consideran a los contratos de adhesión *“on-line”* (*“click-wrap”*) como supuestos de contratación entre presentes y asimilados a los llevados a cabo mediante dispositivos automáticos. Lo argumentan alegando que la interoperabilidad que se produce cuando se contrata de esta forma, hace que el espacio de tiempo que media entre la declaración de la aceptación y el conocimiento de la misma por parte del oferente sea casi en tiempo real o en un lapso temporal absolutamente insignificante.¹²⁸² Dicho de otro modo, cuando nos hallamos ante un contrato electrónico que se formaliza mediante una página Web, donde se descarga de manera inmediata un archivo y se realiza el pago correspondiente por compensación electrónica,¹²⁸³ el consentimiento será inmediato aunque el comprador y vendedor no estén presentes.¹²⁸⁴ Todas estas cuestiones no resultan polémicas cuando en el procedimiento además se utiliza el correo electrónico.

- Otra controversia es la relacionada con los contratos celebrados mediante fax o teléfono, a los que cabe añadir la reciente incorporación de la videoconferencia. En los tres casos se cumple el requisito esencial, esto es, la emisión del consentimiento por canales electrónicos, pero hay que precisar si esa información puede ser tratada o archivada por esos medios. En primer término, ya sabemos que si se utiliza el fax los documentos resultantes no son susceptibles de tratamiento sino que, por el contrario, el medio

¹²⁸⁰ Cfr.: PINOCHET OLAVE, R. *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*. Madrid-Barcelona. 2001. Págs. 55 y 56.

¹²⁸¹ Cfr.: FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*. Pedro Brosa & Asociados. Bosch. Barcelona. 2001. Págs. 81, 101 y 102.

¹²⁸² ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y...* (cit.). Pág. 356.

¹²⁸³ En estos casos y como método habitual se efectúa el pago mediante tarjeta, donde aparte de los demás datos personales que habitualmente siempre se solicitan, se teclean sus 20 dígitos identificativos y la fecha de caducidad.

¹²⁸⁴ Cfr.: ECHEVARRÍA SÉENZ, J. A. *El comercio electrónico entre empresarios*. AAVV. [Capítulo: Comercio Electrónico]. Madrid. 2001. Págs. 101 y 102.

electrónico sólo ha sido la vía para lograr la perfección del contrato. Máxime podría digitalizarse, con posterioridad, el contenido del fax y proceder a su archivo informático; en segundo lugar, la contratación telefónica puede ser grabada e incluso digitalizada; y para finalizar, como tercer argumento, el resultado de la contratación a través de videoconferencia o “chat”, al efectuarse la transmisión a través de un sistema informático, sí que puede ser procesado y almacenado su contenido de forma inmediata.

Puestos de manifiesto los anteriores razonamientos, **centrémonos en la contratación verificada mediante dispositivos automáticos (art. 1262 CC tercer párrafo y art. 54 CCo segundo párrafo)**. Habiéndonos alistado a la tesis que agrupa a los contratos electrónicos en otro compartimento, nos lleva a la defensa de una interpretación restrictiva en orden al ámbito de estos mecanismos. Aunque otros autores, en las líneas reflejadas en los apartados anteriores, consideran que la contratación electrónica –en especial los contratos “click-wrap”- queda subsumida en la regla especial de los contratos celebrados a través de instrumentos automatizados.¹²⁸⁵

Recordemos que con la utilización de dispositivos automáticos nace el consentimiento cuando “*se manifiesta la aceptación*”. Se justifica esta opción legislativa porque no se remite nada al ofertante, sino que *simplemente validamos una operación en un sistema automático para obtener una contraprestación*, es decir, **aquí no iniciamos un trámite sucesivo de comunicación de voluntades que lleva aparejada la formalización del negocio jurídico (como ocurría con el contrato on-line), sino que el contrato es la propia operación**. Nos explicaremos:

- El legislador entiende que son realidades distintas y por ese motivo lo ubica en párrafos diferentes.
- En el caso de los contratos electrónicos nos hallamos ante situaciones de “consentimiento informado”, es decir, que, como regla general, debe confirmarse la recepción de la aceptación (volvemos al repetido art. 28 LSSICE).
- Otras normas aplicables a la contratación electrónica los excluyen expresamente de su ámbito de aplicación. Dos buenos ejemplos son el art. 38.3.a) LOCM, donde se indica que la regulación establecida en la presente Ley para las ventas a distancia no serán de aplicación a “*las ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados*”;¹²⁸⁶ o el art. 1.3 del RD 1906/99, de 17 de

¹²⁸⁵ Cfr.: MARTÍNEZ MATE SANZ, C.; RUIZ MUÑOZ, M.; *Algunos aspectos jurídico-privados del Proyecto de LSSI de 8 de febrero de 2002*. Revista de la Contratación Electrónica (RCE). Núm. 27. 2002. Págs. 50 y 51.

¹²⁸⁶ Además y a mayor abundamiento, las normas específicas relativas a la venta automática recogidas en la LOCM se hallan en el Capítulo III del Título III (arts. 49 a 52), señalando el art. 49 que “*es venta automática la forma de distribución detallista, en la cual se pone a disposición del*

diciembre, donde asimismo se excluye de su ámbito de aplicación, entre otros supuestos, a “*los contratos celebrados mediante máquinas o locales automáticos*”. Englobaremos en estas excepciones a todo tipo de máquinas que expiden billetes o tickets de distinta naturaleza, entradas para eventos diversos,...etc. Aquí no se produce una aceptación sucesiva de ningún contrato, sino que la actuación se centra en:

- Una solicitud de emisión.
- El pago del importe correspondiente.
- La obtención del bien o servicio concreto.

No existe, en consecuencia, un cruce de declaraciones de voluntad, sino que su “perfección es inmediata”.

Pero es que, además, incardinamos a las operaciones efectuadas con cajeros automáticos, con respecto a las cuales, no obstante, delimitaremos dos planos:

- El primero se sitúa cuando se utiliza el cajero automático de la entidad bancaria con la que se tenga abierta una cuenta, donde el hecho de obtener una cantidad se configura como un acto derivado de la relación jurídica principal. Es decir, se posee un depósito dinerario y lo que se hace, sobre la base de esa relación contractual previa, es obtener una parte de los fondos o un crédito con el límite del máximo permitido. Esta acción no la podemos considerar un contrato, sino que más bien debemos calificarla como un acto derivado del negocio jurídico de depósito suscrito previamente.
- En cambio, otro nivel distinto es cuando se accede a un cajero automático de otro banco mediante una tarjeta que lo autoriza. Aquí no tenemos una relación contractual previa con esa entidad bancaria, porque la relación principal se efectúa entre las propias entidades por un sistema de compensación por las extracciones. Aquí sí que podríamos considerarlo como “un contrato celebrado mediante dispositivos automáticos”, pero autorizado por ese negocio jurídico cardinal.

Como hemos comprobado, no nos hallamos ante un tema baladí porque incluso se presentan situaciones de difícil catalogación, así ¿dónde ubicamos a una máquina expendedora de títulos de transporte que utiliza Internet para operar, que además solicita ciertos datos personales y la aceptación de ciertas opciones de forma sucesiva? (tal es el caso de la compra de billetes de avión en máquinas automáticas, instaladas a partir del año 2005 en distintos aeropuertos). Consideramos que este ejemplo corresponde ubicarlo en el ámbito de los contratos electrónicos, es decir, que **la apariencia externa del instrumento, máquina o**

consumidor el producto o servicio para que éste lo adquiera mediante el accionamiento de cualquier tipo de mecanismo y previo pago de su importe.”

dispositivo no es la clave para catalogarlo, sino que ha de conocerse su mecanismo operacional interno.

4.4.8 Las informaciones y documentos posteriores a la celebración del contrato

Nos moveremos de nuevo entre la LSSICE y la LOCM. Son los arts. 28 y 47, respectivamente, los que prevén dichas obligaciones y señalan el contenido de las mismas. Comencemos por el art. 28 LSSICE, donde y como adelantamos, apunta, como principio general, que *el oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación*. Ante esta previsión cabe plantear una primera cuestión ¿debemos pensar que hasta que no se emita y reciba esta confirmación el contrato no ha sido perfeccionado? Su respuesta es importante, porque si contestamos que no ha sido perfeccionado el contrato, entenderíamos que confirmar la recepción de la aceptación forma parte de los elementos esenciales que dotan de validez a los contratos (ex art. 1261 CC, el consentimiento manifestado por el concurso de la oferta y la aceptación, el objeto y la causa) y por consiguiente, hasta que ésta no fuera recibida el negocio jurídico no cobraría eficacia (art. 1278 CC, con respecto a la obligación del contrato cuando concurren los requisitos esenciales para su validez). Pero lo cierto es que **esa confirmación no es una parte esencial del contrato electrónico, por lo que su ausencia no afecta al grado de eficacia**. Los argumentos que sustentan esta tesis son los siguientes:

- La rúbrica del propio precepto, porque el aludido art. 28 LSSICE define su contenido como “*información posterior a la celebración del contrato*”, en consecuencia nace esta “obligación de confirmar” cuando el contrato se ha perfeccionado, es decir, cuando ya es eficaz.
- La Ley no deriva su incumplimiento a vicios en la estructura fundamental del contrato, sino que, por el contrario, lo tipifica como sanciones económicas graves o leves (arts. 38. 3.f) y 4.f) y 39 LSSICE).
- A tenor del trascendental art. 23.1 LSSICE, los vectores que anudan la eficacia del contrato electrónico se concentran en la concurrencia del consentimiento y los demás requisitos que el Ordenamiento jurídico estima necesarios para su validez.

El **art. 28 LSSICE** diferencia, en sus distintos párrafos, los medios útiles para el cumplimiento de esa “*obligación de confirmación*”, el plazo en que debe verificarse y cuándo se entenderá recibida, finalizando con unas excepciones a ese compromiso. Pasemos a dar el contenido apropiado a los anteriores aspectos:

1. Con respecto a los medios, se nos señalan como adecuados:

- El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente (podría ser un mensaje SMS a un móvil). Dos requisitos nos marca la norma, el primero es que cuando se trate de medios de comunicación equivalentes el aceptante debe haberlo señalado y el segundo es el relativo al plazo, porque esa confirmación debe ser remitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación.
- O por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación. En este caso nos hallamos, por ejemplo, ante la celebración de un contrato a través de una página “Web”, donde se suceden unas fases encadenadas, que van desde la aceptación hasta llegar a esa confirmación de la recepción una vez cumplido todo el procedimiento. Esta unidad de acto se corrobora cuando, en este caso, la norma no establece plazo alguno para verificarlo. El único requisito es que la repetida confirmación pueda ser archivada por el destinatario, ya sea guardando la propia página Web que lo indique o mediante la descarga de un archivo al efecto.
- Se añade que cuando la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, su prestador deberá facilitar el cumplimiento de la obligación. Por tanto, esta obligación se halla incurso dentro de los servicios de la sociedad de la información que se detallan en el Anexo de la propia ley, concretamente en su letra a), 1º referido a “*la contratación de bienes o servicios por vía electrónica*”.

Pero si el contrato ya lo consideramos celebrado y eficaz, ¿qué sentido tiene fijar una obligación al oferente para que confirme la recepción de la aceptación y una previsión para que el aceptante del contrato pueda proceder a su archivo? La respuesta es que desean salvaguardarse dos ámbitos fundamentales:

- Por un lado, que se genere una seguridad jurídica en todo el proceso de contratación dotándolo de un mayor número de garantías. Una manifestación, pensando sobre todo cuando el contratante es un consumidor, es que pueda conocer y almacenar la confirmación de su aceptación.
 - Y, por otro lado, unos importantes efectos probatorios. Toda garantía es poca para que un contrato celebrado a distancia y mediante la utilización de medios electrónicos pueda ser documentado.
2. Otro aspecto importante es identificar cuándo consideraremos recibida la aceptación y su confirmación.

De esta cuestión se encarga el 2º apdo. del propio art. 28. En este inciso se nos señalan dos supuestos que van en concordancia con los medios utilizados y teniendo en cuenta la inmediatez de las comunicaciones electrónicas.

El primero de ellos es de carácter general y aplicable cuando accedemos a una página “Web” para contratar, al indicarse que *“se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello”*. Además, este enfoque se amolda a las previsiones de los arts. 1262 CC y 54 CCo, conforme a los cuales –recordemos- se considera suficiente que la aceptación sea remitida y no pueda ser ignorada por el receptor dentro de los parámetros de la buena fe (en los contratos electrónicos) o manifestada (cuando el contrato es celebrado mediante dispositivos automáticos).

Por su parte, el segundo especifica que si la recepción de la aceptación es confirmada mediante *“acuse de recibo”*, se presumirá que su destinatario puede tener constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta la cuenta de correo electrónico o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones (puede tratarse de un mensaje SMS a un teléfono móvil). Efectivamente, basta con la remisión del correo electrónico o del mensaje al teléfono móvil, sin que quede supeditada la efectividad del cumplimiento de esa obligación a que el destinatario abra ese correo o lea el mensaje, cosa que podría suceder más tarde.

En todo caso, cuando es utilizado el correo electrónico (que será lo más habitual), siempre cabe remitirlo con la solicitud de “confirmación de lectura”.¹²⁸⁷

Hemos tenido ocasión de comprobar que se utilizan expresiones como *“se entenderá”* y *“se presumirá”*, presunciones todas ellas de la categoría “*iuris tantum*” y que pueden ser, por consiguiente, desvirtuadas con el resto de pruebas aportadas al proceso.

3. En cuanto a las excepciones relativas al cumplimiento de la obligación.

Aquí procede centrarnos en el apdo. 3º del mismo art. 28 LSSICE. Se aprecia que son los mismos casos que excepcionan a la obligación de información por parte del prestador de servicios [art. 27, apdo. 2º, letras a) y b), del mismo cuerpo legal], remitiéndonos, en consecuencia, a lo ya señalado en el apartado correspondiente. No obstante, hay que relacionar esta norma con las previsiones generales del bloque legislativo aplicable a los consumidores y usuarios, siendo, con respecto a las condiciones generales, los arts. 59, 63, 80 y 84 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre.

¹²⁸⁷ Mediante este sistema se solicita al receptor, mediante un cuadro de diálogo, que acceda al reenvío de un correo electrónico a la misma dirección de procedencia, con el que se confirma el día y hora del recibo y su lectura, aunque puede optarse por no enviarlo.

Para finalizar, aludiremos con brevedad al otro precepto que configura y complementa las obligaciones posteriores a la celebración del contrato, cuando el aceptante tenga la consideración de consumidor. Nos referimos al **art. 47 LOCM**, en el cual se prevé que el consumidor deberá haber recibido, a la ejecución del contrato, una serie de informaciones y documentos. En este caso y desde el mismo enfoque, distinguiremos varios elementos. Por un lado, el contenido de la propia información y los documentos y, por otro, la forma en que debe facilitarse, a lo que se añade una previsión en cuanto a la lengua utilizada.

- En referencia a las informaciones y documentos que ha de recibir el consumidor, éstos se concentrarán en:

“a) Información escrita sobre las condiciones y modalidades de ejercicio de los derechos de desistimiento y resolución, así como un documento de desistimiento o revocación, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

b) La dirección del establecimiento del vendedor donde el comprador pueda presentar sus reclamaciones.

c) Información relativa a los servicios postventa y a las garantías comerciales existentes.

d) En caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año, las condiciones de rescisión del contrato.”

Visto su contenido, las consideramos, en relación con el resto de la normativa aplicable, como exigencias necesarias para que los derechos de los consumidores queden garantizados.

- Por lo que respecta a la forma, la regla general es que se efectúe por escrito. No obstante y siempre que el consumidor no se oponga, puede utilizarse cualquier otro soporte duradero adecuado a la técnica de comunicación empleada. Recordemos en este sentido que el propio art. 38.6 LOCM refleja que cuando se contraten bienes o servicios a través de medios electrónicos, se aplicará con preferencia la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.¹²⁸⁸
- En alusión a la lengua manejada en esa información debe ser la misma que la utilizada en la propuesta de contratación. Previsión adecuada porque si en la propuesta se empleó, por ejemplo, el castellano, no resultaría coherente y

¹²⁸⁸ En este caso y acorde con la LSSICE, debemos interpretarlo en el sentido de que puede ser utilizado cualquier medio electrónico manejado en el procedimiento de contratación (correo electrónico o descarga de archivos desde una página Web). Aunque los mensajes SMS a móviles no parecen operativos, dado el volumen de información y documentos con que puede conformarse.

además se conculcarían los derechos del consumidor si la información posterior se facilitara en otro idioma.¹²⁸⁹

4.4.9 La forma del contrato y su eficacia. Las formalidades «ad probationem» y «ad solemnitatem». El soporte electrónico como requisito formal. Excepciones

Aunque es evidente que la forma del contrato electrónico será con carácter general electrónica o, más concretamente, informática, al requerirse la utilización de equipos que permitan el tratamiento y el almacenamiento de los datos, sin perjuicio de que pueda trasladarse la totalidad o parte del mismo a documentos en formato papel. Cabe realizar, no obstante, algunas precisiones respecto a las formalidades que se requieren en la normativa común aplicable y en la propia LSSICE.

Comenzando por el art. 1278 CC, en éste se prevé el momento de la eficacia de un contrato: *“Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”*.

Por su parte, el art. 51 CCo nos señala *in limine* y en relación a los contratos de comercio: *“Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el Derecho civil tenga establecidos (...)”*.

Regresando a la exposición de motivos de la LSSICE y, en especial, al último inciso del primer párrafo del Punto IV, se nos revela una consideración a tener en cuenta, la cual estriba en que se asegura *la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de “forma escrita” que figura en diversas leyes*.

En principio y aplicando el régimen espiritualista de los contratos que con carácter general rige en nuestro derecho, la forma con que se ha confeccionado un contrato, incluso si se halla en un soporte electrónico, no incide de forma negativa en su eficacia.

Es por motivos de seguridad jurídica que en determinados negocios los Códigos Civil y de Comercio, así como en algunas leyes de carácter especial, se requiere el cumplimiento de determinadas formalidades que inciden en la perfección del contrato, que consisten desde una mera documentación por escrito hasta la exigencia de su elevación a escritura pública. A priori nos planteamos dos

¹²⁸⁹ Se suman las previsiones del art. 27.1.d) LSSICE, que referido a las obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación, contempla que debe informarse de la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

cuestiones. La primera consiste en responder, ¿cómo conciliamos el principio de libertad de forma con estas exigencias?; y, la segunda, ¿cuál es el grado de incidencia de estos requisitos formales en la perfección de los contratos suscritos en soporte electrónico?

Distinguiremos, atendiendo al grado de rigurosidad formal, dos categorías:

- **Las formalidades “ad probationem”:** En principio éstas juegan un papel importante a efectos probatorios, pero no constituyen un elemento esencial del contrato. Como arquetipo tenemos que la compraventa de un inmueble celebrada en contrato privado es válida, pero para que pueda acceder al Registro de la Propiedad correspondiente y la inscripción afecte a terceros deberá elevarse a escritura pública.
- **Las formalidades “ad solemnitatem”:** En este caso, la exigencia de forma constituye un componente primordial del contrato. Por ejemplo, la constitución de una hipoteca (el art. 1875 CC recoge que es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida su inscripción en el Registro de la Propiedad, la cual se verifica con su previa formalización en escritura pública) o la donación de bienes inmuebles (el art. 633 CC prevé, en su párr. 1º, que la validez de la donación de cosa inmueble se circunscribe a su redacción en escritura pública). La inobservancia de estas formalidades incide en su ineficacia.

Teniendo en cuenta los matices anteriores, uno de los preceptos clave de obligada reseña es el **art. 1280 CC**, en el que se enumeran los actos y negocios jurídicos que requieren una forma determinada. Así, deberán constar en documento público:

- 1º) *Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.*
- 2º) *Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero.*
- 3º) *Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.*
- 4º) *La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal.*
- 5º) *El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero.*

- 6º) *La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.*

Añade el mismo precepto que deberán constar por escrito, aunque sea con carácter privado:

- 7º) *Los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas (equivalente a 9,02.-€).¹²⁹⁰*

Con respecto al Código de Comercio, hemos comprobado, que en virtud de su art. 51, “*serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sea la forma (...) en que se celebren*”. Pero es en el precepto siguiente (art. 52) donde, centrándonos por el momento en su punto 1º, se excepcionan “*los contratos que, con arreglo a este Código o a las Leyes especiales, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia*”.

Como hemos determinado, en otras leyes especiales también se exigen ciertas formalidades para diversas categorías de contratos, así, por ejemplo:

- En el Título IV, arts. 107 a 113, del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, se prevén reglas sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, como la señalada en el art. 111:

“1. El contrato o la oferta contractual incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán formalizarse por escrito en doble ejemplar, acompañarse de un documento de desistimiento e ir fechados y firmados de puño y letra por el consumidor y usuario. Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere.

2. El documento contractual deberá contener, en caracteres destacados e inmediatamente encima del lugar reservado para la firma del consumidor y usuario, una referencia clara, comprensible y precisa al derecho de éste a desistir del contrato y a los requisitos y consecuencias de su ejercicio.

3. Una vez suscrito el contrato, el empresario o la persona que actúe por su cuenta, entregará al consumidor y usuario uno de los ejemplares y el documento de desistimiento.”

- También el art. 11 de la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, delimita que:

¹²⁹⁰ Art. 23 en relación con el art. 3 de la Ley 46/98, de 17 de diciembre, sobre Introducción del Euro [BOE 302, 18 de diciembre].

“1. Los contratos de compraventa a que se refiere la presente Ley no estarán sujetos a formalidad alguna con excepción de los supuestos expresamente señalados en los Códigos Civil y de Comercio y en esta o en otras leyes especiales.

2. Esto no obstante, cuando la perfección del contrato no sea simultánea con la entrega del objeto o cuando el comprador tenga la facultad de desistir del contrato, el comerciante deberá expedir factura, recibo u otro documento análogo en el que deberán constar los derechos o garantías especiales del comprador y la parte del precio que, en su caso, haya sido satisfecha.

3. En todo caso, el comprador podrá exigir la entrega de un documento en el que, al menos, conste el objeto, el precio y la fecha del contrato.”

Con la lectura de los anteriores preceptos podemos pensar que sus previsiones chocan con el principio espiritualista (art. 1278 CC), es decir, si esas formalidades se hallan reñidas con el principio de libertad formal que rige en la perfección de los negocios jurídicos. Pero no es así porque se aprecia, primero, que la exigencia de la forma no se halla en los requisitos esenciales previstos en el art. 1261 CC (consentimiento, objeto y causa); además y en segundo lugar, es doctrina legal reiterada que cuando los tres requisitos necesarios se han unido, es decir, una vez que el contrato es válido, se cumplirá la formalidad si así lo pide uno de los contratantes. Así lo determina el art. 1279 CC:

“Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.”

Nos incumbe ahora encuadrar la cuestión, no en orden a determinar con exhaustividad en cual de las dos categorías se encierran los distintos tipos de contratos que exigen una cierta forma, sino en dilucidar si esas exigencias formales se entienden cubiertas si la información se contiene en un soporte electrónico. De nuevo nos dirigimos al primer párrafo del Punto IV la Exposición de motivos de la Ley 34/02 (LSSICE), donde se asegura la equivalencia entre los documentos elaborados en soportes papel y electrónico a efectos del cumplimiento del requisito de “forma escrita” que figura en diversas leyes.

Su transposición se efectúa en el **art. 23.3 LSSICE**:

“Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”.

De este modo, cuando una norma requiera que el contrato o cualquier aspecto relacionado con el mismo debe redactarse por escrito, se entenderá satisfecho ese requisito si se constata en un documento electrónico. Extremo que engloba la consiguiente prestación del *consentimiento electrónico*, puesto de manifiesto mediante la firma electrónica u otro código o señal equivalente que identifique al contratante, o, también, que pueda deducirse así a través de otros medios de prueba.¹²⁹¹

A estos efectos, aunque en el apartado correspondiente lo estudiaremos con más detalle, citamos también a los arts. 1.3.2º párr. y 3. 1 y 3 del RD 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, norma que se adecua más a las anteriores previsiones. En el primero de los preceptos se prevé que “(...) *deberá quedar constancia documental de la contratación efectuada, ya sea en forma escrita o en registros magnéticos o informáticos, de acuerdo con la normativa específica aplicable en cada caso. A falta de ésta, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma*”. Se añade en el apdo. 1º del segundo precepto, que “*celebrado el contrato, el predisponente deberá enviar al adherente inmediatamente y, a más tardar, en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta, relativa a la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma. A los efectos de lo indicado en este apartado, el predisponente deberá indicar en la información previa a que se refiere el artículo anterior los distintos tipos de soportes entre los que podrá elegir el adherente como medio de recepción de la justificación de la contratación efectuada*”. A estos efectos, en su apdo. 3º, se recoge que “*se entiende por soporte duradero cualquier instrumento que permita al consumidor conservar sus informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo su almacenamiento, en particular los disquetes informáticos y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes del correo electrónico.*”

En cuanto a la afirmación sobre “*que se entiende cumplida la formalidad por escrito si la información se contiene en un soporte electrónico*”, cabe plantear otro interrogante ¿al no contener el art. 23.3 LSSICE ninguna excepción, cabe pensar que podemos aplicar esa regla de asimilación a cualquier tipo de contrato? El Propio art. 23, en su apdo. 4º nos ofrece en sus dos párrafos la respuesta, pero distinguiendo a su vez dos supuestos:

¹²⁹¹ RUIZ-GALLARDÓN, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo XI: Derecho de sociedades e Internet.]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 593.

- a) Las excepciones. No serán aplicables las reglas de la contratación electrónica establecidas en el Título IV a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones.

Dada la literalidad de esta norma, en principio dichos contratos no podrán formalizarse por vía electrónica, debido a las connotaciones personales y patrimoniales que informan a estos negocios jurídicos. No obstante, lo argumentaremos de forma más detallada.

Con respecto al Derecho de familia, definido como la parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones personales de individuos unidos por vínculo de parentesco,¹²⁹² por éste se regulan las relaciones jurídico-familiares de carácter conyugal y paterno-filial -tanto en sus aspectos personal como patrimonial-, la tutela y las demás instituciones para la protección de menores e incapacitados. Erigiéndose, por tanto, su eje central en la familia, el matrimonio y la filiación.¹²⁹³ Así pues, el nacimiento o modificación de las relaciones en este ámbito a través de negocios o actos jurídicos parece que no encaja con los principios que rigen en la contratación electrónica. Además y a mayor abundamiento, el art. 4 de la Ley 7/98, de 13 de abril, reguladora de las condiciones generales de la contratación, también excluye de su ámbito de aplicación, entre otros, a los contratos que normalizan relaciones familiares y a los de carácter sucesorio. No obstante, pensamos que en un futuro, cuando la contratación por vía electrónica sea más habitual, no es descartable que se operen cambios legislativos para que ciertos contratos del Derecho de familia puedan perfeccionarse por vía electrónica.

En referencia a la segunda de las excepciones, esto es, los contratos cuyo objeto es el Derecho de sucesiones o hereditario, el tema radica en que por definición su inicio se produce con el testamento como acto personalísimo (art. 670 CC) y la transmisión de los bienes o derechos al sucesor (su eficacia) desde el momento de la muerte del testador (art. 657 CC). Aunque caben otras figuras como la donación que produce sus efectos intervivos (art. 621 CC). Como en el Derecho de familia, tampoco nos apartamos de la tesis de que en un futuro ciertos contratos consigan celebrarse de forma electrónica.

En cambio, otros autores sostienen la tesis de que la Ley no impide que ciertos negocios o actos jurídicos, llevados a cabo en esos ámbitos, puedan verificarse actualmente a través de medios electrónicos, así, por ejemplo, podrían otorgarse por vía electrónica la donación de cosa mueble (art. 632 CC) y su revocación (art. 644 CC); o que no existe inconveniente en el consentimiento electrónico del testamento ológrafo (art. 678 CC) y su eventual revocación (arts. 737 y ss CC).¹²⁹⁴ Opinamos que con respecto a los supuestos de la donación podría

¹²⁹² GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Diccionario jurídico*. Forum. Oviedo. 1996. (cit.). Pág. 113.

¹²⁹³ *Diccionario Jurídico*. AAVV. 9ª edición. Espasa. Madrid. 2001. Pág. 528.

¹²⁹⁴ MATEU DE ROS, Rafael. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo II: Principios de la contratación

ser factible, pero, en cambio, si nos referimos al ámbito hereditario, en la actualidad no parece viable con plenas garantías su consecución por medios electrónicos.

- b) La remisión a la legislación específica. Con respecto a los contratos, negocios o actos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas.

En estos casos no se excluye, como ocurría con el Derecho de familia y sucesiones, la vía de la contratación electrónica, porque se remite a la legislación específica para determinar los requisitos necesarios, aunque ahora no cita sólo a los contratos y otros negocios jurídicos, sino que lo amplía a los actos jurídicos derivados de los primeros.

En alusión a los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles, el art. 5.1.a) de la misma Ley se encarga de excluir sus servicios de la aplicación de la LSSICE. Conocemos por otros epígrafes de este trabajo las normas que informan el uso de las TICs en esos ámbitos, por lo que nos remitimos a su contenido, pero convenimos en no obviar, dada su importancia, la **Ley 24/01, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la que se prevé la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva**, siendo sus arts. 106 a 115 los destinados a regular la atribución y el uso de la firma electrónica por los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, estos últimos encargados también de los registros sobre bienes muebles. Por lo que respecta a la intervención de autoridades públicas u otros funcionarios, en la misma norma también se introdujeron modificaciones a la Ley 30/92, de 26 de noviembre (LRJ-PAC), a fin de impulsar definitivamente la Administración Electrónica y la creación de registros telemáticos.

4.4.10 El lugar de la celebración del contrato y la competencia judicial

En primer término y con respecto al lugar de celebración, estos son los supuestos que señala la Ley 34/02:

- La regla general es la fijada por la nueva redacción de los arts. 1262 CC y 54 CCo, esto es, que los contratos en los que el oferente y el aceptante se hallen en lugares distintos se presumen celebrados en el lugar en que se hizo la oferta. Este criterio era el contemplado por el art. 1262 CC antes de su reforma y aplicable con carácter ordinario a los contratos celebrados por vía electrónica.

electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Págs. 80 y 81.

- Pero en su art. 29, prevé los siguientes criterios especiales:
 - Cuando se trate de contratos electrónicos en los que intervenga como parte un consumidor, se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.
 - Y cuando estos contratos se suscriban entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes se presumirán efectuados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios. En este sentido priman las estipulaciones adoptadas por las partes al ser evidente el nivel de igualdad entre los contratantes, cosa que no ocurre en el caso de los consumidores porque, lo normal, es que se trate de contratos de adhesión.

En segundo lugar y **en lo concerniente a la competencia de los tribunales**, lo enfocaremos, partiendo de las premisas anteriores, desde la perspectiva interna, añadiendo las previsiones aplicables cuando los contratantes y/o el prestador de servicios se hallen en Estados diferentes, pertenecientes o no a la Unión Europea.

Desde el panorama interno, son ineludibles los arts. 21 a 25 LOPJ porque se encargan de establecer la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales españoles. Es el art. 22 y con respecto al orden civil,¹²⁹⁵ el que nos señala las distintas pautas aplicables a los contratos:

- Cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España (2º párr.).
- En defecto de los anteriores criterios, en materia de obligaciones contractuales serán competentes cuando éstas hayan nacido o deban cumplirse en España (párr. 3º).
- Cuando se trate de contratos en los que intervengan consumidores y el comprador posea su domicilio en España, si se trata de una venta a plazos de objetos muebles corporales o de préstamos destinados a financiar su adquisición; y en el caso de cualquier otro contrato de prestación de servicios

¹²⁹⁵ Limitaremos el estudio al orden jurisdiccional civil, ya que será el competente de forma general para conocer las demandas relativas a la contratación por vía electrónica. No obstante, también entra en liza el orden penal cuando nos situamos, por ejemplo, ante delitos que afectan al mercado y a los consumidores (arts. 278 a 286 CP) o los correspondientes a la falsificación de documentos públicos, oficiales, mercantiles y privados, y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación (arts. 390 a 396 CP); o a las competencias otorgadas a los Juzgados de lo Mercantil [Ley Orgánica 8/03, de 9 de julio, para la reforma concursal, por la que se modificó la LO 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 164, 10 de julio)] y específicamente su art. 7 –que añadió un nuevo art. 86 ter a la LOPJ-, en su apartado 1º letra d), relativo a “*las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia*”.

o relativo a bienes muebles, cuando la celebración del contrato hubiere sido precedida por oferta personal o de publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en el territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato (4º párr.).

Se completan las mismas con los arts. 36 y ss LEC, atribuyéndose la competencia objetiva a los Juzgados de 1ª Instancia a través del declarativo correspondiente. Hallándose las reglas relativas a la competencia territorial en los arts. 50 y ss LEC.¹²⁹⁶

Teniendo en cuenta los anteriores parámetros, hay que relacionarlos con el texto del citado art. 29 LSSICE, de este modo:

- Cuando se trate de consumidores, partiendo de la previsión recogida en el referido art. 29, la competencia territorial vendrá determinada por la residencia habitual del consumidor.¹²⁹⁷
- Otro enfoque se sostiene al referirnos a empresarios o profesionales. En el mismo precepto, pero en su 2º párr., se presenta una correspondencia con la regla general situada en el art. 22.2º LOPJ, primando en este caso y en virtud de los principios que informan las relaciones contractuales, la sumisión expresa o tácita pactada por las partes. Pero el art. 29 nos indica que “(...) *en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados –los contratos electrónicos– en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios*”. El precepto, con su interpretación literal, se decanta por el “pacto expreso” y a falta de éste se auxilia con la segunda regla (el establecimiento del prestador de servicios). No obstante y para el caso de que en el procedimiento de contratación electrónica no intervenga un prestador de servicios, ¿cabría la “sumisión tácita” a falta de pacto expreso? Desde la perspectiva interna, no presenta obstáculos en orden a una sumisión tácita por parte del demandante al interponer la demanda o por el demandado al comparecer y realizar actuaciones procesales que no sean las relativas a entablar una cuestión de competencia.

En el caso de que las partes o el prestador de servicios se hallen en Estados diferentes corresponde aplicar otros instrumentos jurídicos,¹²⁹⁸ tales como:

¹²⁹⁶ Se parte, para la distribución de asuntos entre los Juzgados y Tribunales nacionales del orden civil, de unos fueros generales (arts. 50 y 51 LEC) y de otros de carácter especial (arts. 52 y 53 LEC).

¹²⁹⁷ A estos efectos, el art. 40. párr. 1º CC nos señala que “*para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Pero podría darse el caso de que una persona –consumidor en este caso– posea varios domicilios en los que la regla de la “habitualidad” pueda ser aplicable. Pero no debe perderse de vista que, en el supuesto de que el consumidor sea el demandado, en el propio contrato éste habrá designado un domicilio y será en la demanda, ex art. 155 LEC, donde el actor deberá indicar el domicilio o domicilios –por si en el principal no es hallado– donde ese consumidor pueda ser citado o emplazado.

- El Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y su Protocolo anejo, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968.¹²⁹⁹
- El Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988.¹³⁰⁰
- El Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.¹³⁰¹

Este último Reglamento entró en vigor el 1 de marzo de 2002 (art. 76) sustituyendo, con carácter general y en territorio comunitario, los dos primeros tratados.¹³⁰² Es resaltable, que esta norma ha sido de gran importancia para actualizar el marco comunitario en el que discurren los nuevos instrumentos jurídicos, vinculados primordialmente a la contratación electrónica y al comercio electrónico internacional, donde es trascendental clarificar la competencia judicial, que las resoluciones judiciales sean reconocidas de forma automática por los otros Estados miembros y que su ejecución se haga posible, todo ello dentro del marco

¹²⁹⁸ Nos referimos a los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte (recogido de este modo en los arts. 21 LOPJ y 36 LEC).

¹²⁹⁹ La versión inicial fue publicada en el DOCE (L) 299, de 31-12-72. La versión codificada (o texto refundido) se dio a conocer en el DOCE (C) 189, de 28-7-90. Se han producido modificaciones y publicaciones posteriores, en virtud de la paulatina adhesión de los Estados que ahora componen la Unión Europea. Destaquemos, el Convenio de Adhesión de España y Portugal, hecho en San Sebastián, el 26 de mayo de 1989, y que fue publicado en el BOE de 28-1-91, rect. BOE de 30-4-91 [También publicado en el DOCE (L) 285, de 3-10-89].

Además, en el DOCE (C) 189, de 28-7-90, se insertó “*El informe oficial o comentario autorizado*” de este Convenio y de los sucesivos Convenios de Adhesión.

¹³⁰⁰ Este Convenio fue celebrado por los Estados miembros de las Comunidades Europeas y los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). Se basa fundamentalmente en los mismos principios que informan al Convenio de Bruselas de 1968, al cual tomó como modelo y reprodujo de manera sustancial.

Fue publicado en el DOCE (L) 319/9, de 25 de noviembre de 1988. Por su parte, “*el informe oficial o comentario autorizado*” sobre este Convenio, fue publicado en el DOCE (C) 189, de 28-7-90.

¹³⁰¹ DOCE (L) 12, de 16-1-01; rect. DOCE (L) 307, de 24-11-01 y (L) 176, de 5-7-02.

¹³⁰² No obstante, es destacable que el Punto 21 de su Exposición de motivos, corroborado posteriormente en el art. 1.3, prevén que Dinamarca no está sujeta ni le es aplicable este Reglamento, por lo que en las relaciones de los Estados miembros con dicho país será de aplicación el Convenio de Bruselas así como el Protocolo de 1971. Además, mediante las correspondientes modificaciones, se va ampliando el ámbito de aplicación del Reglamento a los nuevos Estados que se han incorporado a la Unión Europea. De este modo y por ejemplo, el Reglamento (CE) 1937/04, de 9 de noviembre [LCEur 2004, 3202], modificó sus Anexos en lo relativo a Letonia, Eslovenia, Lituania,...etc.

civil y mercantil, que es donde discurren estos negocios.¹³⁰³ En consecuencia, la exigencia de un instrumento comunitario vinculante se hacía necesaria.¹³⁰⁴

¹³⁰³ Estos extremos son corroborados por el Punto 1º de su Exposición de motivos “*La Comunidad se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. A fin de establecer progresivamente tal espacio, la Comunidad adopta, entre otras cosas, las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil que son necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior.*”

Recordaremos que el “mercado interior” en su conjunto es único, pero a la vez se configura con distintos aspectos, algunos de ellos ya alcanzados y otros en vías de integración y que, cuando se logren en su totalidad se obtendrá un “*mercado interior integral*”; aunque, también es verdad, que cuando se alcance no será un espacio estanco sino que estará en evolución constante, debido al proceso de globalización en el que nos vemos envueltos. Sólo recordar, que otro de los objetivos a previstos es el establecimiento efectivo de un “mercado interior de servicios en el marco de las nuevas tecnologías”.

Las trabas que impedían el establecimiento efectivo de este espacio de libertad, seguridad y justicia, se relacionan en los puntos 2 y 3: “*Ciertas diferencias en las normas nacionales sobre competencia judicial y reconocimiento de las resoluciones judiciales hacen más difícil el buen funcionamiento del mercado interior. Son indispensables, por consiguiente, disposiciones mediante las que se unifiquen las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil, simplificándose los trámites para un reconocimiento y una ejecución rápidos y simples de las resoluciones judiciales de los Estados miembros obligados por el presente Reglamento.*

Esta materia se encuentra dentro del ámbito de la cooperación judicial en materia civil a efectos del artículo 65 del Tratado.”

[Este Reglamento se fundamenta jurídicamente en los arts. 61 letra c), 65 y 67 apdo. 1 del TCE, todos ellos pertenecientes al Título IV “visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”. Este Título fue añadido por el art. 2.15 del Tratado de Ámsterdam de 1997. Su origen se enmarca, entre otros protocolos y declaraciones, en el Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea y que se halla anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea].

El art. 61 letra c) establece que: “*A fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, el Consejo adoptará: (...) c) medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el art. 65*”; por su parte este art. 65, recoge que: “*Las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:*

a) *mejorar y simplificar:*

- *El sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales;*

- *La cooperación en la obtención de pruebas;*

- *El reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales.*

b) *fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;*

c) *eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.*”

Se incluyen, dentro de este ámbito, los contratos electrónicos y el comercio electrónico transfronterizo en general.

¹³⁰⁴ El argumento sobre su necesidad vinculante se nos señala en el apdo. 6º de la Exposición de motivos: “*Para alcanzar el objetivo de la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, es necesario y oportuno que las reglas relativas a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones se determinen por un instrumento jurídico comunitario vinculante y directamente aplicable.*” Debemos añadir que ciertas materias se hallan excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento, rigiéndose por su normativa específica.

En lo tocante a su ámbito de aplicación, la regla general es que los litigios deben mantener un nexo con el territorio de los Estados, ya sea la propia relación jurídica, el domicilio,...etc.¹³⁰⁵ En especial y por lo que respecta a las relaciones contractuales, apuntamos lo siguiente:

➤ En el Convenio de Bruselas (texto consolidado con el Convenio de Lugano de 1988):

- Cuando nos referimos a empresarios, comerciantes o profesionales, en su art. 17 se admiten –no sin algunas excepciones- los pactos celebrados entre los contratantes de sumisión a los tribunales de un Estado concreto, pero siempre que una de las partes posea su domicilio en el mismo. En defecto de dicha estipulación, su art. 5 prevé que, en materia contractual, las personas domiciliadas en un Estado donde es aplicable el Convenio podrán presentar la demanda en el lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación.
- Si se trata de consumidores, los arts. 13 a 15 señalan las reglas que les son de aplicación, siendo el art. 14 quien se encarga de señalar los criterios sobre la competencia. Si la acción es entablada por el consumidor, podrá interponer la demanda ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada la parte adversa o ante los tribunales del país partícipe en que residiere el consumidor. En cambio, si la demanda se interpone contra el consumidor, sólo podrá verificarse ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliado éste.

➤ Por otro lado, el Reglamento 44/01 también define y separa las normas de competencia en materia contractual aplicables a empresarios y comerciantes, y las determinadas, en exclusiva, para los consumidores:

- Con referencia a las primeras, el art. 5 nos indica que priman los pactos celebrados entre los contratantes; en defecto de pacto, se entenderá que serán competentes los órganos judiciales del lugar en que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la

¹³⁰⁵ Se detalla en su art. 1, párrs. 1 y 2:

“El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa.

Se excluirá del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

a) el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones;

b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos;

c) la seguridad social;

d) el arbitraje.”

La redacción es idéntica a la del art. 1 de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988.

demanda y que será, salvo esa facultad de disposición de las partes, el Estado en el que deban ser entregadas las mercaderías o el lugar de la prestación de los servicios.

- Finalmente y por lo que respecta a los consumidores, se distribuye entre los arts. 15 a 17. Las reglas generales son las mismas, esto es, si la demanda es entablada por el consumidor éste podrá optar por interponerla ante los tribunales en que estuviere domiciliado el demandado o el de su propio domicilio; y en el caso de que el demandado sea el consumidor, sólo podrán ser competentes los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el mismo.

Interpretando el conjunto normativo anterior, con respecto a los consumidores su domicilio es el elemento esencial para determinar la competencia de los tribunales, porque esta previsión se halla en todas ellas. No así cuando aludimos a los contratos celebrados entre empresarios, comerciantes o profesionales, donde se respeta la autonomía de la voluntad para celebrar pactos.

4.4.11 La Ley aplicable

El precepto esencial es el **art. 26 LSSICE**, el cual establece que:

“Para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley”.

Distinguiremos dos supuestos. Por un lado, la Ley aplicable a los prestadores de servicios y, por otro, las normas aplicables al negocio jurídico. Procede, en consecuencia, definir su contenido de forma separada.

a) La Ley aplicable a los prestadores de servicios:

La remisión que se realiza a los arts. 2 y 3 LSSICE, se efectúa, respectivamente, al ámbito de aplicación de los prestadores de servicios establecidos en España y a los que se hallan instalados en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo (EEE).¹³⁰⁶ En su virtud, la

¹³⁰⁶ Con la firma del Tratado en Estocolmo el 4 de enero de 1960, se constituyó la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o EFTA). Mediante el Convenio de Oporto de 2 de mayo de 1992 –con adaptaciones posteriores a Suiza, firmadas el 17 de marzo de 1993–, suscrito por la Comunidad Europea, sus Estados miembros y por los países de la Asociación Europea de Libre Comercio [actualmente integrada por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza], se extendió el ámbito del mercado interior a sus territorios, no sin ciertos periodos transitorios y algunas excepciones, con el fin de aplicar ciertas políticas ideadas en el marco de las Comunidades Europeas y establecer un área económica integrada por territorios de unos y otros Estados en la que las libertades de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales quedaran garantizadas,

LSSICE se aplicará tanto a los prestadores que radiquen en España y a los servicios ofrecidos por ellos, así como a los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado que ofrezcan estos servicios a través de un establecimiento permanente situado en España,¹³⁰⁷ y cuando su destinatario radique en España y afecten a unas materias concretas (como, por ejemplo, cuando se trate de obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores o en lo referente al régimen de elección por las partes de la legislación aplicable a su contrato).

Se añade en el art. 4 una regla aplicable a los prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, porque si éstos dirigen sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos a la LSSICE, pero siempre que no se contravengan las estipulaciones de los tratados o convenios internacionales de aplicación.

b) La Ley aplicable al contrato electrónico:

Por su parte el art. 10.5 del Código Civil, en sede de normas de Derecho Internacional Privado, nos señala que con respecto a las obligaciones contractuales rige como principio predominante la autonomía de la voluntad en relación a la Ley de sometimiento del contrato, con el único requisito de que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate.¹³⁰⁸ Nos obstante y para el caso de que uno de los contratantes tenga la consideración de consumidor o usuario, debe garantizarse el cumplimiento de todos los requisitos, sobre todo el de información en el procedimiento contractual. Esas garantías se reflejan en el ámbito internacional.

dando lugar a lo que se conoce como el Espacio Económico Europeo (EEE), cuya vigencia se verificó el 1 de enero de 1994 –aunque otros ajustes fueron eficaces el 1 de mayo de 1995, como el régimen de participación de Liechtenstein-. [SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; GONZÁLEZ VEGA, Javier A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. *Introducción al Derecho de la Unión Europea*. Eurolex –Centro de Estudios Internacionales-.Madrid. 1996. Págs. 47 a 49] y [*Diccionario Jurídico*. AAVV. 9ª edición. Espasa. Madrid. 2001. (Cit.). Pág. 652].

Este grado de equiparación, como hemos comprobado, no escapa en las relaciones contractuales. Además, tal es la intensidad que en otras normas internas se recoge de este modo (como muestra, el Real Decreto 178/03, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [BOE 46, 22 de febrero]).

¹³⁰⁷ Recordemos que los arts. 6 a 8 de la propia LSSICE garantizan el principio de libre prestación de servicios, del que destacamos elementos como la no sujeción a autorización previa y al no establecimiento de restricciones a la prestación, salvo las limitaciones que generalmente son aplicables a cualquier actividad en el ámbito comunitario (protección a la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios; el respeto a la dignidad y al principio a la no discriminación –en los mismos términos que el art. 14 CE-; además de la protección a la infancia).

¹³⁰⁸ Seguidamente nos indica el mismo precepto y para el caso de que no exista ningún pacto, que se aplicará la Ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de residencia habitual común, y, en último término, la del lugar de celebración del contrato. Se añade en el 2º párr. que “*no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen.*”

En efecto, debemos destacar los arts. 1 a 8 y 10, del Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Convenio de Roma de 19 de junio de 1980).¹³⁰⁹ Su art. 3 garantiza, como principio preferente, que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, que podrá ser aplicable a la totalidad o sólo a un fragmento del contrato, siendo el único requisito que esta elección deberá ser expresa o que siendo tácita no de lugar a dudas con el examen del contrato o las circunstancias del caso. Además, estos acuerdos son susceptibles de modificación posterior. Caso de que no exista pacto o no pueda determinarse el mismo, en el art. 4 figuran reglas que permitirán individualizar la ley aplicable del país donde el contrato presente vínculos más estrechos (como el domicilio, la actividad,...etc).

Por lo que respecta a los consumidores, el art. 5 del Convenio de Roma también reconoce, en términos similares a la competencia judicial, principios que tienden a su protección, de los que destacamos el referente a que la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas del país donde resida. Por tanto y en virtud de las previsiones del art. 7, siempre que un Juez español sea competente para dirimir sobre una relación comercial será obligatoria la aplicación de las normas imperativas españolas, de las que subrayamos la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación y el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sin perjuicio de que puedan aplicarse a ese contrato las leyes de otro Estado.¹³¹⁰ Queda, por consiguiente, garantizado el concurso de las normas protectoras españolas para un consumidor residente en este país.

4.5 La contratación telefónica, electrónica o telemática con condiciones generales

4.5.1 Normativa básica. Los consumidores y usuarios como destinatarios de la protección. Las cláusulas abusivas. Efectos

Algunos elementos relativos a la contratación electrónica en la que intervengan consumidores y usuarios han sido ya señalados. Recordemos, entre otros, las exigencias para una adecuada información al consumidor. Corresponde, por consiguiente, remitirnos a ello, aunque será necesario reproducir en este tema específico alguno de dichos aspectos.

¹³⁰⁹ DOCE (C), 26 de enero de 1998. Modificado, entre otros, por el Convenio de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa, hecho en Funchal el 18 de mayo de 1992, ratificado por Instrumento de 7 de mayo de 1993. Tal como indicamos, en el ámbito europeo hay que contar con el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). [DOUE de 4 de julio].

¹³¹⁰ PÉREZ RENOVALES, Jaime. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-* AAVV [Capítulo VII: La contratación telemática en los mercados de valores]. Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 464.

El ámbito subjetivo destinatario de la protección son los consumidores y usuarios finales de bienes y servicios de consumo,¹³¹¹ no amparándose, de esta forma, a los empresarios o profesionales titulados en la adquisición de bienes de inversión para sus actividades empresariales o profesionales, porque *“el consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”*.

Con especial referencia a los contratos electrónicos, evoquemos de nuevo al art. 23.1.2º párr. LSSICE, precepto donde se nos señala qué normas informan en este tipo de negocios:

“Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.”

En este caso, acudiremos al nuevo panorama que nos ofrece el RDL 1/07, de 16 de noviembre. En efecto, en el Título III de su Libro Segundo, bajo la rúbrica *“contratos celebrados a distancia”*, condensa en los arts. 92 a 106 todas las reglas relativas a este ámbito contractual, que se extienden a los contratos telefónicos, electrónicos o telemáticos. Precisamente es el **art. 92** quien nos sitúa en este segmento, al establecer que:

“1. Se regirán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario.

La validez y eficacia de los contratos relativos a bienes inmuebles quedará condicionada, además, al cumplimiento de los requisitos que impone su legislación específica.

2. Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: los impresos, con o sin destinatario concreto; las cartas

¹³¹¹ La jurisprudencia se encargó de considerar este ámbito de protección aplicable a las personas jurídicas. Como con la STS de 13 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8601), en la que se aplicó el art. 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio. Aspecto ya recogido en la norma y en la letra e) del anexo de la LSSICE al indicar que consumidor será la *“persona física o jurídica...”*. Además, hay que tener en cuenta la normativa generada por las Comunidades Autónomas, con competencias asumidas sobre defensa y asociaciones de consumidores y usuarios.

normalizadas; la publicidad en prensa con cupón de pedido; el catálogo; el teléfono, con o sin intervención humana, cual es el caso de las llamadas automáticas o el audiotexto; la radio; el teléfono con imagen; el videotexto con teclado o pantalla táctil, ya sea a través de un ordenador o de la pantalla de televisión; el correo electrónico; el fax y la televisión.”

Como novedad es destacable que, en este marco normativo, se incluyen de modo expreso mecanismos o medios novedosos que facilitan la contratación. Tales son los casos de la pantalla táctil o de la televisión, esta última en previsión de las opciones interactivas que ofrecen los canales por cable y la Televisión Digital Terrestre. La universalización de la TDT posibilita que la inmensa mayoría de la población acceda a los mismos.

En cuanto a las excepciones, prevé el **art. 93.1** que las previsiones establecidas en este título no serán de aplicación a:

- a) *Las ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados.*
- b) *Las ventas celebradas en subastas, excepto las efectuadas por vía electrónica.*
- c) *Los contratos sobre servicios financieros.*
- d) *Los contratos celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos.*
- e) *Los celebrados para la construcción de bienes inmuebles.*

Para finalizar, dos parámetros nos fija el **art. 94** con respecto a su ámbito de cobertura:

- Por un lado, la aplicación en las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de conexión electrónica y en la contratación a distancia de bienes o servicios por medios electrónicos, además de lo dispuesto en este título, de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.
- Y, por otro, una regla que determina la preferencia de lo dispuesto en este título, caso de que entre en contradicción con la normativa específica prevista.

En la propia Exposición de motivos de la LSSICE hallamos elementos protectores. Si nos situamos en el párrafo 3º del Punto III se nos señala que en esta Ley, en su afán de proteger los intereses de los destinatarios, se imponen ciertas obligaciones a los prestadores de servicios, de entre las cuales acentuamos la de

facilitar el acceso a sus datos de identificación, la información sobre los precios y que se permita visualizar, imprimir y archivar las condiciones generales a que se someta el contrato. Añadiendo que *“cuando la contratación se efectúe con consumidores, el prestador de servicios deberá, además, guiarles durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida”*. Además, en su Punto IV se expresa una garantía a posteriori, cual es la *“acción de cesación”*, que podrá ejercitarse para que finalice la realización de conductas contrarias a esta Ley que vulneren los intereses de los consumidores y usuarios.

Si nos situamos ante las definiciones contenidas en el Anexo de la misma ley, las cuales tuvimos ocasión de relacionar, se aprecia que el concepto de *consumidor* que aporta se remite a los términos señalados en la normativa general. Donde el aspecto fundamental sobre el que incidimos al comenzar este tema, radica en que para adquirir la condición de consumidor o usuario, y por ende ser acreedor de todos los mecanismos de protección e información, hay que situarse como destinatario final de cualquier bien o servicio. Es decir, han de cumplirse tanto el criterio objetivo (que se realice un acto de consumo como destinatario final), como el de carácter subjetivo (debe tratarse de un consumidor, entendido como la persona física o jurídica que realiza ese acto de consumo).¹³¹²

Por otro lado, el contenido de las *“cláusulas unilaterales de adhesión”* se conformará por los requisitos de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones, lo que, en todo caso, excluye la utilización de cláusulas abusivas. El Título II perteneciente al Libro Segundo del RDL 1/07, a través de los arts. 80 a 91, configura el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no negociadas individualmente y estipulaciones abusivas conforme a las previsiones contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Es en este Título donde quedan incorporadas las modificaciones introducidas por la ley sobre la mejora en materia de cláusulas y prácticas abusivas. El concepto legal de *“cláusula abusiva”* se ofrece en el art. 82.1:

“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”

¿Qué efectos tiene? Pues la consecuencia, apreciando el estatus del consumidor y el desequilibrio que puede generarse en esa relación, tal como prevé el art. 83.1, es la nulidad de pleno derecho de la cláusula abusiva, teniéndola por no puesta, integrándose la parte del contrato afectada con arreglo a lo dispuesto en el

¹³¹² ARRANZ ALONSO, Lucía. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo III: Los Contratos del Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 212.

art. 1258 CC¹³¹³ y al principio de buena fe objetiva (2º apdo. del mismo art. 83). Se añade que el Juez, conforme a su capacidad moderadora, es el encargado de fijar el alcance de esa ineficacia en el caso concreto. Eso sí, por su consideración de nulidad radical sus efectos deberán ser “ex tunc” (desde entonces).

En este sentido, por ejemplo, el art. 54.2 LEC recoge que:

“No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios”.

La Jurisprudencia sometió a revisión las cláusulas de sumisión insertas en los contratos de adhesión a partir de la Sentencia de 23 de julio de 1992.¹³¹⁴ Más tarde,¹³¹⁵ tomó en consideración, a efectos interpretativos el art. 3 de la Directiva del Consejo 93/13/CEE, de 5 de abril, donde se delimita el ámbito de las cláusulas abusivas, entendiendo por tales las contenidas en los contratos de adhesión, por cuanto son estipulaciones redactadas con carácter previo que no se han negociado individualmente y sobre cuyo contenido el consumidor no ha podido influir, estimando que las mismas deben tenerse como nulas y no-puestas.

Esta doctrina tuvo su acogida mediante la Disposición adicional 1ª de la derogada LGDCU –que a su vez había sido introducida por la Disposición adicional 1ª de la LCGC)- al considerar cláusula abusiva *“la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar de cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentra el bien si fuera inmueble”.*

Además, las normas contenidas bajo el epígrafe *“protección de los intereses económicos y sociales”*, que introduciendo diversas reglas en materia de contratación, deberán interpretarse de conformidad con la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre aspectos de la venta y garantía de bienes de consumo [DOCE (L) 171/12, de 7 de julio].¹³¹⁶

Otras características resaltables, son las siguientes:

- La exigencia de incorporación necesaria a la oferta, promoción y publicidad de la naturaleza o prestaciones propias de cada producto o servicio.

¹³¹³ Este precepto nos apunta que: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”.*

¹³¹⁴ STS de 23 de julio. RJ 6450\1992. BDA.

¹³¹⁵ Por ejemplo, la STS 20 de julio. RJ 6518\1994. BDA.

¹³¹⁶ VICENT CHULIÀ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. 13ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000. (Cit.). Págs. 639 y 640

- Las cláusulas deben destacar por su concreción, claridad y sencillez, bajo los principios de libertad y justicia. Debiéndose entregar copia, documentos o recibo del contrato suscrito, con la cobertura de los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

En otras normas como, por ejemplo, la Ley 26/91, de 21 de noviembre – derogada-, que incorporó al Ordenamiento jurídico la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, reguladora de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, o la Ley 7/95, de 23 de marzo, de crédito al consumo, se aglutinaron previsiones que completaron el sistema en los distintos ámbitos contractuales.

O también la más reciente Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores,¹³¹⁷ cuyo objeto se ciñe, conforme especifica su art. 1, al asentamiento de un régimen específico que habrá de aplicarse a los contratos con consumidores de servicios financieros prestados, negociados y celebrados a distancia, sin perjuicio de la aplicación de la normativa general sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico contenida en la recurrente Ley 34/2002, de 11 de julio, y, en su caso, en el Capítulo II del Título III y Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, así como la normativa de aplicación general a los consumidores y la especial que rige para la prestación de los servicios financieros en cada caso.

Por lo que respecta a su ámbito de eficacia, el art. 2.1 aclara que

“Esta Ley se aplicará a los contratos de servicios financieros prestados a distancia por las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las entidades aseguradoras, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, las entidades gestoras de fondos de pensiones, los mediadores de seguros, las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo y cualesquiera otras que presten servicios financieros, así como las sucursales en España de entidades extranjeras de la misma naturaleza, que figuren inscritas en alguno de los registros administrativos de entidades a cargo del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de determinadas empresas aseguradoras.”

Entendiéndose que el contrato se celebra a distancia cuando para su negociación y celebración se utiliza exclusivamente una técnica de comunicación a distancia, sin presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor,

¹³¹⁷ BOE 166, 12 de julio.

consistente en la utilización de medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares (art. 4.3).

En definitiva, se reconoce en este bloque normativo que produciéndose un incremento de las posibilidades de elección por parte de los usuarios a través de Internet y de otros canales, se aclaran las incertidumbres jurídicas con el establecimiento de un marco jurídico adecuado que genera más confianza y protección para estos destinatarios finales de los productos o servicios electrónicos.

4.5.2 La solución judicial y extrajudicial de conflictos: La acción de cesación, los códigos de conducta y el arbitraje

La acción de cesación se garantiza, con carácter general, en el Título V, Libro Primero, del RDL 1/07, de 16 de noviembre, arts. 53 a 56; así como, en la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (Capítulo IV, arts. 12 y ss).¹³¹⁸ En la LSSICE también se garantiza esta acción, pero de una manera más acorde y de conformidad con lo dispuesto en las Directivas 2000/31/CE [sobre los aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior] y 98/27/CE [relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores], la cual podrá ejercitarse, en especial con respecto al ámbito que ahora tratamos, para hacer cesar la realización de conductas contrarias que vulneren los intereses de los consumidores y usuarios llevadas a cabo a través de la contratación por vía electrónica.

Es en el Título V de la LSSICE, que bajo la rúbrica “solución judicial y extrajudicial de conflictos”, arts. 30 y 31, se disciplina esta materia. Así, el art. 30 nos indica que la acción de cesación se dirigirá “*contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores*”. ¿Cuál es el objeto de esta acción?: Pues su finalidad es doble, por un lado obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente ley y, por otro, que se prohíba una reiteración futura. Respecto a esta posible reincidencia, la acción también podrá ejercitarse para prohibir la realización de una conducta que haya finalizado al tiempo de entablar la acción o, también, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inminente (alegar sobre la base de un “*fumus boni iuris*” parece adecuado y su acreditación posterior será un tema de prueba).

¹³¹⁸ Este Capítulo sufrió importantes reformas operadas por la Ley 1/2000, de 1 de enero –LEC- [Disposición Final 6ª y Disposición Derogatoria Única 2.15º] y por la Ley 39/02, de 28 de octubre, de transposición al Ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, en concreto por su art. 2. (BOE 259, 29 de octubre).

Desde el punto de vista procesal, el art. 30.3 LSSICE prevé que el ejercicio de esta acción se desarrollará acorde con las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Donde y para garantizar una más rápida respuesta por parte de los tribunales, el art. 250.1.12º de la norma rituarial,¹³¹⁹ sienta que se decidirá por el Juicio Verbal el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Con respecto a la competencia objetiva, el art. 86 Ter.2. letra d) LOPJ¹³²⁰ la otorga a los Juzgados de lo Mercantil cuando esta acción sea relativa a condiciones generales de la contratación, en otro caso el competente será el Juzgado de 1ª Instancia; por su parte, el art. 52.1.14º de la norma procesal civil señala las reglas de competencia territorial aplicables al ejercicio de la acción de cesación.¹³²¹ Por otro lado, el art. 727.8ª LEC, en sede de medidas cautelares, nos señala que podrá acordarse la intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda; además, el art. 728.3.4º párr. LEC establece que el Tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar, prestar la caución que con carácter general se exige en los apartados anteriores del mismo precepto; ¿qué circunstancias debe valorar el Juez en el momento de decretar dicha excepción?, pues sopesará las particularidades del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados. También merece ser citado, en sede de ejecución, el art. 711.2 de la repetida norma procesal, donde se apunta que la sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios impondrá una multa, que oscilará entre seiscientos y sesenta mil euros por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia y que deberá ser ingresada en el Tesoro Público; eso sí, para concretar la cuantía exacta se tendrá en cuenta la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado.

De la “legitimación activa” se encarga el art. 31 LSSICE, indicando que están legitimados para interponer esta acción:¹³²²

¹³¹⁹ Esta previsión fue añadida por la Ley 39/2002, de 28 de octubre.

¹³²⁰ El art. 86.Ter fue aportado por el art. 2.7 de la LO 8/03, de 9 de julio, para la reforma concursal [BOE 164, de 10 de julio].

¹³²¹ Efectivamente, en este precepto se hallan las reglas especiales que exceptúan la aplicación de los fueros generales establecidos en los artículos anteriores. En concreto prevé que: “*En los procesos en que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del domicilio del demandante. Y, sobre esta misma materia, cuando se ejerciten las acciones declarativa, de cesación o de retractación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión.*”

¹³²² En cuanto a la publicidad y el llamamiento individual de quienes tengan la condición de perjudicados, previsto en el art. 15 LEC, en el apdo. 4º de este precepto se exceptúa dicha convocatoria cuando se ejercite una acción de cesación promovida por asociaciones o entidades constituidas para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

- a) *“Las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo.*
- b) *Los grupos de consumidores o usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.*
- c) *Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.*
- d) *El Ministerio Fiscal.*
- e) *El Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.*
- f) *Las entidades de otros Estados miembros de la Unión Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos o difusos de los consumidores que estén habilitadas ante la Comisión Europea mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*¹³²³

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.”

Como sistemas que pueden evitar el inicio del proceso judicial y los gastos que éstos generan, la propia ley prevé diversas vías. En primer lugar, **se promueve la “elaboración de códigos de conducta”**, que se enfocan como instrumentos de autorregulación en los sectores específicos.¹³²⁴ El art. 18 LSSICE nos señala que las Administraciones Públicas impulsarán la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones

¹³²³ En parecidos términos se indica en el art. 6.1.8º LEC, ya que reconoce expresamente la capacidad para ser parte a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea al ejercitarse la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

¹³²⁴ De forma más completa, entenderemos que estas reglas “*son instrumentos de autorregulación que nacen del consenso entre los agentes implicados en la realización de una determinada actividad, y su idoneidad como medio de control en el ámbito de Internet deriva precisamente de que su elaboración, aprobación y adopción supera las barreras de la soberanía de los Estados, haciendo innecesarios los largos y complejos procesos legislativos, y manteniendo el carácter extraterritorial de la Red*”. (MEDINA MALO DE MOLINA, Enrique. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo IX: Comunicaciones comerciales por vía electrónica. Códigos de conducta. Resolución judicial y extrajudicial de conflictos]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 538).

comerciales, profesionales y de consumidores.¹³²⁵ Estos códigos podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos, y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como los procedimientos extrajudiciales para la resolución de conflictos que surjan como consecuencia de la prestación de los servicios de la sociedad de la información, incidiéndose que se procurará la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios. Se añade, que estos códigos deberán ser accesibles por vía electrónica y se fomentará su traducción en otras lenguas oficiales, en el Estado y de la Unión Europea, con objeto de darles mayor difusión.

En segundo término, también se potencia el recurso al arbitraje y a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos creados mediante esos códigos de conducta. El art. 32.1 LSSICE lo establece, en el sentido de que “*el prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación*”. Por su parte, la Disposición Adicional Tercera de la propia LSSICE, respecto al *Sistema Arbitral de Consumo*, nos indica que “*el prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante la adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral de Consumo competente que se prestará también por medios electrónicos, conforme al procedimiento establecido reglamentariamente*”.¹³²⁶

Esta previsión –la utilización de medios telemáticos en el procedimiento arbitral- tuvo buena acogida por el Consejo General del Poder Judicial en su

¹³²⁵ De este modo y por lo que respecta a su naturaleza “*los códigos de conducta constituyen meras manifestaciones de voluntad individuales o plurales tendentes a establecer unas pautas o formas de actuación*”, por lo que al no ser jurídicamente obligatorios su incumplimiento no lleva aparejada ninguna sanción. No obstante, sí que cabe anudar alguna consecuencia, como que se castigue con la pérdida del derecho al uso de los signos distintivos que acreditan a los prestadores que respetan el Código, lo que puede llevar consigo la pérdida de confianza de los usuarios y la promoción del interés con respecto a los competidores que sí lo respetan. No pasemos por alto que el mandato dirigido a las Administraciones Públicas, no sólo se enfoca hacia la Administración Central sino que, del mismo modo, deben implicarse las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias; sin perder de vista, también, que esta promoción se desplegará a los ámbitos comunitario e internacional. (MEDINA MALO DE MOLINA, Enrique. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y...* [cit.] Págs. 538, 539 y 540).

Al hilo de lo que pusimos de relieve al iniciar el bloque correspondiente a la contratación electrónica, uno de los pilares fundamentales para generar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico es que se eviten, en la medida de lo posible, las malas prácticas (como es la falta de información y la obtención de un mal servicio).

¹³²⁶ La información sobre la tramitación arbitral se halla en la página Web <<http://sitar.msc.es>> (25 de septiembre de 2007). En los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a los que hacemos referencia, se podrá hacer uso de medios electrónicos en los términos que establezca su normativa específica.

“Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico”.¹³²⁷ En especial, nos fijaremos en su Punto 14, párrs. 1 y 2, donde el Órgano de gobierno de la Judicatura valoró muy positivamente este precepto *“en cuanto responde al criterio expresado por el Consejo recientemente en sus Propuestas de Reforma de la Justicia -que han merecido, a su vez, favorable acogida en el Pacto de Estado por la Justicia-, en virtud del cual ha de procurarse, en la medida de lo posible, evitar la generación de nuevos procesos judiciales cuando existan otros mecanismos alternativos válidos para la resolución de las controversias que en la sociedad actual puedan producirse”*.

Incluso por lo que respecta a la forma y el contenido del convenio arbitral, la **Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje**,¹³²⁸ especifica en su art. 9.3 que:

“El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”.

A todo ello sumaremos que su art. 5, letra a), prevé que *“(…) será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado (…)”*.

Las anteriores previsiones han sido desarrolladas por el **Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo**,¹³²⁹ donde se establece como novedad la ordenación del arbitraje de consumo electrónico y el de consumo colectivo.

Vemos que, en estos casos, la utilización de medios electrónicos es igualmente válida y eficaz, al poseer un reconocimiento legal.

Por otro lado, se añadió en la Disposición Final Octava de la LSSICE un mandato al Gobierno para que en el plazo de un año, a partir de su entrada en vigor,

¹³²⁷ Que fue aprobado por el Pleno de dicho Consejo, el 5 de diciembre de 2001. [Puede obtenerse una copia del mismo, entre otras páginas, en la Web de la “Asociación de Usuarios de Internet”, ubicada en la siguiente dirección:

<http://www.aui.es/biblio/documentos/legislacion/politica_espanola/informe_cgpi_sobre_issi.htm> (15 de junio de 2002)].

¹³²⁸ BOE 309, 26 de diciembre. Norma que, según nos indica su art. 1.3, será de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras leyes; quedando excluidos de su ámbito de aplicación, en virtud de las previsiones del apdo. 4º del mismo precepto, los arbitrajes laborales.

¹³²⁹ BOE 48, 25 de febrero.

aprobara un distintivo que permitiera identificar a los prestadores de servicios que respetaran códigos de conducta adoptados con la participación del Consejo de Consumidores y Usuarios. Esta previsión fue desarrollada mediante el *Real Decreto 292/04, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico y se regulan los requisitos y procedimiento de concesión*,¹³³⁰ derogado éste a su vez por el **RD 1163/05, de 30 de septiembre, por el que se regula el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión**.¹³³¹ Mediante esta norma se concede el “distintivo público de confianza en línea” a las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores que adopten los códigos, lo que redundará en la mejora de la calidad del servicio y la consecuente evitación de conflictos posteriores.

Conforme a este marco, aunque el servicio se ofrezca por prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el art. 3 de la LSSICE reconoce que esta norma se aplicará cuando el destinatario de los servicios radique en España y a los servicios que afecten, entre otras materias, “a las obligaciones nacidas de los contratos celebrados por persona físicas que tengan la condición de consumidores”.¹³³² La “Red Extrajudicial Europea”, cuyos inicios se sitúan en el año 2001, facilita la posibilidad de solución de conflictos con proveedores radicados en otro Estado partícipe.

Las restricciones a esta prestación de servicios nos las ofrece el art. 8.1 LSSICE, en cuanto atenten o puedan atentar (la intencionalidad es suficiente) contra los principios recogidos en las letras *a*) a la *d*); introduciendo su letra *b*), que: “La protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores”.

El art. 14 LSSICE regula la responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten servicios de intermediación, como transmitir por una red datos facilitados por el destinatario del servicio o el almacenamiento automático y temporal de los datos, considerándose que se les exime de responsabilidad respecto a la información transmitida siempre y cuando no la modifiquen o seleccionen, o no sean ellos mismos el origen de la transmisión.

¹³³⁰ BOE 50, 27 de febrero.

¹³³¹ BOE 241, 8 de octubre.

¹³³² Se alude a “los contratos celebrados por personas físicas”, no citando a las jurídicas. Aunque, como indicamos, en la normativa general y en la definición que se constata en la letra e) de su Anexo, entiende, con carácter general, que el consumidor puede ser tanto una persona física como jurídica.

4.5.3 Los mecanismos de información y control: Breve referencia a la utilización de medios electrónicos y la comunicación de resoluciones relevantes

En este apartado sólo destacaremos los aspectos contenidos en el Título VI de la LSSICE (arts. 33 a 36), relativos a la información y el control, a los que se añade el deber de colaboración. En primer lugar comenzaremos por el art. 33, donde se prevé que la comunicación para solicitar información que dirijan los destinatarios y los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ya sea de contenido general sobre los derechos y obligaciones contractuales en el marco de la normativa aplicable a la contratación electrónica; la relativa a los procedimientos de resolución judicial y extrajudicial de conflictos; o de tipo adicional o de asistencia práctica) a los Ministerios responsables, órganos de las CCAA y Entes Locales, también podrá verificarse por medios electrónicos.

Como segundo aspecto, el art. 34 dirige una obligación al CGPJ, a los órganos arbitrales y demás responsables de otros procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos para que remitan, respectivamente, las resoluciones judiciales, laudos y decisiones que contengan pronunciamientos relevantes sobre la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, su utilización como prueba en juicio, o con respecto a los derechos, obligaciones y régimen de responsabilidad de los destinatarios y los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Volvamos de nuevo al Punto 14, pero en este caso a su párr. 4º, del “Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico” elaborado por el CGPJ, para analizar las conclusiones de este órgano en referencia a las dos previsiones anteriores. En la primera, esto es la posibilidad de que la comunicación de los ciudadanos con los Ministerios correspondientes se llevara a cabo por medios electrónicos, se pronunció en el sentido de que “*debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 45 de la mencionada Ley 30/92, que incorpora una serie de garantías y requisitos para el ejercicio de este tipo de comunicaciones, por lo que sería conveniente que en el nuevo texto se especificase que la comunicación por medios electrónicos deberá ajustarse, en todo caso, a lo que en este extremo dispone la Ley 30/92*”. La LSSICE no asumió literalmente esta solicitud, no obstante también es indudable que deben seguirse las pautas y requisitos que marca esta norma.

En referencia a la segunda cuestión, es decir, la obligación de remisión de las resoluciones al Ministerio de Justicia impuesta a cada uno de los órganos jurisdiccionales, concluyó el Consejo, aquí en el Punto 15, que resultaba más conveniente que la Ley indicara que la remisión debía efectuarse al Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), “*en cuanto órgano del Consejo General del Poder Judicial encargado de la recepción y tratamiento del conjunto de resoluciones judiciales que se dictan en todo el territorio estatal, lo que permitiría el tratamiento adecuado de todas las que pudieran dictarse en relación con los*

servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico de la manera que resultase más acorde con el espíritu de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal”, y que, además, estos mecanismos de colaboración se articularan a través de los correspondientes convenios. En el texto definitivo de la LSSICE no se atendió de nuevo a este planteamiento, no así que los acuerdos de colaboración debían articularse a través de convenios, como así se plasmó; no obstante, en la actualidad, todas las bases de datos de las resoluciones judiciales se gestionan a través del CENDOJ y el Punto Neutro Judicial.

En último lugar, por lo que respecta a las sanciones,¹³³³ sitas en los arts. 37 y ss LSSICE, sólo subrayamos que para la graduación de su cuantía se ponderarán, entre otros aspectos, la repercusión social de la infracción cometida, el número de usuarios o contratos afectados y la gravedad del ilícito.

4.5.4 La Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación¹³³⁴

Esta norma tiene por objeto –tal como nos indica el Preámbulo de su Exposición de motivos- distinguir las “*cláusulas abusivas u oscuras*” ubicadas en las condiciones generales de la contratación o en los contratos de adhesión particulares. Esta posibilidad de inclusión, se debe a que las *condiciones generales* se establecen de una forma predispuesta y se incorporan, por una de las partes, a una pluralidad de contratos o a unos concretos, en consecuencia no son negociables. Su contrapunto son las “*condiciones particulares*”, susceptibles de concierto previo entre los contratantes. La calificación como cláusula abusiva u oscura vendrá dada cuando ésta, en contra de las exigencias de la buena fe, “*causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.*” Las exigencias para la protección del consumidor radican en que éste debe conocer las cláusulas del contrato por cualquier medio, en soporte papel o no (dependiendo del tipo de contratación), con una redacción transparente, clara, concreta y sencilla.

¹³³³ En cuanto a las que afectan de modo directo a los consumidores, destacamos las siguientes: El incumplimiento de las órdenes dictadas por el órgano administrativo correspondiente en virtud del art. 8 [art. 38.2.a). Recordemos que en la letra b) del propio art. 8 se recoge que debe protegerse la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores]; el incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado por un consumidor [art. 38.3.f y 4.f)]; el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, cuando éstos no cumplan con las exigencias legales [art. 38.4.d)].

¹³³⁴ BOE 89, 14 de abril. [Esta norma transpuso al Ordenamiento interno la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, cuyo fin era que los Estados adoptaran normas uniformes y adecuadas para la protección efectiva del consumidor].

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, es su art. 1.1 el encargado de delimitarnos, de forma precisa, el concepto de “condiciones generales de la contratación”, entendiéndose que son “*las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*”. Además, el hecho de que algunas cláusulas del contrato o parte de las mismas se hayan negociado individualmente, no se excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si se concluye que es de adhesión (párr. 2º).

La contratación por vía telefónica, electrónica o telemática, no se halla a salvo de la aparición de cláusulas abusivas u oscuras en perjuicio del consumidor, instituyéndose un régimen común o unitario para las condiciones generales de los contratos civiles y mercantiles. Esta norma y su desarrollo complementan las reglas comunes, siendo su fin declarar nulas las cláusulas abusivas, esto es, las contrarias a la buena fe objetiva y al equilibrio de las obligaciones, tutelándose de este modo a cualquier otra persona física o jurídica (art. 2, respecto a su ámbito subjetivo).

La importancia de estos mecanismos de protección es tal que mediante el art. 11 se creó el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, del cual está a cargo un Registrador de la Propiedad y Mercantil. Se desarrolló su Reglamento mediante el **Real Decreto 1828/99, de 3 de diciembre**.¹³³⁵ En este Registro serán objeto de inscripción las condiciones generales de la contratación [art. 2.1.a)].

Para terminar, corresponde destacar el contenido del art. 5, apdo. 3º (actual apdo. 4º),¹³³⁶ de la Ley 7/98, el cual sienta que:

“En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.”

En cumplimiento de dicha previsión, se dictó la norma que a continuación analizaremos.

¹³³⁵ BOE 306, 23 de diciembre. [Aunque algunos de sus preceptos fueron declarados nulos por la STS, de 12 de febrero de 2002 (RJ 2002\2562)].

¹³³⁶ Los apdos. 3, 4 y 5 del art. 5 de la Ley 7/98 fueron reenumerados por el art. 99 de la Ley 24/01, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

4.5.5 El Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación¹³³⁷

A) *Ámbito de aplicación. Críticas sobre su vigencia*

Algunas precisiones señalaremos con carácter previo. Para empezar, esta norma se refiere al Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, que como comprobamos fue derogado por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica. Seguidamente, también alude a la Proposición de Directiva sobre firma electrónica y la iniciativa europea sobre comercio electrónico, proyectos que han cristalizado en la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, por el que se establece un marco comunitario para la firma electrónica¹³³⁸ y la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).¹³³⁹

Si entendemos que los contratos realizados a distancia son “*un modo particular de distribución en el cual el mensaje impreso o transmitido a distancia constituye el vector principal para ofrecer productos o los servicios a una clientela de consumidores o profesionales*”,¹³⁴⁰ estamos delimitando el sector donde nos situaremos. Es en el apdo. 3º de su Exposición de motivos donde se nos señala que el ámbito objetivo de la norma se configura en el doble aspecto de contratos con condiciones generales y que además son realizados telefónica o electrónicamente. Debemos relacionar dichas precisiones con el art. 1.1, lugar donde se concreta su ámbito de aplicación material de la siguiente forma:

“El presente Real Decreto se aplicará a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación, entendiéndose por tales las definidas por la Ley 7/1998, de 13 de abril, y se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes en materia de firma electrónica contenidas en el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de diciembre –por Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.”

¹³³⁷ BOE 313, 31 de diciembre. [Recordemos que la referencia al art. 5.3 de la Ley 7/98, debemos entenderla efectuada al apdo. 4º del mismo precepto].

¹³³⁸ DOCE 13 (L), 19 de enero de 2000.

¹³³⁹ DOCE 178 (L), 17 de julio.

¹³⁴⁰ BOTANA GARCÍA, Gema. *Los contratos a distancia y la protección de los consumidores*. Derecho del Comercio Electrónico (Primeras Jornadas celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid). La Ley. (Colección Biblioteca de Derecho de los Negocios). Madrid. 2001. Pág. 284 (Cfr. con la obra señalada: «PAISANT, G, “La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations à distance et le tele-achat”, JCP, 1988-II, 15229»).

No sin ciertas excepciones a diversas categorías contractuales, relacionadas en los apdos. 2 y 3 del mismo precepto, deben cumplirse tres requisitos para que los contratos penetren en su ámbito de aplicación por razón de la materia:

- El primero, es que ha de tratarse de un contrato a distancia o sin presencia física simultánea de los contratantes.
- El segundo, radica en que debe celebrarse por medios que podríamos denominar “no tradicionales”, como son las vías telefónica, electrónica o telemática.
- Y, el tercero, que este contrato incorpore condiciones generales.

Por otro lado, la Disposición Final Primera, bajo la rúbrica “Título competencial”, apunta que *“el presente Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución y será de aplicación en toda España, sin perjuicio de las normas sobre interpretación de los contratos recogidas en la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra.”*¹³⁴¹

Entroncando esa previsión con el ámbito de aplicación territorial, éste viene reconocido en el apdo. 4º del art. 1:

“Las normas contenidas en este Real Decreto son de aplicación siempre que la adhesión a las condiciones generales se haya efectuado en España, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.”

Es decir, si el consumidor se adhiere a las condiciones generales en España, sea cual sea su domicilio, se aplicará este Real Decreto, sin perjuicio de la Ley correspondiente al contrato.¹³⁴²

No obstante, esta norma reglamentaria ha sido y es criticada por la doctrina.¹³⁴³ De forma sistemática señalaremos como argumentos básicos de esos reproches los siguientes:

¹³⁴¹ Es el art. 149 de la Constitución el que relaciona las materias sobre las que el Estado posee competencia exclusiva, consagrando en los indicados apartados que lo será, en nuestro caso, respecto a la legislación mercantil, procesal y civil, sin perjuicio de las especialidades que en este orden se deriven de los derechos civiles, forales o especiales, así como sucede en este caso.

¹³⁴² Tales son las normas contenidas en el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 y sus Protocolos de interpretación.

¹³⁴³ ARRANZ ALONSO, Lucía. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo III: Los Contratos del Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 223 y 224. [Cfr.: GARCÍA RUBIO, María Paz. *Las Condiciones generales de la contratación electrónica*. Artículo. Revista La Ley. Nº 1. 17 de enero de 2001. [ISSN 0211-2744]. Págs. 1693-1698. Donde incluso se defiende la absoluta invalidez del RD 1906/199].

- Las contradicciones que presenta respecto a la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, esta última anterior en el tiempo y de superior rango, en lo referente a los requisitos de información en las ventas a distancia, los aspectos relativos a la información documental o también el derecho de desistimiento. Además, Ley que no es mencionada en su preámbulo.
- La extralimitación en el mandato que le dio origen, esto es, el art. 5, apdo. 3º (actual apdo. 4º) de la Ley 7/98, ya que articula otros aspectos relativos a la contratación telefónica o electrónica distintos a lo que es meramente la forma para manifestar la aceptación de las condiciones generales, cuestión esta última primordial en esa delegación legislativa.
- O la contradicción –como tendremos ocasión de detallar cuando hablemos de la prueba- que se halla en el 2º párr. del art. 5.2 del Real Decreto, al exigir éste la utilización de firma electrónica avanzada en los casos de contratación electrónica, cuestión que choca con las previsiones del art. 24 LSSICE.

Sin perder de vista sus controversias con la normativa actual, retrocederemos en el tiempo y analizaremos, de forma sucinta, varios aspectos relativos a su contenido a la vista de la Resolución de 29 de marzo de 2000 de la DGRN, porque entendemos que hasta su modificación esta resolución es fundamental en aras a su interpretación. Aspectos, por otro lado, complementarios al ámbito de la prueba que se desarrollará en el apartado correspondiente.

B) La Resolución de 29 de marzo de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la interpretación de ciertos aspectos del RD 1906/99¹³⁴⁴

En efecto, esta resolución clarificó ciertas cuestiones relativas a su aplicación teniendo en cuenta la normativa vigente en ese momento,¹³⁴⁵ como consecuencia de una respuesta a una consulta efectuada por la Asociación Española de Comercio Electrónico.¹³⁴⁶ Los puntos en que se centró la solicitud y su respuesta fueron los siguientes:

¹³⁴⁴ Su rúbrica completa es la siguiente “Resolución de 29 de marzo de 2000, sobre la consulta formulada por la asociación española de comercio electrónico en orden a la interpretación del real decreto por el que se regula la contratación telefónica o electrónica”. Con Registro de salida del Ministerio de Justicia de 31 de marzo de 2000 y dirigida a dicha Asociación (no consta publicada en el BOE).

¹³⁴⁵ Dado que a la DGRN, como centro directivo del Ministerio de Justicia y dependiente de la Secretaría de Estado de Justicia, entre otras funciones, le corresponde la tarea de resolver las consultas que se le planteen en relación al derecho privado y su interpretación.

¹³⁴⁶ La Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE), nacida en mayo de 1998, es una agrupación de empresas españolas que unifican sus esfuerzos con el fin de obtener un comercio electrónico más fiable y seguro. Cabe destacar dentro de sus actuaciones, la realización del primer

1. La interpretación del art. 2, relativo al deber de información previa:

El tenor literal de esta norma es el siguiente:

“Previamente a la celebración del contrato y con la antelación necesaria, como mínimo en los tres días naturales anteriores a aquélla, el predisponente deberá facilitar al adherente, de modo veraz, eficaz y completo, información sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato y remitirle, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales.”

Con carácter general, este precepto se halla en consonancia con lo previsto en las normas básicas en materia de consumidores y usuarios. Además, también debemos relacionarlo con el contenido del art. 27 LSSICE, donde, en su apdo. 4º, como recordamos, también recoge la previsión de que con carácter previo al procedimiento de contratación, el prestador de servicios debe poner a disposición del destinatario las condiciones generales, de manera que puedan ser almacenadas y reproducidas.

Los elementos que distorsionan las anteriores previsiones son, en primer lugar, el plazo mínimo de tres días naturales que se establece para que el predisponente (ofertante), previo a la celebración del contrato, facilite al adherente las cláusulas del contrato junto con el texto completo de las condiciones generales; y, en segundo lugar, qué medio puede considerarse como adecuado para el cumplimiento de la obligación. Los planteamientos concretos, en orden a una correcta y unificada interpretación, que sobre este punto efectuó la AECE, fueron los siguientes:

“a) que se cumpliría el deber de información previa poniendo a disposición de todos los posibles compradores, con tres días de antelación, las condiciones generales del contrato, para que las pudieran consultar si así lo deseasen en cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada;

b) que bastaría para cumplir esta obligación, con poner las condiciones generales del contrato en la página web con un icono, de forma que cualquier consumidor interesado en conocerlas pueda acceder a esa información «on line»;

c) que si serviría para probar que esas condiciones generales «on line» no han variado haberlas enviado desde un inicio a los Archivos correspondientes de los Registros Mercantiles de cada provincia.”

estudio dentro del ámbito español, sobre el comercio electrónico de empresa hacia el consumidor en Internet.

La respuesta a esta primera cuestión, comienza por recordar que los deberes que prevé la norma lo son solamente con respecto a los contratos telefónicos o electrónicos –en este último caso debemos incluir los telemáticos- con condiciones generales. Es decir, si no existen dichas estipulaciones, el contrato quedará sujeto a otras normas –como, por ejemplo, a la LOCM y con carácter general a la LSSICE- y no al presente Real Decreto. A la vista de las posteriores consideraciones de la Resolución, distinguiremos dos aspectos:

- Por un lado, las exigencias propias del precepto (información previa, plazo y la remisión del texto completo de las condiciones generales).
- Y, por otro, la carga de la prueba que corresponde al predisponente sobre la existencia y contenido de esa información previa y de la remisión.

Siguiendo con el primero de los extremos anteriores, para lograr un efectivo cumplimiento deberán consumarse estos requisitos:

- La información debe ser previa a la celebración del contrato.
- A pesar de ser previa, además, se realizará con la antelación necesaria, estableciéndose un plazo mínimo de tres días naturales –es decir, efectuados con el cómputo civil de los plazos señalado en el art. 5.2 CC, donde no se excluyen los inhábiles-. Con respecto al medio adecuado para la remisión, si se trata de una contratación telefónica podrá enviarse toda la documentación a través de correo certificado u otro sistema de entrega postal; si nos hallamos ante negocios jurídicos celebrados mediante fax o correo electrónico, estos medios serán también eficaces; y si se trata de contratación telemática por Internet, la DGRN añade que *“bastaría para cumplir esta obligación, con haber puesto, también como mínimo tres días antes de la celebración del contrato, las condiciones generales del contrato en la página web del profesional, de forma que cualquier consumidor interesado en conocerlas (entre ellos el que contrata) pudiera haber accedido a esa información «on line»”*.
- La información con todas y cada una de las cláusulas del contrato será veraz, eficaz y completa. Esto es, no inducirá a engaño con respecto al contenido efectivo del contrato y sin que se efectúen remisiones a otros anexos no ofrecidos. Ha de remitirse, por tanto, el texto completo de todas las condiciones generales para que, de este modo, el consumidor decida en último término y con todos los elementos que conforman ese contrato si se adhiere o no al mismo.

Concluiremos con que el art. 2 del Real Decreto, a través de la interpretación dada por el DGRN, no contradice el art. 27.4 LSSICE, aunque lo más conveniente sería, tal como se halla previsto, proceder a una reforma de la norma reglamentaria eliminando el plazo indicado. No obstante, también se defienden otras tesis que

abogan por entenderlo modificado “*de facto*” por la LSSICE en virtud del principio de jerarquía normativa, en relación a la supresión de los tres días naturales en que debe facilitarse la información y con respecto a la forma con ésta se pone a disposición.¹³⁴⁷ Incluso hay autores que lo califican como “*una inexplicable exigencia*”.¹³⁴⁸

Continuando con el segundo de los elementos, esto es, la carga de la prueba en el cumplimiento de las anteriores obligaciones, la DGRN nos indica que, en caso de controversia el predisponente podrá probar que esas condiciones generales son las mismas que las dadas a conocer por vía telemática y que no han variado desde determinada fecha, depositándolas en la Sección del Registro de Condiciones Generales de la Contratación de los Registros de Bienes Muebles. Entonces, en la misma página Web deberá el predisponente especificar los datos correspondientes a esa inscripción.

2. La interpretación del art. 3.1, con respecto a si la confirmación documental de la contratación efectuada puede considerarse cumplida enviando el albarán y la factura junto con el producto solicitado:

Para comenzar examinemos el contenido del citado precepto, donde se prevé que una vez celebrado el contrato, “*el predisponente deberá enviar al adherente inmediatamente y, a más tardar, en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta, relativa a la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma. A los efectos de lo indicado en este apartado, el predisponente deberá indicar en la información previa a que se refiere el artículo anterior los distintos tipos de soportes entre los que podrá elegir el adherente como medio de recepción de la justificación de la contratación efectuada.*”

En este caso la DGRN contestó que, sobre la base del sistema de libertad de forma propio de nuestro Ordenamiento jurídico, ese deber de confirmación se entenderá satisfecho “*mediante la remisión de cualquier justificante de la contratación efectuada*”, por lo que el albarán y la factura se erigen como medios adecuados para su cumplimiento. Además, este precepto tampoco requiere excesivas formalidades, al anunciar el envío de una justificación por escrito o también en otro soporte duradero.

¹³⁴⁷ ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo IV: Formación y Perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Pág. 334.

¹³⁴⁸ PANIZA FULLANA, Antonia. *Contratación telefónica o electrónica con condiciones generales: técnica legislativa y jerarquía normativa*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001 (AAVV)]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 259.

Por otro lado, en alusión al idioma y pensando en la contratación internacional, cuando el adherente adquiere productos de otro país, la regla general es que esa documentación debe hallarse redactada en el idioma del consumidor, pero incluye otro inciso, cual es que podrá ser el mismo que se utilizó por el predisponente para hacer la oferta contractual. Si el consumidor entendió el contenido de la oferta y aceptó contratar, resulta lógico que la documentación, una vez perfeccionado el contrato, pueda redactarse en el mismo idioma.

Con respecto a los soportes pertinentes para la documentación, deberá ser por escrito o, a propuesta del predisponente, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación, es decir, si el sistema es informático el mecanismo podrá ser de los utilizados en esta herramienta. No obstante, el apdo. 3º del propio art. 3 nos aclara lo que se considera como “soporte duradero”:

“Se entiende por soporte duradero cualquier instrumento que permita al consumidor conservar sus informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo su almacenamiento, en particular los disquetes informáticos y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes del correo electrónico.”

Si las dos partes han utilizado medios informáticos para contratar y teniendo en cuenta los avances tecnológicos, así como la rapidez y la cantidad de datos que pueden transmitirse de forma simultánea por los sistemas y redes con los que actualmente se opera, resulta lógico que se recurra para la formalización de toda la documentación a un soporte informático.

La excepción a este régimen se presenta en el apdo. 2º:

“Lo dispuesto en el apartado 1 no será aplicable a los contratos relativos a servicios de tracto único que se ejecutan mediante el empleo de técnicas de comunicación a distancia y cuya facturación sea efectuada por un operador de tales técnicas de comunicación, y sin perjuicio de informar en todo caso al adherente de la dirección del establecimiento del proveedor donde pueda presentar sus reclamaciones y del coste específico y separado de la comunicación y del servicio.”

3. También se solicitó la interpretación del art. 4, vinculado al derecho de resolución y a los gastos que genera la devolución de la mercancía al proveedor.

La controversia surgió porque tató la Directiva 97/7/CE, en su art. 6.1, como en el art. 44.3 LOCM, permiten imputar al consumidor los gastos directos de devolución de la mercancía, en cambio, en el apdo. 1º del art. 4 del Real Decreto, se indica que una vez cumplidas las obligaciones anteriores, la resolución del contrato podrá ejercerse en el plazo de siete días hábiles, según el calendario de residencia

habitual del adherente, para evitar ser el responsable de la eventual penalización o gastos causados, en los que se incluyen los correspondientes a la devolución del bien en cuestión.

Ya en el plano más actual, la LSSICE no concede ningún derecho de resolución del contrato, por lo que en estos casos acudiremos a la normativa específica relativa a los consumidores y usuarios que lo regule.

Pero retomando la polémica planteada, en primer lugar, sobre la imputación de los gastos de devolución, la DGRN evacuó una interpretación conforme a la legalidad existente, es decir, que si el contrato se halla bajo el ámbito de aplicación de la LOCM, según su art. 44.3.1º, el vendedor podrá exigir al comprador que se haga cargo del coste directo que genera la devolución del producto. En cambio, cuando nos hallemos ante una negociación a distancia en la que se hayan utilizado técnicas de comunicación electrónicas fuera del ámbito de aplicación de la LOCM y se contengan en ella condiciones generales, será de aplicación el precepto más específico contenido en el art. 4 del Real Decreto, donde, como ya hemos indicado, se prevé que el comprador podrá resolver el contrato sin ningún gasto, incluidos los referentes a la devolución del bien.

Además, los sucesivos apartados del art. 4 revelan el cómputo del plazo para su ejercicio pero distinguiéndolo en relación con el objeto del contrato, de este modo:

- Si el contrato tiene por objeto la entrega de bienes, el inicio del plazo contará desde la fecha de recepción de la cosa por el adherente.
- En el supuesto de que se trate de una prestación de servicios, su cómputo se calculará desde el día de celebración del contrato.
- Para el caso de que la información sobre las condiciones generales o la confirmación documental se verifique con posterioridad a la entrega de los bienes o a la celebración del contrato, respectivamente, el plazo se computará desde que tales obligaciones queden cumplidas en su totalidad.

Añadiéndose un supuesto especial que alude al cumplimiento defectuoso o incompleto de la obligación de remitir justificación documental de los términos del contrato, a la que nos hemos referido. En este supuesto, la acción de resolución no caducará hasta transcurridos tres meses computados en la forma establecida.

Debemos considerar que si no se ejercita en los plazos indicados, la resolución del contrato llegará de la mano del común acuerdo entre los contratantes, con el correspondiente abono, en su caso, de los daños y perjuicios causados, quedando siempre a salvo la acción judicial para cuando no exista avenencia.

Puede surgir la duda sobre si el “*dies a quo*” se computará desde el mismo día o a partir del siguiente. Para clarificar este extremo acudamos de nuevo al art. 5 CC, donde se regula del siguiente modo el cómputo de plazos en las relaciones jurídicas:

“Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; (...)”.

Este régimen general encaja con lo establecido en el art. 4.2 del Real Decreto, al no sustentar esta norma ninguna regla especial. Además es la opción adecuada, porque pueden darse supuestos como, por ejemplo, que se reciba el bien a última hora de la tarde y no pueda ejercitarse en ese día el derecho por falta de tiempo material.

Por otro lado, se garantiza que el ejercicio de este derecho no está sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho, como puede ser el envío de un fax, burofax, correo electrónico, carta certificada con acuse de recibo,...etc (art. 4.1.2º). No siendo suficiente, por tanto, una mera comunicación telefónica.

El apdo. 4º del mismo art. 4 consigna el efecto de la resolución, cual es que el predisponente está obligado a devolver de forma inmediata las cantidades recibidas sin retención alguna y nunca después de treinta días. Es decir, se fija un plazo máximo de cumplimiento, junto con que no puede imputarse ninguna partida para cubrir gastos.

La exclusión del derecho de resolución, se acota a aquellos supuestos en los que por la naturaleza del contenido de las prestaciones sea imposible llevarlo a cabo, sin perjuicio de la reclamación por los daños y perjuicios sufridos.

Otra cuestión que no resultó pacífica fue la relativa a si los días para el ejercicio del derecho de resolución o desistimiento debían ser considerados hábiles o naturales. Su origen residía en que el art. 44.1 LOCM indicaba que se trataba de “7 días naturales”, en cambio el art. 4 del Real Decreto recoge que son “7 días hábiles”. Esta polémica se zanjó con la reforma que se operó, con respecto al indicado art. 44 LOCM, por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, al procederse a la transposición de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, al quedar fijado en ambos casos que se trata de días hábiles. Enfoque distinto, como comprobamos, con respecto al deber de información previa que, según el art. 2 del RD, se configura como un plazo mínimo de tres días naturales.

4. También se solicitó de la DGRN la interpretación del art. 5.2.2º, sobre si la utilización de la firma electrónica avanzada en la contratación electrónica era meramente voluntaria por las partes.

Como remarcamos en el tratamiento de la prueba, la utilización de la firma electrónica es una cuestión muy importante a efectos probatorios y así se reconoció en ese momento por la DGRN. Este organismo comenzó dejando clara una cuestión, “*el uso de la firma electrónica avanzada en la contratación electrónica es meramente voluntaria por las partes*”. Aunque resaltó acto seguido, que su utilización favorece la demostración fehaciente por parte del profesional del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el RD 1906/99, sin menoscabar los efectos que pueda producir la que no reúna los requisitos de la avanzada, porque esta última despliega, de igual modo, efectos jurídicos y puede ser admitida como prueba en juicio. En consecuencia, es trascendente la firma electrónica en el tráfico jurídico dirigido en redes abiertas, porque, sin ella, aunque pueden confeccionarse documentos electrónicos, aumenta el grado de inseguridad de los negocios jurídicos celebrados a través de estos canales.¹³⁴⁹

Todas estas cuestiones aparecen más precisas en el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LFE); norma a la que acudimos por expresa remisión del art. 24 LSSICE, en lo relativo a la prueba de los contratos electrónicos.

5. Finalmente y en referencia al ámbito de aplicación de la norma recogido en su art. 1.3, con respecto a la exclusión de los contratos celebrados mediante máquinas o locales automáticos, se preguntó si ¿podría interpretarse que los contratos que consistan en adquirir “on-line” algún objeto, sin necesidad de transporte físico, como software, o música en formato MP3, quedan excluidos de este Real Decreto?

Por lo que respecta a las excepciones a la contratación por vía telefónica, electrónica o telemática con condiciones generales, éstas se desarrollan en los apdos. 2 y 3 del indicado precepto, a saber:

- Los contratos administrativos.
- Los contratos de trabajo.
- Los de constitución de sociedades.
- Los que regulan las relaciones familiares y los contratos sucesorios.
- Los contratos relativos a condiciones generales, que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios Internacionales en que España sea parte.

¹³⁴⁹ NADAL GÓMEZ, Irene. *El documento electrónico en el Proceso Civil (una visión del panorama europeo con especial referencia a Alemania y España)*. Revista General Informática del Derecho (RGID). Sec. doctrina. Valencia. N.º. 678 (1 de marzo de 2001). Ref. 3556. Pág. 2503.

- Los que se refieren a condiciones reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general, que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.
- Los contratos conectados con servicios financieros consistentes en servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, seguro y reaseguro, bancarios o prestados por entidades sujetas a supervisión prudencial, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción, los celebrados mediante máquinas o locales automáticos, en subasta y los relativos a la construcción y venta de bienes inmuebles y demás correspondientes a derechos reales sobre los mismos, así como los de arrendamiento de bienes inmuebles regulados por leyes especiales.

Aunque, en el último supuesto, se incluyen en su ámbito de aplicación los contratos de arrendamientos de temporada.

En su respuesta, recuerda la DGRN que la base para que un contrato entre dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto es que se trate de contratación electrónica o telefónica con condiciones generales, por tanto *“si no se utilizan condiciones generales, los contratos que consistan en adquirir “on line” algún objeto, sin necesidad de transporte físico, como software, o música en formato MP3, quedarán excluidos del ámbito del Real Decreto 1906/1999 objeto de consulta.”*

C) Previsiones sobre su modificación

La Disposición Final Quinta de la LSSICE, bajo el enunciado “adecuación de la regulación reglamentaria sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales a esta Ley”, contiene una previsión respecto a la modificación del Real Decreto 1906/99 en estos términos:

“El Gobierno, en el plazo de un año, modificará el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, para adaptar su contenido a lo dispuesto en esta Ley.

En dicha modificación, el Gobierno tendrá especialmente en cuenta la necesidad de facilitar la utilización real de los contratos electrónicos, conforme al mandato recogido en el artículo 9.1 de la Directiva 2000/31/CE.”

Se reconoce que, en su momento, esta norma resultó tan novedosa como importante para ordenar de modo adecuado el aumento de la contratación electrónica o telefónica con condiciones generales, en orden, con carácter

primordial, a la protección de los consumidores o usuarios en la celebración de negocios jurídicos dentro del ámbito de las nuevas tecnologías. No obstante, con el paso del tiempo y a la vista de las reformas legislativas operadas, sobre todo desde el nacimiento de la LSSICE y de la Ley reguladora de la firma electrónica, concluimos que es necesario el dictado de una nueva norma reglamentaria que regule, en clave actual, todos estos aspectos.

4.6 La prueba del contrato telefónico, electrónico o telemático

4.6.1 Identificación de los parámetros objeto de análisis

Dos preceptos marcan las pautas con respecto a la prueba y nos individualizan hasta tres vértices sobre los que girará el análisis.

- Por un lado, el **art. 24 LSSICE** nos indica que:

“La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico.

Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.”

- Y por otro el **art. 5.2 del RD 1906/99, de 17 de diciembre**, con el tenor literal siguiente:

“2. A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.

Para ello, en los casos de contratación electrónica, deberá utilizarse una firma electrónica avanzada que atribuya a los datos consignados en forma electrónica el mismo valor jurídico que la firma manuscrita, conforme a lo

dispuesto en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. En estos casos, al documento electrónico se acompañará una consignación de fecha y hora de remisión y recepción, en su caso.”

Dos cuestiones distintas, pero que a su vez se complementan, se establecen en estos preceptos:

1) La remisión a las reglas generales que informan el ordenamiento jurídico y la admisión del soporte electrónico como prueba documental.

2) El reenvío a la legislación sobre firma electrónica.

Otro aspecto esencial se añade en el mismo art. 5 del RD, pero en su apdo. 1º, al señalarnos que:

“1. La carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato; de la entrega de las condiciones generales; de la justificación documental de la contratación una vez efectuada; de la renuncia expresa al derecho de resolución; así como de la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos, corresponde al predisponente.”

3) Por consiguiente, una regla especial relativa a la inversión de la carga de la prueba para acreditar el proceso contractual con condiciones generales.

Procede por tanto y aunque no se trate de compartimentos estancos, realizar un análisis separado de los mismos.

4.6.2 La remisión a las reglas generales que informan la prueba y la admisión del soporte electrónico como documental

Este ámbito fue estudiado en profundidad cuando tratamos la validez y eficacia del documento electrónico, no obstante, debido a la complejidad del contrato electrónico y los elementos que en su formación intervienen, resulta conveniente realizar algunas precisiones con respecto a las normas aplicables:

- Recordemos que según el art. 23.3 LSSICE, se entiende satisfecha la exigencia legal de que ciertos contratos o cualquier información relacionada con los mismos consten por escrito, cuando ese contrato o información se contiene en un soporte electrónico. Lo cual entronca con su admisibilidad como prueba documental.

- Con respecto al Código Civil, se aplican los preceptos aún vigentes¹³⁵⁰ referentes a la prueba de las obligaciones, en particular los relativos a los documentos privados (arts. 1225 a 1230 –excepto el art. 1226, derogado-). A los que se añaden las disposiciones relativas a los contratos, contenidas en los arts. 1254 a 1314.
- Respecto a los medios de prueba contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 299 es el encargado de enumerarlos, reconociéndose como admisibles los documentos electrónicos en general a través de una concepción abierta del material probatorio que puede ser aportado al proceso, a los que se suman los dedicados a “*la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso*” (arts. 382 a 384). Agregamos la sección correspondiente a los documentos privados y sus disposiciones comunes (arts. 324 a 334), en especial la regla dedicada a la eficacia del documento electrónico prevista en el art. 326.3. Sin olvidar otros medios de prueba que conceptuamos como coadyuvantes, de los que destacamos el reconocimiento judicial y la pericial tecnológica.

La única cuestión que no es del todo pacífica en la doctrina, consiste en dilucidar si el contrato electrónico (considerado como un documento electrónico complejo) se admite expresamente como medio de prueba en la Ley civil de ritos y trámites, y si se especifica la forma de aportarlo al proceso. Un sector minoritario considera que aunque el art. 299.3 LEC contiene un “*numerus apertus*”, ninguno de los supuestos citados en el apdo. 2 del mismo precepto parece pensado para la prueba del contrato electrónico, no sabiéndose si debe aportarse el soporte electrónico duradero (DVD, CD-Rom,...etc) o si ha de ir acompañado de su transcripción escrita (art. 382.1) o si se cumple con la aportación de dictámenes y medios de prueba instrumentales (art. 382.2). No hallándose regulado, en consecuencia, el medio de prueba electrónico, sino sólo el soporte electrónico de aquella prueba, siendo el art. 24 LSSICE el que extrae la prueba del contrato electrónico del estrecho ámbito de los arts. 299, 382 y 384 LEC. Aunque la excepción se halla en sede de proceso monitorio (art. 812.1.1ª), donde sí se reconoce al documento firmado con “señal” electrónica.¹³⁵¹ En cambio la mayoría de autores –tesis a la que nos sumamos-, aprecian que atendiendo a la nueva regulación de la LEC en materia probatoria (sin olvidar el razonamiento esencial de su Exposición de motivos, sobre todo el Punto XI relativo a la prueba) queda garantizada la consideración del contrato electrónico y su soporte como medio de prueba que sigue el régimen documental. Si a todo ello lo relacionamos con las

¹³⁵⁰ La Ley de Enjuiciamiento Civil mediante la Disposición Derogatoria Única 2-1º (1/2000, de 7 de enero) dejó sin contenido los arts. 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253, referentes a la prueba. Concretamente, respecto a la prueba documental sólo derogó el citado art. 1226.

¹³⁵¹ MATEU DE ROS, Rafael. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo II: Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003. (Cit.). Págs. 170 a 173.

equiparaciones recogidas en la LSSICE con respecto a la prueba documental y el contrato electrónico (arts. 23.3 y 24.2), sin olvidar las previsiones en este sentido ubicadas en la Ley de Firma Electrónica (arts. 3 y 4), no cabe duda de que el contrato celebrado por vía electrónica y los archivos informáticos que ha generado, deben considerarse un verdadero medio de prueba electrónico.¹³⁵²

A este respecto y como un elemento más que ejemplifica la cuestión, podemos señalar a la **Circular del Banco de España 3/2001, de 24 de septiembre, a entidades de crédito, que modificó la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.**¹³⁵³ En especial subrayamos sus normas sexta, sexta bis y séptima, donde se recoge que la entrega de la documentación contractual se realizará, a elección del cliente, bien en soporte electrónico duradero con el que se permita su lectura, impresión y conservación, o bien mediante el envío de justificación escrita de la contratación efectuada.¹³⁵⁴

¹³⁵² Cfr. con la línea marcada por los siguientes autores: TEMBOURY REDONDO, Miguel. Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital. (AAVV). *La prueba de los documentos electrónicos en los distintos órdenes jurisdiccionales*. Dialnet. 2000. ISBN 84-8410-616-0. Págs. 407-438; CHAVELI DONET, Eduard. [Informática y Derecho (AAVV). 2000-2001]. *La prueba por soportes informáticos: algunos apuntes sobre su régimen procesal antes y después de la nueva LECv*". Universidad Pontificia Comillas. Aranzadi. Pamplona. 2001. Págs. 315 y ss.; VILABOY LOIS, Lotario [Comercio Electrónico en Internet (AAVV)]. *El denominado documento electrónico como medio de prueba en el proceso civil. Reflexiones a la luz de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. 2001. 2001, ISBN 84-7248-909-4. Págs. 477-495.

¹³⁵³ BOE 242, 9 de octubre.

¹³⁵⁴ Reproducimos a continuación su tenor literal:

- **Norma sexta.** Entrega de documentos contractuales, de tarifas de comisiones, normas de valoración y ofertas vinculantes.

Se intercala un nuevo párrafo tercero en el apartado 1, con la siguiente redacción:

«Cuando las Entidades realicen por medios electrónicos los contratos a que se refiere el presente apartado, la entrega del documento contractual podrá realizarse, a elección del cliente, bien enviando al mismo el documento contractual en un soporte electrónico duradero que permita al cliente su lectura, impresión y conservación, bien enviándole justificación escrita de la contratación efectuada en la que deberán constar todos los extremos recogidos en el contrato indicando, además, el momento del acuerdo de voluntades y el medio a través del cuál se produjo. En cualquier caso la Entidad deberá conservar el "recibí" del cliente.»

Se añade el siguiente inciso al apartado 2:

«Cuando la contratación se haya efectuado por medios electrónicos, la Entidad deberá conservar constancia documental de la misma en soporte duradero; en idéntico soporte deberá conservar el recibí del cliente cuando éste haya elegido recibir por esa vía el documento contractual.»

Se añade un último párrafo al apartado 8 con la siguiente redacción:

«Las comunicaciones individualizadas que sea preciso realizar de conformidad con este apartado podrán realizarse por medios electrónicos, cuando el cliente así lo solicite, o cuando éste haya sido el procedimiento utilizado en la contratación y así esté previsto en el documento contractual.»

Se añade el siguiente inciso al apartado 13 con la siguiente redacción:

Con respecto a si debe aportarse o no transcripción escrita, o si es preciso adjuntar también los dictámenes y medios de prueba instrumentales, precisamos en

«Dicha oferta podrá proporcionarse al cliente, cuando éste así lo haya solicitado, por medios electrónicos.»

Se añade un nuevo apartado 14:

«14. Las Entidades de Crédito que realicen operaciones de transferencia que reúnan las características del artículo 1 de la Ley 9/1999, de 12 de abril, estarán obligadas, salvo que no deseen realizar la operación, a facilitar a sus clientes, cuando éstos lo soliciten, una oferta escrita o, cuando así lo haya solicitado el cliente, por vía electrónica, con las condiciones específicas aplicables a una orden de transferencia cuyo destino y divisa hayan sido precisados por el cliente, bajo el supuesto de que todos los gastos y comisiones son a su cargo, salvo que éste haya indicado otra forma de reparto, en cuyo caso la oferta se ajustará a la forma indicada por el cliente. Cuando dichas condiciones sean las recogidas en el folleto de tarifas, la oferta podrá sustituirse por la entrega del apartado del folleto de tarifas a que se refiere el anexo X.

Entre las condiciones figurarán necesariamente el plazo para el abono de los fondos en la cuenta de la Entidad de Crédito del beneficiario y los gastos que correspondan al ordenante, con excepción de los relacionados con el tipo de cambio que aplique la Entidad, salvo que éste esté publicado de conformidad con lo previsto en la norma primera bis, en cuyo caso deberá hacerse remisión al publicado por la Entidad y, cuando todos los gastos sean a cargo del beneficiario, los que éste deba pagar a la Entidad.

La oferta será vinculante para la Entidad durante un plazo mínimo de cinco días hábiles desde la fecha de su entrega, salvo que se produzcan circunstancias extraordinarias no imputables a la Entidad.»

- Norma sexta bis. Préstamos hipotecarios. Se añade un segundo párrafo a la letra a) del apartado 1:

«Dicha oferta podrá proporcionarse al cliente, cuando éste así lo haya solicitado, por medios electrónicos.»

Se suprime la letra b) del apartado 2, pasando el contenido de la c) a numerarse como b).

- Norma séptima. Documentos de liquidación de operaciones. Se modifica el primer párrafo, que queda con la siguiente redacción:

«Las comunicaciones a los clientes previstas tanto en el número octavo de la Orden de 12 de diciembre de 1989, como en los artículos 4 y 6 de la Orden de 16 de noviembre de 2000, se ajustarán a las normas contenidas en el anexo VI de esta Circular.»

Se intercalan tres nuevos párrafos cuarto, quinto y sexto, con la siguiente redacción:

«El documento de liquidación correspondiente a las transferencias con el exterior, cuyo contenido mínimo se describe en el número V del anexo VI, habrá de ser remitido a los clientes en el plazo máximo de cinco días hábiles desde la fecha de aceptación de una orden de transferencia o desde la de recepción en la cuenta de la Entidad de los fondos correspondientes a una recibida.

La renuncia al documento de liquidación, que únicamente cabrá en las transferencias reguladas en la Ley 9/1999, deberá figurar en un documento independiente de cualquier otro, debiendo conservar la Entidad constancia documental de la misma.

La remisión de los documentos de liquidación de operaciones que deban efectuarse al amparo de los párrafos anteriores podrá realizarse mediante su envío en soporte electrónico duradero cuando el cliente así lo solicite o cuando éste haya sido el procedimiento utilizado en la contratación y así esté previsto en el documento contractual.»

su momento que se trata de una facultad de la parte presentarlos o no, ya que el precepto señala “la parte podrá acompañar (...) o aportar (...)”, no configurándose, en consecuencia, como una exigencia sino como unos elementos más que, en caso de unirse, facilitarán sin suda la labor del Juez o Tribunal en el examen de dichas pruebas. No olvidemos que cuando se trate de documentos privados, en último término la valoración de las pruebas se efectúa conforme a las reglas de la sana crítica (art. 326.2 LEC).¹³⁵⁵

La contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, regulada en el RD 1906/1999, de 17 de diciembre, puede plantearnos otros interrogantes. ¿Cómo puede probarse un contrato realizado por vía telefónica? La respuesta nos la ofrece el art. 1.3.2º párr:

“No obstante, en estos supuestos, deberá quedar constancia documental de la contratación efectuada, ya sea en forma escrita o en registros magnéticos o informáticos, de acuerdo con la normativa específica aplicable en cada caso. A falta de ésta, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.”

En síntesis, la documentación, según el caso, será de la siguiente forma:

- Si se trata de un contrato suscrito por medios electrónicos o telemáticos, lo normal es que el soporte sea informático (memoria USB, CD-ROM,...etc), aunque puede acreditarse por escrito.

- En cambio, si se celebra por vía telefónica, deberá enviarse de inmediato al consumidor el contrato por escrito junto con todas las cláusulas y anexos que lo completen. Podrán, no obstante, servir de soporte documental electrónico la grabación de las conversaciones mantenidas en el proceso contractual entre el predisponente y el adherente. Pero también es posible que estas conversaciones se hayan realizado a través de las “llamadas por ordenador”, por lo que en este supuesto el soporte documental será informático.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la existencia de un contrato formalizado a través del teléfono por un mediador, sobre la base de la libertad de forma que preside la obligación contractual y la concurrencia de todos los requisitos del contrato. Hablamos de la Sentencia de 18 de noviembre de

¹³⁵⁵ Estas cuestiones las pusimos de manifiesto en el tema relativo al documento electrónico en general. No obstante, recordemos que no es lo mismo proponer una prueba electrónica o tecnológica en un órgano judicial de una capital de provincial, los cuales, en teoría, poseen un nivel tecnológico más adecuado, que señalarla en un Juzgado de una población de menor envergadura donde estos medios serán más escasos. Como a la parte que propone la prueba le interesa que el juzgador la pueda examinar en profundidad, parece adecuado que sea ésta la que facilite dicho examen, por ejemplo, mediante una transcripción escrita y proveyendo el instrumento de reproducción adecuado.

1991,¹³⁵⁶ donde se dedujo por la Sala que “(...) en un proceso lógico conduce a apreciar y dar valor a las manifestaciones testificales, consideradas asimismo en la tan repetida sentencia recurrida, de la empleada del aludido mediador (...), que afirma el hecho de que en las merítadas conversaciones telefónicas se convino, mediante el consiguiente convenio verbal, lo que luego, como es costumbre en actividades de mediación de la naturaleza de la ahora considerada, se plasmó documentalmente, a fin de constatación de dicho convenio verbal por escrito, y cuyo convenio verbal, fruto de aquellas conversaciones telefónicas, ha generado la perfección del controvertido contrato de arrendamiento y opción de compra (...)”.

El núcleo de la cuestión era determinar si se admitía por el Tribunal este tipo de contratos a distancia, cosa que así ocurrió. De este modo y una vez efectuado este pronunciamiento favorable, se llegó a la conclusión, en relación a los demás medios de prueba y en especial a la testifical, que, en efecto, había tenido lugar un convenio verbal (el consentimiento) que llevó a la perfección del contrato, plasmándose con posterioridad en un documento como era costumbre.

4.6.3 El reenvío a la legislación sobre firma electrónica

Los aspectos relacionados con la firma electrónica, sus distintas categorías y efectos para cada una de ellas, fueron examinados en el capítulo respectivo. Pero, de nuevo, cabe realizar algunas precisiones referentes a la prueba y su eficacia.

Como precepto esencial subrayamos el art. 1 LFE, porque en su primer párrafo se prevé que esta norma es la referencia para delimitar la eficacia jurídica de la firma electrónica y que, añadido por su párrafo segundo, estas disposiciones no alteran las normas relativas a la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos, los actos jurídicos que se deriven de los mismos ni el tipo de documentos en los que consten. Por tanto, la existencia o no de firma electrónica no afectará para nada al grado de admisión del contrato electrónico ni del soporte donde se contenga como prueba documental, aunque sí que tendrá consecuencias en la intensidad de su validez, cuestión esta última que depende del tipo de firma utilizado y de los mecanismos para su verificación.

Otra norma primordial es el art. 3.10 LFE, donde se agrega que deben tenerse en cuenta las estipulaciones particulares con que las partes han definido la firma electrónica para sus contactos jurídicos o mercantiles. Esta previsión tendrá relevancia entre empresas, comerciantes o profesionales que mantienen relaciones contractuales estables y duraderas. Lo más habitual es que estos condicionantes se reflejen en un instrumento general donde se defina y delimite el marco que debe informar a sus negocios jurídicos, el cual, de igual modo, puede hallarse incorporado en cada contrato electrónico que se formalice.

¹³⁵⁶ STS (Sala 1ª), de 18 de noviembre de 1991. FJ 2º. Rec. 2041/1989. RJ 1991/8409. BDA.

¿Pero, qué prueba la existencia de la firma electrónica? Los datos que en forma electrónica se consignan y relacionan formando la firma electrónica, se utilizan para la identificación del firmante (art. 3.1 LFE) y para acreditar la autenticidad de otros datos relativos al negocio que se suscribe, basculando su intensidad según el tipo utilizado. Esta conclusión nos llevará a relacionar a este firmante con un específico contrato electrónico, considerándose como un “elemento probatorio cualificado” y no como una pieza esencial del consentimiento, porque éste puede emitirse sin la cobertura de una firma digital o electrónica.

Centraremos la cuestión en el ámbito del contrato electrónico privado, porque recordando las previsiones de los arts. 4 y 5 LFE sobre el empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones Públicas y de la Ley 24/01, de 27 de diciembre, junto a otra normativa también aplicable, la LFE se remite a dichas normas para determinar su valor y eficacia (art. 3. 6 letras a) y b) y 7 LFE), con la particularidad de que en estos casos la firma electrónica siempre debe ser reconocida.

Tomando en consideración las categorías de firma digital o electrónica que tuvimos ocasión de examinar, vincularemos ahora esa tipología con la prueba del contrato electrónico:

- a) Si el contrato electrónico se incorpora en un soporte donde se hallan los datos firmados electrónicamente de forma reconocida,¹³⁵⁷ el Ordenamiento jurídico le otorga efectos plenos en materia probatoria al equipararse su valor a la firma manuscrita. Se le confiere, en consecuencia, una presunción de veracidad. Caso de que sea impugnada ¿nos regiremos por las normas que en materia de prueba establece la Ley de Enjuiciamiento Civil? El art. 326.3 LEC remite a lo establecido en el art. 3 LFE, cuando la parte a quien interese la eficacia del documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad. En especial, es el apdo. 8º del mismo art. 3 LFE el que nos indica que si se impugna la autenticidad de la firma electrónica reconocida, correspondiendo la carga de realizar las comprobaciones pertinentes a quien haya presentado el documento electrónico con esa firma, debe acreditarse que cumple con los requisitos exigidos, lo que, en su caso, se verificará mediante la solicitud del oportuno informe o certificación, acreditativo de que por su prestador, entidad u organismo correspondiente se han cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta comprobando la eficacia de la firma electrónica, y, sobre todo, las obligaciones para garantizar la confidencialidad del proceso, así como –y aquí vienen los elementos esenciales con respecto a la prueba- la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. En conclusión, caso de que se compruebe que se han cumplido todos los requisitos legales por el prestador de servicios, se

¹³⁵⁷ Recordemos que la firma electrónica reconocida es aquella que además de poseer las características de la firma electrónica avanzada, se basa en un certificado reconocido y que ha sido generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma (art. 3.3 LFE).

presumirá su autenticidad. Caso de que falte algún requisito o que ésta adolezca de algún defecto, ésta no perderá *ipso facto* sus efectos jurídicos (art. 3.9 LFE), sino que deberemos encauzarlo, en su caso, a través de los mecanismos aplicables a la firma electrónica avanzada o a la simple, dependiendo del grado de esencialidad del elemento ausente o irregular.

- b) Si lo que se impugna es la firma electrónica avanzada, el propio art. 3.8, *in fine*, LFE, nos reenvía a las previsiones del art. 326.2 LEC, esto es, a las reglas generales que informan la prueba de los documentos privados. No posee, por consiguiente, la misma intensidad y consideración de prueba tasada.
- c) En último lugar, con cualquier otro tipo de firma electrónica o certificado digital que no reúna los requisitos de las anteriores, en virtud del art. 3.1 LFE, debe procurar, como mínimo, la identificación del firmante de un contrato electrónico determinado. Pero, en este caso ¿cómo podemos controlar que no se ha producido ningún cambio ulterior de los datos? La probanza, en este caso, debe encauzarse a través de los archivos generados en la celebración del contrato, la pericial, los interrogatorios, la testifical,...etc (entre otros, entran en liza los arts. 299. 2 y 3, 326, y 382 al 384, todos ellos de la LEC). Que, por otra parte, también concurren cuando se trata de contratos electrónicos avalados por las firmas electrónicas avanzada y reconocida.

Recapitulando, que **para probar la existencia del “consentimiento electrónico” resulta válido y eficaz cualquier medio probatorio que no sea la firma electrónica, aunque su utilización, sobre todo si nos referimos a la reconocida, ofrece mayores garantías tanto en el proceso como en la conclusión y acreditación posterior del contrato electrónico**. Lo que resulta evidente es que algún sistema debe utilizarse para asegurar la identidad de los contratantes y la emisión de su consentimiento.

4.6.4 La regla especial relativa a la inversión de la carga de la prueba en el ámbito contractual con condiciones generales

Para afrontar este análisis, comenzaremos por remarcar el penúltimo párrafo de la Exposición de motivos del RD 1906/99, cuyo tenor literal es el siguiente:

“En línea con lo regulado en el artículo 11.3 a) de la Directiva¹³⁵⁸ señalada se establece el principio de imputación de la prueba al predisponente, admitiendo la prueba electrónica o telemática de forma acorde con la situación actual desde el plano legislativo y jurisprudencial y los requisitos

¹³⁵⁸ Se refiere a la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

consagrados en ambos niveles para la producción de efectos interviniendo los medios indicados.”

En esta norma se presenta claramente que la carga de la prueba corresponde al predisponente, esto es, se invierte el régimen general hacia el proveedor del contrato con condiciones generales al que el consumidor se ha adherido, lo cual presenta diferencias con el art. 3.8 LFE, tal como hemos comprobado. La explicación es sencilla, éste es el que redactó el contrato y quien tiene el compromiso de informar, por tanto, situado en una posición dominante, debe facilitar todos los mecanismos para que este negocio jurídico se celebre de acuerdo con la legislación vigente, con claridad y reflejando su contenido en el soporte correspondiente a efectos probatorios. Si se suscita controversia, será, en cualquier caso, a quien incumbirá acreditar que, en efecto, se cumplieron todos los requisitos de información y que el contrato es eficaz. Se configura, en definitiva, como una de las garantías que se consagran, junto con las generales de aplicación, para la efectiva protección del adquirente del producto o servicio.

Esta previsión es ratificada por el art. 5.1, al desarrollarse ese sistema de atribución de la carga de la prueba. Este precepto resultó de gran importancia en el momento de la promulgación del Real Decreto debido a su novedad con respecto a la admisión de los distintos medios de prueba y la recomendación del uso de la firma electrónica. Pero, en la actualidad, sus previsiones incluso han sido superadas por las normas que son objeto de estudio a lo largo del trabajo. Como hemos repetido, el problema de la prueba en los contratos electrónicos –en los que podemos incluir todos los efectuados a distancia sin la presencia física de los intervinientes- es que sean acreditadas dos cuestiones. La primera, que en realidad los dos contratantes que reflejan los documentos son los que han emitido el consentimiento, descartándose que no lo han hecho otras personas escudándose en que no pueden ser vistas; y, la segunda, que el contrato se ha llegado a celebrar.

El apdo. 1º del mismo art. 5, es el encargado de relacionar los extremos sobre los que gravita esta carga y que son:

- La existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato.
- La entrega de las condiciones generales.
- La justificación documental de la contratación una vez efectuada.
- La renuncia expresa al derecho de resolución.
- Así como la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos.

Merece atención que la LSSICE no recoge regla alguna relativa a la inversión de la carga de la prueba. Es así porque esta ley es la que ordena, con carácter general y común, estas cuestiones. No obstante, hemos comprobado que se establece un “*deber de iniciativa y cumplimiento*” por parte del prestador de servicios u oferente, pero, no obstante, al aceptante también le atañe la conservación de los archivos informáticos y otros documentos relacionados para poder probar cualquier aspecto relativo al contrato.

Pero este enfoque acerca de la atribución probatoria lo hallamos de igual modo en otras normas, como, por ejemplo, el art. 44.6 LOCM, en el cual se prevé que corresponde al vendedor la carga de probar el cumplimiento del plazo máximo de treinta días por parte del consumidor, en lo referente al desistimiento o la resolución del contrato. No obstante, también se desprenden obligaciones tácitas encaminadas en el mismo sentido, como el recibo de la información y los documentos por el consumidor (art. 47) o la remisión al cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre condiciones generales de la contratación (art. 39.3 in *limine*).

5. EL CONTRATO INFORMÁTICO. SU TIPOLOGÍA ESPECÍFICA

5.1 Concepto

Si relacionamos el concepto general de contrato con su especialidad electrónica, se comprueba que el canal utilizado no afecta a su estructura básica sino al modo de formalizarlo. Pero dentro de este abanico de posibilidades también hallamos al llamado “*contrato informático*”, el cual, debido a su denominación, puede llevar a que sea confundido con el electrónico. Es preciso, pues, comenzar por la delimitación de su concepto, entendiéndose por tal a:¹³⁵⁹

“Aquellas operaciones jurídicas por las cuales se crean, modifican o extinguen relaciones obligaciones sobre bienes o servicios informáticos”.

En consecuencia, una cosa será que el negocio jurídico se formalice a través de un *consentimiento electrónico* y otra, muy distinta, que el objeto del contrato sean equipos o servicios informáticos, con independencia de que este último pueda celebrarse a través de canales electrónicos.

5.2 Normativa aplicable. Teorías

El contrato informático se configura como un nuevo tipo de negocio jurídico nacido de *las nuevas tecnologías*, las cuales modifican y dinamizan las instituciones mercantiles,¹³⁶⁰ porque su objeto, como hemos comprobado, son los bienes o servicios informáticos. A éste se le aplica, de igual modo, toda la teoría general que sujeta a la materia contractual inserta en los Códigos Civil y de Comercio, así como en otra normativa específica como es la regulación sobre la contratación con condiciones generales y la general de consumidores y usuarios.

Desde la perspectiva doctrinal se plantean diversas teorías que pretenden delimitar qué regulación es aplicable al contrato informático. Tres son, en este sentido, las tesis defendidas:¹³⁶¹

- **La Teoría de la absorción:** En ésta se aboga por el descubrimiento del elemento principal del contrato y aplicar la norma correspondiente.

¹³⁵⁹ CARRASCOSA LÓPEZ, V.; POZO ARRANZ, M^a. A.; RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.P. *La contratación informática: El nuevo horizonte contractual*. 2^a Edición. Comares. Granada. 1999. Pág. 110.

¹³⁶⁰ VICENT CHULIÀ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. 13^a Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000. (Cit.). Pág. 50.

¹³⁶¹ CARRASCOSA LÓPEZ...*La contratación informática...*(cit.). Pág. 117

- **La Teoría de la combinación:** Se encamina a la conjunción de las distintas normativas aplicables a cada uno de los elementos que lo conforman.
- **La Teoría de la Aplicación Analógica:** La cual somete al contrato a los preceptos resultantes de los principios generales del derecho, informadores de los tipos más afines.

Teniendo en cuenta todo el cuerpo legal que informa esta materia **la solución más adecuada es decantarse por la “teoría de la combinación”**, cuestión que a nuestro juicio se verifica con la generalidad de contratos, porque a éstos se les aplicarán, junto a los preceptos básicos, las normas correspondientes a las condiciones generales y, en su caso, las específicas con respecto al contenido de las cláusulas que han tenido a bien pactar las partes. Incluso en lo tocante al software, concurren las reglas alusivas a los *derechos de autor de un programa informático* y a la *protección jurídica de las bases de datos*; y en referencia al hardware, hay que adaptar su contenido a los preceptos que definen *la propiedad industrial de los equipos o máquinas*. En efecto, la contratación informática ofrecida en el mercado por empresas especializadas, normalmente introduce en un solo paquete una generalidad de servicios, componentes y su mantenimiento integral posterior, dotando a este marco negocial de un contenido complejo.

5.3 Su objeto

El objeto del contrato informático es, como hemos subrayado, de contenido diverso, aunque cabe estructurarlo con este detalle:

- **El Hardware o soporte físico:** Se conforma por los componentes de un equipo informático (la unidad CPU y todos los demás accesorios, como la caja, la pantalla, el teclado,...etc) o cada uno de los instrumentos que lo integran (el microprocesador, tarjeta de sonido,...etc), y los periféricos para diversas funciones específicas (scanner, impresora,...etc).
- **El Software o soporte lógico:** Constituido por toda la tipología de programas informáticos. Si se define al ordenador como el dispositivo que es capaz de aceptar una entrada de información, procesarla según las normas establecidas y mostrar los resultados de dicho tratamiento, será necesario poseer tanto un “soporte lógico” como otro “mecánico”. Los “componentes mecánicos” hemos visto que son las unidades físicas con las que trabajamos, en cambio, el “elemento lógico” es el *sistema operativo* que se encarga de gestionar los medios de almacenamiento de la información y su memoria, repartir los recursos,...etc, y *los otros programas compatibles o software de aplicación* que con el mismo se utilicen, cuyo destino es la resolución de problemas concretos o procesar una información de forma específica, como es la administración de una contabilidad, la creación de una base de datos, la fotografía digital,...etc.

En este apartado se incluyen también, aparte de los *standards* que ofrece el mercado, los programas informáticos creados *ex professo* para un cliente y que deben reunir unas características específicas para las actividades concretas a desarrollar.

- **Otros no incluidos en los anteriores**, como la elaboración de una auditoría informática, los sistemas de seguridad,...etc.
- Finalmente, **los complejos**, donde englobaremos a los contratos que crean relaciones jurídicas heterogéneas tanto de carácter informático como otras que no lo son, pero que, en último término, forman un solo cuerpo.

A título de ejemplo, recogemos diversas resoluciones judiciales donde la acción se centró en el contrato informático:

- Respecto a un *contrato de suministro de un equipo informático y de sus componentes*.¹³⁶²
- *De prestación de obra informática*, por el que la demandada se obligó a suministrar a la actora una serie de aplicaciones informáticas para gestionar la problemática contable, financiera y comercial de la empresa, así como a la prestación de servicios complementarios consistentes en la adaptación de modelos y material impreso, configuración de sistemas operativos, formación de personal, asistencia técnica, servicios especiales de software y de traspaso de información.¹³⁶³
- *Elaboración de una página Web*.¹³⁶⁴
- *Falta de mantenimiento de una página Web*.¹³⁶⁵

Por lo que respecta a su prueba, nos remitimos y damos por reproducido lo constatado en los epígrafes correspondientes.

¹³⁶² SAP Cuenca (Civil), de 25-7-02. FD 3º. Rec. 97/2002. JUR 2002\214487; SAP Orense (Civil, Sec. 2ª), de 10-12-02. FD 2º al 4º. Rec. Apel. 255/2002. AC 2002\2243; STS (Sala de lo Civil, Sec. Única), de 10-7-03. FD 2º y 4º. Rec. Cas. (no consta). RJ 2003\4339. (BDA).

¹³⁶³ SAP Barcelona (Civil, Sec. 17ª), de 19-7-02. FD 1º. Rec. 900/2001. JUR 2002\270992. BDA.

¹³⁶⁴ SAP Cáceres (Civil, Sec. 1ª), de 14-1-03. FD 3º. Rec. Apel. 337/2002. JUR 2003\44720. BDA.

¹³⁶⁵ SAP Baleares (Civil, Sec. 5ª), de 6-2-03. FD 2º y 3º. Rec. 8/2003. JUR 2003\148247. BDA.

I) CONCLUSIONES FINALES

Tal como señalamos en la metodología aplicada, distribuimos las conclusiones, por una parte, entre las específicas o parciales que hemos introducido al desarrollar cada uno de los apartados, y, por otra, en las que ahora ordenamos, cuya vocación es la de reproducir, de modo sucinto, aspectos relevantes, el criterio adoptado o, en su caso, la crítica correspondiente.

Al ser dos los grandes bloques que, de forma complementaria, configuran la investigación, las acotamos en cada uno de ellos.

1. Comenzaremos por la primera parte, que se dedica a *la introducción de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia*:

- a) No cabe duda de que el nuevo enfoque en la estructura de los órganos jurisdiccionales y de la Oficina Judicial, así como la creciente utilización de las nuevas tecnologías en su labor diaria, *supone un cambio de mentalidad y un esfuerzo de adaptación de todos los operadores jurídicos*. Nos referimos con la anterior denominación, no sólo a los jueces, magistrados, fiscales y funcionarios, sino que también abarcamos a los abogados, procuradores, graduados sociales, justiciables o cualquier otra persona u organismo, público o privado, que de alguna manera tenga que relacionarse con el ámbito judicial.
- b) Como apuntamos, *todo el bloque normativo que informa la reforma y la incorporación de las herramientas tecnológicas, cuyo fundamento se halla en el art. 230 LOPJ y en la normativa que lo desarrolla, se dirigen al alcance de una meta, cual es el ofrecimiento de un mejor servicio a los ciudadanos*, entendidos estos últimos en su sentido más amplio. Claro está que su logro pasa por acometer, de una vez por todas, la reforma profunda del organigrama judicial, delimitándose nítidamente lo que son funciones jurisdiccionales, con respecto a las que se llevan a cabo en la estructura administrativa que ofrece soporte y servicio a las primeras.
- c) Comenzando por este nuevo plano orgánico y funcional, hemos acotado, analizado y configurado, tomando como referencia inicial al *Plan de Modernización Tecnológica*, a la *“informática jurídica”* en su vertiente de soporte documental, legislativo y jurisprudencial a la labor judicial, junto a la *“informática de gestión procesal”* que se sitúa en el ámbito de la Oficina Judicial. Todo el conjunto de herramientas, programas y canales telemáticos que las conforman, componen los *Sistemas de Información de la Oficina Judicial y del Ministerio Fiscal*. Otros cuatro vértices que hemos considerado primordiales han sido: *La formación, la articulación de un Código de Conducta y la asistencia técnica del Centro de Atención al Usuario*, así

como la regulación, aunque tardía, de *los ficheros jurisdiccionales y gubernativos, y su tratamiento*. Al final, cuando se hayan culminado todos los proyectos llegaremos a una *Administración de Justicia electrónica* o “*e-Justicia*”, es decir, a una *Justicia sin papeles que se dispensará a través de la Oficina Judicial Virtual*.

- d) El *Punto Neutro Judicial y la aplicación Inter-Ius*, son los canales esenciales que forman la *Red de telecomunicaciones de la Administración de Justicia*, cuyos contenidos se integran a través de *los convenios de colaboración tecnológica*. La posibilidad de que los Jueces y Tribunales puedan acceder por vía telemática a distintas bases de datos, a través del *Módulo de Intercambio Genérico*, ha terminado con la dispersión y poca operatividad del sistema. Incluso el acceso a la información tributaria y de la Seguridad Social, junto con la ampliación de los supuestos donde cabe la cesión, se ha encauzado a través de las *Oficinas de Investigación Patrimonial*. En este momento, la cuestión medular es que los órganos judiciales cumplan con las exigencias legales al formular la solicitud.
- e) Sin olvidar *las singulares características del fax* que detallamos al hablar de los medios de prueba, *la práctica de los actos de comunicación, la presentación de escritos y documentos, y la remisión de exhortos, oficios y mandamientos utilizando los canales electrónicos* y, en especial, el Punto Neutro Judicial y la aplicación Inter-Ius, acorta en gran medida los tiempos de la tramitación. Lo esencial es que el método utilizado acredite con suficiencia su recibo. En este caso, *el Sistema Lexnet, la fecha electrónica y la generalización de la firma electrónica reconocida*, dotan de la seguridad necesaria. El despliegue del Documento Nacional de Identidad Electrónico, propiciará en el futuro que el acceso telemático a la consulta de los procesos, la presentación de escritos y documentos, y la práctica de los actos de comunicación, se extienda de forma directa a todos los intervinientes.

Además, *la firma electrónica* presentó sus dudas por la aparente injerencia que se producía en *el ámbito de la fe pública*. No obstante, salvado este escollo, se considera que su utilización la deja intacta, porque su función es respaldar el contenido de la comunicación en un soporte documental distinto, cual es el electrónico.

- f) *La informatización de los Registros Civiles y la digitalización de sus archivos*, como proyectos destacados que se desarrollan en la actualidad, llevan al progresivo abandono de los libros en formato papel.
- g) Por otro lado, *el Centro de Documentación Judicial y la Estadística Judicial sometida a un tratamiento informatizado*, se alinean como ángulos fundamentales para la transparencia de la actividad judicial. En efecto, la puesta a disposición de los ciudadanos de bases de datos con jurisprudencia y legislación, a través de *los Portales de Justicia*, cumple con las exigencias de

los organismos internacionales. De igual forma, la estadística, como instrumento que da a conocer la realidad de la carga de trabajo de los órganos judiciales, se configura como un punto de referencia para la adopción de políticas sobre medios económicos, materiales y de personal.

- h)** *La utilización de los formatos electrónicos o digitales (como el Sistema Arconte), junto con la redacción del acta sucinta, deberían ser, tal como señala la Ley de Enjuiciamiento Civil, el protocolo habitual en la documentación de las vistas y de otras actuaciones orales, dados los beneficios que comporta a la labor jurisdiccional, considerándose a su inobservancia como una excepción que requiere de una motivación adecuada. El manejo de estos métodos ha provocado, con la confluencia de los denominados *elementos de convicción, una bifurcación del concepto de inmediación*, porque junto a la *inmediación directa o de primer grado* que lleva a cabo el Juez o Magistrado al dirigir la vista, se manifiesta otra que denominamos *inmediación virtual, diferida o de segundo grado*, que nace al examinarse el soporte electrónico por el Tribunal *ad quem*. Estos parámetros no son pacíficos en la práctica judicial, aunque consideramos que el punto de inflexión se sitúa en *la calidad del registro*. En este sentido, las aristas a pulir en este momento son, por un lado, que se supriman al máximo los errores de los sistemas, a fin de que se garantice la obtención de una videograbación completa y entendible, evitándose en muchos casos la nulidad del acto, y, por otro, que se extienda la digitalización a todos los órganos judiciales dotándolos de las infraestructuras necesarias. Otras cuestiones han sido objeto de análisis, aunque ahora destacamos dos aspectos: Uno se refiere a la disyuntiva sobre si el sistema de registro electrónico, dada la redacción de los preceptos aplicables, es extensible a todos los procesos penales, y, el otro, es el relativo a la custodia y conservación de los soportes.*
- i)** *Otra aplicación que ha resultado ser eficaz es la Agenda de Señalamientos Electrónica, porque imprime celeridad a la celebración de los juicios rápidos.*
- j)** *Si nos referimos a la videoconferencia, es admitida en el caso concreto una vez ponderados los elementos concurrentes y adoptadas las cautelas de rigor, porque se reconoce que es un método que dota de eficacia y eficiencia al proceso, al evitarse gastos y desplazamientos. Las legislaciones interna, internacional y comunitaria han ido incorporando expresamente su utilización, configurándose también como un “sistema de protección y confidencialidad”, con un especial énfasis en el ámbito penal con respecto a los menores, al evitarse que éstos compartan la misma sala de vistas con el acusado.*
- k)** *Por otra parte, los sistemas informáticos precisan de unas cautelas y de un control que garanticen la disponibilidad del sistema, la confidencialidad de los datos y la autenticidad en el acceso. Los mecanismos para su salvaguarda*

son las copias de seguridad, la utilización de un actualizado programa antivirus, la monitorización, la auditoría informática y las precauciones que cada usuario debe adoptar, sobre todo en la custodia de la clave personal y, en su caso, de la tarjeta criptográfica. Todo ello se complementa con un régimen de responsabilidades.

- l) *El diseño de redes telemáticas* no sólo es necesario en la infraestructura interna de los Estados, sino que la provisión de éstas en el plano internacional es primordial, porque posibilita unos cauces rápidos que facilitan la cooperación y que se comparta la información, así como al establecimiento de unos foros comunes que propician la participación y la formación. Así lo han entendido los responsables políticos y judiciales. En este contorno dos ámbitos hemos analizado, por un lado, *su implantación en el marco de los países iberoamericanos* y, por otro, *en el seno de la Unión Europea*. Debemos reflexionar sobre los aspectos más críticos pero, al propio tiempo, señalando algunos proyectos que perfectamente podrían extenderse al sector judicial. España ocupa en el índice general del desarrollo de la *e-Justicia* en Iberoamérica la posición número 10, lo que lleva a la conclusión de que aún queda un trecho para lograr la convergencia con los países que se hallan a la cabeza de este sistema. Se refleja alguna paradoja en el estudio que fue objeto de análisis, porque España y Portugal, a pesar de que poseen un considerable desarrollo en las infraestructuras tecnológicas no lo han aprovechado adecuadamente en el desarrollo de la *e-Justicia*; en cambio, países como Brasil, que soporta un bajo nivel estructural, ha avanzado de modo importante en este sentido.
- m) Como hemos reiterado, *en España, las iniciativas y proyectos emprendidos*, tomando como texto básico la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, *no han tenido el impulso y la decisión esperada*. Se ha mejorado mucho, pero también queda mucha tarea por hacer. La atención política y presupuestaria de los últimos años se ha centrado más en otras áreas, en detrimento de los proyectos para impulsar la *e-Justicia*. A pesar de ello, concluimos que este proceso es imparable, porque si se cumplen las previsiones, más tarde o más temprano se alcanzarán los objetivos marcados y lograremos una convergencia real con los países más avanzados. El elemento clave es que se lleven hasta su fin los planes emprendidos, analizando, al propio tiempo, otras vías para su mejora y adecuación a los constantes cambios tecnológicos. La Justicia española, en el ámbito de los medios materiales y tecnológicos, ha avanzado más en los últimos años que en relación a toda su historia. Lo deseable es que ahora, a partir de la legislatura que comenzó en el 2008, se produzca el relanzamiento firme, definitivo e integral en todos los rincones del territorio y con la suficiente cobertura presupuestaria. Sobre esta asignatura pendiente, los partidos políticos mayoritarios han manifestado, no sin algunos altibajos, su acuerdo e intención inequívoca para su modernización.

Aún sin menospreciar estas intenciones, es indudable que *seguimos corriendo ciertos peligros*. Uno es *de tipo económico*, porque otras opciones políticas que se consideren prioritarias pueden desviar la atención sobre estas iniciativas, disminuyendo, incluso, el presupuesto necesario. La actual crisis económica no ayuda para que las partidas sean las adecuadas. Otro tema es el relativo a *la coordinación*, porque ¿no son muchos los órganos competentes que participan y convergen sobre las mismas cuestiones? Quizá el sólo hecho de plantear esta cuestión, puede dar la impresión de que vamos nadando contra corriente. Pero no se trata de usurpar competencias a ninguna Administración ni al CGPJ, sino *que se unifiquen los criterios de implantación de las nuevas tecnologías y que no se siga la opción de los “sistemas asimétrico y a dos velocidades”*, donde las TICs no llegan a todos los órganos jurisdiccionales y, si lo hacen, no se despliegan con homogénea intensidad. Así, conviven Comunidades Autónomas con unos sistemas avanzados, con otras donde la carencia del soporte tecnológico es notable. Una previsión que puede paliar esta situación, es la futura creación del *Directorio Nacional de Asuntos*, que se configura como una base central de datos donde va a converger toda la información generada por los sistemas informáticos de gestión procesal, tanto si dependen del Ministerio de Justicia como de las Comunidades Autónomas con las competencias transferidas, evitándose su dispersión y falta de sistemática. Otro proyecto reciente es la adopción de un *“plan de colegiación de esfuerzos” para el desarrollo de sistemas de información comunes en la Administración de Justicia*, que se desarrollará en un *marco de colaboración estable entre todas las Administraciones competentes*; aunque deberemos esperar a que dé sus frutos, ya que se dispone como un programa de adscripción voluntaria.

No obstante, el camino iniciado es necesario e imparable, si aspiramos a que el Poder Judicial deje atrás la secular falta de una dotación adecuada para el desarrollo de su labor. Ponemos de manifiesto, a fin de completar los parámetros analizados, *las últimas actividades y proyectos del Consejo General del Poder Judicial, las medidas recientes aprobadas por el Ministerio de Justicia* (donde se incardinan las indicadas al final del párrafo anterior) *y las iniciativas adoptadas por ciertos órganos judiciales unipersonales*. Para finalizar, pensemos en algo que hemos reiterado, cual es que la modernización de la Justicia y las mejoras en nuevas tecnologías no son un fin en sí mismas, sino que su destino es ofrecer un servicio público rápido y de calidad a sus usuarios.

2. La segunda parte, dedicada a la validez y eficacia del documento electrónico en sede procesal, presenta las siguientes consideraciones:

- a) *En cuanto a la naturaleza del documento electrónico*, partiendo de los enfoques que ofrecen los conceptos de *validez y eficacia*, hemos incidido en

el contenido de normas de distinto signo y jerarquía. Analizamos la presentación de escritos y documentos por medios electrónicos, reproduciendo la controvertida utilización del fax. Asimismo, nos referimos a los segmentos que inciden en el acceso de los documentos electrónicos al proceso, por una parte, con respecto a *los que fundamentan la pretensión*, haciendo una especial mención a las previsiones del *Proceso monitorio* y a sus específicas características, y, por otra, a su aptitud como *medios de prueba* (arts. 90 LPL, 299.2, 382 y 384 LEC, en relación con el art. 230 LOPJ), porque incorporan a los medios e instrumentos tecnológicos con una sistemática distinta en relación a las restantes pruebas. Entendemos que fueron cuatro los argumentos que llevaron a esta metodología:

- En primer lugar, porque de este modo se destaca su singularidad probatoria y el carácter autónomo de esta nueva forma de documentación, con respecto a la prueba documental clásica contenida en papel. Un aspecto que corrobora su peculiaridad, son las reglas especiales de custodia y conservación que ordenan los arts. 383.2 y 384.2 LEC.
- En segundo término, se quería clarificar la admisión de los medios informáticos mediante la actualización e incorporación, a la norma procesal supletoria, de las previsiones del art. 90 LPL.
- En tercer lugar, se afianzan de forma expresa como un medio de prueba, tal como reclamaba la doctrina.
- Y, en último lugar, porque estos soportes precisan de los mecanismos adecuados, tanto lógicos como físicos, para ser reproducidos y poder acceder a su contenido.

Además, no olvidemos, que en el apdo. 3º del mismo art. 299 LEC se prevén otros medios de prueba no relacionados en los epígrafes anteriores, es decir, que el legislador consciente del imparable desarrollo de los avances tecnológicos ya deja, con esta cláusula, la puerta abierta a nuevos dispositivos que en un futuro puedan utilizarse.

Sobre estas cuestiones discurren distintas corrientes. Por un lado, encontramos a los que manejan *un concepto amplio* afín en su totalidad, tanto en el planteamiento como en sus consecuencias, a *la teoría de la representación, al considerarlos como documentos* porque dan a conocer, en un soporte electrónico, hechos que poseen valor probatorio y son susceptibles de ser incorporados a las actuaciones. En el otro extremo se hallan quienes se inclinan hacia *el concepto estricto*, para los que estos soportes *no deben estimarse como documentos sino, más bien, como unos medios de prueba distintos y autónomos*. Dentro de esta última opción se diferencian dos vertientes, una razona que aún no siendo propiamente un documento, por su consideración de prueba autónoma e independiente con

respecto a la documental, en cambio acceden al proceso a través de la actividad que constituye ese medio, dada su condición de soporte material representativo de unos hechos; y la segunda, aún más rígida en sus argumentos, por nutrirse de *la teoría del escrito* y llevando hasta sus últimos extremos su carácter autónomo, concluye que no poseen el perfil de prueba documental ni pueden servir de fundamento al motivo de revisión de los hechos probados en sede de recurso. Esta última tesis, que se sustenta en la literalidad del contenido y de la estructura del art. 299 LEC, concluye expresando que son medios de prueba diferentes a los documentos y, por tanto, sometidos a un régimen jurídico diferenciado.

Como ponemos de manifiesto a lo largo de este trabajo, nos inclinamos hacia la concepción amplia, pero con la introducción de algún matiz. Consideramos que si se relaciona todo el sector del Ordenamiento jurídico que informa cuestiones como la prueba, el contrato electrónico, la facturación electrónica, la firma electrónica,...etc, donde se equipara, a efectos legales y probatorios, el formato electrónico con el papel y se delimita, entre éstos, un régimen de convivencia, debe admitirse, aún manteniendo su autonomía dadas sus especiales características, como correcta la denominación genérica de “documento electrónico” para incluir en ésta a cualquier formato (magnético, digital o informático) en el que se introduzca una información, se pongan de manifiesto unos hechos, se formalice un negocio jurídico, o, incluso, se alegue algún derecho. En definitiva, son otra clase de documentos nacidos a raíz de las nuevas tecnologías. A pesar de la contundencia de las anteriores afirmaciones, aún queda algún rescoldo legal en materia contractual, donde se requieren unas formalidades “ad solemnitatem” y que tuvimos ocasión de analizar. Otra cuestión es la tipología del documento electrónico, ya que puede ser público, oficial, privado o mercantil, a los que se aplicará la normativa específica correspondiente y la general de carácter común.

En definitiva, *el esquema tradicional “documento / escritura” hay que entenderlo como superado, hallándonos inmersos en un estadio transitorio* donde los documentos escritos conviven con los electrónicos y que, en una fase posterior, se llegará a un nivel en el que primarán los generados a través de las nuevas tecnologías, aunque no pensamos, al menos a medio plazo, que llegue a eliminarse *el papel* en su totalidad.

- b)** *Otro extremo que merece ser subrayado se refiere a la dicotomía “original / copia”, cuando nos hallamos ante un documento electrónico que es aportado al proceso. Esta cuestión, como hemos planteado, cobra especial relevancia cuando se alude a la calificación del documento informático. Los conceptos de originalidad y sus copias, aplicados a un documento redactado en formato papel, no son los mismos ni trasladables sin más a los documentos generados a través de las distintas tecnologías que hemos analizado; de ahí su especialidad y autonomía. Como indicamos, hemos examinado toda una*

batería de normas que les otorgan plena validez y eficacia, incluso atribuyéndoles la consideración de original. No olvidemos que todas estas cuestiones cobrarán vida si el documento presentado es impugnado, no es reconocido o se denuncia algún tipo de manipulación o montaje, donde será precisa la comparación con el elaborado en primer lugar -extremo relevante en los informáticos- o si se trata del registro íntegro, y, en su caso, la práctica de la pericial tecnológica; porque si el documento electrónico no es controvertido, estas previsiones no saldrán a la luz, salvo que se estimen necesarias para el juicio. Los distintos soportes electrónicos se singularizan cuando nos referimos a la forma de su obtención, al ámbito donde se han producido y su incorporación al proceso, tal como sucede con los informáticos, los registros videográficos y la normativa aplicable respecto a la protección de datos, las grabaciones efectuadas por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o por un particular, una página Web,...etc; así como en el cumplimiento de las exigencias de carácter constitucional y jurídico-procesal.

- c) *Si nos referimos al fax, es el medio que en la práctica presenta más controversias* incluso si el “reporte” es completo, porque éste sólo acredita la efectiva transmisión. Los tribunales han reconducido la cuestión, *destacando unos criterios que deben presidir su análisis*, como y entre otros: *los de razonabilidad y normalidad, si el reporte se halla impreso en los propios documentos, si puede establecerse el nexo de unión entre el reporte y lo remitido*, o, también, *si se trata de un canal de comunicación ordinario y aceptado entre los interlocutores*. No es admisible, por tanto, el cuestionamiento sistemático de todos los faxes, porque es un canal que, desde el punto de vista objetivo, ha dado buenos resultados, incluso admitiéndose como vía de contratación, aunque en estos momentos haya sido desplazado por el correo electrónico. El conjunto del material probatorio y todos los elementos que convergen en un proceso, darán las pautas para determinar su eficacia. Es claro que los problemas no vienen de la perspectiva objetiva, sino que se manifiestan desde el punto de vista subjetivo cuando se analiza un fax en concreto. Hay posturas que lo aceptan sin más requisitos y otras que vetan su eficacia. *Nosotros nos inclinamos por una postura ecléctica o intermedia*, es decir, que si en un principio el fax puede ser utilizado para efectuar manifestaciones de la voluntad, también es cierto que con la acreditación de la transmisión mediante *el reporte*, no puede asegurarse ni técnica ni jurídicamente su recepción –salvo que se genere un acuse de recibo-, por lo que debe ser valorado con los criterios que indicamos y, que, junto con otros elementos probatorios, nos determinarán su eficacia.
- d) *También* hemos incidido, dentro de la dinámica probatoria y teniendo en cuenta los especiales caracteres de los documentos electrónicos, sobre tres cuestiones:

- La ineludible práctica del *reconocimiento judicial* a través de los medios e instrumentos y, en su caso, programas informáticos adecuados.
 - La concurrencia de la *pericial tecnológica*, la cual será necesaria cuando por su complejidad o impugnación proceda que un experto lo examine. En la mayoría de los casos, sus objetivos primordiales serán la detección de posibles manipulaciones y alteraciones.
 - Y, en último lugar, el sometimiento a las reglas de la *valoración conjunta de la prueba* y de la *sana crítica*. Aquí no debemos olvidar las normas que otorgan la denominación o el nivel de “*documento público o auténtico*” a ciertos documentos electrónicos, cuando son expedidos con el respaldo de la fe pública o por poseer un origen determinado; así como a *los que incorporan la firma electrónica, con el reenvío que se efectúa a su legislación específica* (art. 326.3 LEC). No obstante, *la carga para acreditar que se cumplen sus requisitos, corresponde al que ha aportado el documento electrónico*.
- e) Es innegable la relevancia que *el binomio “contrato electrónico / comercio electrónico”* posee en la actualidad. En efecto, recordemos que la potenciación del comercio por vía telemática, el reforzamiento de la seguridad de los sistemas y la generalización de la firma electrónica, tienen como consecuencia el aumento de la confianza de quienes contratan por estos canales. Pero, por otra parte, también se reciben noticias preocupantes sobre sustracciones de datos personales que se alojan en sistemas informáticos o de otros ataques a la privacidad. Es decir, que al no tratarse de medios infalibles requieren de una vigilancia y revisión constantes.

Entre otras cuestiones, una posición destacada ha tenido el análisis del *consentimiento electrónico, el momento y el lugar de la perfección del contrato* -que fueron aclarados, aunque introducimos ciertas precisiones, mediante la unificación de los criterios dispares que presentaban los arts. 1262 CC y 54 CCo-, *la delimitación de los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos, la mayor o menor presencia virtual en distintos tipos de contratación, la forma requerida en negocios jurídicos específicos, la prueba del contrato electrónico como documental* -con la remisión a las reglas que informan el Ordenamiento jurídico y, como indicamos, el reenvío a la legislación sobre firma electrónica-, y las normas que informan *la competencia judicial y la ley aplicable*; cuestiones sobre las que hemos definido nuestra postura. El papel de los *prestadores de servicios* y, en su caso, *cuando intervengan terceros de confianza*, es importante desde el inicio con las informaciones previas hasta la conclusión del contrato, y la información y documentos posteriores al mismo. Además, es destacable la *obligación de conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas* y su incidencia en la *delincuencia informática*.

Se añade el análisis de *la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales*, cuestiones regladas por las normas generales aplicables a los consumidores y usuarios, así como por el Real Decreto 1906/99, de 17 de diciembre, donde se contienen previsiones sobre la prueba y su carga. Aunque, de la misma forma, se critica la vigencia de este último dado que ha expirado con creces el plazo para su reforma. No obstante, consideramos, que dada su especialidad debe aplicarse, pero interpretándolo conforme a los postulados más modernos que nos ofrecen, entre otras, la Ley 34/02, de 11 de julio (LSSICE) y la 59/2003, de 19 de diciembre (LFE). *La solución judicial y extrajudicial de conflictos, como la acción de cesación, los códigos de conducta y el arbitraje de consumo electrónico*, son mecanismos que también convergen en este ámbito.

Para finalizar, se establece la diferenciación y singularidad de los *contratos informáticos* con respecto a la contratación electrónica, al recaer su objeto sobre bienes o servicios informáticos, con la aplicación de la normativa general y la específica dependiendo de sus cláusulas. Todo ello sin perjuicio de que también puedan celebrarse por canales electrónicos.

II) BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

Acuerdos del Pleno del CGPJ (tercer trimestre de 1999). CGPJ. Madrid. 1999.

ALONSO MARTÍNEZ, Carlos. *El consentimiento del interesado en la protección de datos*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 17.

ALONSO UREBA, Alberto; VIERA GONZÁLEZ, Arístides Jorge. *Derecho de Internet – La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo IV: Formación y Perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003.

ÁLVAREZ CIENFUEGOS, José M^a. Estudio: documento electrónico. *Informática y Derecho* (núms. 19 al 21). Vol. I. Jornadas “marco legal y deontológico de la informática”. UNED (Mérida). 1998.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. *Panorama jurisprudencial español en torno a los problemas de aplicación del Convenio de Bruselas de 27-9-1968 sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001.

ÁLVAREZ SAAVEDRA, Félix José. *Diccionario de criminalística*. Planeta. Barcelona. 2003.

ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite. *Consideraciones político criminales sobre la delincuencia informática: el papel del derecho penal en la Red*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

ÁLVARO BERMEJO, Concha. SANZ DE ORMAZABAL, Iñigo. CUETO APARICIO, Marina. *Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial*. VI Jornadas Españolas de Documentación. FESABID 98. [Puede obtenerse una copia en la Web: <http://fesabid98.florida-uni.es/Comunicaciones/c_alvaro/c_alvaro.htm> (25 de septiembre de 2004).

ALVAZ MENJÍBAR, Isabel María. *Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en el ámbito de la Unión Europea*. [Estudios Jurídicos –Cuerpo de Secretarios Judiciales-]. AAVV. IV-2001. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid.

Análisis sobre el grado de adecuación de las aplicaciones informáticas, Libra y Minerva, en los órganos judiciales. Ministerio de Justicia. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. IntraWeb: <http://cydal.mju.es/publico/analisis_grado_adequacion.pdf> (24 de enero de 2004).

Aplicación judicial Minerva. Aspectos funcionales fundamentales y nuevas funcionalidades integradas. Jornadas Celebradas en las Gerencias Territoriales (5 de abril de 2004). Intra web:

< http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/gerinfos.pdf > (20 de septiembre de 2004).

Archivo Notarial de Poderes de Representación (APRP). Guía rápida para usuarios del CGPJ. Versión 1.0. Instituto Notarial para las Tecnologías de la Información. Madrid. 2004.

ARENAS GARCÍA, Rafael. *La aplicación de los reglamentos comunitarios en el marco de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y otras medidas de desarrollo.* [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001.

ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel. *Consideraciones sucintas sobre la cooperación civil en el espacio judicial europeo.* Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002.

ARRANZ ALONSO, Lucía. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-.* AAVV. [Capítulo III: Los Contratos del Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003.

ARROYO FIESTAS, Francisco Javier. *La protección del consumidor en el Derecho Comunitario.* [Estudios Jurídicos –Cuerpo de Secretarios Judiciales-]. AAVV. IV-2001. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid.

BARUTEL MANAUT, Carles. *Las tarjetas de pago y crédito.* Bosch. Barcelona. 1997.

BARRACHINA JUAN, Eduardo. *Diccionario de Derecho Público.* PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias). Barcelona. 1992.

BARREIRO FERNÁNDEZ, M^a. Isabel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-.* AAVV. [Capítulo XVI: La creación de sociedades mercantiles a través de técnicas telemáticas. La modificación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la llamada nueva empresa]. Aranzadi. Navarra. 2003.

BAUZÁ MARTORELL, Felio. *Creación telemática de empresas.* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

BEJERANO GUERRA, Fernando. *Herramientas para la implantación de los juicios rápidos.* Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho). Nº. 72, mayo 2003. La Ley.

BENEYTEZ MERINO, Luis. *Código Penal comentado.* AAVV. Tomo I (arts. 1 a 318.bis). Bosch. Barcelona. 2004.

BLANCO URZÁIZ, Jorge. *El Registro de la Propiedad y las nuevas tecnologías.* [Jurisdicción y Registro de la Propiedad y Mercantil: Nuevas áreas de interés común].

AAVV. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil. Estudios de Derecho Judicial. Nº. 43. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2004.

BOIXO PÉREZ-HOLANDA, José Ignacio. *Auditoría Informática, un enfoque práctico*. 2ª edición ampliada y revisada. AAVV. RA-MA. Madrid. 2001.

BOLÓS FARIÑAS, Cristina. IGLESIAS MEJUTO, Jesús. *Practicum de la Nueva ley de Enjuiciamiento Civil –formularios y esquemas comentados-*. [Capítulo VII “Medios de Prueba”]- Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales (Cedecs). Barcelona. 2002.

BORRÁS, Alegría. *Hacia la supresión del exequátur en Europa*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001.

BOTANA GARCÍA, Gema. *Los contratos a distancia y la protección de los consumidores*. Derecho del Comercio Electrónico (Primeras Jornadas celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid). La Ley. (Colección Biblioteca de Derecho de los Negocios). Madrid. 2001.

BOUZAS, Ángel. *La certificación digital desde la óptica de un bureau de crédito, en particular el Grupo Equifax Ibérica*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

Brecha digital. Wikipedia, la enciclopedia libre.

Web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Brecha_digital> (12 de septiembre de 2006).

CAMPUZANO TOMÉ, Herminia. *Vida privada y datos personales (su protección jurídica frente a la sociedad de la información)*. Tecnos. Madrid. 2000.

CARO, Antonio. AAVV. *Diccionario LID. Comunicación y Marketing*. Lid. Madrid. 2004.

CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. Estudio: Valor probatorio del documento electrónico. Informática y Derecho (nº. 8). UNED (Mérida). 1995.

CARRASCOSA LÓPEZ, V.; POZO ARRANZ, M^a. A.; RODRÍGUEZ DE CASTRO, E.P. *La contratación informática: El nuevo horizonte contractual*. 2ª Edición. Comares. Granada. 1999.

CATALÀ I BAS, Alexandre H. *La problemática adecuación de la legislación española sobre escuchas telefónicas a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus consecuencias*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002.

Centro de distribución automática del Programa Libra. Presentación a las Gerencias Territoriales. Intraweb:

<http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/presentacion_DAL_a_gerencias_territoriales.pdf> (5 de marzo de 2004)

CERVELLÓ GRANDE, José María; FERNÁNDEZ, Ignacio J. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico–*. AAVV. [Capítulo X: Propiedad industrial e intelectual y publicidad en Internet]. Aranzadi. Navarra. 2003.

CERRILLO, Agustí. *E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP nº. 4 (2007) I ISSN 1699-8154.

CHAVELI DONET, Eduard. *La prueba por soportes informáticos: algunos apuntes sobre su régimen procesal antes y después de la nueva LECiv*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

CHILLÓN MEDINA, José María. *Derecho de las telecomunicaciones y de las tecnologías de la información*. Escuela Nacional de la Judicatura (República Dominicana) <www.enj.org> (11 de febrero de 2005). INDOTEL (Instituto Dominicano de Telecomunicaciones). [ISBN: 99934-978-2-7]. 2004.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Fraude informático y estafa por computación*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

Circulares, instrucciones y consultas de la Fiscalía General del Estado (2001). Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Suplemento al nº. 1912, de 1 de marzo de 2002.

CLÈRIES, Núria. *Presentación del Plan e-Justicia.cat*. Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. 9 de mayo de 2006.

CLÈRIES I NERÍN, Núria. *Administración electrónica en el área de la Justicia*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP nº. 4 (2007) I ISSN 1699-8154.

CLIMENT BARBERÁ, Juan. *La Justicia penal en Internet. Territorialidad y competencias penales*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

COLLADO GARCÍA-LAJARA. *Protección de datos de carácter personal (legislación, comentarios, concordancias y jurisprudencia)*. Comares. Granada. 2000.

Comunicación a los órganos judiciales sobre el sistema de confidencialidad “Silcon”. Consejo General del Poder Judicial. Sección de Oficina Judicial. Madrid, 21 de mayo de 2004.

Comunicación del Consejo General del Poder Judicial a los Secretarios Judiciales de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears. 24 de febrero de 2006. Sección de Informática del CGPJ.

Comunicación dirigida a las Gerencias Territoriales por parte del Jefe de Área de Explotación de la Subdirección General de Tecnologías de la Informática para la Justicia. Madrid, a 8 de abril de 2002. Intra web: <http://cydal.es/publico/organizacion/explicacion_de_la_minervizacion.pdf> (20 de septiembre de 2003).

Consulta al CENDOJ efectuada por la “Comisión Interasociativa Permanente de la Magistratura” y su respuesta evacuada por el equipo de dirección el 27 de abril de 2007. Documento obtenido en el Curso sobre la nueva Oficina Judicial, organizado por el Ministerio de Justicia y que tuvo lugar en la Escuela de Práctica Jurídica con sede en Madrid, los días 24 al 27 de septiembre de 2007.

CORDÓN MORENO, Faustino. *Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas procesales.* Aranzadi. Navarra. 2000.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil.* 2ª Edic. AAVV. Colex. Madrid. 1997.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. *Sugerencias para una futura reforma de los artículos 812 al 818 LEC reguladores del proceso monitorio.* (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

CRESPO RODRÍGUEZ, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-.* AAVV. [Capítulo XIV: Firma Electrónica y Administración Electrónica (AE)]. Aranzadi. Navarra. 2003.

Cumbres de los Presidentes de Supremas Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y los Encuentros de Consejos de la Judicatura de Iberoamérica. La información sobre estos eventos en la Web: <<http://www.cifaeci.org.co/cursos/sep081103.htm>> (14 de septiembre de 2006).

Cursillos presenciales de apoyo a los funcionarios judiciales: La aplicación “Silcon” y las bases de datos de la TGSS y del INSS. Impartidos por técnicos adscritos a la Dirección Provincial de la Seguridad Social de les Illes Balears, los días 14 de julio y 25 de noviembre de 2004.

Curso “LexNet -Servicio de Presentación de Escritos y Notificaciones Certificados-” (Manual de Oficiales de órgano). Versión 1.0 (5-11-03). Celebrado en Palma de Mallorca el 22 de enero de 2004 y dirigido a los oficiales de los órganos judiciales civiles. Autor: PANIAGUA SAN MARTÍN, Milagros. Aprobación: VENCES, José I.. Sistemas Avanzados de Tecnología. Satec, S.A.

Curso sobre la nueva Oficina Judicial. Organizado por el Ministerio de Justicia y que tuvo lugar en la Escuela de Práctica Jurídica, con sede en Madrid, los días 24 al 27 de septiembre de 2007.

Curso virtual sobre la aplicación Minerva. Intra web: < <http://cydal.mju.es/cursos/Minerva.htm>> (19 de enero de 2004).

Curso Virtual sobre la Videoconferencia dirigido a funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Diseñado y ofrecido por la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia el 19 de enero de 2004, a través de la IntraWeb:

<<http://cydal.mju.es/docs/video.pdf>>.

DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Miguel Ángel. *El concepto de datos reservados en el Código Penal.* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Algunas consideraciones sobre la firma electrónica y la certificación digital.* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *La protección de datos en Europa (principios, derechos y procedimiento).* Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 1998.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en la empresa: implicaciones socio-jurídicas.* Revista "Informática y Derecho" (Vol. 1). UNED. Mérida. 1992.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático.* 9ª Edición. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2007.

DE ALARCÓN ÁLVAREZ, Enrique. *Diccionario de Informática e Internet.* Anaya multimedia. Madrid. 2000.

DE ALONSO LASO, Daniel. *El hackerin blanco. Una conducta ¿punible o impune?* [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2001.

DE ANDRÉS BLASCO, Javier. *Internet.* Cuadernos del Senado. Serie minor 1. Departamento de publicaciones del Senado. Madrid. 1999.

DE ASÍS ROIG, Agustín E. *Cifrado de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.* [Comentarios a la Ley de Telecomunicaciones. Ley 32/03, 30 de noviembre]. AAVV. Coord. García Enterría, Eduardo y De la Cuadra Salcedo, Tomás. Thomson-Civitas. Madrid. 2004.

DE MIGUEL, Inmaculada. *La tecnología en las relaciones con la Administración de Justicia.* Seminario "Administración electrónica en el área de Justicia". Madrid, 17 de noviembre de 2005. Revista Sociedad de la Información. Diciembre 2005.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *El documento electrónico: aspectos procesales.* [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. MAGRO SERVET, Vicente. *La prueba tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. [Serie estudios prácticos Ley Enjuiciamiento Civil]. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2003.

Debates a la totalidad del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Sesión Plenaria nº. 209. 25 de febrero de 1999 y Comisiones. VI Legislatura. Nº. 635. Justicia e Interior. Sesión nº. 64. 4 de marzo de 1999). Web: <www.congreso.es> (25 de marzo de 2004).

DEL PESO NAVARRO, Emilio; RAMOS GONZÁLEZ, Miguel Ángel. *Confidencialidad y seguridad de la información: La LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas*. Díaz de Santos. Madrid. 1994.

DEL PESO NAVARRO, Emilio. *Servicios de la Sociedad de la Información –comercio electrónico y protección de datos-*. Informáticos Expertos Europeos. Díaz de Santos. Madrid. 2003.

DELGADO GARCÍA, Ana María. OLIVER CUELLO, Rafael. *Iniciativas recientes de la e-justicia en España*. Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Revista de Internet, Derecho y Política. Monográfico “E-justicia”. IDP nº. 4 (2007) I ISSN 1699-8154.

DELGADO GARCÍA, Ana María. OLIVER CUELLO, Rafael. *Régimen jurídico-tributario de las declaraciones telemáticas*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

Diccionario de la Lengua española (vigésima segunda edición). Real Academia Española. Espasa. Madrid. 2001.

Diccionario esencial de la lengua española. Real Academia Española. Espasa Calpe. Madrid. 2006.

Diccionario Jurídico. AAVV. 9ª edición. Espasa. Madrid. 2001.

Dictamen del Consejo de Estado relativo al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Emitido en cumplimiento de la Orden de 3 de marzo de 1998, y que fue adoptado por la Comisión Permanente celebrada el 17 de septiembre de 1998. Nº. 1.571/98/1.179/98/RL.

Documento de trabajo para adoptar un primer conjunto de recomendaciones en el ámbito de protección de las víctimas y en la mejora de los mecanismos de seguridad ante las nuevas formas de terrorismo internacional. Adoptado en el ámbito de las conclusiones de la “Comisión del Congreso de los Diputados en relación al atentado del 11-M”. Madrid, a 2 de marzo de 2005. Chunta Aragonesista. Web: <<http://www.chunta.com/pdf/conclusioncomision11m.pdf>> (27 de septiembre de 2005).

Documento técnico sobre el sistema de copia automática de seguridad diaria. Ministerio de Justicia. IntraWeb: <http://cydal.mju.es/publico/Servidores/DIARIA_2_0_0_Documento_Tecnico2.pdf> (8 de octubre de 2003).

Documentos del Despliegue de la nueva Oficina Judicial en las once ciudades seleccionadas por el Ministerio de Justicia para la primera fase del Plan de Implantación. 13 de julio de 2005. Dirección General de Recursos de la Administración de Justicia. IntraWeb: <http://cydal.mju.es/docs/despliegue_oficina_judicial.pdf> (13 de diciembre de 2005).

DNI electrónico. Guía de referencia básica. Comisión Técnica de apoyo a la implantación del DNI electrónico. Grupo de Trabajo de comunicación y divulgación. Versión 1.1 [26 de junio de 2006]. Web: <http://www.dnielectronico.es/PDFs/Guia_de_referencia_basica_v1.0.pdf> (25 de octubre de 2006).

DORADO PICÓN, Antonio. *El Secretario Judicial en la nueva oficina judicial del siglo XXI. Centro de Estudios Jurídicos.* Ministerio de Justicia. Publicaciones 2004 (Secretarios judiciales). Web: <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios_judiciales/SECJUD36.pdf> (25 de marzo de 2005).

ECHEVARRÍA SÉENZ, J. A. *El comercio electrónico entre empresarios.* AAVV. [Capítulo: Comercio Electrónico]. Madrid. 2001.

El Derecho. Base de datos jurisprudencial y legislativa. Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Soporte cederrón. Años 2000 a 2002.

El Observatorio Vasco de la Administración de Justicia. Documentación e informes. Web: <<http://www.justizia.net/Observatorio>> (3 de mayo de 2008).

El Sistema Arbitral de Consumo por medios telemáticos. Junta Arbitral Nacional. Información sobre el procedimiento arbitral a través de Internet en la página Web: <<http://sitar.msc.es>> (25 de septiembre de 2007).

ESCOLANO LÓPEZ, Robert. (AAVV). *Diccionari juridicoadministratiu.* Col·lecció “Joan Fuster” 2 –Sèrie diccionaris-. Universitat D’Alacant. 2004.

ESCRIBANO, Francisco. *Acceso a datos en poder de la Administración tributaria.* Estudio publicado en “Cuadernos de Derecho judicial”, bajo el título general Acceso judicial a la obtención de datos. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 1997.

ESCRIBANO COBO, Ignacio. *Cooperación policial y judicial en materia penal comunitaria. Ejecución de sentencias penales.* [Estudios Jurídicos –Cuerpo de Secretarios Judiciales-]. AAVV. IV-2001. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid.

Estadística Judicial (Reglamento, modelos, informes y consultas). Soporte cederrón. CGPJ. Madrid. 2004.

Estudio comparado e-justicia: La Justicia en la Sociedad del Conocimiento. Retos para los países iberoamericanos. Realizado por encargo del “Grupo de Trabajo de e-justicia” de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, al Instituto Interdisciplinario de Internet (IN3) de la

Universitat Oberta de Catalunya (UOC). AAVV. [Dirigido y coordinado por FABRA I ABAT, Pere –Profesor de la UOC e investigador del IN3 (Puede obtenerse una copia del mismo en la página Web: <www.ejusticia.org> (15 de agosto de 2007)].

FARRÉ LÓPEZ, Pedro. *El derecho de rectificación y cancelación de datos de carácter personal contenidos en ficheros*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

FERNÁNDEZ CALVO, Rafael. *Glosario básico inglés-español para usuarios de Internet*. 4ª edición. Asociación de Técnicos de Informática (ATI). Barcelona. 2001.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*. Pedro Brosa & Asociados. Bosch. Barcelona. 2001.

FERNÁNDEZ JURADO, María Yolanda. *El desarrollo del B2C como objetivo fundamental de la empresa española del siglo XXI*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel (Coord.). AAVV. *Diccionario Jurídico*. 3ª edición. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2004.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel. *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*. [Estudios de protección de datos]. Thomson-Civitas y Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. 2003.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio. *Instituciones de Derecho Comunitario*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1996.

FERNANDO MAGARZO, María del Rosario. *Algunas consideraciones en torno al concepto jurídico de publicidad en Internet*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

FIGUERAS DE DIEGO, Santiago (coord.). VALLS GOMBAU, José Francisco; REGADERA SÁENZ, José Manuel (ponentes). FERNÁNDEZ BALLESTERO, Miguel Ángel (colab.). *Procesos especiales de protección del crédito: los procesos monitorio, cambiario y de ejecución forzosa*. [I Jornadas Jurídicas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) –conclusiones-]. Madrid, 26 y 27 de abril de 2001. Asociación Profesional de la Magistratura. BBVA.

FONSECA MORILLO, Francisco J. *La Orden de Detención y Entrega Europea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Puede descargarse el texto desde:
<http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_014_069.pdf> (25 de mayo de 2007).

FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *El Registro de la Propiedad y las nuevas tecnologías. La publicidad formal. Acceso al proceso y efectos jurídicos*. [Jurisdicción y

Registro de la Propiedad y Mercantil: Nuevas áreas de interés común]. AAVV. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil. Estudios de Derecho Judicial. Nº. 43. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2004.

FRÍAS DEL VAL, Antonio Salvador. Estudio: Valor probatorio de los documentos informáticos en el Registro Civil. Revista de Informática y derecho, números 19, 20, 21 y 22. UNED. Mérida. 1998.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Código Penal. Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria.* (AAVV). –Primera edición-. Bosch. Barcelona. 1999.

GARCÍA CLEMENTE, Francisco Manuel. *La necesidad de Informática en la práctica docente del Derecho.* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José. *La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia.* Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José. *Marco jurídico y nuevos instrumentos para un sistema Europeo de indemnización a las víctimas de delitos y Directiva 2004/80 del Consejo de Europa de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos.* Boletín de información del Ministerio de Justicia. ISSN 0211-4267. Nº 1980-1981. Madrid. 2005.

GARCÍA RUBIO, María Paz. *Las Condiciones generales de la contratación electrónica.* Artículo. Revista La Ley. Nº. 1. 17 de enero de 2001. [ISSN 0211-2744].

GARCÍA TEJEDOR, María Luisa. *Actuaciones procesales: términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación.* (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

GARCIMARTÍN Montero, Regina. GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. MONTÓN REDONDO, Alberto. SANCHÍS CRESPO, Carolina. *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas.* [Coord. JIMÉNEZ CONDE, Fernando]. AAVV. Respuestas a la cuestión 32. Encuentro de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. Universidad de Murcia. Escuela de Práctica Jurídica. Sepin. Madrid. 2002.

GARNICA MARTÍN, Juan F. *El juicio verbal común y sus especialidades.* (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

GOICOECHEA, José Ignacio (Director de Proyectos de SERIKAT). *Presentación de las acciones desarrolladas en el seno del CENDOJ.* Web: <www.serikat.es/pdf/revista_13/revista_13_03.pdf> (26 de septiembre de 2005).

GÓMEZ CAMPELO, Esther. *La Orden Europea de Detención y Entrega ante la delincuencia organizada. ¿Un nuevo enfoque del Estado de Derecho?* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Web: <www.juridicas.unam.mx> (5 de diciembre de 2007).

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando (Coord.). AAVV. *Diccionario Jurídico*. 5ª edición. Forum. Oviedo. 1996.

GOMIS I MASQUE, Àngels. *Juicio verbal sobre arrendamientos urbanos y precario*. (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. *La Constitución Europea y el Derecho Internacional Privado Comunitario: ¿Un espacio europeo de Justicia en materia civil complementario del mercado interior?* Revista Electrónica de Estudios Internacionales, nº. 9. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Dialnet Biblioteca digital. IPHS: <oai.dialnet.unirioja.es>: ART0000038854. 2005.

GONZÁLEZ-ECHENIQUE CASTELLANOS DE UBAO, Leopoldo. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo XII: La firma electrónica]. Aranzadi. Navarra. 2003.

GONZÁLEZ NAVARRO, Blas Alberto. *Criptología y libertades públicas*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

Gran diccionario de la lengua española. Larouse. 2ª edición. Spes. Barcelona. 2005.

GRANIZO PALOMEQUE, Roberto. *Actuaciones procesales: Términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación*. (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

Grupo e-Justicia. Promoción en el ámbito de los países Iberoamericanos de la justicia electrónica o e-Justicia. Documentación. Web: <www.ejusticia.org> (6 de junio de 2007).

Guía para solicitar a través de Inter-Ius el alta como usuario en las aplicaciones del Punto Neutro Judicial. IntraWeb del PNJ: <http://www.pnj.cgpj.es/info/general/solicitud_Usuarios_CAU.pdf> (15 de enero de 2006).

GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, J. *El autor y su obra, Orwell*. Barcanova. Barcelona. 1984.

HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *La Directiva comunitaria de protección de datos de carácter personal (comentario a la Directiva 95/46/CE,...)*. Aranzadi. Pamplona. 1997.

HEREDERO HIGUERAS, Manuel. *Ley Orgánica /1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Comentario y textos*. Tecnos. Madrid. 1996.

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel. *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Dykinson. Madrid. 1998.

HERRANZ, Diego. *Una Red para acercar la Justicia Civil y Mercantil*. Revista Escritura Pública. N^o. 46 (julio-agosto de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid.

Iniciativas para la modernización de la Justicia. Consejo de Europa. Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ). Web: <www.coe.int/cepej> (20 de Julio de 2003).

Informe Anual sobre la Sociedad de la Información editado el año 2007 (i2010). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. 30-3-07. COM (2007) 146 FINAL. SEC (2007) 395. Volúmenes 1, 2 y 3.

Informe 20011. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. 27 de diciembre de 2001]. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/informe_docencia_2001.pdf> (4 de junio de 2004).

Informe sobre el Anteproyecto de Ley de servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. Aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el 5 de diciembre de 2001 [se puede obtener el mismo, entre otras páginas, en la Web de la “Asociación de Usuarios de Internet”, ubicada en la siguiente dirección: <http://www.aui.es/biblio/documentos/legislacion/politica_espanola/informe_cgpij_sobre_1_ssi.htm> (15 de junio de 2002).

Informe sobre la descripción de la situación actual. Octubre 2003 (versión 0.2). Fuente: Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia. Ministerio de Justicia. Madrid.

Informe sobre la validación de usuarios y la seguridad en la maqueta de Windows 2000. Ministerio de Justicia. Intra web: Intra web: <[http://cydal.mju.es/publico/PCs/5-Validacion_Usuarios_y_Seguridad\(1\).pdf](http://cydal.mju.es/publico/PCs/5-Validacion_Usuarios_y_Seguridad(1).pdf)> (20 de septiembre de 2003).

Informes, dictámenes y acuerdos del Consejo General del Poder Judicial. Web: <www.poderjudicial.es>, dentro de los enlaces de legislación y el correspondiente al área documental del Consejo. (10 de enero de 2002).

Instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Página Web de la FGE: <<http://www.fiscal.es/fiscal/public>> (13 de octubre de 2003).

IZQUIERDO Loyola, Víctor. *Auditoría Informática en la Administración (Auditoría Informática)*. Un enfoque práctico. 2^a edición revisada y ampliada –AAVV-. Capítulo 24. Madrid. RA-MA. 2001.

JABALERA RODRÍGUEZ, Antonia. *Firma electrónica y autoridades de certificación: seguridad y confianza electrónica*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

JIJENA LEIVA, Renato Javier. Estudio: Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico. El caso de la declaración de importación electrónica o mensaje CUSDEC. *Informática y Derecho* (núms. 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *"Del dicho al hecho...": reforma de la Justicia y Estado Autonómico*. Informe comunidades autónomas. ISSN 1136-131X. Nº. 2000.

Jornadas con Gerencias Territoriales 2001. Introducción. Octubre de 2001. Subdirección General de Informática (Ministerio de Justicia). IntraWeb: <<http://cydal.mju.es/publico/jornadas/introduccion.pdf>> (22 de julio de 2003)

Jornadas realizadas por la Subdirección General de Informática con las Gerencias Territoriales. Octubre del año 2001. IntraWeb: <http://cydal.muj./publico/Presentaciones_Gerencias/Maqueta_Windows_2000.pdf> (28 de julio de 2003).

La adjudicación a la Unión Temporal de Empresas (UTE) formada por Telefónica e Informática de El Corte Inglés, de uno de los lotes en el concurso convocado por Red.es para la digitalización, procesado de imagen y grabación de los libros del Registro Civil. Europa Press. Barcelona. Noticia del 9 de febrero de 2008. <www.europapress.es>.

La Administración en el móvil. Página Web del Ministerio de Administraciones Públicas: <www.movimap.es> (23 de julio de 2008).

La conexión wifi en los edificios judiciales de la Comunidad Valenciana. Actualidad vLex. Noticia del 29 de febrero de 2008. <<http://vlex.com/source/1>>.

La firma electrónica de los Procuradores. Consejo General de los Procuradores de España. Web: <<http://www.cgpe.es>> (27 de junio de 2006).

La firma electrónica en la seguridad jurídica preventiva. Agencia Notarial de Certificación SL Unipersonal (ANCERT). Web: <www.ancert.com> (27 de junio de 2006).

La justicia civil al alcance de la mano. Comisión Europea. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo. [ISBN 92-894-4849-0]. 2003.

La nueva oficina judicial, últimas iniciativas adoptadas y actividad legislativa del Ministerio de Justicia. Web: <www.mjusticia.es> (8 de agosto de 2007).

La Oficina Virtual. Consejería de Justicia. Junta de Andalucía. Web: <http://www.juntadeandalucia.es/justiciayadministracionpublica/oficina_virtual2> (3 de mayo de 2008).

La Red Judicial Europea en materia Penal. Enlace a través de la página Web: <<http://www.ejn-crimjust.europa.eu>> (16 de octubre de 2007).

La Red 060. Carta Local. Revista de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). Madrid. Nº. 197. Noviembre 2007.

La seguridad en las transacciones electrónicas. Revista Escritura Pública. Redacción. Nº. 45 (mayo-junio de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid.

Las cifras de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, correspondiente al periodo 2004/2005. Observatorio Vasco de la Administración de Justicia. Web:

<<http://www.justizia.net/docuteca/ficheros.asp?intcodigo=3357&IdDoc=sp>> (3 de mayo de 2008).

Las recomendaciones y políticas de seguridad en la utilización de los sistemas informáticos. Material didáctico de apoyo. Ministerio de Justicia. IntraWeb:

<http://cydal.es/publico/organizacion/Monografico_2002/monografico07.pdf> (20 de septiembre de 2003).

LexNet. Interfaz de comunicación con otras aplicaciones. Versión 1.0. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Diciembre 2001. IntraWeb: <<http://cydal.mju.es/docs/lexinterfaz.pdf>> (19 de enero de 2004).

LEZERTUA, Manuel. *El proyecto de Convenio sobre el Cybercrimen del Consejo de Europa*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

Libro Verde de la Administración de Justicia de Cataluña. Versión completa –documentos de trabajo-. Generalidad de Cataluña (Departamento de Justicia). 2ª edición. 22 de julio de 2005.

LINARES GIL, Maximino I. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo XV: Modificaciones del Régimen Jurídico Administrativo derivadas del empleo masivo de nuevas tecnologías. En particular el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria]. Aranzadi. Navarra. 2003.

LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, Mónica. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo I: Ámbito de Aplicación de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio)]. Aranzadi. Navarra. 2003.

LÓPEZ MORENO, Juana. FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio Manuel. *La Word Wide Web como vehículo de delincuencia: supuestos frecuentes*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *Libertad de expresión y responsabilidad por los contenidos en Internet*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. *El proceso monitorio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con particular referencia al proceso monitorio en materia de propiedad horizontal*. Dykinson. Madrid. 2000.

LOREDO COLUNGA, Marcos. *¿Hacia un Derecho procesal europeo? Reflexiones en torno al proyecto de procedimiento europeo de escasa cuantía*. INDRET (Revista para el análisis del Derecho). Nº. 325 (1/2006). Barcelona. Págs. 5,18 y 19.
<http://www.indret.com/pdf/325_es.pdf> (10 de enero de 2007).

LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. *La nueva prueba de peritos en la Ley de Procedimiento Laboral –comentarios y jurisprudencia tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000-*. Dijusa. Madrid. 2000.

LUCAS DURÁN, Manuel. *El acceso a los datos en poder de la Administración tributaria*. Aranzadi. Navarra. 1997.

LLIKANEN, Erkki (Comisario europeo para la empresa y la sociedad de la información). *La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro*. Lección inaugural del curso académico 2003-2004. Universitat Oberta de Catalunya (UOC).
<<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>> (25 de junio de 2006).

MAGRO SERVET, Vicente (Coord.). AAVV. *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil –guía unificadora de criterios orientativos para mejorar la aplicación de la LEC en los Juzgados y Tribunales-*. Consejo General del Poder Judicial. La Ley. Madrid. 2001.

Manual Arconte –Sala de vistas-. Fijitsu España Services SA. 2005. Intra web del Servidor Central: <https://scentral/justicia/Manual_Arconte_S.pdf> (13 de abril de 2006).

Manual Arconte –Sistema de Gestión Digital-. Editado por la empresa Fijitsu España Services SA, como entidad contratada por el Ministerio de Justicia para implantar el sistema en el año 2005. Intra web del Servidor Central: <<https://scentral/justicia/index.jsp>> (13 de abril de 2006).

Manual “consultas seguras a la Web del Registro Central de Penados y Rebeldes”. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. 4 de noviembre de 2002. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/3_Jornadas/Consultas_Web_de_Penados.pdf> (8 de octubre de 2003).

Manual de Oficiales de órgano. Sistema Lexnet. Editado por “Sistemas Avanzados de Tecnología” para la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Versión 1.0 [5 de noviembre de 2003]. Autora: Paniagua San Martín, Milagros. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manual_lexNET_oficiales.pdf> (18 de octubre de 2004).

Manual de Procuradores. Sistema Lexnet. Editado por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. 2002. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manual_lexNET_procuradores.pdf> (20 de septiembre de 2003).

Manual de Secretarios Judiciales. Sistema Lexnet. Editado por “Sistemas Avanzados de Tecnología” para la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Versión 1.0 [5 de noviembre de 2003]. Versión 1.0 [5 de noviembre de 2003]. Autora Paniagua San Martín, Milagros. Intra web:

<http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manual_lexNET_secretariosjudiciales.pdf> (18 de octubre de 2004).

Manual del software de la FNMT-RCM. Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. Madrid. Mayo 2002. Intra web: <<http://cydal.mju.es/docs/lexsw.pdf>> (19 de enero de 2004).

Manual de usuario para la consulta de datos padronales. Versión 2.0. Intra web del Punto Neutro Judicial: <http://www.pnj.cgpj.es/info/INE/manual_usuario_INE.pdf> (16 de diciembre de 2006).

Manual de Usuario. Software FNMT-RCM. Proyecto LexNet. Editado por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. 2002. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/organizacion/manuales/Manuales_lexNET/6_Manual_de_Utilizacion.pdf> (20 de septiembre de 2003).

Manual para el impulso del correo electrónico en la Administración. Editado por el Ministerio de Administraciones Públicas, el Ministerio de la Presidencia y el Boletín Oficial del Estado. (Colección: Manuales. Serie: Administración General). Madrid. 1998.

Manuales sobre los ficheros de la Seguridad Social y el procedimiento de consulta. Gabinete Técnico de la Tesorería General de la Seguridad Social. Dirección Provincial en Illes Balears (Subdirección Provincial de Procedimientos Especiales). Noviembre de 2004.

Manuales y soporte técnico para la utilización del Punto neutro Judicial. Intra web del Punto neutro Judicial: <www.pnj.cgpj.es> (15 de marzo de 2006).

MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *Aspectos penales del tratamiento automatizado de datos.* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *El sabotaje informático: entre los delitos de daños y desórdenes públicos.* [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, Juan José. *Intimidación, privacidad y protección de datos en la nueva Ley Orgánica 15/1999 (estudio 1º).* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho. Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, Juan José. *La Agencia de Protección de datos y los ficheros de datos jurisdiccionales.* Cuadernos de Derecho judicial. [Título general: La protección del derecho a la intimidad de las personas (fichero de datos)]. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 1997.

MARTÍN PALLÍN, José Antonio. *Intimidación, privacidad y protección de datos en la nueva Ley Orgánica 15/1999 (estudio 2º).* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001].

MARTÍN TABERNERO, Jesús María. *La confidencialidad de los datos clínicos en las redes informáticas*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

MARTÍNEZ, Judith. *Urgencia ante el Juzgado de Guardia: ideas para solventar problemas informáticos a la hora de entregar escritos*. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho). Nº. 73, junio 2003. La Ley.

MARTÍNEZ MATESANZ, C.; RUIZ MUÑOZ, M.; *Algunos aspectos jurídico-privados del Proyecto de LSSI de 8 de febrero de 2002*. Revista de la Contratación Electrónica (RCE). Núm. 27. 2002.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. *Los datos de carácter personal en el Convenio Europol: las comunicaciones de datos a terceros países*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

MARTÍNEZ-PEREDA, José Manuel; TOMÉ PAULE, José; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Ricardo y DÁVILA LORENZO, José. *Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes complementarias*. Comentarios, jurisprudencia y concordancias. Duodécima edición. Colex. Madrid. 2001.

MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, Julián. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VI: La contratación por vía electrónica en el mercado de crédito]. Aranzadi. Navarra. 2003.

MATEO HERNÁNDEZ, José Luis. *El wap: aspectos jurídicos y principales interrogantes en el terreno de la contratación*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

MATEU DE ROS, Rafael. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo II: Principios de la contratación electrónica en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico]. Aranzadi. Navarra. 2003.

MAZA MARTÍN, José Manuel. *La intervención judicial de las comunicaciones a través de Internet*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

MEDINA MALO DE MOLINA, Enrique. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo IX: Comunicaciones comerciales por vía electrónica. Códigos de conducta. Resolución judicial y extrajudicial de conflictos]. Aranzadi. Navarra. 2003.

Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2007. Aprobada por el Pleno el 6 de junio de 2007 y publicada el 21 de septiembre del mismo año. Centro de Documentación Judicial. Libro I.

MENÉNDEZ, Luis. *El Sistema de Información del Ministerio Fiscal*. Revista Escritura Pública. Nº. 44 (marzo-abril de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid.

MIR PUIG, Carlos. *Sobre algunas cuestiones relevantes del Derecho Penal en Internet*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

MIRANDA RODRÍGUES, Anabela. *La Orden de detención europea: concreción del principio de reconocimiento mutuo*. Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla – La Mancha, 2006.

[Trabajo disponible en la Web: <<http://www.cienciaspenales.net>> (23 de diciembre de 2006)].

MOLINA SCHMID, Teresa. JAUDENES CASAUBÓN, María. *Difusión electrónica de la legislación en la Unión Europea*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

MOLINER, María. *Diccionario de uso del español*. Gredos. Madrid. 2001.

Monográfico sobre la implantación de la maqueta Windows 2000 y los componentes del Libra. Editado por la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia. IntraWeb:

<http://cydal.muj./publico/PCs/7-Componentes_Libra.pdf> (28 de julio de 2003).

Monográfico sobre el Sistema Samba.

IntraWeb: <http://cydal.es/publico/Samba_descripcion_tecnica.pdf> (28 de julio de 2003).

MORALES PRATS, Fermín. *Internet: riesgos para la intimidad*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

MORILLO GONZÁLEZ, Fernando. ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco. ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. *Código Civil. Concordado y comentado. Con jurisprudencia y doctrina de las Audiencias Provinciales*. Tecnos. Madrid. 2005.

MUERZA ESPARZA, Julio. *Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales*. 9ª edición. Colección de Códigos Básicos. Thomson-Aranzadi. 2004.

MUÑOZ ESTEBAN, Juan Jesús. *Tecnologías, productos y servicios implantados en los órganos judiciales*. Presentación a Gerencias Territoriales. Madrid, 29 de abril de 2002. Ministerio de Justicia (Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia).

N. MAGDALENA. *La factura electrónica (e-factura)*. Las nuevas tecnologías en el mundo empresarial. Revista Escritura Pública. Nº. 44 (marzo-abril de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid.

NADAL GÓMEZ, Irene. *El documento electrónico en el Proceso Civil (una visión del panorama europeo con especial referencia a Alemania y España)*. Revista General

Informática del Derecho (RGID). Sec. Doctrina. Valencia. Nº. 678 (1 de marzo de 2001). Ref. 3556.

NAVARRO, David. *La era del "homo tecnológico"*. Revista Escritura Pública. Nº. 43 (enero-febrero de 2007). Consejo General del Notariado. Madrid.

Negociaciones entre el Gobierno central y la Comunidad Autónoma de Aragón para el traspaso de competencias en materia de Justicia. Página Web del Gobierno de Aragón <<http://www.comarcas.es/index.php/mod.noticias>>. Noticia publicada el 8 de febrero de 2008.

NISTAL, Gloria. CASTRO, José María. *Racionalización de las políticas de Administración Electrónica en la Unión Europea. Un repaso a los grupos de trabajo de Administración Electrónica*. Ministerio de Administraciones Públicas (MAP). Madrid. 2002.

Normas de instalación de cableado estructurado voz/datos en edificios de la Administración de Justicia. Dirección General para la Modernización de la Administración de Justicia. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia (Área de Comunicaciones. Instalación de Redes). IntraWeb: <http://cydal.mju.es/publico/instalacion_cableado/normasinstalacion_cableado_marzo_2003.pdf> (15 de junio de 2003).

Normativa sobre la Red Iberoamericana de Asistencia Judicial en Materia Penal y Civil (Iber-Red). Los documentos son accesibles desde la página Web del Ministerio Público del Ecuador: <http://www.fiscalia.gov.ec/asunt_internac/documentos_importantes/REGLAMENTO%20IBERRED.pdf> (6 de junio de 2007).

Nota informativa sobre el funcionamiento de la Oficina de Investigación Patrimonial, de 9 de noviembre de 2000. Juzgado Decano de Palma de Mallorca.

Nuevas tecnologías aplicadas a la gestión de recursos humanos. Instituto Europeo de Estudios Empresariales (INESEM). Euroinnova. Granada. 2007.

NÚÑEZ JIMÉNEZ, José Manuel. Estudio: Valor probatorio del documento electrónico. Su autenticidad a través de la criptografía. Informática y Derecho (núms. 23 al 26). Vol. II. UNED (Mérida). 1998.

OLIVER-LALANA, A. Daniel. *Internet y el problema de la información jurídica del ciudadano: consideraciones en torno al acceso electrónico a la información jurídica*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

OLIVER RIBAS, Miguel. La videoconferencia en el campo educativo. Técnicas y procedimientos. UIB (Servei de Recursos Audio-visuales). Web: <www.uib.es/depart/gte/oliver.html> (15 de mayo de 2005).

OLTRA GUTIÉRREZ, Juan Vicente. *Ética y ley en la formación de los ingenieros informáticos. Un caso: la Universidad Politécnica de Valencia*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

ORIA DE RUEDA Y ELÍA, Galo Alfonso. *De la intervención notarial en las pólizas, de la firma electrónica y sobre la naturaleza de los juicios vertidos en las escrituras públicas*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*. La Ley. Madrid. 2000.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. AAVV. Aranzadi. Navarra. 2000.

Páginas Web de órganos judiciales unipersonales. Unión Progresista de Secretarios Judiciales. Web: <<http://www.upsj.org/modules/mylinks/viewcat.php?op=&cid=5>> (15 de mayo de 2008).

PANIZA FULLANA, Antonia. *Contratación telefónica o electrónica con condiciones generales: técnica legislativa y jerarquía normativa*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

Plan de implantación del sistema de videoconferencia de la Administración de Justicia. Fuente: Ministerio de Justicia. Web: <www.mju.es/documentos> (9 de septiembre de 2004).

PERARNAU MOYA, Joan. *Internet amenazada*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio. *La nueva arquitectura judicial española: Ciudades de la Justicia*. Revista Abogacía Española. Nº. 34 (julio-septiembre de 2005). Consejo General de la Abogacía Española. Madrid.

PÉREZ-CABEZOS Y GALLEGO, Esther. *El Procurador en el nuevo proceso civil. Propuesta y demandas ante sus retos actuales*. Revista Iuris (actualidad y práctica del Derecho). Nº. 72, mayo 2003. La Ley.

PÉREZ GIL, Julio. *Normas procesales y sociedad de la información: entre el tecno-optimismo y los tecno-prejuicios*. Derecho y conocimiento, volumen 3 (ISSN 1697-1582) Facultad de Derecho. Universidad de Huelva.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7ª Edición. Tecnos. Madrid. 1998.

PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier. *Internet*. Revista Lex Nova. Nº. 24 (julio-agosto de 2001). Valladolid.

PÉREZ RENOVALES, Jaime. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VII: La contratación telemática en los mercados de valores]. Aranzadi. Navarra. 2003.

PINOCHET OLAVE, R. *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*. Madrid-Barcelona. 2001.

Plan Andaluz de Justicia 2007-2010. Web:

<<http://www.juntadeandalucia.es/justiciayadministracionpublica/iniciativas/paj.pdf>> (25 de abril de 2008).

Plan de Informatización Integral de las Oficinas Judiciales de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Plan Adriano). Web:

<http://www.juntadeandalucia.es/justiciayadministracionpublica/administracion_justicia/plan_adriano/plan_adriano.php> (25 de abril de 2008).

Pliego de prescripciones técnicas para la contratación por procedimiento abierto de asistencia técnica e infraestructura para el primer nivel de soporte en informática y telemática para los órganos judiciales, fiscalías, registros civiles y demás instalaciones dependientes de la Dirección General para la Modernización de la Justicia. Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia.

Intraweb: [http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/pliego_cau_2002_definitivo.pdf] (6 de marzo de 2005).

Ponencia sobre la aplicación judicial Minerva. Noviembre de 2002. Intraweb:

<http://cydal.es/publico/Ponencias/Ponencia_Minerva.pdf> (20 de septiembre de 2003).

PRADA PRESA, Alfredo. *El Campus de la Justicia va a ser una pieza fundamental para modernizar la Administración de Justicia*. Entrevista. MutuaJudicial (revista de la Mutualidad General Judicial). Nº. 30 (junio-noviembre de 2007). Madrid.

Presentación a las Gerencias Territoriales de las tecnologías, productos y servicios implantados en los órganos judiciales. Celebradas en la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia el día 29 de abril de 2002. Fuente: Ministerio de Justicia.

Presentación del Plan de modernización tecnológica de la Administración de Justicia. Octubre de 2002 (fuente: Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia).

Intraweb: <http://cydal.mju.es/docs/presentacion_plan.doc> (15 de junio de 2003).

Presentación del Sistema LexNet. Ministerio de Justicia (Subdirección General de Informática. Departamento de Explotación). Diciembre de 2001. Intraweb:

<<http://cydal.mju.es/publico/organizacion/lexNET.pdf>> (6 de marzo de 2004).

PRIETO GUTIÉRREZ, Jesús María. *La Directiva 95/46/CE como criterio unificador*. Revista del Poder Judicial. Nº. 48. 1997 (IV). CGPJ.

Proceso del traspaso de competencias en materia de Justicia a la Comunidad Autónoma de Aragón. Web del Gobierno de Aragón:

<<http://www.comarcas.es/index.php/mod.noticias>> (8 de febrero de 2008).

Proyecto de Videoconferencia en el Ministerio de Justicia. IX Curso Selectivo del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado. Ministerio de Justicia en colaboración con el Ministerio de Administraciones Públicas (Centro de Estudios Superiores de la Función Pública –Instituto Nacional de Administración Pública-). Madrid. 2005/06.

Punto Neutro Judicial. Las comunicaciones al servicio de la Administración de Justicia. CGPJ. Madrid. 2005.

PUYOL MONTERO, Javier. *Las nuevas tecnologías en el procedimiento judicial*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

QUÍLEZ AGREDA, Ernesto. *Desarrollo normativo del artículo 18.4 de la Constitución Española. Cuestiones de constitucionalidad y legalidad*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Internet y propiedad intelectual*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

RAMOS SUÁREZ, Fernando. *Implicaciones jurídicas de la tecnología wap*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

RAYÓN BALLESTEROS, Concepción. *Las modernas tecnologías en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: documento electrónico informático y telemático, soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y la imagen e instrumentos que permiten archivar y conocer datos, cifras y operaciones matemáticas*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

Recomendación relativa a la protección de los usuarios de la informática jurídica. Consejo de Europa.

Recomendaciones del Consejo de Europa. Consejo de Europa (documento original en inglés). Web:

<http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/1_Adopted_texts_CJ-DA%20E.asp#TopOfPage>.

En especial la *Recomendación relativa a la protección de los usuarios de la informática jurídica*. Web:

<http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Data_protection> (20 de julio de 2003).

Reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet (conocidas como Reglas de Heredia). Accesibles a través de la página <<http://www.alfaredi.org/revista/data/65-10.asp>> (20 de julio de 2003).

RECALDE CASTELLS, A. *Comercio y contratación electrónica*. Revista de Informática y Derecho. Nº. 31. UNED (Centro Regional de Extremadura) Mérida. 1999.

Recomendaciones para la mejora del servicio público de la justicia en Cataluña. Libro Verde de la Administración de Justicia de Cataluña. Web: <www.gencat.net/justicia/livreverd> (15 de mayo de 2008).

Red Iberoamericana de Cooperación Judicial (Iber-Ius). Web: <<http://www.iberius.org>> (6 de junio de 2007).

Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales (RIAEJ). Web: <www.riajej.org> (6 de junio de 2007).

Resoluciones, instrucciones e informes de la Agencia Española de Protección de Datos. Web: <www.agpd.es> (13 de septiembre de 2007).

RIBELLES ARELLANO, José María (coord.). PÉREZ MORENO, Juan Carlos; RODRÍGUEZ VEGA, Luis (ponentes). *Los procesos declarativos ordinarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Análisis de la regulación de la prueba*. [I Jornadas Jurídicas sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000) –conclusiones-]. Madrid, 26 y 27 de abril de 2001. Asociación Profesional de la Magistratura. BBVA.

RIBELLES ARELLANO, José María. *La prueba*. (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Globalización de la delincuencia versus globalización de la justicia penal: una lucha desigual*. Revista Xurídica Gallega. Nº. 37. Web: <<https://www.rexurga.es/pdf/COL200.pdf>> (17 de noviembre de 2007).

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Problemas prácticos que plantea el control de la imparcialidad y objetividad de los peritos en el proceso civil*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002.

RODRÍGUEZ RIVERA, Francisco Enrique. *Funciones de los Secretarios Judiciales y del resto de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, que modifica a la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Nº. 1963. Secretaría General Técnica (Centro de Publicaciones). Madrid.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. (Monografía). McGraw Hill. Madrid. 1998.

ROGEL VIDE, Carlos. *Momento y lugar de formación del contrato*. La ley. Madrid. 1982.

ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. Bosch. Barcelona. 1997.

ROUANET MOSCARDÓ, Jaime. *Valor probatorio procesal del documento electrónico*. Revista “Informática y Derecho” (Vol. 1). UNED. Mérida. 1992.

ROVIRA DEL CANTO, Enrique. *Tratamiento penal sustantivo de la falsificación informática*. [Internet y Derecho Penal]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2001.

RUBÍ NAVARRETE, Jesús. *Los principios de protección de datos y el reglamento de medidas de seguridad*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

RUIZ CARRILLO, Antonio. *Los datos de carácter personal (conceptos, requisitos de circulación, procedimientos y formularios)*. Bosch. Barcelona. 1999.

RUIZ DE ELVIRA, Mariló. *Libertad de expresión e intimidad en Internet*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

RUIZ-GALLARDÓN, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo XI: Derecho de sociedades e Internet.]. Aranzadi. Navarra. 2003.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés; GONZÁLEZ VEGA, Javier A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. *Introducción al Derecho de la Unión Europea*. Eurolex –Centro de Estudios Internacionales-.Madrid. 1996.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil: del Convenio de Bruselas al Reglamento “Bruselas I”*. [Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas]. AAVV. Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. IV-2001.

SÁNCHEZ PARELLADA, Jorge. *Intervención del procurador en los actos de comunicación*. Revista del Poder Judicial. Nº. 66. CGPJ. Madrid. 2002.

SÁNCHEZ VALRIBERAS, Gloria. *Auditoría Informática, un enfoque práctico*. 2ª edición ampliada y revisada. AAVV. RA-MA. Madrid. 2001.

SANTANDREU, Eliseo y PAULET, Jean Pierre. *Diccionario de economía y empresa*. Ediciones Gestión 2000. Barcelona. 1994.

SEIJAS QUINTANA, José Antonio. *Juicio Ordinario*. (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

Seminario de Práctica jurídica sobre protección de datos y correo electrónico. Profesor D. Manuel Rodríguez Sanjuán. Celebrado en la Facultad de Derecho de la UNED. Madrid, 2 de junio de 2001.

Servicios ofrecidos y gestionados on-line. Departamento de Justicia. Comunidad Autónoma del País Vasco. Web: <<http://www.justizia.net/scj/default.asp?Idioma=sp>> (3 de mayo de 2008).

Sistema de Novedades. Ministerio de Justicia (informatización de los órganos judiciales). Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/sistema_de_novedades.pdf> (7 de abril de 2003).

SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, Juan Carlos. Algunos *aspectos del embargo de bienes muebles.* (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel. *La ejecución en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.* [Jurisdicción y Registro de la Propiedad y Mercantil: Nuevas áreas de interés común]. AAVV. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil. Estudios de Derecho Judicial. Nº. 43. Escuela Judicial (CGPJ). Madrid. 2004.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. *Terrorismo por computadora.* Revista “Informática y Derecho” (Vol. 1). UNED. Mérida. 1992.

TEMBOURY REDONDO, Miguel. *Derecho de Internet.* Contratación electrónica y firma digital. *La prueba de los documentos electrónicos en los distintos órdenes jurisdiccionales.* AAVV. Dialnet. 2000. ISBN 84-8410-616-0.

TEMBOURY REDONDO, Miguel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo VIII: La prueba de los contratos electrónicos en los distintos órdenes jurisdiccionales]. Aranzadi. Navarra. 2003.

Terceras Jornadas de los Departamentos de Informática de las Gerencias Territoriales (Gerinfos). [Registros Civiles. Manuales de usuario y de Administrador]. Ponente D^a. Elena del Pecho (Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia). Madrid del 16 al 20 de septiembre de 2002. Intra web: <http://cydal.mju.es/publico/3_jornadas/index.htm> (5 de marzo de 2004).

ULL PONT, Eugenio. *Derecho Público de la Informática.* Protección de Datos de carácter personal. 2ª edición actualizada. UNED. Madrid. 2003.

ULL PONT, Eugenio. *Legislación Informática (Datos personales, propiedad intelectual e industrial y titulaciones universitarias).* 2ª edición actualizada. UNED. Varia. Madrid. 1999.

VALERO TORRIJOS, Julián. *El régimen jurídico de la e-Administración –el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo-*. [Derecho de la sociedad de la información. Direc. CAVANILLAS MÚGICA, Santiago]. Comares. Granada. 2004.

VALERO TORRIJOS, Julián. *La invalidez de los actos administrativos dictados en base a datos personales contenidos en ficheros irregulares.* [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

VEIGA COPO, Abel Benito. *La prenda de acciones y su posible constitución telemática*. [XIV Encuentros sobre Informática y Derecho 2000-2001]. AAVV. Universidad Pontificia Comillas (Madrid). Facultad de Derecho (Instituto de Informática Jurídica). Aranzadi. Navarra. 2001.

VELÁZQUEZ BAUTISTA, Rafael. *Protección jurídica de datos personales automatizados*. Colex. Madrid. 1993.

VICENT CHULIÀ, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*. 13ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000.

VILABOY LOIS, Lotario [Comercio Electrónico en Internet (AAVV)]. *El denominado documento electrónico como medio de prueba en el proceso civil. Reflexiones a la luz de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. 2001. 2001, ISBN 84-7248-909-4.

VILATA MENADAS, Salvador. *Actuaciones procesales: términos y plazos. Presentación de escritos y traslados de copias. Actos de comunicación. Documentación*. (Comunicación). Estudios de Derecho Judicial. Nº. 44 “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”. Escuela Judicial. CGPJ. Madrid. 2004.

VILLAR URÍBARRI, José Manuel. *Derecho de Internet –La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-*. AAVV. [Capítulo V: El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la Información.]. Aranzadi. Navarra. 2003.

VIÑALS CARRERA, Francisco; PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Diccionario Jurídico-Pericial del documento escrito (documentoscopia, grafística, lingüística forense)*. Herder. Barcelona. 2006.

VIÑALS CARRERA, Francisco. PUENTE BALSELLS, M^a. Luz. *Pericia caligráfica judicial –práctica, casos y modelos-*. Herder. Barcelona. 2001.

Westlaw. Base de datos jurisprudencial y legislativa Aranzadi. Biblioteca digital. UIB.
Página: <<http://0-www.westlaw.es.llull.uib.es/westlaw/login.do>> (10 de diciembre de 2004).

ZARAGOZA AGUADO, Javier-Alberto. *Nuevos instrumentos de cooperación judicial: la orden europea de detención*. Centro de Estudios Jurídicos. [Puede obtenerse una copia en la Web de dicho centro:
<<http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL21.pdf>> (18 de mayo de 2007)].