UNIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS PENALISTAS
PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS
www.ueap.es

NEWSLETTER
15

UNIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS PENALISTAS

Jamás se descubriría nada si nos considerásemos satisfechos con las cosas descubiertas
Séneca

SENTENCIAS DESTACADAS[1]

Sentencia 540/2026, de 17 de septiembre de 2026, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Sobre los testigos anónimos.

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

ECLI:ES:TS:2026:3999

En esta sentencia se analizan los recursos de casación interpuestos por los integrantes de un grupo criminal dedicado al cultivo de marihuana en naves industriales, condenados, entre otros, por delitos de tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia, pertenencia a grupo criminal, falsedad de uso y defraudación de fluido eléctrico.

Se denunciaba por uno de los recurrentes "*el indebido mantenimiento del anonimato de los testigos que impidió el desarrollo de una estrategia defensiva eficaz*", e insistía en que "*sin una cumplida y oficial identificación no puede reprocharse a la parte que no propusiera medios de prueba defensivos para combatir el testimonio prestado sobre la base de un mero pronóstico de identidad*".

La Sala parte de que "***el alcance material del derecho a la prueba debe garantizar el acceso a aquellos datos que permitan contradecir o contrarrestar eficazmente las informaciones probatorias provenientes de medios propuestos por las otras partes del proceso***". Con cita del TEDH, recuerda que, "*un aspecto fundamental del derecho a un juicio justo es que los procesos penales se desarrollen en condiciones contradictorias y en igualdad de armas entre la acusación y la defensa. El derecho a un juicio contradictorio significa que tanto la acusación como la defensa deben tener la oportunidad de conocer y cuestionar las pruebas presentadas por la otra parte (...) Además, el artículo 6 § 1 (...) requiere que las autoridades de encargadas del ejercicio de la acción penal den a conocer a la defensa todas las pruebas materiales en su poder a favor o en contra del acusado ...*» - vid. parágrafo 60,STEDH, caso Rowe y Lewis c. Reino Unido, de 16 de febrero de 2000-.

Así, en relación con las limitaciones sobre la identidad de los testigos propuestos por las acusaciones recuerda que la doctrina del TEDH ha insistido en que "*puede reducir la capacidad de la defensa para cuestionar la probidad y credibilidad de los testigos y para probar la veracidad y fiabilidad de las informaciones que aporten*." Concretamente, en relación con el testigo totalmente anónimo, cuando no se conocen datos sobre su identidad o antecedente, la STEDH, caso Alsani c. la antigua República Yugoslava de Macedonía de 1 de febrero de 2018, recuerda que "*la defensa se enfrenta a la dificultad de no poder poner al testigo ninguna razón que pueda tener para mentir*" (caso Alsani, de 1 de febrero de 2018), por lo que su utilización

[1] *El contenido de la Newsletter es meramente divulgativo*

como prueba puede "*exacerbar el alcance de la desventaja bajo la cual la defensa está trabajando*" (caso Snijders, de 6 de febrero de 2024).

Partiendo de que el no acceso a los datos de identidad del testigo "*supone una limitación del derecho de defensa*", la Sala examina "*primero, si la medida acordada estaba prevista en la ley; segundo, si puede considerarse necesaria para la preservación de otros intereses y derechos constitucional y convencionalmente relevantes; tercero, si los efectos sobre las expectativas defensivas del recurrente pueden considerarse proporcionales, para lo que deberá también analizarse si ha contado con elementos o factores intraprocesales compensatorios suficientes.*", dado que, como destaca el TEDH, "*en aquellos procedimientos en los que se utiliza una declaración de un testigo anónimo como prueba con un peso significativo debe aplicarse un estándar de admisibilidad estricto. Reclamando suficientes factores de contrapeso, fuertes salvaguardias procesales, para permitir una evaluación justa y adecuada de la fiabilidad de esas pruebas -vid. STEDH, caso Snijder, ya citada-*".

En el caso, **descarta que el anonimato de los testigos lesionara el derecho de defensa del recurrente, pues "*existía una previa relación de conocimiento entre el recurrente y los testigos*",** de modo que "*la anonimización por sí, al ser meramente formal",* no afectó *"de manera mínimamente significativa la expectativa del recurrente de diseñar una estrategia defensiva eficaz*".

<u>Sentencia 629/2026, de 22 de octubre de 2026, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.</u>
Sobre la falta de admisión de prueba y de preguntas en el juicio oral.

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura
ECLI:ES:TS:2026:4346

En el FD Primero de esta sentencia, dictada en un procedimiento por un delito de abuso sexual, el recurrente denunciaba, por la vía de infracción de precepto constitucional, la vulneración de los derechos a la "*tutela judicial efectiva y presunción de inocencia; a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; y derecho a un juez imparcial*". La Sala reprocha que "*debió hacerlo, en buena técnica casacional, reservando para cada uno de ellos un motivo distinto de casación*". Advierte además que los dos últimos "*aparecen indisociablemente vinculados a las protestas que conforman el motivo tercero y último: quebrantamiento de forma*". Y es que, si se inadmite indebidamente una prueba, "*se estaría, desde luego, vulnerando el derecho fundamental de la parte a utilizar los medios de prueba que resulten pertinentes para su defensa*", y si se rechazan indebidamente preguntas a los testigos, "*estaría padeciendo el derecho fundamental de la parte a un juez imparcial*".

En cuanto al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el recurrente se quejaba de que no se le permitió aportar en el juicio oral un informe pericial psicológico sobre su

personalidad, ni un plano y fotografías de la clínica en la que ejercía su profesión. El tribunal lo rechazó porque, "*tratándose de un procedimiento ordinario (y no de un procedimiento abreviado*)", no habían sido propuestos en el escrito de conclusiones provisionales y "*siempre estuvieron" "a disposición de la parte*". El recurrente alegaba que el Tribunal Supremo admite proponer pruebas al inicio del juicio oral también en el procedimiento ordinario, lo que la Sala confirma, si bien precisa que "*en el marco del proceso ordinario, esto no constituye una facultad libérrima de las partes, sino que vendría autorizado, por excepción, para el caso, entre otros supuestos, de que el medio probatorio del que la parte pretende servirse no hubiera estado antes, por alguna razón que deberá ser explicada, a disposición de aquélla*".

A ello añade que el recurrente no utilizó en apelación la facultad del art. 790.3 LECrim para pedir que se practicaran las pruebas denegadas. Para la Sala, la parte no puede escoger "*entre solicitar en segunda instancia la práctica de la prueba que considera indebidamente inadmitida o articular esa queja como motivo del recurso de apelación interesando así la nulidad de lo actuado, al menos en los casos en los que el pretendido defecto puede ser así subsanado*". El legislador ha previsto este cauce para "*agilizar la tramitación de los procedimientos, evitando indebidas dilaciones",* de modo que, "*cuando ello sea posible, se practique la prueba, si es que fue indebidamente inadmitida, en la segunda instancia". "Y aquí era posible*".

En cualquier caso, la Sala recuerda su doctrina sobre la denegación de prueba, recogida en la STS 1016/2022, de 18 de enero de 2023. No basta con proponer la prueba en tiempo y forma, sino que "*es preciso además que la prueba merezca la calificación de 'pertinente'*" (STS 210/2021, de 9 de marzo). El derecho a la prueba no es "*un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes*" (STS de 16 de abril de 1998). Por eso, "*no existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta*". El tribunal debe adoptar "*una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad".* Así, los intereses que deben valorarse son *"el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora"* (SSTS 114/2021, de 11 de febrero, y 580/2021, de 1 de julio).

Para hacer esa valoración, la jurisprudencia utiliza *"dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia*". La prueba es pertinente cuando existe "*una relación entre las pruebas y el objeto del proceso*". Es relevante cuando su falta "*pudo alterar la Sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta*". Por ello, la prueba "*ha de ser necesaria, es decir que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión*". Precisamente sobre la necesidad, la STS 545/2014, de 26 de junio, señala que hay que valorar *"su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo*". Así, para admitir la prueba basta con que sea pertinente, pero para estimar el recurso tiene que ser, además, relevante o necesaria: "*el canon de 'pertinencia' que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de*

'relevancia' o 'necesidad' en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón". En la misma resolución, se precisa que en casación la revisión de esa decisión "*ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio ex post*". De este modo, "*no se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia [...], si esa denegación ha causado indefensión*". Por ello, "*para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad*".

Aplicando esta doctrina, la Sala desestima el motivo. Descarta la necesidad de la pericial sobre la personalidad del acusado, pues "*no es, por descontado, ni su persona, ni su personalidad, lo que se enjuicia, conforme se acomoda al conocido como derecho penal del hecho (frente al siniestro derecho penal de autor)".* En cuanto a las contradicciones de la denunciante que la pericial pretendía evidenciar, recuerda que "*la valoración del testimonio, siempre pero muy particularmente cuando se trata de personas mayores de edad, es función que corresponde a los órganos jurisdiccionales, sin necesidad, como regla, de apoyos periciales a ese fin*". Así, "*No se advierte, en consecuencia, la necesidad de dicha prueba ni que su denegación causara en el acusado ninguna clase de indefensión*". Lo mismo sucede con el plano y las fotografías: aunque se aceptara lo que se pretendía acreditar con ellos, "*ello no modificaría en aspecto alguno el relato de los hechos que se declaran probados*".

Por último, la Sala da una "*parecida respuesta*" a la queja sobre las preguntas que el tribunal de primera instancia no permitió formular a varios testigos y peritos, y que considera irrelevantes o sin relación con los hechos enjuiciados. Recuerda que "*no basta para que una pregunta sea declarada pertinente -y provoque la estimación del recurso- con la concurrencia de una relación directa entre la pregunta y el objeto del juicio, sino que es preciso valorar la relevancia, necesidad y en consecuencia causalidad de las preguntas en relación con el sentido del fallo*" (STS 215/2023, de 23 de marzo). Por tanto, "*lo relevante es determinar si la negativa a responder privó a la defensa del ejercicio de facultades inherentes a tal condición y si las preguntas omitidas eran relevantes en el preciso sentido de haber tenido aptitud para variar la decisión fina*l". Así deben interpretarse la "*manifiesta influencia en la causa*" del art. 850.3º LECrim y la *"verdadera importancia para el resultado del juicio"* del nº 4 del mismo artículo. En consecuencia, la Sala no aprecia vulneración del derecho a la prueba ni del derecho a un juez imparcial, y rechaza también el motivo por quebrantamiento de forma.

<u>Sentencia 626/2026, de 22 de octubre de 2026, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.</u>
Sobre el perjuicio manifiesto en el delito de deslealtad profesional del abogado.

Ponente: Excma. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

ECLI:ES:TS:2026:4389

La Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por dos abogados que compartían despacho y que fueron condenados por un delito de deslealtad profesional cometido por imprudencia grave (art. 467.2 CP). Uno de ellos recibió el encargo de un cliente para obtener una incapacidad permanente absoluta, y la otra firmó y presentó la demanda. Pese a estar debidamente citados, ninguno de los dos compareció al juicio ni avisó al cliente, por lo que este fue tenido por desistido y el procedimiento se archivó. Como consecuencia, el cliente ya no pudo presentar una nueva petición, al haber cumplido 65 años.

En el primer motivo, los recurrentes negaban que concurriera "*el perjuicio manifiesto exigido por el delito de deslealtad profesional*". Alegaban que "*no se acreditó daño económico, pues la prueba pericial concluyó que las posibilidades de que prosperase la pretensión de incapacidad permanente absoluta eran limitadas y no permitió cuantificar perjuicio patrimonial alguno*", y que *"la imposibilidad de formular posteriormente una nueva solicitud obedecía a su edad y no a la actuación de los acusados*". En cuanto al daño moral, sostenían que no derivaba de la incomparecencia al juicio, sino de "*la posterior ocultación de lo sucedido y de las falsas informaciones facilitadas durante varios años*". Y como la Audiencia había considerado esas actuaciones "*penalmente irrelevantes por haberse consumado ya el delito*", el daño que causaron tampoco podía tenerse en cuenta como perjuicio del delito.

Pues bien, la Sala recuerda que el art. 467.2 CP castiga al abogado o procurador que "*perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados*". Este precepto se reserva para "*las conductas profesionales más intolerables, que exceden del ámbito meramente disciplinario o civil*" (STS 137/2016, de 24 de febrero). Ahora bien, el perjuicio "*debe ser real, manifiesto e imputable a la acción u omisión del profesional, pero no tiene que poseer necesariamente contenido económico*" (STS 649/2020, de 1 de diciembre). Esta última resolución admite como perjuicio típico "*la frustración de las legítimas expectativas procesales del cliente, incluso cuando no pueda asegurarse que la actuación profesional omitida hubiera determinado una resolución favorable, siempre que no se acredite su absoluta inutilidad*". Afirma, además, "*la posibilidad de que el perjuicio causado sea únicamente el daño moral*". En el mismo sentido, la STS 137/2016 "*admitió la existencia de perjuicio moral cuando los clientes fueron mantenidos durante años en la creencia de que se había tramitado una reclamación inexistente*". Así, "*el resultado típico consiste en el menoscabo efectivo y manifiesto de los concretos intereses confiados al abogado. Por ello, la inexistencia de una pérdida económica cierta no equivale a la inexistencia del perjuicio requerido por el tipo".*

En el caso, el perjuicio consiste "*en la definitiva privación de la posibilidad de que la pretensión ya deducida fuera examinada y resuelta judicialmente*", es decir, en la pérdida de oportunidad. Para la Sala, "*una expectativa limitada no equivale a una pretensión absolutamente inviable*", y "*exigir la demostración de que la demanda habría sido estimada supondría identificar indebidamente la pérdida de oportunidad con la pérdida íntegra de la ventaja económica perseguida*". De hecho, "*la propia presentación de la demanda constituye un dato incompatible*

con la afirmación de que la pretensión carecía absolutamente de viabilidad". Tampoco la edad de jubilación rompe la relación de causalidad, pues "*fue la incomparecencia de los profesionales la que provocó el desistimiento y la pérdida irreversible del procedimiento todavía en curso*". De esta manera, "*Existe, por ello, una relación causal directa entre la omisión profesional y el resultado perjudicial*". En cuanto al daño moral, el perjuicio típico "*ya se había producido con el archivo del procedimiento*", por lo que "*la eventual incidencia de las posteriores ocultaciones en la extensión del daño moral pertenece al ámbito de la responsabilidad civil y no condiciona la concurrencia del elemento objetivo del art. 467.2 CP"*. La conducta "*supera, por tanto, el ámbito de una mera irregularidad deontológica*", pues no se trata de "*una simple deficiencia en el seguimiento del asunto [...], sino de la omisión de un deber profesional elemental que determinó directamente el archivo del procedimiento y la pérdida definitiva de la tutela judicial pretendida*". Considera, así, que concurre el perjuicio exigido por el art. 467.2 CP.

En el segundo motivo, los recurrentes alegaban que la Audiencia había utilizado indebidamente el art. 35.1 del Estatuto General de la Abogacía, sobre la responsabilidad del titular del despacho, para condenar a ambos, cuando, si respondía el abogado contratado, la letrada en quien delegó "*no debería responder en los mismos términos por los daños*". La Sala lo rechaza, pues la Audiencia no aplica ese precepto "*como una regla de autoría penal ni construye una responsabilidad objetiva o por hecho ajeno del titular del despacho*", sino solo para explicar que la delegación "*no extingue la relación profesional nacida del encargo recibido*". Al abogado que recibió el encargo se le atribuye "*una omisión propia, como es la de no adoptar las medidas elementales de organización, seguimiento y supervisión necesarias para asegurar la defensa de los intereses que le habían sido encomendados"*, ya que "la delegación no comportaba la desaparición de aquel deber". Por ello, "*su alegado desconocimiento de la fecha del juicio no excluye la imprudencia*". Por su parte, la responsabilidad de la letrada que firmó la demanda deriva de sus propias actuaciones y omisiones, pues el art. 35.1 "*no configura, por tanto, una responsabilidad alternativa o excluyente, sino que permite la concurrencia de la responsabilidad del titular del despacho con la del profesional que interviene materialmente*". En todo caso, "*aunque se prescindiera de dicha referencia, la subsunción no variaría*".

En definitiva, "*un mismo interés puede ser confiado a varios profesionales y cada uno de ellos puede quedar sujeto, desde su propia posición, al deber de evitar el resultado perjudicial*", de modo que "*las omisiones de ambos confluyeron en un único resultado*". Por todo ello, la Sala desestima el recurso, al considerar que la conducta "*presenta el plus de antijuridicidad y el perjuicio manifiesto que justifican la aplicación del art. 467.2 CP*".

<u>Sentencia 634/2026, de 22 de octubre de 2026, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.</u>
Sobre la atenuante de dilaciones indebidas por retrasos posteriores al juicio.

Ponente: Excma. Sra. Dña. Susana Polo García

ECLI:ES:TS:2026:4395

En el FD Segundo de esta sentencia, dictada en un procedimiento por un delito de blanqueo de capitales, la Sala analiza la petición del recurrente de que se aplique la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP. El recurrente alegaba que era "*inusual, insólito, extraordinario, injustificable y solo imputable al órgano judicial el retraso de más de 2 años en resolver el recurso de apelación, presentado el 27 de julio de 2021 y notificada la respuesta el 4 de octubre de 2023*".

La Sala desestima el motivo remitiéndose a la Sentencia de Pleno 510/2026, de 16 de julio. Comienza recordando que el art. 849.1 LECrim "*obliga a atender en exclusiva el relato de hechos probados*", aunque "***son admisibles algunas modulaciones***" como cuando se trata de "***hechos intraprocesales***". Sin embargo, en este caso los hechos probados no recogen la base de la atenuante, ni podrían hacerlo, "***pues son dilaciones posteriores a la sentencia***". Para la Sala, la necesidad de acudir a esa modulación pone de manifiesto lo singular de la cuestión: se trata de "***una atenuante que, aparece ¡después del enjuiciamiento!".*** Por eso, "***siempre será una cuestión nueva; por definición****. Y las cuestiones nuevas están desterradas del control impugnativo*".

Según esa misma doctrina, "***la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede derivar*** *tanto del retraso en el enjuiciamiento, como* ***del tiempo invertido en actuaciones posteriores****: notificación de la sentencia, tramitación de los eventuales recursos (incluido el proceso de amparo, si se acuerda la suspensión);* ***e incluso también, en cierta manera, por la parsimonia en la ejecución****. Eso, en un plano constitucional -constatación de la vulneración de un derecho fundamental-, no se puede negar*". Sin embargo, "***plano diferente y diferenciable es el de la legalidad penal***", pues "***la Constitución sienta el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero no el derecho a una atenuante cuando se vulnere ese derecho***. *Esto es tema de política legislativa*". La Sala recuerda que en la sentencia de Pleno "*concluimos [...] que en situaciones como las que plantea el recurrente deben rechazarse"*. Pues, "***al no interesarse por la sentencia a través de su representación procesal****, seguramente por una estrategia y esperanza comprensibles (la causa se podía haber perdido u olvidado),* ***asumió algunas dosis de responsabilidad en la escandalosa dilación****. Prefirió consentir el retraso apostando por un olvido o extravío que le reportaría una impunidad inmerecida.* ***No es necesario para la atenuante una reclamación previa o protesta; pero su ausencia puede ser signo de que la base de la atenuante no se presenta con igual fuerza"***.

Continúa exponiendo que ***"si la atenuante tiene por finalidad reparar el padecimiento en un derecho fundamental*** *(pena natural),* ***no es congruente su apreciación con la constatación*** *(clara y evidente; o implícita)* ***de que las dilaciones****, lejos de provocar padecimientos o perjuicios,* ***han reportado un beneficio*** *(...)* ***ligado a la postergación del***

momento de ejecución de la sanción”. *Y es que “no siempre la prontitud del castigo y el pasar página constituyen lo querido efectivamente por el infractor que, a veces (…), prefiere que transcurra el mayor tiempo posible hasta la ejecución de la pena”. Por ello, “constatar que se ha lesionado el derecho a un proceso en un plazo razonable en abstracto, no necesariamente significa que se han producido perjuicios reales que merecen ser paliados y compensados, con un beneficio legal que se traduce en una reducción penológica.”*

Añade la Sala que *“**aceptar la relevancia de las dilaciones tras la sentencia**, incluyendo las producidas durante la tramitación del recurso, **invitaría al condenado a interponer siempre** (con excepciones: conformidades, penas bajas…) **recurso, aunque carezca de fundamento”***. Y es que, “*abrir un trámite de impugnación supondría abrir simultáneamente la posibilidad de una atenuación si surgen retrasos; unos retrasos que, paradójicamente, serían bienvenido.”*. Considera también que se detectan problemas de estructura procesal, ya que como esos retrasos no pudieron debatirse en el juicio, **apreciar la atenuante en casación supondría que *“padecerá siempre -mucho o poco; o ¡todo!- el principio de contradicción***.”

En consecuencia, “*pese a reconocerse que la cuestión es controvertida*”, la Sala concluye que “***no es aceptable ponderar a efectos de la atenuante tiempos posteriores a la terminación del juicio, ya que en rigor en el momento en que se cierra el juicio con el ‘visto para sentencia’ ningún hecho nuevo podrá acrecer el objeto procesal**, por lo que el motivo no resulta viable*”.

<u>Sentencia 332/2026, de 2 de octubre de 2026, de la Audiencia Provincial de Madrid.</u> Sobre la impugnación de conversaciones de mensajería instantánea como prueba.

Ponente: Ilma. Sra. Elsa Martín Sanz

ECLI:ES:APM:2026:11921

En el FD Quinto de esta sentencia, dictada en un procedimiento por un delito de agresión sexual con acceso carnal, **la Sala analiza el valor probatorio de las capturas de pantalla de la conversación que la denunciante** (menor de edad en el momento de los hechos) y el acusado (mayor de edad) mantuvieron por Instagram con posterioridad a los hechos. Es interesante el repaso que hace de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba de los sistemas de mensajería instantánea, en particular sobre a que parte le corresponde acreditar la autenticidad de estas capturas cuando son impugnadas y en qué momento y de qué forma debe hacerse esa impugnación.

En el caso, la denunciante aportó capturas de pantalla de la conversación que mantuvo por Instagram con el acusado con posterioridad a los hechos. La Letrada de la

Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción las cotejó con el teléfono de la menor y extendió un acta en la que hizo constar que coincidían "*íntegramente*" con la conversación que figuraba en el dispositivo. La defensa impugnó tanto las capturas como el acta de cotejo, alegando que "*han podido ser manipuladas*".

Pues bien, la Audiencia Provincial parte de la STS 300/2015, de 19 de mayo, según la cual ***"la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas",*** puesto que *"la posibilidad de manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas"*. De ahí que "***la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria"***.

No obstante, advierte que ***"la Jurisprudencia ha ido evolucionando"***. Con cita de las SSTS 7/2023, de 19 de enero, y 116/2025, de 13 de febrero recuerda que "***La mensajería instantánea*** *a través de WhatsApp permite a los usuarios compartir toda clase de datos mediante el uso de la aplicación. La información no se guarda en servidores, sino en los dispositivos usados para la comunicación. Por ello* ***es necesario comprobar que éstos no han sido manipulados y que su autoría corresponda efectivamente a la persona que figura como transmitente de los datos"***. El juez debe, por tanto, quedar convencido de *"la autenticidad del origen, esto es, que su autor aparente es su autor real; y la integridad del contenido que implica que los datos no han sido alterados*".

La Audiencia recuerda que "***la regla general en materia de prueba electrónica es el sistema de libre valoración***" (art. 382.3 LEC) y que la impugnación "*no implica que tales pruebas deban ser expulsadas automáticamente del procedimiento*". Si bien "***normalmente será la prueba pericial la que demuestre la veracidad de la prueba electrónica impugnada, pero ello no excluye la posibilidad de confirmar su autenticidad a través de otras pruebas existentes en el procedimiento***".

En cuanto al **momento de la impugnación**, recoge la STS 332/2019, de 27 de junio, según la cual "***la verdadera y propia impugnación puede llevarse a cabo en el escrito de defensa [...]***". Así, "*en los casos en los que la defensa impugne esta "prueba digital" en el escrito de defensa motiva y obliga a la acusación a proponer prueba pericial informática acerca de la veracidad del contenido de estos mensajes y que estos no han sido alterados*". No se trata, por tanto, de que la impugnación "*se haga en la fase de instrucción*", sino *"en la fase propia de la calificación provisional" [...]*".

Respecto a su forma, la STS 375/2018, de 19 de julio, aclara que "***no se puede entender que la jurisprudencia de esta Sala haya establecido una presunción iuris tantum del WhatsApp como medio de prueba, la cual deba ser combatida por medio de una prueba pericial que tenga que practicarse en todo caso***". Para que la pericial sea necesaria, "***el mensaje debe haber sido impugnado*** *por la existencia de sospechas o indicios de manipulación,* ***pero no de forma genérica y retóricamente. De hecho, dicha pericial no sería necesaria cuando no exista duda de su autenticidad mediante la valoración y práctica de otros medios de prueba***".

Aplicando esta doctrina, la Audiencia rechaza la impugnación, ya que "*la defensa en el escrito de defensa impugnó [...]*", pero "*nada expresó sobre el fundamento de tal impugnación*", y concluye que "*no podemos dudar de la autenticidad de estos mensajes*".

ARTÍCULOS DE INTERÉS

Mostesdeoca Navarro, A. El Tribunal Supremo abre una nueva vía para indemnizar el error judicial penal (ElDerecho)

PODCAST

La investigación prospectiva*, por D. Fernando Adame (Podcast UEAP)*

UEAP
UNIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS PENALISTAS

