
La peritación

El análisis forense y el sistema legal

PID_00273515

Josep Maria Arqués Soldevila
Miquel Colobran Huguet
Erik de Luis Gargallo

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 6 horas



**Josep Maria Arqués Soldevila**

Ingeniero en informática por la Universitat Autònoma de Barcelona. Hizo el trabajo de investigación en el Departamento de Ingeniería de la Información y de las Comunicaciones (DEIC) de la mencionada universidad. Ha trabajado, como profesor ayudante y asociado, en el DEIC, y ha ejercido de profesor docente colaborador de varias asignaturas de la Universitat Oberta de Catalunya. Actualmente, ejerce de analista en informática forense y especialista en gestión de la calidad en ciencias forenses.

**Miquel Colobran Huguet**

Doctor en informática por la Universitat Autònoma de Barcelona. Es profesor docente colaborador en la UOC y coautor de varios materiales centrados en la administración y seguridad de sistemas e informática forense. Su investigación se enmarca dentro de la seguridad y del *social computing*, es decir, cómo los ordenadores influyen y son influidos por la sociedad, y cómo interviene la seguridad informática en este proceso.

**Erik de Luis Gargallo**

Ingeniero en informática y Máster en Seguridad de la Información por la Universitat Oberta de Catalunya. Tiene más de 10 años de experiencia en seguridad de la información, auditorías informáticas, informática forense e ingeniería de seguridad. Actualmente, trabaja estableciendo líneas estratégicas en el ámbito de la seguridad de las TIC y despliegue de las tecnologías que las aseguren. También es profesor colaborador de varios cursos y asignaturas de la Universitat Oberta de Catalunya.

El encargo y la creación de este recurso de aprendizaje UOC han sido coordinados por el profesor: Jordi Serra (2020)

Primera edición: febrero 2020

© Josep Maria Arqués Soldevila, Miquel Colobran Huguet, Assumpció Guasch Petit, Erik de Luis Gargallo

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2020

Avda. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

| | |
|--|----|
| Introducción | 7 |
| Objetivos | 9 |
| 1. Antes de la peritación | 11 |
| 1.1. Conveniencia de hacer la investigación | 12 |
| 1.1.1. Formas de resolución de conflictos | 13 |
| 1.2. Contexto de las situaciones | 14 |
| 1.2.1. Prueba anticipada | 15 |
| 1.3. Delimitaciones | 15 |
| 1.3.1. Honorarios de los peritos | 16 |
| 1.4. Las pruebas digitales | 17 |
| 1.4.1. Credibilidad jurídica | 18 |
| 1.4.2. Firma electrónica, certificado digital | 18 |
| 1.5. Fuentes y medios de pruebas | 19 |
| 1.5.1. Los instrumentos de prueba | 19 |
| 1.6. La prueba pericial | 20 |
| 1.6.1. Pruebas sobre la prueba | 21 |
| 1.7. Tipo de intervenciones profesionales | 21 |
| 2. Recogida de pruebas | 23 |
| 2.1. Tratamiento de pruebas | 23 |
| 2.2. Marco metodológico | 25 |
| 2.3. Clasificación de los delitos electrónicos | 26 |
| 2.4. Análisis de los casos | 28 |
| 2.5. Objetivos de la investigación | 28 |
| 2.6. Los términos del encargo | 29 |
| 3. Aspectos procesales | 31 |
| 3.1. El momento procesal | 31 |
| 3.2. El respeto a los derechos fundamentales | 31 |
| 3.2.1. Derecho a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal | 32 |
| 3.2.2. Inviolabilidad de las comunicaciones | 33 |
| 3.2.3. Inviolabilidad del domicilio | 34 |
| 3.2.4. Estatuto de los trabajadores | 35 |
| 3.3. Marco jurisdiccional | 35 |
| 3.3.1. Jurisdicción civil | 36 |
| 3.3.2. Jurisdicción penal | 36 |
| 3.3.3. Jurisdicción social y laboral | 37 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 3.4. | Procedimientos de incorporación de las peritaciones a los procesos judiciales | 38 |
| 3.4.1. | Fases de intervención del perito por designación judicial | 39 |
| 3.4.2. | Fases de intervención del perito por designación extrajudicial | 40 |
| 3.4.3. | Características específicas de las intervenciones en procedimientos penales | 41 |
| 3.5. | Garantías al efectuar la peritación | 42 |
| 3.5.1. | Garantías en los reconocimientos judiciales | 43 |
| 3.5.2. | Garantías en las exposiciones orales | 44 |
| 4. | El informe y el dictamen pericial..... | 46 |
| 4.1. | La prueba y el informe pericial | 47 |
| 4.2. | Detalle de las pruebas practicadas | 47 |
| 4.3. | Contenido y características de los informes y dictámenes | 48 |
| 4.4. | Estructura del informe pericial | 50 |
| 4.5. | Redacción de dictámenes e informes | 53 |
| 5. | La profesionalidad del perito..... | 54 |
| 5.1. | Funciones del perito | 54 |
| 5.2. | Garantías del perito | 55 |
| 5.2.1. | Competencias profesionales | 56 |
| 5.2.2. | Otras calidades del perito | 56 |
| 5.3. | Titulación y otras condiciones para la designación de los peritos | 57 |
| 5.3.1. | Otros requisitos de índole administrativa | 58 |
| 5.4. | Derechos, deberes y responsabilidades del perito | 58 |
| 5.4.1. | Recusación del perito | 59 |
| 5.4.2. | Exclusiones | 60 |
| 6. | Ejemplos..... | 61 |
| 6.1. | Caso práctico. Supuesta vulneración del derecho a la prueba: peritación sobre apoyos informáticos | 61 |
| 6.2. | Caso práctico. Supuesta vulneración de los derechos en el secreto de las comunicaciones | 64 |
| | Resumen..... | 69 |
| | Actividades..... | 71 |
| | Ejercicios de autoevaluación..... | 71 |
| | Solucionario..... | 72 |
| | Glosario..... | 73 |

| | |
|--------------------------|-----------|
| Bibliografía..... | 74 |
|--------------------------|-----------|

Introducción

Este módulo presentará diferentes aspectos del análisis forense considerándolos desde la perspectiva de su introducción en un proceso judicial, por medio de una peritación. Desde este punto de vista, veremos que los peritos, además de hacer correctamente el análisis técnico forense, tienen que saber cómo abordar y resolver las situaciones en las que se pueden encontrar antes de empezar la peritación, durante la investigación, en la preparación del informe o dictamen pericial y en la comparecencia ante el tribunal.

La peritación es una actividad muy compleja e incluye habilidades muy variadas. Hay que saber aplicar adecuadamente los principios y métodos de la ciencia forense para efectuar la identificación, la recopilación, el almacenamiento, el examen de las pruebas, y sacar conclusiones de todo. También se tienen que conocer los aspectos legales relacionados, y se tiene que ser capaz de elaborar el dictamen, seguir los procedimientos judiciales y hacer las aclaraciones o las ampliaciones que soliciten las partes o el mismo juez.

Según el objetivo de la asignatura, se hace necesario delimitar el alcance del módulo a un tipo específico de peritación que, en los últimos años, ha ido cobrando importancia, aunque las peritaciones en las cuales tiene que intervenir un profesional TIC son muchas más y pueden estar relacionadas. Por ejemplo, con productos o servicios que no cumplen las normas o contratos, trabajos que no se han hecho de la manera esperada, agresiones penales o incumplimientos de tipo civil, laboral, administrativo u otros que rompen los pactos sociales de convivencia. Como la dependencia de las TIC, en todos los ámbitos de la vida y el trabajo, es cada vez más alta, muchos profesionales técnicos se pueden encontrar en la situación de tener que participar en alguna peritación, aunque solo sea de manera ocasional. Por eso, también se consideran en el módulo los peritos eventuales o los especialistas a los que se puede llamar como expertos sobre alguna cuestión específica.

La dificultad principal que podrán encontrar los estudiantes es que los objetivos fundamentales de las peritaciones difieren de los estrictamente científicos o académicos. Aunque estos estén en la base del trabajo del perito, el objetivo de la peritación es llegar a conclusiones que permitan resolver disputas según el concepto de verdad en un tribunal de justicia, que no es del mismo tipo que la verdad en un laboratorio. Entre las habilidades técnicas que se pueden requerir, habría un conocimiento profundo de los sistemas informáticos, de redes o de Internet, pero también es necesario comprender cuáles son las necesidades periciales en cuanto a la recogida de las pruebas, de forma que después

estas puedan ser válidas en un procedimiento judicial. En el último apartado del módulo, se han presentado los temas relacionados con la profesionalidad del perito.

Los aspectos técnicos detallados quedan fuera del alcance de este módulo. No se plantea como un manual técnico detallado, sino como una guía general que no incluye ni todas las situaciones ni todos los juzgados posibles. Se ofrecerá una explicación general de los diferentes tipos de jurisdicciones y su marco de actuación, para que se vea la diferencia entre ellos y algunas peculiaridades, pero después se tratarán de manera global sin profundizar en cada una.

Se ha procurado que la aproximación a los conceptos legales básicos sea lo bastante operativa para el alumnado técnico a quien se dirige esta asignatura, y para que este desarrolle sus propios criterios de actuación. En la práctica real, se tendrá que acudir a otros textos o fuentes de apoyo, como las diferentes disposiciones legales que hacen referencia a las peritaciones y las disposiciones o leyes que tienen que formar parte del bagaje del perito según su especialidad. Dado que el alcance puede ser limitado, se ha procurado acompañar estas definiciones con las referencias de los textos legales que pueden acercar el alumnado a una comprensión más amplia de su complejidad. Así mismo, las informaciones legales que se incluyen como referencias no intentan sustituir el consejo legal que pueda ser apropiado en las diferentes circunstancias. Sin embargo, la bibliografía recomendada, junto con los materiales del módulo, completa una cierta autonomía conjunta en relación con la figura del perito y las peritaciones en diferentes jurisdicciones.

Ved también

La mayoría de los aspectos técnicos han sido tratados en otros módulos.

Objetivos

Con el trabajo que se tiene que hacer sobre estos materiales didácticos, pretendemos que el estudiante logre los siguientes objetivos:

1. Obtener conocimientos interdisciplinarios para que el alumno pueda comprender la relación que se produce entre el análisis forense y el sistema legal, en el ámbito de las peritaciones.
2. Saber cómo tratar las pruebas digitales para no deteriorar su validez judicial.
3. Conocer las disposiciones legales más importantes que hay que tener en cuenta.
4. Comprender el contexto judicial y el vocabulario básico en este ámbito.
5. Distinguir los diferentes objetivos del testimonio pericial y de la resolución de problemas técnicos.
6. Saber cuáles son las claves en un escenario pericial, como el momento, las garantías y los procedimientos.
7. Conocer un vocabulario legal básico en este ámbito.
8. Saber cuáles son los procedimientos forenses aceptables judicialmente.
9. Tener una preparación básica suficiente para poder ejecutar una peritación ocasional y tratar los datos de manera admisible en un juicio.
10. Aprender a responsabilizarse de las acciones que se tomen respecto a las pruebas digitales mientras estas estén a su cargo.

1. Antes de la peritación

Antes de iniciar la peritación, es conveniente considerar algunos temas y algunas cuestiones previas a la peritación en sí misma, como la conveniencia de llevar a cabo una investigación o la consideración de los costes que una demanda legal nos puede ocasionar y el retorno que de ello podemos obtener. Estas consideraciones son críticas, puesto que la peritación se tiene que hacer en un lapso de tiempo y con unos costes razonables pero, por otro lado, puede ser difícil explicar la necesidad de algunas partidas y sus gastos, como también justificar algunas pruebas.

Por eso, hay que plantearse previamente los motivos que justifican una investigación, cuál es el impacto del incidente o de los incidentes que la motivan y los límites económicos, no solamente para hacerla o no, sino también para decidir cómo hacerla.

Intención de las investigaciones

Las investigaciones que se consideran en este módulo no tienen, en principio, una intención de encontrar y reparar errores del sistema o completar históricos de incidencias para prevenirlas. Lo que se busca es encontrar respuestas a preguntas y demostrar que estas respuestas son creíbles ante un tribunal. También puede haber otros motivos como, por ejemplo, reclamaciones de seguros o acciones disciplinarias.

Si se han adoptado las prevenciones técnicas adecuadas, además de implantar medidas que permitan detectar las anomalías y las intrusiones, o herramientas de auditoría, y se dispone de un sistema de seguridad adecuado al entorno en el que nos situamos, una parte de las tareas de prevención que tenemos que aplicar puede consistir en recoger sistemáticamente las pruebas, de forma que puedan tener validez judicial.

Recogida y auditoría de pruebas

En el plano de la seguridad se tiene que considerar el hecho de recoger y auditar pruebas de manera apropiada y sistemática, *a priori*, de forma que se puedan utilizar en litigios civiles o criminales, o para negociar compensaciones por daños ocasionados, por ejemplo, con las empresas proveedoras de *software* o las compañías de seguros.

Para presentar una querrela se tienen que explicar los hechos con la máxima precisión posible, exponiendo los fundamentos jurídicos y del delito que se considera y, además, se tiene que proponer la prueba que se considera conveniente. No es exactamente igual para la presentación de una denuncia, puesto que en este caso, inicialmente, se tienen que dar menos explicaciones.

Sin embargo, todavía hoy en día, una de las dificultades principales que hay en casos en los que hace falta ver qué ha pasado en un sistema, es la de no poder disponer de suficiente información o que no sea válida en el ámbito

Tipo de medidas

Las medidas *ex ante* (*a priori*) sirven para detectar las vulnerabilidades, adoptar medidas preventivas y diseñar la arquitectura del sistema para generar y preservar, automáticamente, las pruebas.

Las medidas *ex post* (*a posteriori*) sirven para obtener, evaluar y preservar las pruebas judiciales sobre los hechos y las auto-rías de estos hechos.

Medidas *ex post*

Las medidas *ex post* (*a posteriori*) sirven para obtener, evaluar y preservar las pruebas judiciales sobre los hechos y las auto-rías de estos.

judicial. Como esta validez e integridad de las pruebas se cuestionará judicialmente, nos tenemos que preguntar hasta qué punto la información de que disponemos nos dará la base suficiente para la demanda o querrela.

Actualmente, las pruebas se recogen casi siempre *a posteriori*. Como resultado, nos podemos encontrar con logs incompletos o que ya no corresponden a las fechas deseadas, es decir, que no se puedan obtener las pruebas apropiadas u otras cuestiones debido a la ignorancia sobre los procedimientos judiciales.

Medidas para obtener pruebas apropiadas

- Para preservar el máximo valor de las pruebas, estas se tienen que obtener en presencia del notario¹ (o del secretario judicial, en algunos casos).
- La recogida y el análisis de las pruebas tendrán más valor si las hace un perito externo que si las hace el mismo informático de la empresa.
- No se pueden efectuar determinadas actuaciones que puedan ser ilegales si no se dispone de una orden judicial. Puede ser que, con la mejor voluntad de averiguar algo, se esté cometiendo un delito.

⁽¹⁾CC (Código Civil), artículo 1216. Son documentos públicos los documentos autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades que la ley requiere.

Otro aspecto importante que tenemos que considerar es el hecho de buscar asistencia especializada, es decir, un perito experto para efectuar las tareas periciales, puesto que, si no se tratan de manera conveniente, según los principios forenses, las pruebas se pueden destruir o se puede comprometer la autenticidad.

Con frecuencia, pasa que cuesta encontrar el sentido de diferentes logs que no se guardaron convenientemente, que resultan confusos, que han sido regrabados o de los cuales se han perdido las fechas de la grabación inicial.

1.1. Conveniencia de hacer la investigación

Es conveniente no optar por efectuar pruebas o investigaciones apresuradas sin una consulta a un abogado y a un perito experimentado, puesto que aunque se pueda efectuar una prueba anticipada, el derecho a la prueba no es ilimitado.

Además de asegurar la corrección técnica de las acciones que tenemos que efectuar, tenemos que estar seguros que la prueba que se quiere no será inadmisibile por alguna de las razones siguientes: porque es impertinente o inútil, puesto que no contribuye a esclarecer los hechos, porque vulnera algún derecho fundamental al haber obtenido las pruebas mediante actividades prohibidas por la ley o porque no se ajusta a otros criterios que regulan los medios de prueba, o por defectos de forma. Además, están exentos de prueba los hechos sobre los cuales haya plena conformidad de las partes, excepto en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes. Tampoco es necesario probar los hechos que disfrutan de notoriedad absoluta y general.

El sentido de los logs

En los casos judiciales, la presentación y la comprensión de las pruebas electrónicas no es una tarea sencilla y puede ser difícil de comprender fuera del ámbito profesional de las TIC. El perito solo puede trabajar para mejorar esta situación hasta cierto punto y, además, esto encarece el trabajo.

Lectura recomendada

Respecto al derecho a la prueba, se pueden consultar los artículos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (de ahora en adelante, LEC): LEC (art. 281). Objeto y necesidad de la prueba. LEC (art. 283). Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria. LEC (art. 287). Ilicitud de la prueba.

La prueba tiene que ser válida y apropiada.

En general, en las empresas que no son proveedoras de acceso o servicios, a las que la ley obliga a un tiempo de retención de los datos de tránsito, no se almacena suficiente información para satisfacer las necesidades periciales por las restricciones a los parámetros de tiempos de almacenamiento de logs u otros. Además, los diferentes tipos de logs tienen que proporcionar conjuntamente una visión coherente.

Las dificultades no acaban aquí, puesto que, muchas veces, para las víctimas resulta prioritario retomar el funcionamiento normal del sistema informático en vez de retrasarlo, o atrasar algunos de los procesos para que sea posible recuperar correctamente las pruebas. Es decir, su preocupación principal es minimizar la pérdida económica en su ámbito de trabajo. Esta situación los puede llevar a preferir una investigación interna en vez de que sus problemas se puedan hacer públicos, sin poner mucha atención a cuál es la situación desde la perspectiva del Código Penal. Y es que el potencial de daño informático o técnico y sus consecuencias para una empresa pueden tener un peso lesivo de un orden diferente al que puede tener desde una perspectiva penal, tal vez no tan evidente.

Si se demuestra que una prueba puede estar alterada o ser destruida, es posible realizarla antes de que se inicie el procedimiento. Por eso, se tiene que advertir al cliente y a sus abogados para que la aseguren o para que inicien los trámites necesarios.

1.1.1. Formas de resolución de conflictos

Los litigios pueden ser muy largos y sus costes reales desproporcionados respecto al asunto de que se trata. Por esta razón, es interesante conocer la posibilidad de regular determinados tipos de conflictos mediante la mediación de terceros.

Aparte de la vía judicial, a la cual se orienta este módulo, hay la posibilidad de someter controversias a los tribunales arbitrales u otros organismos cuando estos sean competentes para resolver el conflicto y todos pueden pedir algún tipo de informe pericial. Estos organismos tienen sus procedimientos propios y también pueden solicitar peritaciones. Con estos procedimientos, se reduce el coste de resolución para algunos tipos de conflictos.

Webs recomendados

Tribunal Arbitral de Barcelona <http://www.tab.es/index.php?lang=es>

Página web

Se puede consultar el Forensic Information Technology Working Group en <http://www.enfsi.eu>.

Cámara de Comercio Internacional (ICC). Dispute Resolution Services <http://www.uscib.org/index.asp?documentID=835>

WIPO: Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI. Disputas en materia de nombres de dominios <http://www.wipo.int/amc/es/domains/challenged/index.html>

IQUA. Agencia de Calidad de Internet <http://www.iqua.es/>

Tipos de instrumentos jurídicos

Estos instrumentos jurídicos, que actualmente se están potenciando para resolver algunos tipos de litigios, se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1) Negociación. Poder de decisión para las partes
- 2) Mediación
- 3) Conciliación
- 4) Arbitraje
- 5) Juicio. Poder de decisión para un tercero con autoridad

Para que se entienda un poco la diferencia, aparte de que puedan estar especializados en temáticas concretas (por ejemplo, el WIPO), en el tipo 5 el poder de decisión en la disputa lo tiene totalmente el tercero con autoridad (el juez), mientras que en el tipo 1 el poder de decisión está totalmente en manos de las partes (no hay un tercero con autoridad). En el 4 disminuye el poder del tercero con autoridad (el árbitro) y aumenta un poco el de las partes, y así sucesivamente.

La naturaleza de los problemas que se presentan en estos litigios evoluciona de una manera cambiante y con complejidad creciente.

1.2. Contexto de las situaciones

Al hacer el planteamiento inicial, el perito tiene que tener una comprensión global que lo guíe y sitúe en el contexto en el que su opinión técnica tiene que tener sentido.

El sistema judicial refleja las influencias y las experiencias de generaciones y generaciones de teorías y prácticas para resolver conflictos. Una cosa que es muy difícil para los profesionales de las TIC es aceptar que la ley evoluciona a mucha menos velocidad que las TIC. La ley trata sobre las debilidades humanas y, en los litigios, tiende a enfocar la atención a la verdad y la credibilidad.

Con un enfoque puramente técnico, se tiende a dejar fuera el contexto, mientras que en el proceso judicial el contexto es crítico para establecer cuáles son los hechos relevantes en el caso. Es importante no perder esto de vista, puesto que el juez aplica el sentido común a los argumentos y a las pruebas para dar el veredicto final. También considerará otros aspectos, como por ejemplo la verosimilitud de los datos y las conclusiones expuestas en el dictamen, la concordancia entre testimonios y si el testimonio es comprensible.

Verosimilitud de los datos

Como la verdad se busca de manera diferente y con un objetivo diferente del del ámbito judicial, las preguntas desde un punto de vista científico podrían ser de este estilo: ¿la argumentación es lógica?; ¿se basa en una hipótesis probable?; ¿se ha probado rigurosamente?; ¿se basa en hechos establecidos científicamente?; ¿lo ha publicado y criticado la comunidad científica?

Es una buena práctica contar con el perito desde las fases iniciales porque, al establecer la estrategia que hay que seguir, ya se cuenta con una buena orientación, de acuerdo con la estrategia que fije el abogado.

1.2.1. Prueba anticipada

Cuando haya el temor fundado que, debido a las personas o al estado de las cosas, hay algún tipo de prueba que no se puede practicar en el momento procesal que generalmente se prevé, se podrá solicitar del tribunal practicarla anticipadamente. También se podrán solicitar medidas de aseguramiento útiles para evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales que puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, sea imposible practicar, en su momento, una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla.

LEC (art. 298). Requisitos. Procedimiento para la adopción de las medidas de aseguramiento de la prueba. Contracautelas

1) El tribunal, mediante provisión, tiene que acordar adoptar las medidas oportunas en cada caso si se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que la prueba que se pretende asegurar sea posible, pertinente y útil a la hora de proponer el aseguramiento.

b) Que haya razones o motivos para temer que, si no se adoptan las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de la prueba mencionada.

c) Que la medida de aseguramiento que se propone, u otra diferente que el tribunal considere preferible con la misma finalidad, se pueda considerar conducente y se pueda llevar a cabo dentro de un tiempo breve y sin causar perjuicios graves y desproporcionados a las personas implicadas o a terceros.

1.3. Delimitaciones

En cualquier caso, es necesario delimitar lo que se puede probar y lo que se tiene que probar, y buscar la adecuación de medios y finalidades, para evitar pruebas innecesarias o excesivas.

Otro elemento para tener en cuenta es el tiempo de que se dispone para preparar el informe. El plazo y, por lo tanto, la urgencia dependen del tipo de proceso judicial que se seguirá y de la parte para la cual se efectúe la peritación.

Como casi nunca habrá ni bastante tiempo ni bastante dinero para hacer todo lo posible técnicamente, es necesario establecer un plan de actuación claro, en el que hay que tener en cuenta que se pueden presentar circunstancias imprevistas.

Lecturas recomendadas

Respecto a la prueba anticipada, se pueden consultar por ejemplo los siguientes artículos:

LEC (art. 293). Casos y causas de anticipación de la prueba. Competencia.

LEC (art. 297). Medidas de aseguramiento de la prueba.

No siempre se llega a resultados concluyentes, aunque este sea el resultado que se espera. En algunos casos, los resultados técnicos pueden no ser suficientes para llegar a una conclusión, aunque se puede dar el caso que, vistos conjuntamente, dentro del contexto de la situación, ofrezcan una visión más completa y contribuyan a esclarecer los hechos controvertidos.

Es evidente que, en este punto, también se tienen que tener en cuenta los costes que puede ocasionar la peritación, aunque si esta es muy compleja es difícil determinarlo previamente con exactitud. Por eso, es habitual que inicialmente el perito solicite una provisión de fondos a la parte o las partes que represente. En caso de representar más de una parte, el coste se suele repartir de manera proporcional según el número y la complejidad de las pruebas solicitadas por cada una.

1.3.1. Honorarios de los peritos

El derecho principal de los peritos es el cobro de los honorarios, que se fijan en función de los conocimientos necesarios para la resolución de la peritación, de la dificultad o complejidad del tema, del tiempo dedicado y de los gastos y posibles dietas.

Referencias bibliográficas

Respecto al cobro de honorarios, se pueden consultar los artículos de la LEC: 339, 339.2, 427,427.4, 243.2 y 394.3.

Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (de ahora en adelante, LOPJ): artículo 17.1.

Ley de enjuiciamiento criminal (de ahora en adelante, LECr): artículo 465.

Respecto a los medios materiales necesarios en los procedimientos penales, se puede consultar el artículo 485 de la LECr.

La casuística sobre el pago de los honorarios del perito y los gastos es amplia. En líneas generales, está determinado por el juez que, al dictar sentencia, impone el pago de las costas. Ahora bien, si esto no se acuerda, recaen sobre la parte que haya solicitado la peritación.

El perito tiene libertad para fijar el importe de los honorarios, pero la propia LEC establece la posibilidad de impugnarlos por excesivos o indebidos.

LECr

En la LECr las costas incluyen:

- El reintegro del papel sellado empleado en la causa.
- El pago de los derechos de arancel.
- Los honorarios reportados por los abogados y peritos.
- Las indemnizaciones correspondientes a los testigos que las hayan reclamado, si son de abono, y a los otros gastos que se hayan ocasionado en la instrucción de la causa.

Perito

El encargo a un perito para la peritación se puede considerar como un contrato de obra, pero hay unas diferencias importantes, puesto que se establece una relación jurídica de naturaleza pública que obliga al perito a respetar el plazo y, por otro lado, establece el derecho de este a obtener la retribución económica debida.

1.4. Las pruebas digitales

El tratamiento pericial de las pruebas digitales tenía, hasta no hace mucho, un impacto relativamente limitado, y el conocimiento de estas técnicas solo era necesario en investigaciones convencionales que llevaba a cabo personal experto en las empresas.

Las pruebas digitales son muy frágiles y volátiles, sobre todo en el ámbito telemático, y es esencial desarrollar y aplicar las mejores prácticas y los mejores procedimientos para prevenir y resolver los retos técnicos que se pueden presentar para capturarlas, sin perderlas o contaminarlas.

Actualmente, la violación de la privacidad y el robo de información por medios diversos son ciberdelitos frecuentes. Por lo tanto, resulta conveniente actuar en contra de ellos de manera proactiva y generalizada, y que los profesionales implicados en esta tarea dispongan de unos conocimientos básicos que les permitan tomar las decisiones apropiadas respecto a qué hacer o qué no hacer en situaciones concretas, o sobre la estrategia que tenemos que adoptar respecto a la recopilación, el transporte, la preservación y el examen de las pruebas electrónicas.

Web recomendado

Se puede consultar la guía de buenas prácticas respecto al tratamiento de pruebas digitales: Good Practice Guide ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence (Association of Chief Police Officers).

http://www.digital-detective.net/digital-forensics-documents/ACPO_Good_Practice_Guide_for_Digital_Evidence_v5.pdf

Las peritaciones relacionadas con los delitos telemáticos podrán presentar, además, dificultades adicionales debidas a la posible distancia física de los autores del delito, o la alta probabilidad que este tenga elementos transnacionales, o que se haya cometido en diferentes lugares al mismo tiempo. Hace falta, pues, hacerse una idea del reto que representa para los legisladores y, por lo tanto, también para los peritos que, además de los requisitos técnicos, tienen que tener en cuenta los requisitos en el ámbito jurídico.

«En resumen, con toda esta polémica acerca de cuál deba entenderse por el concepto procesal de documento, lo que se resalta es un problema fundamental, que no es otro que la enorme dificultad de encajar, dentro de la prueba documental, a las nuevas realidades de soportes documentales que son distintos del escrito en papel.»

J. J. Elías Baturones (2008). *La prueba de documentos electrónicos en los tribunales de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Vemos que, para estar en soporte informático, los documentos electrónicos tienen que cumplir una serie de criterios adicionales para que se acepten como originales:

Artículo 230 de la LOPJ

Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (de ahora en adelante, LOPJ), art. 230.

«1) Los juzgados y los tribunales pueden usar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que el uso de estos medios establecen la Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y el resto de leyes que se pueden aplicar.

2) Los documentos que se emitan por los medios mencionados, sea cual sea su soporte, tienen la validez y la eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos que exigen las leyes procesales.

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

1.4.1. Credibilidad jurídica

En principio, los soportes electrónicos tienen pleno valor jurídico. Pero hay que tener en cuenta que la ley solo los está empezando a asimilar y que la técnica encuentra dificultades prácticas importantes que hacen que sus posibilidades se abran camino lentamente.

Los códigos legales, que veremos más adelante, regulan con detalle los medios de prueba en los juicios, aunque no de manera congruente entre ellos.

1.4.2. Firma electrónica, certificado digital

Simplificándolo mucho, el problema de fondo es si un documento electrónico se puede admitir como medio de prueba y qué garantías de autenticidad ofrece o puede ofrecer.

En los documentos tradicionales en soporte papel, si el documento es original y hay una firma manual legible, se considera que ofrecen determinadas garantías de autenticidad, lo cual permite la aceptación de la autenticación del autor. Estos elementos no aparecen en el caso del documento electrónico que, a efectos probatorios, no es exactamente un documento. La firma electrónica avanzada tiene la finalidad de poder autenticar los documentos electrónicos del mismo modo que en los documentos tradicionales lo hace la firma manual.

Códigos legales

Los códigos legales son los códigos civil, penal, social o contencioso administrativo.

Lectura recomendada

Se puede consultar la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

1.5. Fuentes y medios de pruebas

Es importante conocer algunos conceptos básicos para poder comprender mínimamente los textos legales, aunque después las denominaciones no se respeten de manera unívoca en los diferentes códigos legales.

Artículo 299.3 de la LEC

Cuando, por cualquier otro medio no previsto expresamente en los apartados anteriores de este artículo, se pueda obtener la certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, la tiene que admitir como prueba y adoptar las medidas que sean necesarias en cada caso.

Medios de prueba

En la LEC lo son, por ejemplo, el interrogatorio de las partes, los documentos públicos, los documentos privados, el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial, el interrogatorio de testigos y medios de reproducción del sonido y el archivo de datos.

Los **medios de prueba** son los caminos que las partes tienen que recorrer para poder incorporar los elementos o las fuentes de prueba en el proceso judicial.

Los medios de prueba están regulados en los diferentes códigos, y estas regulaciones se tienen que respetar.

Las **fuentes de prueba** existen independientemente del proceso, y pueden ser personas o cosas que aportan datos al proceso.

La persona como fuente de prueba

«Si en la testifical el conocimiento del testigo es la fuente de prueba y el testimonio el medio, o en el interrogatorio de las partes, el saber del declarante se la fuente de prueba y la declaración el medio, considerar el conocimiento del perito como fuente de prueba exige hilar muy fino en la precisión de lo que haya de entenderse por fuente y medio de prueba e introducir además un concepto –el cuerpo o materia de prueba– que resulta imprescindible para identificar los tres elementos que pueden intervenir en la actividad pericial: *el cuerpo o materia de prueba, el conocimiento del perito y el dictamen pericial.*»

I. Flores Prada (2006). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Las **fuentes de prueba** son los datos objetivos que se incorporan al proceso por un medio de prueba.

Las disposiciones existentes indican las responsabilidades para que se puedan aportar las fuentes de prueba y los requisitos básicos de legalidad para obtenerlas.

1.5.1. Los instrumentos de prueba

Si nos fijamos en el siguiente artículo de la LEC, vemos que desde la perspectiva técnica denominaríamos documentos electrónicos algunos de los siguientes instrumentos de prueba:

Artículo 299.2 de la LEC

También se admiten, de conformidad con lo que dispone 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 finalidades contables o de otro tipo, relevantes para el proceso.

A efectos periciales, que se considere de una forma o de otra tiene efectos prácticos respecto a la identificación del original, a la realización del número de copias adecuado y a la necesidad de dar el certificado electrónico emitido por el prestamista de servicios de certificación, si esto es pertinente.

1.6. La prueba pericial

La prueba es la actividad procesal de las partes dirigida a conseguir el convencimiento del juez sobre los hechos que se han alegado. Esta actividad procesal se efectúa de manera específica según si se trata del Código Civil, Penal, social o contencioso administrativo y de forma que se protejan las garantías de las partes.

Concepto de prueba

«El término prueba no es un concepto unívoco. El término prueba sirve para designar cosas distintas (actividades, efectos o resultados, procedimientos, reglas), aunque lógicamente todas ellas vinculadas. Así, y dependiendo del punto de vista que se adopte, la prueba puede ser considerada como una herramienta, una actividad, un resultado, un protocolo o procedimiento, un deber o una regla. Esta variedad de significados indica que estamos ante un concepto complejo, cuya unidad conceptual mínima probablemente radica en su función. El objetivo al que tiende la prueba, que no es otro que demostrar, con el mayor grado de certeza posible, unos hechos propuestos como ciertos, reales o verdaderos, explica que al mismo tiempo y según la perspectiva que se adopte, la prueba pueda ser considerada como actividad, como requisito, como calificación o como resultado.»

I. Flores Prada (2006). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Por eso, conviene destacar que cuando en el módulo hablamos de prueba pericial, nos referimos a la prueba en el proceso, que según el mismo autor mencionado «es la actividad y el efecto de demostrar en el juicio las alegaciones formuladas por las partes, con el fin de lograr la convicción judicial».

Prueba pericial

En la prueba pericial, la fuente de prueba es el conocimiento del perito, es decir, la experiencia especializada que este puede aportar, el objeto de prueba es el que se puede probar en el proceso, y el tema de la prueba es el que se tiene que probar en el proceso.

En general, la prueba se puede definir como una actividad para demostrar, verificar, confirmar o comprobar.

Hablamos de pruebas directas cuando se ha posibilitado un conocimiento concluyente, mientras que las indirectas solo proporcionan aproximaciones especulativas que tienden a incidir en la convicción más que a formar conocimiento.

Referencia bibliográfica

Respecto a los medios de prueba, se puede consultar la sección VIII de la LEC: «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».

1.6.1. Pruebas sobre la prueba

En el fondo, podemos observar una diferencia esencial entre los criterios que, como técnicos, nos llevan a dar credibilidad a una prueba electrónica respecto a los criterios para otorgar credibilidad jurídica. Incluso, no siempre se considera documento un archivo que un técnico definiría, simplemente, como documento. Este se puede considerar un instrumento electrónico, lo cual haría variar algunas cuestiones procesales.

Si se quieren considerar los instrumentos electrónicos como documentos, nos encontramos con diferencias como por ejemplo que no se puede saber el contenido si no es por medio de un ordenador y, por otro lado, hace falta una actividad de práctica de la prueba que no es necesaria en los documentos tradicionales.

En algunos casos, esto puede llevar a peritaciones para probar los mismos medios de prueba, para que se pueda determinar el peso, la fiabilidad y la credibilidad de estas. Entonces, nos podemos encontrar con pruebas sobre pruebas o pruebas de instrumentos o sobre el contenido de instrumentos.

Aparte de las complejidades procesales y técnicas, vemos que este tipo de cuestiones encarecen las peritaciones, tanto por la necesidad de recursos técnicos como por la dedicación del perito. Un elemento que puede simplificar estos temas es que se haya dispuesto el número suficiente de copias para que las partes puedan conocer el contenido del instrumento con suficiente antelación.

1.7. Tipo de intervenciones profesionales

La intervención profesional más completa o especializada como perito exige una gama amplia de conocimientos y habilidades, formación continuada y compromisos de tipo ético y profesional, con una exigencia que puede ser mucho más alta que en otras circunstancias profesionales.

Destinatario

La noción de cliente ya no es la misma que en otros tipos de actuaciones no periciales y, en realidad, hay que interpretar esta figura como destinatario, porque en este caso se impone una actuación objetiva o imparcial que no se da en otro tipo de actividades profesionales.

Calidades del perito

Conviene tener en cuenta los siguientes criterios básicos:

Competencia. Conocimientos precisos y necesarios para llevar a cabo el trabajo, estudiando los temas en profundidad, actuando con prudencia y rigor en todo el proceso.

Independencia. No actuar con una actitud preconcebida, no tomar partido previo sobre un asunto determinado, evitar las influencias y las recomendaciones, no utilizar expresiones que magnifiquen o minimicen los temas, ser consciente en todo momento de su responsabilidad social y personal.

Autoridad. Saber imponer con rigor y criterio la propia competencia. Lo que importa, más que las conclusiones en sí mismas, son los razonamientos, la concatenación lógica y

Referencia bibliográfica

Se pueden consultar los artículos 352 y 299.3 de la LEC; también el artículo 384 de este código.

la fuerza convincente de los argumentos en una exposición razonada (A. Humero Martín, 2006. *Guía de actuación y responsabilidades del perito en los procedimientos: civiles, penales, contencioso-administrativos, tributarios, sancionadores de consumo, arbitrales*. Madrid: Dykinson).

Se busca que el profesional que se dedicará, o que ya se dedica, a esta especialidad esté informado sobre los aspectos procesales que comporta la actividad pericial, forense y arbitral.

Sin embargo, hay otras formas de intervención, más bien eventual, que es la del especialista que interviene como experto en una peritación, pero sin que se le suponga un conocimiento especializado en temas jurídicos ni en procedimientos periciales, ni una formación continua sobre temas legales relacionados con la actividad pericial. Pero, igualmente, tiene que llevar a cabo el tratamiento de las pruebas cumpliendo todos los requisitos legales.

Otro papel posible en el que se podría encontrar un experto en análisis forense consistiría en estar implicado en situaciones en las que tenga que testificar, tanto si lo quiere como si no, como un testigo no experto, sobre hechos o cosas que ha visto u oído personalmente, acciones que ha llevado a cabo o cosas que ha dicho, etc. En este caso, su conocimiento técnico no es el parámetro más importante del testimonio.

Otra figura es la del testigo perito, en la cual esta persona tiene los conocimientos necesarios como experto y cumple, además, la condición de testigo sobre los hechos en litigio.

Testigo perito

En el orden laboral, los detectives privados actúan como testigos peritos.

¿Aceptar el encargo o renunciar a él?

Antes de aceptar un encargo de esta índole conviene asegurarse de la disponibilidad de equipos, recursos, formación, experiencia necesaria, disponibilidad del tiempo suficiente y capacidad de resolver las dificultades para seguir el procedimiento forense y legal.

No es buena idea pensar que se podrá testificar del mismo modo que resolveríamos un problema técnico e ignorar los múltiples detalles ilógicos que, desde este punto de vista, tienen los procedimientos legales.

El perito puede incurrir en responsabilidades de tipo civil, de tipo penal y de tipo disciplinario o deontológico.

Artículo 335 de la LEC. Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad

1) Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre estos, las partes pueden aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos que prevé esta ley, que emita dictamen un perito designado por el tribunal.

2) Al emitir el dictamen, el perito tiene que manifestar, bajo juramento o promesa de decir la verdad, que ha actuado y, si se tercia, que actuará con la máxima objetividad posible, que toma en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que puede incurrir si incumple su deber como perito.

2. Recogida de pruebas

El enfoque de la peritación depende, en principio, del tipo de intervención de que se trate. Las intervenciones periciales pueden ser de constatación o de revelación o descubrimiento. En el primer caso, el perito conoce previamente las pruebas existentes y solo tiene que constatar lo que se ha expuesto anteriormente respecto a estas. En el segundo caso, el perito es quien descubre las pruebas y la materialización de los hechos que se presumen.

Aunque la mayoría de peritaciones fuera del ámbito policial son del primer tipo, el análisis forense se aplica en los dos tipos de intervenciones.

Hay un tiempo intermedio en el que el profesional de una empresa se puede encontrar en la situación de investigar un incidente y llegar a la convicción o sospecha de que, en realidad, es un acto delictivo. En estas circunstancias tiene que saber delimitar su cometido y, si hay esta sospecha, se tiene que poner en contacto con la policía.

La policía dispone de maneras legales para actuar e investigar que no tienen las empresas y sus empleados. Estas maneras y estos recursos aumentan las probabilidades de identificar y localizar al atacante y, además, aseguran que las pruebas serán admisibles y que se habrán respetado las garantías pertinentes.

2.1. Tratamiento de pruebas

Para asegurar la admisibilidad de las pruebas, se tiene que prestar especial atención a los métodos y procedimientos de obtención, y respetar no solamente los procedimientos técnicos, sino también los judiciales y las leyes o los estatutos aplicables al caso. Por ejemplo el Estatuto de los trabajadores en caso de incidentes en los que intervenga el personal de la empresa.

Vemos algunos artículos en el Código Civil y Penal respecto a lo que se tiene que custodiar y cómo:

Artículo 13 de la LECr

Se consideran diligencias primeras la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer; la de recoger y poner en custodia todo lo que lleve a la comprobación y a la identificación del delincuente; la de detener, si se tercia, los presuntos responsables del delito, y la de proteger los ofendidos o perjudicados por este, los familiares u otras personas. A tal efecto se pueden disponer las medidas cautelares.

Artículo 296 de la LEC. Custodia de los materiales de las actuaciones de prueba anticipada

1) Los documentos y otras piezas de convicción en que consistan las pruebas anticipadas o que se obtengan como consecuencia de su práctica, así como los materiales que puedan reflejar fielmente las actuaciones probatorias efectuadas y sus resultados, quedan bajo la custodia del secretario del tribunal que haya acordado la prueba hasta que se interponga

Lectura recomendada

Para más información, se puede consultar la obra *Seguridad y legalidad* de la «Colección de Materiales» de la UOC.

la demanda, a la cual se tienen que adjuntar, o hasta que llegue el momento procesal de conocerlos y valorarlos.

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

2) El tribunal tiene que conservar el material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos, con referencia a las actuaciones del juicio, de forma que no tenga alteraciones.

En cualquier caso, las acciones que se emprendan no tienen que modificar las pruebas y las personas que intervengan tienen que ser competentes en procedimientos forenses. Todas las actividades que se lleven a cabo tienen que estar documentadas y se tienen que preservar las pruebas, de forma que estén disponibles para poderlas repetir con el mismo resultado. En momentos determinados, los procedimientos se tendrán que efectuar en presencia de un notario o del secretario judicial.

Artículo 336 de la LEC. Aportación con la demanda y la contestación de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes

2) Los dictámenes se tienen que formular por escrito y se tienen que adjuntar, si se tercia, los otros documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre el que haya sido objeto de la pericia. Si no es posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen tiene que contener sobre estos las indicaciones suficientes. Así mismo, se pueden adjuntar al dictamen los documentos que se consideren adecuados para hacer una valoración más acertada.

Las personas que tengan a su cargo las pruebas digitales son responsables de las acciones tomadas respecto a estas mientras estén a su cargo.

Únicamente la fe pública del secretario judicial garantiza la veracidad de las diligencias practicadas, y son inatacables ante un tribunal, salvo que haya prueba en contra. Si se utilizan medios técnicos de grabación o reproducción, el secretario judicial tiene que garantizar la autenticidad y la integridad de lo que se ha grabado o reproducido.

Tipo de información que es conveniente que la organización prepare en caso de incidentes

- Descripción de todos los incidentes, incluyendo fechas y horas.
- Identificación de los sistemas, cuentas, servicios, datos y redes afectados por el incidente y tiempo dedicado al incidente.
- Descripción de como el incidente ha afectado a los elementos que hayan sido afectados.
- Información respecto al tipo y la estimación del coste de los daños provocados por el incidente, que pueda ser necesario conocer en reclamaciones civiles o penales.
- Establecer una cadena de custodia para los materiales desde que se obtienen hasta que son llevados al juzgado.

Ante determinadas situaciones es importante saber reconocer el problema real.

Un reto habitual es poder encontrar el sentido de varios logs, conjuntamente con otras informaciones pertinentes, cuando han sido comprometidos, borrados o regrabados expresamente con objeto de engañar o confundir. Mediante

Secretario judicial

Corresponde a los secretarios judiciales, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, tienen que dejar constancia fehaciente de la realización de actas procesales en el tribunal o ante este y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las actas y diligencias oportunas.

Web recomendado

Best Practices for Victim Response and Reporting of Cyber Incidents:

<http://bit.ly/37lkcE0>

el análisis forense se quieren encontrar todos los datos, aunque estos se hayan eliminado o los ficheros estén estropeados, y reconstruirlo todo de forma que sea admisible en un proceso judicial.

Si la organización es parte interesada en la investigación, tendría que ser la última en acceder al ordenador de un empleado, por el riesgo que se vulneren los derechos fundamentales y para evitar posibles alteraciones de las pruebas que después serían difíciles de argumentar.

2.2. Marco metodológico

El perito o investigador forense tiene que hacer un examen meticuloso e imparcial de las pruebas, y establecer un marco metodológico, que ayudará a garantizar que las cosas se hagan con las prevenciones técnicas adecuadas. También tiene que facilitar la identificación de los recursos necesarios para tratar las pruebas digitales y se tiene que ocupar de que se tengan preparados estos recursos cuando sean necesarios.

Admisibilidad de las pruebas digitales

Para asegurar la admisibilidad de las pruebas en un proceso judicial, la información se tiene que tratar convenientemente durante todo el tiempo necesario, que incluso puede ser de varios años. Si se puede establecer alguna duda sobre alguna parte del proceso, tanto de su tratamiento como del almacenamiento u otros, su valor se puede minimizar, y afectar al caso y a la sentencia sobre este.

Al tratar pruebas digitales, se tiene que tener en cuenta lo siguiente:

- Mantener la integridad de las pruebas durante todo el proceso.
- Las personas que intervengan tienen que estar formadas específicamente para ello.
- Las actividades para la confiscación, el examen, el almacenamiento o la transferencia de las pruebas digitales se tienen que documentar y preservar, y hay que tener la documentación disponible para analizarlas.
- Se tiene que documentar todo el proceso con detalle mientras se va desarrollando.

Mantener la integridad de las pruebas y una documentación detallada son dos elementos clave para asegurar que el proceso se pueda repetir.

Tratamiento de pruebas digitales

La norma BS 10008:2008 Evidential weight and legal admissibility of electronic information. Specification, de BSI British Standards, publicada en noviembre del 2008, incluye diferentes aspectos importantes respecto al tratamiento de las pruebas digitales:

- Conservación de la información electrónica durante mucho tiempo, teniendo en cuenta los cambios tecnológicos, cuando el mantenimiento de la integridad es vital.
- Cómo gestionar los riesgos en relación con la información digital.
- De qué manera demostrar la autenticidad de la información digital.
- La gestión de la calidad en relación con los procesos de escaneo de documentos.

- Asegurar la cadena de custodia de los objetos electrónicos por medio de su ciclo de vida y sus transferencias de un sistema a otros.
- Políticas y procedimientos de seguridad, requisitos técnicos y de auditoría de sistemas de gestión documental.

2.3. Clasificación de los delitos electrónicos

Vista la evolución tan rápida de las TIC y de los delitos relacionados con estas, se han ido planteando diferentes clasificaciones, según varios criterios. No hay una definición precisa de las situaciones de conflicto o de delito, aunque las disponibles pueden ayudar a entender e identificar qué problemas pueden surgir al tratar la información de un caso.

Un factor importante en el enfoque de la peritación será el tipo de delito y de qué manera han intervenido las tecnologías de la información y la comunicación. Entender el delito ayuda a comprender cuáles son los datos que se tienen que recoger y cuál será la situación si no los encontramos.

Su denominación es variada: delito informático, delito electrónico, cibercrimen, cibercrimen o crimen de alta tecnología; aunque el denominador común es el uso de la tecnología, esto no incluye solamente a los programas, dispositivos y redes, sino también a los servicios. Los ordenadores y dispositivos de comunicaciones, además de ser el medio de ejecución del delito, también pueden ser el objeto de los delitos, y en algunos casos los medios técnicos tienen un papel decisivo, mientras que en otros la presencia de las TIC es accesoria.

Medio y objeto del ordenador

El ordenador se puede ver como una herramienta o medio para cometer el delito, como por ejemplo en ataques a otros ordenadores para robar información, causar daños al sistema o denegaciones de servicio. También para falsificar tarjetas de crédito, dinero, pasaportes u otros.

También se puede ver como objetivo del delito cuando, por ejemplo, se manipula, roba o compromete la información que contiene, con propósitos criminales.

Según esta clasificación, también se pueden ver como «contenedores» de pruebas, puesto que pueden estar guardados ficheros, documentos, instrumentos de *software*, pornografía infantil u otras informaciones sobre actividades ilícitas.

Clasificación del delito informático

El término delito informático se acuñó al final de la década de los noventa y, hacia el año 2000, el Consejo Europeo presentó un Tratado sobre delito informático, pero sin dar una definición de lo que se entendía como tal. En cualquier caso, se hizo la siguiente clasificación:

- Infracciones contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos.
- Infracciones informáticas (delitos tradicionales).
- Infracciones relativas al contenido.
- Infracciones vinculadas a los atentados a la propiedad intelectual y a los derechos afines.
- Infracciones relativas a la privacidad.

Webs recomendados

Se pueden consultar los organismos internacionales:

International Aspects of Computer Crime: <http://www.irational.org/APD/CCIPS/intl.html>

INTERPOL, Cybercrime: <http://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime>

Nos puede ser muy útil la información de la Europol, que clasifica los delitos y conflictos de seguridad en Internet según los siguientes criterios:

- Tipo de acción: interceptación de datos, interferencia de datos, acceso ilegal, robo de identidad, etc.
- Tipo de autor del delito: *hackers*, cibercriminales, ciberterroristas, ciberguerreros, etc.
- Tipos de objetivo: personas, empresas privadas, instituciones públicas, centros de infraestructuras críticas, gobiernos y objetivos militares.

También según la Europol, se puede considerar que el uso de la tecnología sea de tipo vertical u horizontal:

- Vertical. Cuando el ordenador o la red es el objetivo del delito y la presencia de estos elementos es fundamental para su existencia. Ejemplos: inundación o *spamming*, *hacking* y *crimewares*.
- Horizontal. Cuando el ordenador se utiliza como instrumento para proporcionar objetivos criminales (tradicionales).

Tendencias en las amenazas

La Europol considera que, actualmente, son relevantes las tendencias siguientes en las amenazas:

- Las redes de ordenadores zombis o *botnets*, que se basan en la ocupación de un programa de código malicioso que se instala sin permiso al ordenador y por el cual este queda bajo el control (zombi) de un tercero, por ejemplo, para efectuar envíos masivos de correos electrónicos.
- Pesca o *phishing*. Es un tipo de ingeniería social combinada con la tecnología de robo de datos personales y financieras para llevar a cabo fraudes o suplantaciones de personalidad.
- Suplantación de identidad.
- *Pharming*. Es otro tipo de ingeniería social, muy similar al *phishing*, pero más difícil de detectar porque consiste en la manipulación del DNS (*domain name server* o servidor de nombres de dominio) de forma que, en el momento de resolver la dirección IP, los usuarios son redireccionados al ciberlugar fraudulento.
- *Vishing*. Es otra evolución de la pesca en la cual no se usan los ciberlugares, sino que se usa la VoIP. Con una voz automática se pide a los clientes de una institución financiera el número de tarjeta bancaria, incluyendo en la solicitud el código de validación de esta.
- *Smishing*. Ataques a los teléfonos móviles conectados a Internet. Los usuarios reciben un enlace (*link*) a un ciberlugar y, cuando lo pulsan, entra en acción un caballo de Troya.
- Tráfico de pornografía infantil por Internet.

Lecturas recomendadas

Respecto a estas amenazas, se recomienda la lectura de los informes:

Estudio sobre usuarios y entidades públicas y privadas afectadas por la práctica fraudulenta del *phishing*. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación. <http://seguinfo.wordpress.com/2007/11/03/estudio-sobre-usuarios-y-entidades-publicas-y-privadas-afectadas-por-la-practica-fraudulenta-del-phishing-3/>

Amenazas

Otras amenazas consideradas por la Europol, y fuera del ámbito de estudio de esta asignatura, son el ciberterrorismo, el tráfico de drogas por Internet, las amenazas a las infraestructuras críticas y la implicación de bandas criminales organizadas en delitos de ámbito tecnológico.

High Tech Crimes Within The EU: Old Crimes New Tools, New Crimes New Tools. Europol. Threat Assessment 2007. http://www.enisa.europa.eu/topics/csirts-in-europe/files/event-files/ENISA_Europol_threat_assessment_2007_Dileone.pdf

2.4. Análisis de los casos

Desde una perspectiva exclusivamente técnica, muchos casos se podrían considerar parecidos, pero desde la perspectiva pericial es poco habitual que dos casos sean idénticos y que se planteen del mismo modo, puesto que las peritaciones tienen componentes que están muy relacionados con la casuística concreta.

Las peritaciones no se hacen para mejorar, como puede ser el caso de las auditorías, sino para ver qué ha pasado en un caso o en unos aspectos concretos de un caso. Se hacen para buscar cómo, cuándo y por qué pasó algo e incluso qué pasó.

Las razones para efectuar una peritación son casi tan importantes como la misma investigación y hay que entenderlas para desarrollar un plan de acción, para decidir cómo efectuar la peritación y qué fuentes de prueba se tienen que considerar para obtener los medios de prueba adecuados. Esto es así porque la finalidad de la peritación es la misma que tenga la actividad probatoria en su conjunto, y la información aportada en la peritación no se puede desligar de los hechos, y sirve para valorarlos y para que el juez logre el convencimiento de esta.

El perito aporta al proceso judicial un tipo de información que solo se puede aportar si dispone de unos conocimientos específicos, pero estos no son suficientes, puesto que, además, se tienen que aportar en relación con los hechos objeto de prueba.

2.5. Objetivos de la investigación

Al analizar las pruebas, estas se tienen que interpretar para determinar el significado en el caso. Este análisis nos lleva a entender las pruebas disponibles, establecer las correlaciones temporales o la reconstrucción de acontecimientos.

El análisis puede requerir la revisión de otros elementos no electrónicos que permitan establecer relaciones y significados respecto a los objetivos de la investigación.

Ejemplo de peritación

En una peritación sobre un robo de identidad, la actividad probatoria, en su conjunto, puede tener la finalidad de probar un delito financiero, pero también podría tener otras finalidades.

Los datos no se tienen que recoger de manera indiscriminada y hay que recoger tan solo la información relevante, porque cuando se trata de grandes volúmenes de datos, por ejemplo en grandes empresas, puede ser impracticable efectuar una copia imagen de todo. En estos casos, es crítico explicar por qué se han recogido unos datos u otros, por qué se ha efectuado el tratamiento que se haya efectuado y documentar exactamente todos los pasos que se han hecho.

Las correlaciones temporales son útiles para determinar cuándo ocurrieron determinados acontecimientos, para establecer cuándo se modificaron algunos ficheros o contenidos, cuándo se usó una determinada contraseña (*password*) para acceder a un sistema, etc. En otros casos, resulta esencial identificar quién llevó a cabo determinadas acciones o si los datos se suprimieron de manera intencionada.

En los procesos penales, se requiere que el juez logre un convencimiento más allá de la duda razonable, y se pide que las pruebas sean concluyentes. Aun así, esto no siempre es posible, y si el perito tiene alguna duda sustancial en cuanto a alguna cuestión se tendrá que abstener sobre esta o bien formular una opinión con excepciones o consideraciones.

2.6. Los términos del encargo

Un factor determinante, en cuanto al alcance de la peritación, son los términos del encargo que, entre otras cosas, determinan si la peritación se efectuará antes del proceso judicial o no. Si es el tribunal quien encarga el dictamen, el mismo tribunal es quien fija los términos objetivos o los extremos del encargo. Si la peritación se hace a instancia de parte, los límites los establecen los litigantes y la prueba solo tendrá sentido si se ciñe a las afirmaciones o negaciones de las partes.

Artículo 283 de la LEC. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria

- 1) No se tiene que admitir ninguna prueba que, por el hecho de no tener relación con el objeto del proceso, se tenga que considerar impertinente.
- 2) Tampoco se tienen que admitir, por inútiles, las pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso no puedan contribuir a aclarar los hechos controvertidos.

En los procesos civiles, las partes son las que tienen que presentar los documentos que acompañan a la demanda o la contestación y las que proponen la prueba o las pruebas. Si se solicita el dictamen para aportarlo con la demanda, el perito tiene que emitir el dictamen antes de iniciar el procedimiento; por eso se dice que es una intervención extrajudicial, porque es la misma demanda la

Alcance de la peritación

En la peritación, se verifica la certeza o falsedad de una serie de extremos o afirmaciones que se hacen saber al perito.

Artículo 281 de la LEC. Objeto y necesidad de la prueba

- 1) La prueba tiene como objeto los hechos que tengan relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso.

Lectura recomendada

Para más información, se puede consultar la obra *Seguridad y legalidad* de la «Colección de Materiales» de la UOC.

que inicia este procedimiento. Por el contrario, si se adjunta a la contestación de la demanda se trata de una intervención judicial, puesto que, en este caso, el procedimiento se habrá iniciado previamente.

En la carta por encargo, se tiene que especificar el alcance de la actuación.

Modalidades del encargo

- Intervención del perito por designación judicial.
- Intervención en fase prejudicial a instancia de parte.
- Intervención de oficio.
- Intervención por llamada del ministerio fiscal.

Las partes del proceso son las diferentes personas o entidades que hay implicadas. La parte acusadora se denomina actora o demandante. En los procesos penales, la parte acusadora puede ser el ministerio fiscal (causas criminales). La parte que se defiende se denomina demandada. En la jurisdicción penal, se denominan parte querellante y parte querellada.

Los procesos penales se inician por denuncia o querrela. Si es una querrela, los querellantes se convierten en parte de la causa. En caso de denuncia, solo se manifiestan los hechos en el juzgado y, en principio, no son parte de la causa.

Si el tribunal considera que las pruebas que proponen las partes pueden resultar insuficientes, puede señalar también la prueba o las pruebas que considere conveniente practicar. Si la peritación es propuesta por el juez, el secretario judicial dicta a los peritos los extremos o las preguntas que tiene que resolver la peritación.

3. Aspectos procesales

Los aspectos técnicos del análisis forense son solamente una parte necesaria para una peritación, puesto que, además, se tendrán que conocer y respetar las garantías y los procedimientos pertinentes para cada caso, como también tener presente el momento procesal de la intervención.

El momento procesal, las garantías con que se lleva a cabo el reconocimiento y se emite el dictamen, y el procedimiento por el cual este se incorpora al proceso son elementos clave en los procesos judiciales.

3.1. El momento procesal

Según el tipo de proceso para seguir, el dictamen del perito se puede emitir antes de iniciarlo para su aportación con la demanda, o se puede aportar con la contestación a la demanda; es decir, la actividad pericial se desarrolla en momentos procesales diferentes. También habrá otros momentos diferentes de intervención en los procesos, según si las peritaciones son de parte o si el perito ha sido designado judicialmente, como también según el tipo de actuación que haya que hacer.

Es obligatorio respetar el momento procesal para las actuaciones periciales.

Artículo 269 de la LEC. Consecuencias de la falta de presentación inicial. Casos especiales

1) Cuando, con la demanda, la contestación o, si se tercia, en la audiencia previa al juicio, no se presente alguno de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que, según los preceptos de esta ley, se tienen que aportar en aquellos momentos, o no se designa el lugar en que esté el documento, si no se dispone, la parte ya no puede presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se adjunte a las actuaciones, salvo los casos que prevé el siguiente artículo.

3.2. El respeto a los derechos fundamentales

En cualquier caso, la peritación siempre se tiene que efectuar de forma que se respeten las garantías establecidas. En el apartado anterior ya hemos visto algunas de las garantías necesarias respecto a las pruebas electrónicas. Sin embargo, no es el único tipo de garantías que se tienen que respetar, puesto que, además de la autenticidad de las pruebas electrónicas, también se tiene que garantizar el respeto a los derechos fundamentales, a la intimidad y a otras cuestiones.

En este ámbito profesional, es especialmente sensible mantener el equilibrio entre el uso de medios técnicos para averiguar los delitos y sus presuntos autores, con el respeto de las garantías establecidas.

Ejemplo de respeto a las garantías

No es pertinente adjuntar a un informe pericial información privada como cartas o fotografías privadas, si la prueba que buscamos son documentos de actividades empresariales.

Ejemplos de situaciones en las que esto es aplicable:

- Intervención del correo electrónico.
- Grabación de voces o imágenes.
- Intervención de comunicaciones telefónicas.
- Intervención de comunicaciones por la red.

A veces, puede resultar complicado saber qué es pertinente, pero hay que tener en cuenta que la validez de las pruebas depende, en gran medida, de las circunstancias en las que se obtienen.

Los derechos fundamentales de las personas implicadas se tienen que respetar desde el principio de la intervención y, para poder intervenir en estas situaciones, es necesaria la autorización judicial.

Artículo 11 de la LOPJ

1) En todo tipo de procedimiento se tienen que respetar las reglas de la buena fe. No tienen efecto las pruebas que se hayan obtenido, directa o indirectamente, violentando los derechos o las libertades fundamentales.

2) Los juzgados y los tribunales tienen que rechazar con fundamento las peticiones, los incidentes y las excepciones que se formulen con abuso de derecho manifiesto o que impliquen fraude de ley o procesal.

El perito tiene derecho al acceso a los locales y sistemas informáticos que requiera para resolver las cuestiones que se planteen en los extremos. En esta situación, se tiene que observar el principio de proporcionalidad y de perjuicio mínimo, de forma que el análisis, además de necesario y válido, también sea proporcionado a los hechos que se tienen que probar.

3.2.1. Derecho a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal

El derecho a la intimidad está protegido por la Constitución española y se tienen que respetar las informaciones personales o privadas que representen una intromisión en el derecho a la intimidad o el secreto de las comunicaciones.

Artículo 18 de la Constitución española (CE)

1) Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

4) 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.

El Código Penal especifica, detalladamente, las penas por apoderamiento de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, cartas, mensajes de correo electrónico o cualquier otro documento o efecto personal de otras personas, independientemente de su soporte: papel o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquiera otro tipo de archivo.

Son circunstancias agravantes que los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal, que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o si la víctima es un menor de edad o un incapaz.

Artículo 197.4 del Código Penal (CP)

Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo del Código Penal los realizan las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se tiene que imponer la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se tiene que imponer la pena a la mitad superior.

Además del derecho a la intimidad, se tiene que guardar la confidencialidad y privacidad determinada por la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD) en la medida que corresponda según la peritación.

El principio de proporcionalidad también implica la aplicación de los métodos de análisis menos intrusivos respecto a los derechos fundamentales, aunque haya otros más sencillos de utilizar.

3.2.2. Inviolabilidad de las comunicaciones

El secreto de las conversaciones telefónicas es un derecho fundamental amparado por la Constitución y regido por la Ley general de telecomunicaciones.

El secreto de las conversaciones telefónicas

También es aplicable la LOPD y otras leyes como:

Ley orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.

RD 424/2005, reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

Orden ITC/110/2009, que determina algunos requisitos y algunas especificaciones técnicas.

Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

A la hora de justificar la razón de las escuchas, hay que explicar ante el juez la existencia de indicios previos. No se puede escuchar primero y, una vez descubierto el delito, solicitar la autorización al juez.

Referencia bibliográfica

Se puede consultar el artículo 197 del CP.

Artículo 18.3 de la CE

Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, especialmente, de las postales, telegráficas y telefónicas, excepto en caso de resolución judicial.

Hay muchas sentencias absolutorias a consecuencia de fallos en las garantías por haber utilizado medios técnicos de manera ilegal, sin la autorización judicial previa.

El Código Civil prevé la intervención de las comunicaciones telefónicas y de comunicaciones postales y telegráficas, y el Código Penal concreta las penas para interceptar las telecomunicaciones o utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, con el objeto de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, para difundirlos, revelarlos o ceder a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas.

3.2.3. Inviolabilidad del domicilio

La protección de la inviolabilidad del domicilio que garantiza la Constitución se refiere tanto a las personas físicas como jurídicas, es decir, en domicilios particulares y de empresas.

Los registros domiciliarios

Los registros domiciliarios son actas de investigación que consisten en penetrar en un recinto con el fin de buscar y recoger fuentes de investigación y pruebas, o para ejecutar alguna medida cautelar personal contra algún imputado.

Los registros domiciliarios son medios excepcionales de obtención de pruebas que solo se pueden efectuar por mandato judicial y según el procedimiento previsto para ello. Además, tiene que haber proporcionalidad, atendiendo a la gravedad de los hechos y la existencia de indicios, pero no por sospechas infundadas. Se puede adoptar esta medida cuando se trate de un delito, pero no por una investigación de faltas.

Si el titular del domicilio presta su consentimiento, se puede obviar el mandamiento judicial.

Ejecución del registro domiciliario

A todos los efectos, durante la ejecución de esta diligencia, pueden estar presentes el juez, el secretario judicial, el titular del domicilio o un representante suyo, los testigos, los cuerpos de seguridad del Estado, el letrado y el perito.

Artículo 354 de la LEC

Realización del reconocimiento judicial y de la intervención de las partes y de personas entendidas.

1) El tribunal puede acordar cualquier medida que sea necesaria para conseguir la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar que se tiene que reconocer o en la que haya el objeto o la persona que se tiene que reconocer.

Artículo 18.2 de la CE

El domicilio es inviolable. No se podrá entrar ni hacer ningún registro sin el consentimiento del titular o sin resolución judicial, salvo el caso de delito flagrante.

Registro domiciliario válido

Para que la diligencia de registro domiciliario sea válida, la tiene que ejecutar el juez o un delegado suyo, con asistencia del secretario judicial.

En este caso, el trabajo del perito consiste en identificar los elementos asociados a la causa que han motivado el registro (equipos, soportes magnéticos, periféricos, instalaciones u otros) y, si es necesario, obtener una copia de estos. También se puede solicitar su embargo para estudiarlos posteriormente, aunque si la prueba es corta se puede hacer *in situ*.

3.2.4. Estatuto de los trabajadores

En este ámbito, se tienden a proteger los derechos de la parte más débil, el trabajador.

Además de todas las cautelas generales y otras leyes aplicables, tenemos que tener en cuenta que, en esta legislación, se especifica que los representantes legales de los trabajadores tienen derecho de asistir a los registros efectuados sobre la persona del trabajador y sus efectos personales.

Referencia bibliográfica

Se puede consultar el Texto refundido del estatuto de los trabajadores (TRET) para saber más sobre las facultades de vigilancia y control del empresario (art. 20.3) y las garantías que se prevén respecto al control del correo electrónico (art. 18).

En principio, en estos casos las medidas de control se rigen por los principios de idoneidad, necesidad, equilibrio y justificación. Además, se tiene que demostrar que hay indicios reales que se cometen irregularidades mediante el uso de los equipos técnicos y que las medidas que se solicitan son necesarias para demostrar estas conductas.

3.3. Marco jurisdiccional

En este apartado, veremos una introducción a la jurisdicción civil y, a partir de esta, se introducirán las otras jurisdicciones tomando como referencia las coincidencias o diferencias con esta. Las peritaciones pueden ser necesarias en todas y es conveniente tener, al menos, un conocimiento básico de sus características.

Respecto a otras características específicas que se pueden dar en algunas peritaciones, hay que mencionar las peritaciones con elementos internacionales. Los Estados se relacionan en este campo por medio del derecho internacional, que determina cuál es la jurisdicción y la ley aplicable en los delitos internacionales. Por otro lado, los Estados mantienen sus limitaciones jurisdiccionales, en las cuales nos tenemos que mover como peritos. Si el caso tiene derivaciones hacia otros países, tenemos que comentar este aspecto con el abogado.

Las vías judiciales del poder judicial son la jurisdicción civil, la penal, la social y la contenciosa administrativa.

La potestad jurisdiccional se ejerce por medio de los juzgados y tribunales.

Jurisdicción contenciosa administrativa

Trata de los conflictos entre administraciones públicas o entre los particulares y las administraciones que son objeto del derecho administrativo. El procedimiento probatorio se rige, básicamente, por la LEC.

3.3.1. Jurisdicción civil

Corresponde al derecho civil resolver temas civiles y todas las materias que no están incluidas en las otras jurisdicciones. El bien jurídico que protege es de tipo individual, es decir, corresponde a las personas.

En esta jurisdicción, puede interponer una demanda la persona legitimada para ello.

Demandar

«[...] en el procedimiento civil, en donde la actividad probatoria viene encaminada a una lucha entre iguales para la defensa de una pretensión, que se entiende que es legítima, y con el fin de obtener una sentencia o resolución judicial firme que sea acorde con su interés [...].»

J. J. Elías Baturones (2008). *La prueba de documentos electrónicos en los tribunales de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Se denominan diligencias preliminares las medidas judiciales previas a la iniciación del proceso. El solicitante de estas diligencias preliminares puede acudir al juzgado con un experto que lo asesore. Esta sería otra función del perito en un papel más parecido al de un asesor.

En la jurisdicción civil, las partes pueden llegar a un acuerdo, sin que se llegue a celebrar el juicio.

3.3.2. Jurisdicción penal

Corresponde al derecho penal y tutela valores y principios básicos de la convivencia social con un interés colectivo. Se incluyen causas y juicios criminales y se exceptúan los casos de jurisdicción militar.

Este conjunto de normas jurídicas asocian unas penas o medidas de seguridad a los delitos, incluyendo la pena de prisión.

En la jurisdicción penal, hablamos de *querellas* o de *denuncias*. En el proceso penal hay dos fases diferenciadas, la fase previa instructora o sumarial, y la fase del juicio oral o decisoria.

Página web

Se puede consultar el detalle de todas las funciones de la Administración de Justicia de Cataluña y los tipos de juzgados en: <http://bit.ly/2TJZVEC>

Demanda

Sobre el número de peritos para una demanda en las jurisdicciones civil, laboral y contenciosa administrativa, se puede consultar el artículo 339 de la LEC.

Cualquier persona puede denunciar y tiene que denunciar un delito penal poniendo los hechos en conocimiento del juzgado o de la policía. Del mismo modo tiene que actuar un perito, en el caso de observarlo en el curso de la peritación, para que las autoridades competentes lo investiguen.

Objetivo del procedimiento penal

«[...] desde la formación del sumario o diligencias hasta el mismo momento del juicio oral, el objetivo de todo tipo de procedimiento penal es acreditar, suficientemente, la existencia de indicios claros y racionales de la perpetración de un presunto delito, tanto para llegar a una causa criminal contra un ciudadano, como para probar suficientemente que es autor de la comisión de este delito, por encima o rompiendo el principio de presunción de inocencia del que todos gozamos hasta demostrar lo contrario en una sentencia firme.»

J. J. Elías Baturones (2008). *La prueba de documentos electrónicos en los tribunales de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

En esta jurisdicción, el número de peritos que se tienen que designar es de dos para los procedimientos comunes ordinarios. En los llamados procedimientos abreviados que se utilizan para los delitos menos graves y leves, se potencia la función investigadora del ministerio fiscal, y este puede proponer la prueba desde el principio, en la fase instructora, y puede limitar la posibilidad de actuación de un solo perito.

En la jurisdicción penal, la actividad es independiente de la voluntad de las partes y, por lo tanto, no se puede llegar a acuerdos.

3.3.3. Jurisdicción social y laboral

Trata de las relaciones laborales conflictivas entre trabajadores y empresas o con la Seguridad Social.

En principio, también se rige por la LEC, pero tiene algunas particularidades en el ámbito que nos ocupa. Las partes se pueden valer de los medios de prueba regulados en la ley, y se puede solicitar la práctica de la prueba tres días antes del día del juicio, que siempre es oral.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de la ley de procedimiento laboral (art. 90)

1) Las partes se pueden valer de los medios de prueba que estén regulados en la Ley, y se admiten como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hayan obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que representen la violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

Las pruebas se practican en el juicio oral, excepto cuando por sus características no es posible hacerlo en este momento. Por lo tanto, en este caso, se tienen que practicar con antelación y se tiene que presentar un informe escrito.

Tenemos que ser especialmente cuidadosos en utilizar solo los medios de prueba que, además de estar regulados por la ley, sean pertinentes y necesarios.

En esta jurisdicción, aparecen otras figuras que presentan dictámenes así, como personas expertas u organismos públicos, y se consideran como tipos especiales de pericias, asimilables a las peritaciones comunes pero con características propias.

Otra figura específica en esta jurisdicción es la del testigo-perito. Se trata de un testigo que tiene conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio. En este caso, el tribunal tiene que admitir las manifestaciones que, en virtud de estos conocimientos, agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos.

En este ámbito laboral, también tienen cabida los informes presentados por detectives privados, para los cuales hay una regulación específica.

3.4. Procedimientos de incorporación de las peritaciones a los procesos judiciales

En algunas circunstancias, algunas partes no se podrán aplicar o se tendrán que completar de manera más específica.

Procesos judiciales

Esta introducción a los procesos judiciales se presenta como una guía que se ha generalizado para su mejor comprensión y, por lo tanto, no cubre todas las situaciones posibles. Está fuera del alcance de este módulo conseguir una comprensión profunda de los aspectos procesales, y estos procesos se presentan perfilándolos con más detalle desde la perspectiva solicitada a un perito. Se quiere conseguir una comprensión básica que sea suficiente para efectuar una peritación y comprender las indicaciones del abogado, en caso de ser un perito novel.

En general, se considera que la peritación se hace en el contexto de los procesos judiciales; casi siempre es así. Sin embargo, se puede solicitar por diferentes motivos; uno es la evaluación de las posibilidades y la viabilidad de la demanda o querrela.

Una prueba pericial hecha antes de iniciar el pleito permite evaluar las posibilidades reales, orientarlo mejor, incrementar las posibilidades de éxito y reducir los costes. Sin embargo, en este caso, nos podemos encontrar con limitaciones importantes, en cuanto a las garantías.

Maneras de iniciar la peritación

- Si lo solicita una de las partes, se denomina peritación de parte.
- Los informes periciales de parte también se denominan extrajudiciales cuando se tienen que aportar con la demanda y, por lo tanto, el perito tiene que emitir su dictamen

antes de la iniciación del proceso judicial. Si la solicitud es para aportar el dictamen con la contestación a la demanda, ya se trata de una intervención judicial.

- Si se ha iniciado el proceso sin aportar pruebas, una vez el proceso ya se ha iniciado, el juez puede determinar que es necesario disponer de este. En este caso, es una peritación propuesta por el juez y también es una intervención judicial.

En algunos casos, las partes se pueden adherir a la propuesta de la otra parte.

No siempre se harán todas las actividades expuestas, pero sí que se seguirá el orden expuesto.

3.4.1. Fases de intervención del perito por designación judicial

El proceso de elaboración de un informe pericial solicitado durante un proceso judicial, una vez iniciado, tiene que constar de las siguientes fases:

- **Proposición de la prueba pericial por las partes o el juez.** La solicitud de una prueba pericial por las partes tiene que cumplir los siguientes requisitos:
 - Se tiene que hacer en el momento que determine el procedimiento judicial (por ejemplo, en la demanda o en la contestación a esta).
 - Se tiene que indicar el asunto.
 - Se tiene que ceñir a los hechos fijados en el pleito.

También se tiene que indicar el número de peritos que se tienen que designar².

⁽²⁾Puede haber diferencias según se trate de procesos civiles o penales.

Una vez hecha la solicitud, las partes disponen de un periodo de tiempo para exponer lo que consideren oportuno sobre su pertinencia o ampliación, o sobre el número de peritos que tienen que intervenir.

- **Designación del perito.** Una vez admitida la prueba pericial y según el tipo de procedimiento, el juez elige por insaculación uno de los peritos de una terna procedente o de una de las listas de que dispone Justicia.
- **Recusación del perito.** Una vez seleccionado el perito, se le informa y también a las partes, las cuales pueden solicitar la recusación indicando las causas para hacerlo.
- **Nombramiento del perito, notificación y juramento.** El perito, después de un examen preliminar del caso, puede aceptar el cargo o no aceptarlo. Dispone de cinco días para la aceptación o la renuncia. En caso afirmativo, se extiende un documento de aceptación en el que se manifiesta el compromiso de llevar a cabo fielmente la peritación, se entregan al perito todos los datos que necesite y que figuren en el expediente judicial y se determina la fecha tope para la entrega del informe al órgano judicial que lo haya solicitado.

⁽³⁾Se puede consultar el artículo 342 de la LEC sobre los plazos para la solicitud de provisión de fondos.

Durante los tres días siguientes, el perito puede solicitar del juez o de las partes, según corresponda, la provisión de fondos correspondiente. Si la solicitud a las partes se hace por medio del juzgado, tienen que entregar el importe al juzgado que, a su vez, pagará al perito³.

Artículo 335 de la LEC. Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad

2) Al emitir el dictamen, el perito tiene que manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, si se tercia, que actuará con la máxima objetividad posible, que toma en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que puede incurrir si incumple su deber como perito.

- **Desarrollo de la peritación.** De acuerdo con el compromiso adquirido, el perito procede a hacer las pruebas encargadas y a preparar el informe en el que figuran las conclusiones a las que haya llegado.
- **Comparecencia en el juicio.** Habitualmente, el perito tiene que asistir a la vista y responder a las preguntas del juez o de las partes. Para lo cual, puede recibir una citación o bien se le puede notificar en el acta de ratificación o de confirmación del análisis, que se emite cuando entrega el dictamen pericial.
Tanto si el informe aportado es de parte como si es judicial, el perito tiene que ratificar el contenido y responder a las preguntas que se le formulen en la vista. Si hay más de un perito, se puede proceder a un careo entre las diferentes opiniones de cada uno.
No es necesario saber el dictamen de memoria y el perito lo puede consultar, aunque es importante que transmita seguridad en las respuestas y que se sepan resolver las situaciones en las que los abogados intentan poner en entredicho las respuestas del perito.
- **Cobro de honorarios.** Una vez finalizado el proceso, el perito puede proceder al cobro de los honorarios. Si había sido designado por el juez, no por las partes, el pago se hace por medio del organismo público de apoyo a la justicia.

3.4.2. Fases de intervención del perito por designación extrajudicial

En este caso, las actividades y la secuencia son:

- **Selección del perito.** La parte dispone de total libertad para seleccionar al perito que considere más adecuado para sus necesidades, por las vías y los procedimientos que considere oportunos. Sin embargo, si la peritación tiene que seguir la vía judicial, el perito seleccionado tiene que ofrecer garantías de imparcialidad y no estar vinculado a la empresa u organismo que lo haya contratado.

- **Estudio del caso y contrato por encargo.** El perito tiene que analizar el caso para determinar si entra en su especialidad y estimar los costes. Las dos partes pueden establecer, de mutuo acuerdo, la manera en la que se abonarán los honorarios del perito y el cobro a cuenta o por anticipado. Una vez establecido el cobro a cuenta, el perito se puede abstener de efectuar el dictamen hasta que le haya sido abonado.
- **Desarrollo de la peritación.** Las dos partes disponen de total libertad para determinar la manera en la que se desarrollará, aunque el perito se tiene que asegurar que los procedimientos utilizados garantizan la validez de las conclusiones. Actuar de perito de una parte no es sinónimo de parcialidad y, para el propio beneficio del destinatario, el perito se tiene que asegurar que sus manifestaciones sean ciertas y fundamentadas. Una vez finalizado el informe, el perito cobrará el resto de los honorarios una vez descontada la provisión de fondos. Estos honorarios se pueden modificar de mutuo acuerdo si es necesario ampliar las pruebas periciales.
- **Presentación del informe.** Las dos partes determinan el lugar y la fecha de entrega de la peritación.
- **Posible paso a la vía judicial.** Se tiene que prever que, en caso de que la peritación se aporte posteriormente como prueba en un proceso judicial, el perito podría ser llamado a declarar o incluso a mantener un careo con el perito de la parte contraria. En general, el perito que haya participado en la peritación de parte que se aporta en un proceso judicial no puede ser el perito judicial designado por el juez en este proceso.

3.4.3. Características específicas de las intervenciones en procedimientos penales

Los procedimientos penales tienen variaciones respecto a las presentadas anteriormente. El proceso penal es más rígido, incluso en la realización de las actividades periciales.

En las querellas, la parte querellante es parte del proceso y puede designar a un perito por su cuenta. En las denuncias, solo puede proponer prueba el denunciado.

El procedimiento de investigación y la solicitud de actuaciones son determinados por el juez de instrucción en la fase instructora, quien, una vez formalizado el expediente, lo traspasa al juez que juzgará el caso en la fase enjuiciadora. En esta investigación interviene la policía, independientemente de las pruebas que se hayan aportado con anterioridad.

Tipo de intervenciones

Intervenciones de revelación o de descubrimiento: el perito descubre las pruebas.

Intervenciones de constatación: desde el principio, ya se dispone de unas pruebas de comisión del delito; el perito solo tiene que constatar la veracidad o no de los hechos que constan en las actuaciones.

Por eso, fuera del cuerpo policial, se pueden dar dos casos de intervención del perito civil:

- La actividad pericial durante el proceso judicial. En este caso, hay que diferenciar las pruebas anteriores a la intervención que tengamos que analizar, de las que se puedan obtener durante el proceso, después de iniciarlo.
- Intervención previa, antes de interponer la querrela o denuncia.

En este caso, recordad que hay que respetar las cautelas necesarias para todas las garantías exigibles.

En los casos en los que el perito advierta hechos que se pueden considerar delictivos, está obligado a informar de esta circunstancia en el dictamen.

Artículo 460 del CP

Quando el testigo, el perito o el intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, lo altere con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que conozca, tiene que ser castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, si se tercia, de suspensión de ocupación o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.

Artículo 461.1 del CP

Quien presente deliberadamente testigos falsos o peritos o intérpretes falsos tiene que ser castigado con las mismas penas que establecen para ellos los artículos anteriores.

3.5. Garantías al efectuar la peritación

En estos procesos, los procedimientos utilizados por el perito tienen que establecer las garantías requeridas, como garantizar que los datos no han sufrido ninguna alteración durante su obtención, durante la peritación y en su custodia –dónde, quién y cómo las ha guardado–. Es decir, garantizar la cadena de custodia, de forma que no se pueda cuestionar su autenticidad.

También es importante establecer la credibilidad de quien las ha obtenido, de forma que no pueda haber dudas sobre las fechas en que se obtuvieron las pruebas, que estas no hayan podido ser prefabricadas, etc.

Todo esto forma parte de los procedimientos forenses; por este motivo, no es suficiente con tener los conocimientos técnicos, aunque muchas veces el técnico de una empresa conozca mejor el sistema que un perito externo.

Otras garantías que se tienen que respetar son el lugar y la forma de la prueba, que también están reglamentados, de manera muy concreta, en el proceso forense y sus fases, y que varían según la jurisdicción en la cual se produce la intervención pericial.

3.5.1. Garantías en los reconocimientos judiciales

Las peritaciones, una vez el proceso ya está iniciado, pueden incluir diferentes actuaciones en que el perito tenga que practicar reconocimientos para adquirir informaciones, hacer pruebas de instrumentos o pruebas en diligencias finales, o practicar la prueba pericial en el acto del juicio.

Una vez hecho el reconocimiento, se procede a efectuar el análisis de las pruebas y se emite el informe pericial correspondiente, en el que se expone:

- La descripción de la persona o cosa que sea objeto de investigación en el estado o de la manera en que se encuentre.
- La relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.
- Las conclusiones que, en vista de estos datos, formula el perito.

Se tiene que poder garantizar ante el juez cómo se ha adquirido la información.

En caso de pruebas destructivas que alteren o modifiquen elementos objeto de la prueba pericial, se tiene que hacer una segunda copia exacta, además de la que utilizaremos. Esta segunda copia tiene que quedar intacta para el caso en que sea necesario hacer nuevos análisis.

Según el momento procesal del reconocimiento puede haber variaciones respecto a los puntos aplicables y como aplicarlos pero, en general, se tiene que tener en cuenta:

- La protección de las garantías de las partes.
- Las partes pueden estar presentes y efectuar preguntas.
- Tanto las preguntas como las respuestas tienen que constar en acta, que tienen que firmar los testigos.
- Adjuntar fotografías o vídeos.
- Una buena política es depositar los apoyos de información y los *hashes* ante un notario (como mínimo los *hashes*).
- Registrar el proceso en un documento público.
- Presencia de testigos que presencien el reconocimiento: notario, secretario judicial, testigos, persona investigada.

Secretario judicial

El secretario judicial es un funcionario público que recoge, entre sus funciones, la obligación de extender fielmente y autorizar con su firma las actuaciones judiciales, providen-

Reconocimiento judicial

El tribunal tiene que señalar con cinco días de antelación, al menos, el día y la hora en que se tenga que practicar el reconocimiento judicial.

cias, actuaciones y sentencias, como también de dar fe de las actuaciones judiciales, la expedición de testimonios y la dación de cuenta, custodia y conservación de documentos (Wikipedia).

En el caso de reconocimientos que no se tengan que practicar obligatoriamente en presencia del juez, como la prueba de instrumentos, es conveniente prever un número superior de copias para trasladarlas a la parte contraria, de forma que la pueda examinar antes del juicio o vista.

Artículo 359 de la LEC. Uso de medios técnicos de constancia del reconocimiento judicial

Se tienen que utilizar medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos parecidos para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan, pero no se tiene que omitir la confección del acta y se tiene que consignar todo lo que sea necesario para la identificación de las grabaciones, las reproducciones o los exámenes llevados a cabo, que el tribunal tiene que conservar de forma que no tengan alteraciones.

Cuando sea posible la copia, con garantías de autenticidad, de lo que se ha grabado o reproducido con los medios o instrumentos mencionados, la parte a quien interese puede pedirla y obtenerla, a su cargo, del tribunal.

Una duda que podemos tener es cuando el proceso de copia o el reconocimiento para efectuar tiene un componente técnico que puede escapar a las capacidades del personal no técnico que tiene que dar fe de lo que ha pasado. Este es un motivo más para ser muy meticulosos en la transmisión de los datos que tienen que constar en el acta notarial, como por ejemplo los *hashes* u otros datos para la identificación de las fuentes de información y personas.

3.5.2. Garantías en las exposiciones orales

Durante el proceso, las peritaciones pueden incluir diferentes tipos de comparecencias y actuaciones en juicios o vistas, como también comparecencias contradictorias en las cuales el perito tenga que presentar sus explicaciones en forma verbal.

Artículo 120 de la CE

- 1) Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones previstas por las leyes de procedimiento.
- 2) El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.
- 3) Las sentencias serán siempre motivadas y pronunciadas en audiencia pública.

En estas comparecencias o intervenciones en el juicio, las partes o sus defensores pueden pedir al perito lo siguiente:

- Que aclare o amplíe cuestiones del dictamen.
- Que responda a preguntas u objeciones de las partes.
- Que haga una exposición completa o más detallada del dictamen.
- Que lleve a cabo operaciones complementarias.
- Que responda a preguntas u objeciones sobre la metodología utilizada.

- Que responda a objeciones sobre algunos puntos del dictamen.
- Una crítica del dictamen por el perito de la parte contraria.

En estos casos, puede ser tan importante lo que se declare como la manera en que se haga, puesto que la contundencia, seguridad y coherencia en las respuestas pueden influir en la credibilidad de lo que se dice.

Las garantías que intervienen en estos actos son las de carácter oral de la intervención, es decir, la realización en forma verbal, como también los principios de concentración, inmediatez y publicidad. La inmediatez significa que la actividad se tiene que llevar a cabo en presencia del juez encargado de pronunciar la sentencia y, por el principio de concentración, se tienden a reunir en un solo acto determinadas cuestiones. En algunas actividades se requiere, además, que sean públicas.

El principio de contradicción es un derecho fundamental, incluido en el catálogo de garantías como derecho a la defensa.

Artículo 147 de la LEC

Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido.

Las actuaciones orales en vistas y comparencias se tienen que grabar en un soporte apto para la grabación y la reproducción del sonido y de la imagen.

La grabación se tiene que hacer bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponde la custodia de las cintas, los discos o los dispositivos en los que se haya efectuado la grabación.

Las partes pueden pedir, a su cargo, una copia de las grabaciones originales.

Artículo 187 de la LEC. Documentación de las vistas

1) El desarrollo de la vista se tiene que registrar en un soporte apto para la grabación y la reproducción del sonido y de la imagen o, si no es posible, solo del sonido, de conformidad con lo que dispone el artículo 147 de esta ley. En estos casos, si el tribunal lo considera oportuno, hay que unir a las actuaciones, en el plazo más breve posible, una transcripción escrita de lo que haya quedado registrado en los soportes correspondientes.

En todo caso, las partes pueden solicitar a su cargo una copia de los soportes en los que haya quedado grabada la vista.

2) Si los medios de registro a que se refiere el apartado anterior no se pueden utilizar por cualquier causa, la vista se tiene que documentar por medio de un acta efectuada por el secretario judicial.

4. El informe y el dictamen pericial

La prueba pericial es el medio de prueba por el cual personas ajenas a las partes, que tienen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido designadas previamente como peritos en un proceso determinado, perciben y verifican hechos o circunstancias relevantes en este proceso, buscan adquirir certeza sobre estos y plasman esta información, como también la del proceso de adquisición de esta certeza en un dictamen o informe pericial.

Artículo 335 de la LEC. Objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad

1) Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre estos, las partes pueden aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos que prevé esta ley, que emita dictamen un perito designado por el tribunal.

El objeto de este medio de prueba es valorar hechos y circunstancias necesarios para comprenderlos en toda la amplitud. Estas circunstancias se pueden haber incorporado, o no, en los relatos de las demandas o alegaciones.

El elemento central de la función del perito es la realización del dictamen pericial o dictamen de peritos. Y, como hemos visto anteriormente, esta actividad se complementa con otros tipos de aportaciones en la comparecencia y durante trámites diferentes.

Este medio de prueba se ha denominado, tradicionalmente, prueba pericial, y comprende tanto el dictamen pericial como las variadas intervenciones procesales de los peritos.

Los dictámenes se pueden aportar en diferentes momentos procesales, según señale la ley en cada caso:

- Dictámenes aportados con las alegaciones iniciales.
- Dictámenes aportados con alegaciones complementarias.
- Dictámenes aportados con alegaciones derivadas de hechos nuevos.
- Contradictámenes instrumentales sobre otras pruebas.
- Dictámenes aportados por el demandante con la demanda.
- Dictámenes aportados por el demandado en la contestación.

Dictamen

A veces, se considera como sinónimo de informe⁴; a menudo, se usan los dos de manera indistinta.

En todo caso, la diferencia es que, en un dictamen⁵ pericial, el perito, además de informar, expone su opinión respecto a lo que se le ha pedido, con base en lo que ha observado

⁽⁴⁾ Descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un acontecimiento o asunto.

y según su ámbito técnico de actuación. También puede ser con base en su experiencia, requisito este muy importante en un perito.

⁽⁵⁾Opinión y juicio que se forma o emite sobre algo.

El informe se tiene que centrar en los conceptos clave, según los extremos solicitados, y se tiene que ser muy objetivo sin caer en la tentación de hacer disertaciones sobre teorías no probadas o sin base suficiente.

4.1. La prueba y el informe pericial

El informe pericial se tiene que basar en las cuestiones teóricas y en las pruebas que el perito estime convenientes. Aunque la metodología varía en función de la peritación, su elaboración suele requerir:

- El estudio previo de la documentación.
- La identificación de las pruebas periciales solicitadas.
- La busca de información, datos y otras pruebas asociadas a cada examen pericial.
- La recopilación de fundamentos científicos o técnicos asociados a cada peritación.
- El desarrollo de las conclusiones.

La motivación en las conclusiones

La motivación se refiere a una explicación sobre las proposiciones o los postulados que fundan una demostración en un ámbito científico, técnico o práctico concreto. Se tiene que explicar de la manera más comprensible posible, porque personas de otros ámbitos diferentes puedan entender en qué casos resulta aplicable y qué grado de validez se puede atribuir a un determinado postulado en el cual nos hayamos basado en la peritación.

El perito es responsable del informe detallado y preciso de los resultados del análisis de las pruebas, y de todos los pasos hechos hasta llegar a él.

Dictamen pericial

El dictamen pericial tiene que describir minuciosamente:

- El sistema de trabajo o procedimiento que se ha seguido para analizar el objeto de la peritación.
- El razonamiento o la motivación en la exposición de las conclusiones o de los resultados a que ha conducido el examen pericial.

4.2. Detalle de las pruebas practicadas

En general, se tienen que incluir:

- Formalidades. Identificación del perito, referencias de la peritación y fechas de práctica de las pruebas.
- Descripción de los ítems examinados con sus identificaciones pertinentes. Identificaciones de fábrica, modelos, números de serie y documentación de la cadena de custodia.

- Descripción breve de las acciones que se han llevado a cabo en el examen, búsquedas de información o recuperaciones de ficheros, etc.
- Descripción general de las pruebas opuestas.
- Sumario de utensilios, dispositivos y programas usados.
- Sumario de las implicaciones de las pruebas opuestas.

Además, se tiene que incluir una sección en la cual se describen de manera más detallada todas las acciones efectuadas y los resultados detallados, como también en qué momento o qué ítem se han observado. Se tienen que concretar ficheros tratados, búsquedas efectuadas, logs, análisis de imágenes, usuarios, análisis de los datos, programas implantados, técnicas que se observa que han sido utilizadas como la encriptación, el enmascaramiento de datos y cualquier anomalía descubierta.

Características de la línea argumental de las pruebas practicadas

- Es importante destacar que la línea argumental tiene que ser cierta y sólida, sin fisuras ni licencias técnicas o de interpretación.
- Si es posible, el perito tiene que garantizar el vínculo entre el resultado de las pruebas y la responsabilidad que corresponda al acusado.
- Las notas tomadas tienen que ser suficientemente detalladas para poder duplicar el proceso hecho del mismo modo.
- Se tiene que dar suficiente información del contexto técnico del sistema.

La justificación de las actuaciones y las conclusiones desde un punto de vista técnico no se incluyen, en general, para el juez o los abogados, sino para los técnicos que accedan a estos documentos y tengan que opinar sobre los mismos o volver a hacer las mismas actuaciones.

Aparte del detalle, es conveniente incorporar un sumario de los resultados del examen hecho, un glosario de los términos técnicos usados y una relación de los documentos anexos como, por ejemplo, la impresión de determinadas pruebas, copias y la documentación acreditativa de la cadena de custodia.

4.3. Contenido y características de los informes y dictámenes

Presentar pruebas técnicas en el entorno judicial, para una audiencia no técnica, no es un trabajo trivial y puede consumir mucho tiempo y energía. Pero es necesario hacerlo debidamente, porque comprender las pruebas electrónicas es una tarea complicada y difícil de entender para los jueces y abogados que, por otro lado, tienen que abordar las nuevas cuestiones legales referentes a este tipo de delitos.

Además de una estructura estándar para informes técnicos, se tienen que explicar las cuestiones más básicas y dejar muy claro el trabajo hecho, las opiniones del perito y en qué se basan estas opiniones.

El perito no tiene que sobrepasar los límites del encargo pericial, ni extralimitarse con conclusiones que no hayan sido objeto de consulta pericial. Sin embargo, no se extralimita si se sirve de toda la documentación o de los materiales imprescindibles para efectuar el dictamen, tanto si se incorporaron a las actuaciones como si no se designaron expresamente como cuerpo de peritación.

Es esencial plantear bien, desde el principio, las cuestiones o los extremos que se plantean en el encargo pericial.

Respecto al documento que emite el perito, en el cual deja constancia de la prueba de los hechos constatados, hay algunas diferencias entre la LEC y la LECr:

- En la LECr se utiliza la denominación de informe pericial y se dispone sobre su contenido y su forma:

Artículo 478 de la LECr

El informe pericial tiene que comprender, si es posible:

- La descripción de la persona o la cosa que sea objeto del mismo, en el estado o de la manera en que se encuentre.
- El secretario tiene que extender esta descripción, que tienen que dictar los peritos y subscribirla todos los concurrentes.
- La relación detallada de todas las operaciones que hayan practicado los peritos y del resultado, extendido y autorizado en la misma forma que la anterior.
- Las conclusiones que formulen los peritos en vista de los datos, conforme a los principios y las reglas de su ciencia o arte.

Si resulta imposible aplicar alguna de las normas técnicas, se tiene que hacer constar en el informe como una excepción o unas excepciones.

- En la LEC, se utiliza la denominación de dictamen y no se dispone nada respecto a la forma y el contenido del dictamen del perito.

Un informe o dictamen pericial tiene que responder a las características⁶ siguientes:

- **Técnico.** La función del perito es aportar opinión técnica, no aplicar leyes. Por este motivo, no puede incluir en el informe cuestiones de derecho ni interpretaciones de normas jurídicas, ni opiniones técnicas que no correspondan a su especialidad.
- **Imparcial.** Una vez admitida la necesidad de una prueba pericial y efectuada con todas las garantías procesales, la imparcialidad es uno de los elementos decisivos a la hora de dictar sentencia, por lo que el perito tiene que actuar con una imparcialidad absoluta.

⁽⁶⁾ Pasarlas por alto no sería de ninguna utilidad para quien solicita el dictamen y, además, lo podría perjudicar.

- **Fundamentado.** La fuerza del informe o dictamen se basa en su fundamentación, por lo que todas las afirmaciones o conclusiones se tienen que basar en hechos ciertos, reales y probados.
- **Orientado** a ser útil a quien lo haya solicitado como base para tomar una determinada decisión. La misma naturaleza del informe pericial obliga que sea fácil de entender, y se tiene que evitar el uso de términos que sean desconocidos o de comprensión difícil para personas sin la formación técnica adecuada.

Aunque el perito puede ser ayudado por peritos auxiliares, los estudios básicos del dictamen los tiene que hacer él personalmente. Es requisito indispensable la deliberación conjunta en los casos en que el informe sea emitido por diferentes peritos.

4.4. Estructura del informe pericial

Los objetivos fundamentales de las peritaciones difieren de los estrictamente científicos o académicos. Aunque estos estén en la base del trabajo del perito, el objetivo de la peritación es llegar a conclusiones que permitan resolver disputas según el concepto de verdad en un tribunal de justicia, que no es del mismo tipo que la verdad en un laboratorio.

Entre las habilidades técnicas que se pueden requerir, habría un conocimiento profundo de los sistemas informáticos, de las redes o de Internet, pero también es necesario comprender cuáles son las necesidades periciales en cuanto a la recogida de las pruebas, de forma que después estas puedan ser válidas en un procedimiento judicial.

En el informe elaborado por el experto se presentarán las pruebas relacionadas con el caso, las conclusiones y también la justificación del procedimiento empleado. A menudo, este informe se ratificará en presencia del juez, aunque a menudo las peritaciones irán destinadas a empresas.

Sin embargo, en los dos casos no es necesario que el lector del informe tenga el bagaje técnico suficiente para comprender un análisis forense en profundidad.

Por lo tanto, en general no se tiene que emplear el lenguaje técnico de manera abusiva y, siempre que sea necesario utilizarlo, convendrá poner notas aclaratorias a pie de página e, incluso, en forma de anexos y glosarios. Dado que muchos de estos informes se tienen que presentar ante un tribunal, el analista tiene que tener en cuenta que, además de aplicar el rigor técnico, tiene que ser lo bastante hábil para comunicar el resultado de su análisis de manera concisa y clara.

A pesar de que no hay ningún estándar que determine de forma obligatoria cómo tiene que ser un informe pericial, hay varias referencias que podemos emplear como guía para definir la estructura de un informe pericial.

A modo de ejemplo, hemos elegido como referencia la norma **UNE 197010:2015**. Criterios generales para la elaboración de informes y dictámenes periciales sobre Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC). Según esta norma, los informes y dictámenes periciales tendrían que disponer de los siguientes elementos:

- Un título que identifique de manera clara el informe o dictamen.
- Una estructura básica definida por los siguientes apartados: identificación, índice, cuerpo del informe y anexos.
- Además, de manera específica por los informes y dictámenes TIC, su estructura también tendrá que constar de: declaración de imparcialidad (causas de recusación o de tacha), juramento o promesa (si procede), conclusiones y firma.
- En cuanto al formato de las páginas, hay que tener presente que en todas las páginas del informe o dictamen pericial tiene que aparecer el código de identificación, el número de página y el número total de páginas. No pueden haber páginas en blanco.

A continuación, describiremos cómo tiene que ser el cuerpo del informe o dictamen. El informe pericial tiene que estar estructurado correctamente para facilitar la lectura y la localización de argumentos. Aunque se tiene que evitar, en la medida que se pueda, que los informes tengan un volumen excesivo, se tiene que tener presente que el valor de una peritación se basa en la solidez de las argumentaciones y, por lo tanto, no hay que omitir nada que contribuya a ello.

En general, el cuerpo del informe, según la norma UNE, constará de los siguientes apartados:

- Objeto: es la finalidad con la que se elabora el informe (lo indica el solicitante).
- Alcance: aquí se indican las preguntas planteadas por el solicitante (por ejemplo, los extremos planteados por un juez).
- Antecedentes: acontecimientos previos al incidente que han sido puestos en conocimiento del perito. Hay que describir el escenario en el que se ha desarrollado el caso y los antecedentes documentales que se han tenido en cuenta, tanto procesales como extraprocesales.

El único objetivo de los antecedentes tiene que ser situar al lector; en ningún caso, no se tienen que emitir opiniones que podrían hacer pensar que el perito no es imparcial.

- Consideraciones preliminares: consideraciones que hay que tener presentes para poder comprender la investigación que se ha llevado a cabo y las metodologías empleadas.
- Documentación de referencia empleada en la elaboración del informe.
- Terminología y abreviaturas.
- Análisis: descripción de las acciones realizadas por el perito, desde el inicio hasta el final de la peritación.
- Conclusiones: esta es la parte más importante del informe, donde, de forma concisa y en un lenguaje lo más claro posible, el perito contestará técnicamente a los extremos formulados en el alcance. Hay que presentar por separado cada cuestión con las conclusiones que se tenían que obtener, las respuestas y las conclusiones a las que se pueda haber llegado para cada una. Si alguna cuestión no se puede contestar, se tiene que hacer constar.

El perito no tiene que adoptar el papel de abogado ni, por supuesto, el de juez. Son los abogados quienes argumentan e intentan persuadir. Los peritos tienen que mantenerse en los hechos, abstenerse de efectuar valoraciones que no hayan sido solicitadas y no hacer ninguna referencia a las hipótesis.

- Anexos: con los documentos mencionados en el dictamen. En este apartado, se incluyen los documentos, instrumentos o materiales relacionados en el informe, entre los cuales suelen haber:
 - Escrito de la demanda.
 - Escrito de respuesta a la demanda.
 - Alegaciones.
 - Documentación diversa (cartas, facturas, informes previos, etc.).
 - Partes de manuales.
 - Relación de procedimientos, listas o ficheros.
 - Calificación profesional del perito.
 - Cualquier otro documento de interés para la peritación.

Otros documentos

Se pueden adjuntar al dictamen los documentos en los que el perito se ha basado y considera conveniente anexar. Si es imposible aportarlos, se tiene que hacer constar esta circunstancia.

Peritos designados por las partes

En el caso de peritos designados por las partes, se tiene que consignar por escrito, en el mismo dictamen, el juramento o promesa «de decir la verdad, que ha actuado y, si se tercia, actuará con la máxima objetividad posible, que toma en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las

partes, y que conoce las sanciones penales en las que puede incurrir si incumple su deber como perito». Este es un requisito formal obligatorio.

El informe pericial original tiene que tener firmadas todas las hojas.

El perito tiene que conservar una copia del informe o dictamen, para poderlo consultar posteriormente cuando se le pregunte sobre la peritación.

Hay que tener en cuenta el número de copias necesarias.

Como ya se ha especificado antes, esta estructura no es obligatoria, pero es interesante saber que hay una norma UNE que la define.

4.5. Redacción de dictámenes e informes

La credibilidad final del juez sobre la peritación, además de incluir parámetros científicos, prácticos o técnicos, también tiene que tener en cuenta la calificación y objetividad del perito y, con base en el sentido común, tiene que considerar la opinión pericial bajo la lógica de la experiencia común.

Ante esto, los datos, las opiniones y conclusiones de la peritación tienen que ser verosímiles y razonables.

Buenas prácticas

- Seguir los estándares académicos habituales en la elaboración del dictamen.
- Incluir al principio un resumen ejecutivo.
- Focalizar el informe hacia sus destinatarios.
- Facilitar que se pueda reproducir el proceso, y dar referencias precisas que lo faciliten.
- Utilizar un lenguaje claro, breve y conciso facilita la reproducción del proceso.
- Ha de haber una buena redacción y corrección gramatical.
- Evitar el uso de extranjerismos e incluir un glosario.
- Ser inteligible para todos los destinatarios.

5. La profesionalidad del perito

Desde un punto de vista profesional, el perito informático tiene que tener la formación y la experiencia necesarias para llevar a cabo la tarea que se le encomiende, es decir, la prueba pericial.

Prueba pericial

Se podrá utilizar la prueba pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho de interés en un pleito, sean necesarios conocimientos científicos o prácticos.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en Sentencia del 11 de mayo de 1981, establece que «la prueba pericial tiene por objeto aportar conocimientos técnicos, artísticos o prácticos al órgano judicial, entendiéndose que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia.»

Así mismo, es imprescindible que el perito tenga ciertos conocimientos y cierta experiencia en la manera de relacionarse con los órganos judiciales. Además de elaborar el informe pericial, el perito puede hacer diferentes actividades, como ofrecer asesoramiento previo antes de entrar en litigio, la investigación de hechos y pruebas o documentos, y el testimonio en el juicio. Compaginar estas actividades en un mismo caso puede presentar conflictos, por ejemplo, si se ha actuado haciendo de asesor en los momentos iniciales antes de llegar a la decisión de presentar una querrela o demanda, y después se quiere actuar como perito en este caso. Y esto independientemente de las mismas incompatibilidades legales entre, por ejemplo, haber actuado como perito de parte y hacerlo después como perito judicial en el mismo caso.

Es necesario tener claro cuál es el papel que se interpreta dentro de todo el entramado de procesos y, en caso de ser más de uno, mantenerlos claros y diferenciados.

5.1. Funciones del perito

El papel del perito depende de cada caso pero, en general, podemos decir que sus funciones son las siguientes:

- Recoger, registrar y archivar, si corresponde, las solicitudes de informe pericial que le encarguen los órganos judiciales o las partes.
- Analizar y examinar los elementos objeto de la prueba pericial.
- Pedir los datos necesarios para determinar las especificaciones que tengan que figurar en el informe pericial.

- Elaborar el informe pericial.
- Entregar el informe pericial a quien le haya hecho el encargo (personas, órganos judiciales, tribunal arbitral, etc.).
- Comparecer en las vistas para ratificar el informe u ofrecer las aclaraciones que le puedan solicitar el juez o las partes.
- Custodiar la documentación relacionada con la prueba pericial.
- Desarrollar las funciones, tareas o actividades no especificadas anteriormente y que sean necesarias para el cumplimiento normal de la función básica y de las funciones particulares solicitadas, siempre dentro de las atribuciones del perito.

Los peritos asignados a una causa son los responsables últimos del dictamen pericial. Ellos firman el informe y, aunque hayan solicitado colaboración de otros técnicos, son los únicos responsables del contenido y de la defensa.

5.2. Garantías del perito

Es evidente que la calidad y el conocimiento del perito son elementos clave en su credibilidad y en su trabajo. Los criterios que sigue el juez para apreciar las dos cosas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica o del sentido común, son el nivel científico demostrado, su especialización y la objetividad. Es decir, que además de ser competente, el perito tiene que actuar bajo los principios de independencia y autoridad profesional. Estos tres aspectos son las garantías que esencialmente se requieren en su trabajo.

No solamente se pueden cuestionar las conclusiones de la peritación, sino también los instrumentos o las metodologías utilizadas, como también el mismo perito.

En la actividad pericial, el perito proporciona al juez máximas de experiencia especializadas y las aplica al mismo tiempo de varias maneras, aunque no siempre se hacen las dos cosas. Respecto a la fuerza de convicción del dictamen, es tan importante el resultado como el camino o método utilizado que ha llevado hasta él. Por lo tanto, es necesario presentar todos los elementos, tanto los teóricos como los procedimientos empleados y el razonamiento lógico que se ha aplicado. Conocimiento y método son dos puntos de referencia esenciales.

Algunas recomendaciones para tener en cuenta

- Es mejor si la prueba se obtiene de fuentes independientes.

- El conocimiento directo obtenido por el perito por medio del examen físico, la inspección, la observación y otras actividades propias de su cometido son más persuasivas que la información obtenida de manera indirecta.

Además, es necesario una serie de conocimientos y habilidades como el conocimiento de las rutinas legales, habilidades verbales y de comunicación no verbal, la habilidad para hacerse entender por personas que no saben nada de las TIC o que solo tienen conocimientos básicos, y saber sostener la credibilidad en el testimonio oral.

5.2.1. Competencias profesionales

El trabajo pericial es muy exigente profesionalmente y requiere experiencia de muchos tipos, tanto desde el punto de vista estrictamente técnico como en otras capacidades. En muchos casos, estos conocimientos, estas experiencias y habilidades no solamente son necesarios y utilizados, sino que lo son desde un punto de vista extremo que, en general, no es necesario fuera del ámbito forense en un entorno judicial.

También se requieren capacidades diferentes o complementarias para la investigación y la elaboración del informe pericial, o para testificar verbalmente en el juicio.

Las capacidades comprenden conocimientos técnicos concretos, más otras disciplinas o especialidades que puedan estar relacionadas con estas como, por ejemplo, el comercio electrónico.

5.2.2. Otras calidades del perito

Actuar como perito en un juicio comporta una responsabilidad ética de ser escrupulosamente imparcial. El valor del dictamen pericial y la credibilidad del perito se pueden medir según los criterios de cariz científico, especialización y objetividad.

Tal vez hay que aclarar el tipo de opinión que puede dar un perito o no, sin dejar de ser imparcial. El perito puede dar una opinión como experto en su propia materia; lo que no puede hacer es darla sobre otras materias que no le correspondan o hacer juicios de valor.

Además, tiene que ser una persona objetiva e independiente, con capacidad de análisis y de síntesis.

Autoridad profesional

La autoridad profesional se manifiesta de las siguientes maneras:

- Saber comunicar eficazmente los hallazgos técnicos, tanto en forma oral como por escrito. Ser capaz de explicar procedimientos técnicos de una manera clara y precisa.

- Entender el papel del perito. Ser capaz de explicar temas técnicos de forma que los puedan entender personas no formadas técnicamente.
- Demostrar comprensión de las leyes vigentes en relación con los delitos electrónicos. Comprender cómo y cuándo la información que se ha encontrado en un ordenador puede ser relevante respecto a las leyes aplicables.
- Demostrar comprensión de las ciencias forenses. Entender cómo se interrelacionan las ciencias forenses. Por ejemplo, puede ser necesario recoger las huellas de los dedos de un monitor antes de procesar su contenido.
- Demostrar comprensión de la importancia de los aspectos éticos y profesionales no solamente respecto a la credibilidad individual, sino en todos los aspectos.

Aunque el encargo sea de parte, también se establece un vínculo entre el perito y la administración. El perito no solamente tiene que responder a la confianza de la parte que lo ha requerido, sino también a la del órgano jurisdiccional que recibirá el dictamen.

5.3. Titulación y otras condiciones para la designación de los peritos

En el Código Civil, si el perito lo es por designación judicial, se exige que sea titulado. En cambio, las partes disfrutan de un margen amplio de libertad para designar a los peritos, aunque estos tienen que cumplir unos requisitos mínimos para tener capacidad jurídica propia, tener los conocimientos especializados oportunos y cumplir los requisitos formales de manifestación mediante juramento o promesa del compromiso de imparcialidad y responsabilidad del perito. Si no se cumplen estos requisitos mínimos, se puede descartar el informe.

Artículo 340 de la LEC. Condiciones de los peritos

1) Los peritos tienen que tener el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a su naturaleza. Si se trata de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, tienen que ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.

En procesos penales puede no ser exigible que sean titulados, aunque se prefiera que lo sean.

En caso de que un perito haya sido ayudado por otros expertos, sin tener el carácter de colectivo con personalidad jurídica propia, quien emite el dictamen y quien se responsabiliza es el perito firmante.

También pueden emitir dictamen, sobre cuestiones específicas, las personas jurídicas habilitadas legalmente para ello, academias, colegios profesionales e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la peritación. En este caso, es necesario que aparezcan identificadas claramente las personas que han emitido la peritación, que son las que tienen que asumir la responsabilidad del dictamen, las obligaciones formales y la exposición (además, pueden estar sujetas a la recusación).

Estas peritaciones emitidas por entidades se diferencian de las emitidas por peritos individuales en las que no hay que tener conocimientos científicos especiales, siempre que estén capacitados para hacerlo y dispongan de los medios técnicos adecuados.

5.3.1. Otros requisitos de índole administrativa

La ley no exige que los peritos estén colegiados, ni tampoco es obligatorio el visado colegial.

El visado corporativo del colegio profesional correspondiente acredita que el informe cumple una determinada estructura, pero no el contenido, y que el perito no ha incurrido en un proceso de inhabilitación profesional, que es miembro de la lista de peritos del colegio y, por lo tanto, ha superado la formación o los requisitos que el colegio determina para ello.

Las listas de peritos que los colegios comunican a la Consejería de Justicia cada año incluyen los colegiados que se inscriben y que cumplen los requisitos de formación que el colegio y la administración requieren.

5.4. Derechos, deberes y responsabilidades del perito

Al aceptar un nombramiento, el perito adquiere una serie de derechos y obligaciones, algunos ya comentados, como el cobro de los honorarios o cómo tiene que hacer el trabajo.

En determinadas circunstancias, los peritos pueden incurrir en responsabilidades de tipo civil, penal, disciplinario o deontológico.

- **Responsabilidad disciplinaria.** Los peritos tienen que cumplir las normas procesales, manteniendo el comportamiento adecuado en los órganos judiciales y guardando la consideración, el respeto y la obediencia debidos a los tribunales.
- **Responsabilidad deontológica.** Como consecuencia de controversias con las normas o el estatuto del colegio profesional a que pertenezca el perito.
- **Responsabilidad civil.** El perito es responsable de los daños y perjuicios que pueda provocar para ocultar, de manera consciente o no, vicios ocultos.
- **Responsabilidad penal.** El perito puede incurrir en responsabilidad penal por alteración grave del orden en el tribunal o juzgado, por soborno o por incomparecencia injustificada, falso testimonio u otras causas.

Artículo 414 del CP

1) La autoridad o el funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos el acceso a los cuales haya sido restringido por la autoridad competente, y que, sabiéndolo, destruya o inutilice los medios dispuestos para impedir el acceso o consienta la destrucción o inutilización, incurre en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para ocupación o cargo público por un plazo de uno a tres años.

2) El particular que destruya o inutilice los medios a que hace referencia el apartado anterior tiene que ser castigado con la pena de multa de seis a dieciocho meses.

Un perito puede tener responsabilidades civiles o penales, pero tiene un margen para las equivocaciones razonables dadas las circunstancias de su trabajo. Por eso, los informes periciales acaban con frases del estilo «lo hago constar según mi parecer», u otras parecidas.

Hay otro tipo de derechos, como el de amparo por parte del juzgado en caso de amenazas o coacciones. En estos casos, la ley prevé medidas de protección para los peritos cuando se aprecie algún riesgo o peligro. Estas medidas tienen que estar encaminadas a proteger su identidad y sus circunstancias personales o profesionales. Pueden ser:

- No hacer constar en las diligencias su nombre, domicilio, puesto de trabajo, profesión ni otras informaciones que puedan servir para identificarlo.
- Permitir que en las comparencias utilice procedimientos que imposibiliten la identificación.
- Facilitarle protección de los cuerpos de seguridad del Estado.

El control de la imparcialidad se efectúa legalmente por medio de diferentes mecanismos:

- Si es perito de parte, mediante el rechazo.
- Si es perito judicial, por medio de la recusación y la abstención.

El perito es responsable de hacer su propio análisis y de desarrollar sus propias conclusiones. No es tarea del abogado redactar el borrador del informe.

5.4.1. Recusación del perito

Los peritos judiciales pueden ser objeto de recusación, la cual se hace para manifestar que el perito no ha actuado de manera imparcial u objetiva.

Algunas de las causas específicas pueden ser:

Artículo 124 de la LEC. Ámbito de la recusación de los peritos

Que hayan emitido anteriormente sobre el mismo asunto un dictamen contrario a la parte recusando, ya sea dentro o fuera del proceso.

Que hayan prestado servicios como perito al litigante contrario o que sean dependientes o socios.

Que hayan tenido participación en una sociedad, un establecimiento o una empresa que sea parte del proceso.

Otras causas son el vínculo matrimonial o parentesco con las partes o sus letrados y procuradores, interés directo o indirecto en el pleito, tener enemistad manifiesta o amistad íntima.

En estos casos, el perito se tiene que abstener de participar en la peritación.

5.4.2. Exclusiones

Los peritos de parte pueden ser objeto de rechazo. Este no impide la valoración del dictamen emitido, pero implica un procedimiento para cuestionar el interés del perito en el pleito o su vinculación con las partes. Si progresa, puede ser que el dictamen no se tenga en cuenta.

También pueden ser objeto de rechazo los testigos peritos mencionados en la jurisdicción social.

Por lo tanto, se trata de una manera de evidenciar la falta de capacidad técnica del perito, o que no es adecuado, si se puede poner en evidencia su falta de objetividad.

Artículo 343 de la LEC. Rechazos de los peritos. Tiempo y forma de los rechazos

1) Solo pueden ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente.

En cambio, los peritos no recusables pueden ser objeto de rechazo cuando concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias:

Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.

Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro parecido.

Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.

Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.

Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que los haga desmerecer en el concepto profesional.

Referencia bibliográfica

Respecto a los motivos para el rechazo de peritos, se pueden consultar los artículos 343 y 344 de la LEC.

6. Ejemplos

En los siguientes ejemplos, elaborados con base en casos reales, podemos ver, de manera simplificada, algunas de las dificultades que se pueden presentar al efectuar la peritación. Se descartan los aspectos operacionales o de comprensión de las pruebas disponibles, que se han visto en los módulos anteriores, y solo se transcribe la descripción que figura en las actuaciones, según los documentos consultados.

6.1. Caso práctico. Supuesta vulneración del derecho a la prueba: peritación sobre apoyos informáticos

T00004-00015

Sala Primera. Sentencia 53/2006, de 27 de febrero de 2006. Recurso de amparo 2760-2000. Promovido por el señor P. J. R. C. y otros ante las sentencias de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial y un juzgado de primera instancia de Madrid que estimaron la demanda instada por la señora I. P. por un artículo publicado en *El Mundo*.

Supuesta vulneración del derecho a la prueba y vulneración del derecho a la libre información: peritación sobre soportes informáticos; noticia que no es reportaje neutral, las fuentes del cual se contrastaron con diligencia y que se publicó junto con el desmentido de la persona interesada.

En la sección «Sentencia», vemos que este recurso de amparo hace referencia a tres sentencias anteriores.

En la sección «Antecedente», se nos relatan los hechos. En relación con este módulo de la asignatura, son destacables los aspectos relacionados con la peritación:

Los demandantes piden protección de los derechos fundamentales de la persona por lesión a sus derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen.

Los demandados sostienen que la información que publicaron era veraz, basada en unos disquetes informáticos, remitidos de manera anónima al periódico, en los cuales supuestamente se ponían de manifiesto una serie de conductas irregulares de ciertas personalidades.

Lectura recomendada

Dado que, en el ejemplo, solo se destacan algunos de los aspectos clave en relación con la peritación, se recomienda la lectura del documento completo. BOE núm. 77, suplemento, del viernes 31 de marzo del 2006. Disponible en:

<http://www.boe.es/boe/dias/2006/03/31/pdfs/T00004-00015.pdf>

Solicitud de una prueba pericial

Se solicita la práctica de una prueba pericial para examinar cuarenta y siete disquetes, y emitir un dictamen sobre su autenticidad y otras características que se puedan encontrar en ellos, según el parecer de un experto.

Asignación del perito

El juzgado admite la prueba e indica que tiene que ser realizada por un perito informático, designado mediante insaculación. Esta prueba tiene que versar sobre la propuesta de los demandados y la transcripción de todos los disquetes informáticos aportados con la contestación a la demanda.

Se designan, sucesivamente, tres peritos, pero no se localiza el primero, y el segundo y el tercero no aceptan porque no se consideran con capacidad suficiente para demostrar la autenticidad y la fecha de la última actualización del soporte de los disquetes. Como en la guía judicial no hay más peritos informáticos, se acuerda entregar oficio a la Universitat Politècnica, a la rama de Informática, para que designe una terna de peritos informáticos y manifiesten si es posible verificar la autenticidad de unos disquetes informáticos, sin el programa original, y también la transcripción de estos disquetes.

Resultado de la prueba

El primer perito de esta segunda tanda, una vez examinada la prueba, manifiesta que no la puede llevar a efecto porque falta el programa original que había generado los disquetes correspondientes.

Continuación del proceso judicial

Entonces, se discute sobre la posibilidad que se aporte el programa original o se permita al perito presentarse al lugar donde pueda practicar la prueba, pero el juzgado estima que esta no es la prueba solicitada en su momento. Esto lleva a un recurso de apelación que alega una valoración indebida de la prueba (entre otras cuestiones).

Hay que recordar que, en la simplificación, se eliminan las informaciones que no hacen referencia a la peritación, de forma que el contexto del caso queda muy limitado. Lo podéis leer todo para comprenderlo mejor.

Según las actuaciones, en este recurso se alega que, al proponer la prueba, no se sabía lo que necesitaría el perito para dictaminar sobre la autenticidad de los disquetes, argumento al que la otra parte contestaba diciendo que, si el programa original lo tenían y no se había puesto a disposición del perito, la culpa que la prueba pericial no se llevara a cabo era, única y exclusivamente, de la parte que la propuso.

El juzgado denegó esta prueba pericial al considerar que había una auténtica variación del objeto de la prueba pericial instada en el primer momento, y se dictó una primera sentencia.

Sigue un nuevo proceso con una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que confirma el anterior, y recuerda que en los disquetes no hay ninguna circunstancia que acredite la autenticidad y que la prueba testifical, además de insuficiente, tenía una credibilidad nula.

Recurso ante el Tribunal Supremo

En el recurso ante el Tribunal Supremo se alega indefensión porque no se ha realizado la prueba pericial; alegación desestimada por el Tribunal Supremo. En cuanto al hecho que no se hubiera tenido en cuenta la prueba documental unida al escrito de contestación de la demanda, el Tribunal Supremo declara que no se puede calificar como prueba documental una simple transcripción hecha por la misma parte en la cual se dice que contiene lo que hay en unos disquetes, puesto que se trata de un simple papel que no ha sido autenticado y que ha sido no reconocido por la contraparte.

El ministerio fiscal recibe una petición de amparo que desestima de este modo:

«La pretensión que este Tribunal estime vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa porque esta no se pudo llevar a cabo por causa imputable al órgano judicial, porque este varió su objeto, está condenada al fracaso. El objeto de la peritación no podía ser otro que conocer la autenticidad de unos disquetes, que se encontraba comprometida por la misma manera con la cual el medio editorial los había obtenido (por medio de un anónimo), como también saber si eran originales o al menos se correspondían con una realidad anterior. Por este motivo la pregunta dirigida por el juzgador (de «si era posible verificar la autenticidad de unos disquetes informáticos, sin el programa original, como también su transcripción») no representa, en absoluto, un cambio en el **objeto de la peritación**, sino una pregunta dirigida a los nuevos peritos con base en lo que han dictaminado los anteriores.

Es decir que, aquello que se pretende averiguar es la autenticidad de los disquetes que no puede ser otra cosa que la determinación que el contenido en estos soportes se corresponde con un original. Otra cosa es la autenticidad, que siempre exige la comparación entre un objeto indudable y otro sobre el cual se duda. Pues bien, **este objeto está en la proposición de la parte como también en la del juez**. Por otro lado, la transcripción adquiere sentido mientras el apoyo es auténtico. Con esto se quiere decir que el segundo objeto de la peritación no tiene sentido si se parte de la inautenticidad de la copia.»

Y además, ante las manifestaciones de los peritos designados primeramente, asegurando la imposibilidad de advenir⁷ los documentos aportados por la parte demandada, ya habría sido suficiente para tener por practicada la prueba pericial. Al emitir un nuevo informe los facultativos de la Universitat Politèc-

Nota

Hay que recordar el consejo de consultar a un perito experimentado desde el primer momento.

Nota

Hay que recordar lo que se ha visto en el apartado de las pruebas digitales sobre su autenticación.

⁽⁷⁾ Declarar, especialmente ante un juez, sobre la verdad (de algo) (DIEC).

nica, parece más que razonable que no se efectuaran nuevas comprobaciones que, además, en su momento procesal nadie había pedido. Lo que era relevante, a efectos del procedimiento, era que lo que los disquetes contenían se correspondiera con la contabilidad original.

Mientras, la parte contraria acaba solicitando la desestimación de la petición de amparo.

6.2. Caso práctico. Supuesta vulneración de los derechos en el secreto de las comunicaciones

T00009-00017

Sala Primera. Sentencia 104/2006, de 3 de abril de 2006. Recurso de amparo 7224-2002. Promovido por el señor J. P. H. y otros respecto a las sentencias de la Audiencia Provincial y de un juzgado penal de Barcelona que los condenaron por delitos contra la propiedad intelectual y revelación de secretos de empresa (<http://www.boe.es/boe/dias/2006/05/09/pdfs/T00009-00017.pdf>).

Supuesta vulneración de los derechos en el secreto de las comunicaciones, en la presunción de inocencia y en la tutela judicial efectiva: intervención telefónica proporcionada para investigar delitos informáticos; actuaciones motivadas y que identifican la página web y un teléfono móvil de prepago; condenas fundamentadas en prueba de cargo inculpativa y practicada con garantías; sentencia de apelación que no es incongruente al pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada de un delito; condena penal en apelación sin recurso ulterior (STC 41/1998).

En la sección «Sentencia», vemos que este recurso de amparo hace referencia a dos sentencias anteriores y también a la intervención del ministerio fiscal.

En la sección «Antecedentes» se relatan los hechos. En relación con este módulo de la asignatura, son destacables los aspectos relacionados con el tipo de delitos mencionados en este caso: delitos contra la propiedad industrial e intelectual, delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa, delitos asociados con la informática-ciberdelincuencia e investigación judicial de las comunicaciones, como también entradas y registros domiciliarios.

La petición de amparo es presentada por dos recurrentes, uno de los cuales había sido condenado anteriormente como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual, y los dos recurrentes como autores de un delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa.

En la petición de amparo, se denuncia la vulneración de los derechos en el secreto de las comunicaciones, en la presunción de inocencia, en la tutela judicial efectiva sin indefensión y otras.

Este ejemplo se centrará en la sección «Fundamentos jurídicos» y en la alegación relativa a la vulneración del derecho en el secreto de las comunicaciones, la vulneración del derecho en la presunción de inocencia y en la ausencia de prueba, como también en el papel del juez.

Dado que, en el ejemplo, solo se destacan algunos de los aspectos clave en relación con los derechos fundamentales, las garantías procesales y el papel del juez, se recomienda la lectura del documento completo.

Respecto a la intervención telefónica

Las alegaciones respecto a la intervención telefónica se justifican porque:

- Se considera que el delito investigado no es grave.
- Se considera una extralimitación respecto a la autorización judicial debida al hecho de que la persona investigada que figuraba como usuario del teléfono, igual que los hechos investigados, no coinciden con lo que ha dado lugar a la condena recorrida.

La sentencia señala que la adecuación a la Constitución de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones requiere, entre otras condiciones, que se haya autorizado judicialmente. Se tienen que haber remitido en la solicitud los elementos necesarios para que el juez pueda ponderar que la medida se ajusta al principio de proporcionalidad y que se ha acordado, no como medida prospectiva genérica para la investigación delictiva, sino en relación con personas y hechos delictivos determinados, líneas telefónicas concretas y con sujeción a plazos prefijados.

Pero en la sentencia se argumenta que la proporcionalidad de la **restricción de todo derecho fundamental** requiere que el beneficio obtenido, mediante la medida aplicada, sea superior al coste del sacrificio del derecho que comporta, lo cual requiere hacer una ponderación global, vistas las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción, que tome en consideración la

finalidad que se persigue, la idoneidad de la medida para conseguirla y que no exista otra medida menos onerosa que la adoptada, siendo de eficacia similar a la autorizada.

Hechos investigados

Los hechos presuntamente delictivos contra la propiedad intelectual, cometidos utilizando las tecnologías de la información, para lo siguiente:

- Reproducción o grabación sin autorización de los discos compactos (CD) musicales.
- Venta de estos y otros productos informáticos ofrecidos por una página web.
- Los datos de que disponía la policía judicial que solicitaba la autorización eran:
 - El contenido de la página web.
 - La información remitida desde el correo electrónico de contacto que figuraba.

Criterios considerados en las sentencias

La pena para este delito es considerada, en el Código Penal, como menos grave. Sin embargo, «más allá de la pena señalada en el delito investigado, resultan evidentes la enorme trascendencia y repercusión social de las conductas objeto de investigación, al tratarse de una cuestión íntimamente relacionada con la del uso y abuso de las nuevas tecnologías, y el grave perjuicio económico que son susceptibles de generar». Además, se tiene en cuenta que:

- La tecnología informática facilita, sobre todo, la distribución y venta sin autorización, de forma que el acceso a la publicidad y su rápida difusión hace previsible un perjuicio económico muy elevado, con independencia del perjuicio real producido en el caso.
- Los datos que constaban en la empresa que gestionaba el correo electrónico eran falsos.
- El teléfono móvil era de prepago y no figuraba en él el titular.
- A pesar de mandar un requisito a la empresa gestora del servidor, las indagaciones sobre el titular de la página web fueron vanas.
- La policía judicial intentó la investigación por otras vías alternativas, sin éxito, durante cinco meses.
- La autoridad judicial entendió que la persona que constaba como titular de la dirección del correo electrónico era el usuario del teléfono móvil, dado

que los dos figuraban como vías de contacto para solicitar los productos que se ofrecían en la página web.

- La intervención telefónica se mantuvo dentro del marco de la autorización.

Se concluye que no se ha vulnerado el **derecho al secreto de las comunicaciones**.

Respecto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, este derecho comporta el de no ser penalmente condenado si no es en virtud de una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías, que se pueda entender de cargo, y de la cual se pueda inferir de manera no ilógica, ni excesivamente abierta o débil, la existencia del hecho punible y la intervención del acusado en este hecho punible.

En este caso, el juzgado penal consideró que las cintas en las que se grabaron las intervenciones telefónicas se incorporaron al proceso penal con vulneración del **derecho al proceso con todas las garantías**, pero la condena es válida porque no se sustentó en este hecho, sino en otras declaraciones, corroboradas por los objetos encontrados en el registro del domicilio.

Ausencia de pruebas periciales sobre algunos elementos

Se reconoce que no ha habido pruebas sobre algunos elementos. Aun así, esto no se considera dentro del terreno en el que se mueve la petición de amparo.

- Respecto al perjuicio económico.
- Respecto a la capacidad de funcionamiento de las tarjetas descodificadoras.

El razonamiento del juez o del tribunal

Es interesando la aclaración sobre el mandato constitucional que obliga a expresar, en las resoluciones judiciales, las razones de la decisión. Sobre este tema se indica que, aunque el juez tiene que exteriorizar las razones de la decisión, de ello no se deriva la exigencia de una determinada extensión o forma en el razonamiento, cuando se trata de una materia ajena a los derechos fundamentales. Solo en el caso de sentencias penales condenatorias resulta necesario incluir una declaración específica de hechos probados. Pero incluso en este caso el juez o tribunal puede hacer, en los fundamentos del derecho, las deducciones y las inferencias necesarias respecto de los hechos, puesto que esto es propio de la función de juzgar, siempre que las deducciones o inferencias no sean injustificadas por su irracionalidad o introduzcan nuevos hechos relevantes no consignados entre los declarados probados.

Actividad

Hay que comparar el papel del juez, en el aspecto descrito en este ejemplo, con el del perito.

Resumen

En este módulo didáctico, hemos tratado las peritaciones y la interacción que representan entre el análisis forense y el sistema legal. A pesar de que el análisis forense se puede aplicar a las organizaciones por motivos técnicos, de gestión del sistema o para la implantación de políticas de seguridad, en las peritaciones también se tiene que ver la intersección con el sistema legal. Es decir, que no se trata únicamente de ordenadores, redes y documentos electrónicos, sino también de procesos legales, garantías en la obtención de las pruebas, informes claros y concisos, y hechos que se tienen que presentar de manera conveniente y convincente.

Se han planteado, esquemáticamente, los tipos más importantes de procesos judiciales en los cuales se pueden incorporar las peritaciones y sus características según cuál sea la vía legal en la que se desarrollen. Se han descrito, de manera básica, las diferentes vertientes del conocimiento necesarias para desarrollar el trabajo del perito, los procedimientos determinados legalmente para la solicitud, realización y presentación de peritaciones, la obtención de pruebas y la elaboración del informe pericial, como también otras actividades que forman parte del trabajo pericial.

Se ha destacado que un factor fundamental para el éxito de las peritaciones es el factor humano, que incluye tanto el perfil y la experiencia del perito como sus aptitudes y los requisitos que tiene que cumplir, y también las garantías que tiene que aportar de objetividad e imparcialidad.

Se han enfatizado no solamente el proceso y sus características esenciales como el momento procesal, sino también las garantías que se tienen que establecer en todo momento, como también el respeto a los derechos fundamentales que se tienen que garantizar. Los ejemplos presentados inciden en estos aspectos de las peritaciones y de las investigaciones judiciales, más difíciles de comprender si no se consideran en el contexto real en el que se produce su necesidad y cobran todo el sentido. Además, se han incorporado muchas referencias legales adicionales no orientadas a un estudio exhaustivo de las leyes consideradas, sino a permitir que los estudiantes puedan profundizar en los aspectos que se han presentado a un nivel básico.

Respecto a los informes y dictámenes periciales, hemos visto que un dictamen no es el texto de una conferencia o un tratado doctrinal; que tiene que expresar las premisas de las que se ha partido, el método empleado y las conclusiones obtenidas y, aunque no están reglados, a todos los efectos, sí que se pueden dar pautas y criterios que tienen que cumplir.

Actividades

1. Consultad en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC) los artículos de esta ley mencionados en el módulo, como también el resto de artículos que pertenecen a las mismas secciones de la ley, viéndolos conjuntamente.

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

2. ¿Conocéis la legislación, las regulaciones y las expectativas de vuestros clientes o empleadores que impactan en las prácticas de seguridad de la información en vuestro entorno de trabajo? ¿Hay alguna guía sobre este tema? ¿Sabéis de qué manera tendríais que responder a un requisito de información como resultado de un proceso legal en este entorno?

Ejercicios de autoevaluación

1. Relacionad el acrónimo con su significado.

| | |
|---------|---|
| 1. CC | a) Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial |
| 2. CE | b) Ley de procedimiento laboral |
| 3. CP | c) Ley orgánica 15/1999, de 13 de septiembre, de protección de datos de carácter personal |
| 4. LEC | d) Constitución española de 1978 |
| 5. LECr | e) Código Civil |
| 6. LOPD | f) Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil |
| 7. LOPJ | g) Ley de enjuiciamiento criminal |
| 8. LPL | h) Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal |

2. ¿Cuáles de estas frases respecto a las peritaciones son ciertas y cuáles falsas?

- a) Las peritaciones se orientan a la evaluación de la eficacia y la eficiencia.
- b) Su objetivo es la constitución de pruebas mediante la emisión de un dictamen sobre hechos concretos.
- c) Solo se emiten conclusiones sobre puntos concretos.
- d) Su periodicidad es planificada o periódica.
- e) Se llevan a cabo por presunción de delito, daño o ineficacia.
- f) El perito es libre de definir su ámbito de actuación.

3. ¿Habéis identificado los juzgados y los tribunales mencionados en los ejemplos de los apartados 6.1 y 6.2?

- Audiencia Provincial
- Juzgado de Primera Instancia
- Juzgado Penal
- Sala Civil del Tribunal Supremo
- Sala Primera del Tribunal Constitucional

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. 1-e
- 2-d
- 3-h
- 4-f
- 5-g
- 6-c
- 7-a
- 8-b

2. a) Falso
- b) Cierto
- c) Cierto
- d) Falso
- e) Cierto
- f) Falso

3. Consultad el esquema de organización judicial de juzgados y tribunales en el Ministerio de Justicia, Organización Territorial: <http://www.mjusticia.gob.es/>.

Glosario

careo de peritos *m* Confrontación, ante el tribunal, entre dos o más peritos cuyas declaraciones son discrepantes.

demanda *f* Petición concreta, ante un órgano de una jurisdicción determinada, que inicia un procedimiento ante este. En esta demanda se narran los hechos, se adjuntan documentos y se expresan fundamentos de derecho.

denuncia *f* Acción de poner en conocimiento de la autoridad competente de una infracción penal o administrativa. En general, es obligatoria para quien lo haya presenciado o tenga conocimiento de esta.

diligencia *f* Actuación del secretario judicial en un procedimiento criminal o civil.

insaculación *f* Selección del perito por sorteo entre los miembros de las listas de peritos o bien entre tres peritos (terna) que se hayan propuesto al juez.

interlocutoria *f* Resolución de jueces y tribunales y firmada por estos. Siempre tiene que ser fundamentada, y se tienen que detallar en párrafos separados y numerados los hechos y los fundamentos jurídicos, además de las disposiciones tomadas.

jurisdicción *f* Conjunto de órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales. A los ordinarios, se les atribuye el conocimiento y la resolución de los conflictos en general, mientras que los especiales se ocupan de materias específicas como, por ejemplo, la militar.

jurisdicción ordinaria *f* Jurisdicción separada en cuatro órdenes: civil, penal, contencioso administrativo y laboral o social.

máxima *f* Regla, principio o proposición generalmente admitida por quienes profesan una facultad o ciencia.

ministerio fiscal *m* Órgano integrado dentro del poder judicial que actúa con autonomía en el desempeño de sus funciones y que ejerce su misión por medio de órganos propios, y actúa de manera coordinada y unitaria en todo el territorio del Estado.

provisión de fondos *f* Cantidad de dinero que la parte o las partes entregan por anticipado de los honorarios totales para efectuar las pruebas periciales solicitadas.

querrela *f* Concepto similar a la denuncia, pero en este caso el querellante manifiesta la voluntad de formar parte de la causa y se tienen que cumplir algunos requisitos adicionales. Se dirige a la acción penal.

recurso de apelación *m* Recurso ante la sentencia definitiva dictada por el juez penal.

firma electrónica *f* Procedimiento que permite comprobar la identidad del emisor de un mensaje electrónico y su autenticidad. Para que sea equiparable a la firma manuscrita tiene que ser avanzada, basada en un certificado reconocido y haber sido creada por un dispositivo seguro de creación de firma.

firma electrónica avanzada *f* Firma que permite identificar el signatario y que se puede vincular, de manera única, tanto al signatario como a los datos, y también permite detectar cambios posteriores de los datos.

terna *f* Conjunto de tres personas para que se designe la que tiene que ejercer un cargo o una ocupación.

Bibliografía

Abel Lluch, X. (2006). *Empresa y prueba informática*. Barcelona: Bosch.

Agencia Estatal BOE (2006). «Tribunal Constitucional 5789». *Boletín Oficial del Estado* (núm. 77, suplemento, 3-4). Madrid.

Agencia Estatal BOE (2006). «Tribunal Constitucional 8134». *Boletín Oficial del Estado* (núm. 110, suplemento, 5 y 9). Madrid.

Balagué Doménech, J. C. (2007). *La prueba pericial contable en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral*. Barcelona: Bosch.

Elías Baturones, J. J. (2008). *La prueba de documentos electrónicos en los tribunales de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Flores Prada, I. (2006). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Guasch Petit, A. y otros (2008). *Auditoría, peritajes y aspectos legales para informáticos*. Barcelona: UOC.

Humero Martín, A. (2006). *Guía de actuación y responsabilidades del perito en los procedimientos: civiles, penales, contencioso-administrativos, tributarios, sancionadores de consumo, arbitrales*. Madrid: Dykinson.

Luzón Cuesta, J. M. (2000). *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*. Madrid: Cóllex.