

De la prueba (reina) en el proceso judicial: En favor del ensanchamiento (y contra todo vaciamiento) del juicio oral (1)

Jacobo Barja de Quiroga

Magistrado. Presidente de la Sala 5ª del Tribunal Supremo.

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho procesal (UNED)

Diario LA LEY, Nº 10500, Sección Tribuna, 8 de Mayo de 2024, **LA LEY**

ÍNDICE

[De la prueba \(reina\) en el proceso judicial En favor del ensanchamiento \(y contra todo vaciamiento\) del juicio oral](#)

[I. Introducción](#)

[II. Proceso penal](#)

[III. Proceso civil](#)

[IV. Bibliografía.](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 1978

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

SECCIÓN 1.ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 24

Protocolo hecho en París el 12 Feb. 2004 (modifica el Convenio 29 Jul. 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear modificado por el Protocolo Adicional 28 Ene. 1964 y por el Protocolo de 16 Nov. 1982)

Regl. 910/2014 UE, de 23 Jul. (identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE)
Directiva 2021/1883 UE, de 20 Oct. 2021 (condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE)

Directiva 2020/1151 de 29 Jul. (modifica la Directiva 92/83/CEE relativa a la armonización de las estructuras de los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas)

Directiva 2020/284 UE, de 18 Feb. (modificación de la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago)

Directiva 2020/262 UE, de 19 Dic. 2019 (régimen general de los impuestos especiales -versión refundida-)

Directiva 2019/1151 UE, de 20 Jun. (modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades)

Directiva 2019/882 UE, de 17 Abr. (requisitos de accesibilidad de los productos y servicios)

Directiva 2017/1132 UE, de 14 Jun. (determinados aspectos del Derecho de sociedades)

Directiva 2009/50/CE de 25 May. (condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado)

Directiva 2006/112 CE del Consejo de 28 Nov. (relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido)

Directiva 92/83 CEE del Consejo, de 19 Oct. 1992 (armonización de las estructuras de los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas)

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XVIII. De las falsedades

CAPÍTULO II. De las falsedades documentales

SECCIÓN 1.^a. De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación

Artículo 390

Artículo 394

LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)

TÍTULO PRELIMINAR. Del Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional

Artículo 11.

Ley 11/2023 de 8 May. (trasposición Directivas de la UE, accesibilidad determinados productos y servicios, migración personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales y modificación Ley 12/2011)

L 6/2020 de 11 Nov. (reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza)

L 12/2011 de 27 May. (responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos)

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO II. De los procesos declarativos

TÍTULO I. De las disposiciones comunes a los procesos declarativos

CAPÍTULO VI. De los medios de prueba y las presunciones

SECCIÓN 2.ª. DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

Artículo 317. *Clases de documentos públicos.*

Artículo 319. *Fuerza probatoria de los documentos públicos.*

SECCIÓN 3.ª. DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS

Artículo 326. *Fuerza probatoria de los documentos privados.*

SECCIÓN 5.ª. DEL DICTAMEN DE PERITOS

Artículo 348. *Valoración del dictamen pericial.*

RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)

LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

TÍTULO PRIMERO. De las obligaciones

CAPÍTULO V. DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES

SECCIÓN PRIMERA

De los documentos públicos

Artículo 1218

RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

LIBRO II. DEL SUMARIO

TÍTULO III. De la Policía Judicial

Artículo 297

TÍTULO V. De la comprobación del delito y averiguación del delincuente

CAPÍTULO VII. DEL INFORME PERICIAL

Artículo 456

LIBRO III. DEL JUICIO ORAL

TÍTULO III. De la celebración del juicio oral

CAPÍTULO III. DEL MODO DE PRACTICAR LAS PRUEBAS DURANTE EL JUICIO ORAL

SECCIÓN SEGUNDA. Del examen de los testigos

Artículo 703 bis.

Artículo 714

SECCIÓN TERCERA. Del informe pericial

Artículo 725

SECCIÓN QUINTA. Disposiciones comunes a las cuatro secciones anteriores

Artículo 730.

CAPÍTULO IV. DE LA ACUSACIÓN, DE LA DEFENSA Y DE LA SENTENCIA

Artículo 741

LIBRO IV. DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TÍTULO II. Del procedimiento abreviado

CAPÍTULO V. Del juicio oral y de la sentencia

Artículo 788

Jurisprudencia comentada

TC, Sala Segunda, S 24/1991, 11 Feb. 1991 (Rec. 1332/1988)

TC, Sala Primera, S 127/1990, 5 Jul. 1990 (Rec. 368/1988)

TC, Sala Primera, S 31/1981, 28 Jul. 1981 (Rec. 113/1980)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 264/2023, 19 Abr. 2023 (Rec. 3831/2021)

TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 167/2003, 30 Ene. 2003 (Rec. 2626/2001)

Comentarios

Resumen

En este trabajo coral se ofrece una reflexión (teórica y práctica) sobre la prueba reina en dos órdenes jurisdiccionales (antagónicos pero «llamados a entenderse» en este punto): la pericial en el proceso penal y la documental en el proceso civil, con una dual (y común conclusión: de un lado, el imprescindible ensanchamiento procedimental del juicio oral (penal) —frente a tanto vaciamiento legislativo y jurisprudencial como viene soportando desde hace algún tiempo— y la (imperiosa) oportunidad de revertir, también en el juicio oral —audiencia principal o vista— (ahora civil) el principio de valoración tasada de la documental privada (incontrovertida) en favor de su contrario: el principio de libre valoración probatoria.

Palabras clave

Prueba documental. Prueba Pericial. Proceso civil. Proceso penal.

Abstract

This choral work offers a reflection (theoretical and practical) on the prevailing evidence in two jurisdictional orders (antagonistic but «called to understand each other» at this point): expert evidence in criminal proceedings and documentary evidence in civil proceedings, with a dual (and common conclusion: on the one hand, the essential procedural widening of the oral (criminal) trial —in the face of so much legislative and jurisprudential emptying as it has been enduring for some time— and the (imperative) opportunity to reverse, also in the oral trial —main hearing or hearing— (now civil) the principle of valued valuation of the private documentary (uncontested) in favor of its opposite: the principle of free evidentiary evaluation.

Keywords

Documentary evidence. Expert Evidence. Civil process. Criminal process.



I. *Introducción*

En este trabajo coral se ofrece una reflexión (teórica y práctica) sobre la prueba reina en dos órdenes jurisdiccionales (antagónicos pero «llamados a entenderse» en este punto): la pericial en el proceso penal y la documental en el proceso civil, con una dual (y común) conclusión: de un lado, el imprescindible ensanchamiento procedimental del juicio oral (penal) —frente a tanto vaciamiento legislativo y jurisprudencial como viene soportando desde hace algún tiempo— y la (imperiosa) oportunidad de revertir, también en el juicio oral —audiencia principal o vista— (ahora civil) el principio

de valoración tasada de la documental privada (incontrovertida) en favor de su contrario: el principio de libre valoración probatoria. Vayamos por partes.

II. Proceso penal

La impugnación (o no) de la prueba en el proceso penal tiene, a nuestro juicio, unas consecuencias que no se encuentran establecidas en la ley. Realmente, a nuestro juicio, no debía tener ninguna consecuencia.

Conviene recordar la conocida sentencia del TEDH recaída en el caso Bultó (para el TEDH, caso Barberá, Messegué y Jabardo de fecha 6 de diciembre de 1988), pues, en ella, el Tribunal europeo acabó con la arraigada costumbre de dar por reproducido en el juicio oral las diligencias practicadas durante el sumario. En efecto, la práctica del juicio oral consistía en la declaración del acusado, seguidamente la testifical que se daba por reproducida, la pericial que ocurría lo mismo, e igualmente con la documental; a continuación, las calificaciones se elevaban a definitivas, se le preguntaba al acusado si tenía algo que decir y se daba por concluido el acto y visto para sentencia. El TEDH vino a considerar que no había habido juicio oral y que se había condenado sin pruebas, pues éstas tenían que ser las practicadas durante el juicio oral.

Planteamiento que, sin embargo, ya decía desde siempre el art. 741 LECrim. (LA LEY 1/1882), pues éste establecía y establece que «el Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio ...». Claramente, señala que las pruebas que pueden ser valoradas para dictar sentencia son las practicadas en el juicio (salvo las excepciones de los arts. 714 (LA LEY 1/1882) y 730 LECrim. (LA LEY 1/1882)); esto es, no en base a lo practicado durante el sumario.

Ahora bien, aunque tras aquella sentencia cambió poco a poco la práctica para concederle mayor importancia al juicio oral, lo cierto es que también hubo movimientos en contra, tanto en la práctica como a nivel legislativo. En este campo legislativo es claramente observable la idea de legislar pretendiendo por diversos medios vaciar de contenido el juicio oral.

El paso siguiente, ya que se sabía que no se podían dar por reproducidas las pruebas, fue proceder a su lectura. Las diligencias se practicaban durante el sumario y en el juicio oral se procedía a su lectura. Práctica con la que acabó la STC de 16 de enero de 1992. A partir de entonces sólo es posible la lectura en aquellos supuestos previstos en la LECrim. (LA LEY 1/1882) y, además, si la prueba es esa, debe ser de estricto análisis a efectos de la presunción de inocencia, pues no se trata de una prueba practicada ante los jueces que van a decidir; la inmediatez (en su doble sentido) debe respetarse y debe adquirirse

su sentido. No obstante, el Tribunal Constitucional no ha mantenido una posición uniforme sino, más bien, vacilante.

Es fácil percibir la tendencia actual de vuelta a un sistema arcaico en el que el juicio oral quedaba vacío de contenido

Es fácil percibir la tendencia actual de vuelta a un sistema arcaico en el que el juicio oral quedaba vacío de contenido. Basta con recordar que aquella época en la que la prueba se daba por reproducida, lamentablemente no es tan lejana. Como dijimos el juicio oral era breve, y que lo que suponía era simple y llanamente dar por bueno el sumario. Un modelo claramente disparatado.

El juicio oral, no como mero pasatiempo sino lleno de contenido es un claro signo de un verdadero Estado de Derecho. El juicio oral nace frente al sistema inquisitivo que con su secretismo y su desarrollo escrito han conducido a tremendas y reiteradas atrocidades.

No debe minimizarse en manera alguna la importancia del juicio oral en un Estado de Derecho. No en vano a las máximas del principio de legalidad se añadió la de la necesidad de un juicio conforme a la Ley.

No obstante, hace ya algún tiempo que se defiende la conveniencia de vaciar de contenido el juicio oral y al tiempo inundar la fase instructora, como si se tratara de vasos comunicantes. Con tal punto de vista se pierde la finalidad de la instrucción y se la confunde con el juicio oral. La instrucción no es otra cosa que la averiguación primaria de la verdad para preparar el juicio. Precisamente, con meros indicios se dicta auto de procesamiento y luego el de conclusión del sumario. Pero, sin duda, esos no son pruebas ni inexorablemente quiebran la presunción de inocencia.

Pretender que la prueba testifical de la víctima sea la declaración que realiza durante el sumario y preconstituir la prueba, es una forma clara y directa de vaciar de contenido el juicio oral; una perversión del sistema.

Así, entre otros supuestos, el art. 703 bis de la LECrim (LA LEY 1/1882), dispone que «cuando en fase de instrucción, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 449 bis y siguientes, se haya practicado como prueba preconstituida la declaración de un testigo, se procederá, a instancia de la parte interesada, a la reproducción en la vista de la grabación audiovisual, de conformidad con el artículo 730.2, sin que sea

necesaria la presencia del testigo en la vista. En los supuestos previstos en el artículo 449 ter, la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad.

En todo caso, la autoridad judicial encargada del enjuiciamiento, a instancia de parte, podrá acordar su intervención en la vista cuando la prueba preconstituida no reúna todos los requisitos previstos en el artículo 449 bis y cause indefensión a alguna de las partes».

También, y con carácter general el art. 730.2 LECrim (LA LEY 1/1882), en esta misma línea, establece que «a instancia de cualquiera de las partes, se podrá reproducir la grabación audiovisual de la declaración de la víctima o testigo practicada como prueba preconstituida durante la fase de instrucción conforme a lo dispuesto en el artículo 449 bis».

El art. 788.2 LECrim (LA LEY 1/1882) dispone que «será de aplicación lo dispuesto en el artículo 703 bis en cuanto a la no intervención en el acto del juicio del testigo, cuando se haya practicado prueba preconstituida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 449 bis y siguientes». De manera que este precepto se refiere al art. 703 bis LECrim (LA LEY 1/1882), al que nos acabamos de referir.

Y, ¿la prueba pericial? Es obvio que la prueba pericial ha de practicarse en el juicio oral, sin perjuicio de la práctica de los análisis pertinentes durante el sumario, pero el informe ha de evacuarse en el juicio oral con posibilidad de confrontación. Pero, tal obviedad no lo fue para el legislador que decidió transformar la pericial en documental. Me refiero al art. 788.3 de la LECrim. (LA LEY 1/1882), que dispone que «el informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito».

En el ámbito de este procedimiento, tendrán carácter de prueba documental los informes emitidos por laboratorios oficiales sobre la naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes cuando en ellos conste que se han realizado siguiendo los protocolos científicos aprobados por las correspondientes normas». Pero, lo cierto es que tal norma no debe impedir que al menos los peritos tengan que ratificar tal informe a presencia judicial, pues el informe pericial realizado no es una escritura pública ni un documento público (conforme regula el art. 317 LECivil (LA LEY 58/2000)). Cuestión distinta es que en la práctica tal ratificación no se realice. Lo mismo ocurre cuando la defensa del acusado no ha puesto objeciones a la prueba pericial o, cuando las ha puesto y se dice que es «proforma» pero no realmente. No comprendo tal forma de concebir la prueba pericial. ¿No se querrá que sea el propio acusado el que la proporcione cuando le perjudica? Ni que la mencione en su escrito de defensa, pues a él no le interesa

lo más mínimo; será la acusación la que deberá ocuparse de que los peritos acudan al juicio oral, pues si no lo hacen tal prueba pericial no existe. Entenderlo de otra manera, vuelve a ser una forma de vaciar el juicio oral.

Como decimos, el abandono del proceso inquisitivo y el paso al proceso penal con una estructura que permitió su evolución hasta hoy día, se produjo con las ideas de la Revolución francesa (1789). El juicio oral con su elemento de publicidad nace a partir de ahí y que se pretenda su vuelta atrás es lamentable.

Precisamente esa vuelta atrás es la que ha hecho importante el conocer cuál sea el valor probatorio de lo practicado en el sumario, e incluso, más allá, esto es fuera y antes del sumario, lo que conduce a explorar el valor probatorio de las actuaciones policiales.

Junto a ello, también se observa una tendencia en la jurisprudencia iniciada en la STS de 23 de febrero de 1989 y referida a un informe dactiloscópico que obraba en las actuaciones y que los autores del indicado informe no habían comparecido al juicio oral, de reducir una prueba pericial a una documental.

En esta sentencia se parte de afirmar que «la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene sosteniendo ininterrumpidamente desde la STC 31/81 (LA LEY 224/1981) que la prueba sobre cuya base los Tribunales pueden formar su convicción se deben haber producido en el juicio oral. El fundamento de esta premisa básica es la significación que tienen para la legitimidad del proceso con todas las garantías, en el sentido del art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978), los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción.

Con apoyo en tales principios y en el texto del art. 297 LECrim. (LA LEY 1/1882), se dedujo en reiteradas oportunidades que el atestado policial —en principio— no puede ser tomado como prueba, pues éste tiene asignado por la propia ley sólo el valor de denuncia, lo que en la práctica quiere decir que los Tribunales de instancia deben formar su convicción sobre la base de prueba cuya producción hayan recibido los jueces en forma inmediata (es decir, percibido directamente con sus propios sentidos, y a la que las partes hayan podido someter a contradicción).

Seguidamente nos dice que «los informes de identificación dactiloscópica de la Policía constituyen elementos que revisten, *lato sensu*, dicho carácter pericial, pues en ellos se consignan apreciaciones de los hechos que se apoyan, antes que, en la percepción sensorial del informante, en conocimientos técnicos especializados. Asimismo, este tipo de informes comparte con los *test* de alcoholemia el hecho de que ambos tienen por objeto huellas de muy difícil conservación.

Por el contrario, existen también diferencias entre ambas especies de informes, pues el de identificación dactiloscópica tiene en sí mismo todos los elementos que permiten su valoración y contradicción, pues no requiere las verificaciones de fiabilidad que se vinculan con los *test* de alcoholemia.

Ahora bien, añade que «es preciso, en primer lugar, tener en cuenta que, tanto el informe como las fotografías de los objetos de la peritación que lo integran, constituyen un documento, dado que se trata de un escrito que expresa el contenido de un pensamiento. La materia de la contradicción es en estos casos necesariamente el pensamiento y su forma, en relación con las huellas que, previamente fotografiadas forman parte de él. Por lo tanto, no se trata de hechos que se apoyan en la percepción de una persona y ello hace innecesaria —en principio— la presencia ante el Tribunal de quienes lo han emitido. Para contradecir las conclusiones del informe, la Defensa tiene que demostrar, como es obvio, que todo el documento es falso —lo que en este proceso nunca ha sido siquiera insinuado— o bien que dichas conclusiones se apoyan en menos coincidencias que las científicamente exigidas o, en todo caso, que las semejanzas de las huellas no son tales.

Por lo que concluye que «las características descritas hacen que, en el caso de informes técnicos que tengan carácter predominante de prueba documental, es decir que no contengan simplemente declaraciones documentadas referentes a hechos que una persona ha percibido con sus sentidos, la inmediación y la contradicción se adapten a la naturaleza de la prueba. En el supuesto de los informes dactiloscópicos de identificación, por lo tanto, será suficiente con que hayan sido reproducidos en el juicio oral y las partes hayan dispuesto de tiempo suficiente para su estudio, análisis y contradicción.

Por lo tanto, se debe concluir que, en la medida en que el interrogatorio personal del técnico no resulta necesaria para la contradicción del informe en el juicio oral por el predominio del aspecto documental de la prueba, no cabe, en principio, admitir una vulneración de los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

Esto no significa, como es lógico, que si la Defensa considera que debe interrogar a los autores del informe no tenga derecho a hacerlo, sino, simplemente, que tal interrogatorio, como en toda prueba documental, no es condición ineludible de la validez de la prueba.

Evidentemente, no podemos estar de acuerdo con esta línea jurisprudencial, pues, no cabe duda, como la propia sentencia reconoce, que se trata de un informe pericial que debe ser sometido a contradicción (confrontación) en el acto del juicio oral. La identificación por una huella dactilar requiere encontrar y levantar la huella pericial cuyos peritos deben acudir al juicio oral y exponer su trabajo sus conclusiones y la base científica que las apoya; y, poder ser sometido a las preguntas de la defensa.

Efectivamente, cuando el hecho se basa en la percepción sensorial es preciso que la persona que lo ha percibido acuda al juicio oral. Pero, tal afirmación no excluye que cuando sean precisos conocimientos científicos, también sea precisa su confrontación en el juicio oral.

En términos generales se debe afirmar que los peritos deben concurrir al juicio oral, donde evacuarán su informe y serán contestadas las preguntas que las partes les hicieren.

En realidad, de lo que se trata es de plasmar la equivocada idea consistente en que la presencia de los peritos en el juicio oral es inconveniente, con lo que en aras de una efectividad mal entendida se desnaturaliza la prueba pericial, se imposibilita el ejercicio de derecho a someter a contradicción un informe no ratificado, y se le priva de contenido al juicio oral.

Ahora bien, ya antes de la introducción en la LECrim (LA LEY 1/1882) de esta norma, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo venía manteniendo que la presencia de los peritos en el juicio oral dependía, tratándose de informes evacuados por un organismo oficial, de que tal informe fuera cuestionado por la otra parte y ésta hubiera solicitado la presencia de los peritos. De no ser así, la Jurisprudencia considera que la parte ha «consentido» la prueba.

Así, entre otras muchas, la STS 167/2003, de 30 de enero (LA LEY 12148/2003), señala que

«son numerosos, reiterados y concordados los precedentes jurisprudenciales de este Tribunal de casación que declaran la validez y eficacia de los informes científicos realizados por los especialistas de los Laboratorios oficiales del Estado, que, caracterizados por la condición de funcionarios públicos, sin interés en el caso concreto, con altos niveles de especialización técnica y adscritos a organismos dotados de los costosos y sofisticados medios propios de las modernas técnicas de análisis, viene concediéndoseles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga "*prima facie*" eficacia probatoria sin contradicción procesal, a no ser que las partes hubiesen manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la competencia o imparcialidad profesional de los peritos, es decir, que el informe pericial haya sido impugnado de uno u otro modo, en cuyo caso será precisa la comparecencia de los peritos al juicio oral para ratificar, aclarar o complementar su dictamen, sometiéndose así la prueba a la contradicción de las partes, para que, sólo entonces, el Tribunal pueda otorgar validez y eficacia a la misma y servirse de ella para formar su convicción. Pero cuando la parte acusada no expresa en su escrito de calificación provisional su oposición o discrepancia con el dictamen pericial practicado, ni solicita ampliación o aclaración alguna de éste, debe entenderse que dicho

informe oficial adquiere el carácter de prueba preconstituida, aceptada y consentida como tal de forma implícita (véanse SSTS de 1 de diciembre de 1995, 15 de enero y 6 de junio de 1996, entre otras muchas). Este criterio ha sido avalado por el Tribunal Constitucional (SSTC 127/1990, de 5 de julio (LA LEY 1512-TC/1990) y 24/1991 de 11 de febrero (LA LEY 1650-TC/1991)) al declarar la validez como elemento probatorio de los informes practicados en la fase previa al juicio basados en conocimientos especializados y que aparezcan documentados en las actuaciones que permitan su valoración y contradicción, sin que sea necesaria la presencia de sus emisores. Y ha sido proseguido en multitud de sentencias de esta Sala que, al abordar el mismo problema suscitado ahora, ha dejado dicho que si bien la prueba pericial y cuasi pericial en principio, como es norma general en toda clase de pruebas, ha de ser practicada en el juicio oral, quedando así sometida a las garantías propias de la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación que rigen tal acto, puede ocurrir que, practicada en trámite de instrucción, y conocida así por las partes al darles traslado de la causa para calificación, nadie propusiera al respecto prueba alguna para el acto del juicio, en cuyo caso, por estimarse que hubo una aceptación tácita, ha de reconocerse aptitud a esas diligencias periciales o cuasi-periciales para ser valoradas como verdaderas pruebas, máxime si han sido realizadas por un órgano de carácter público u oficial (SSTC de 5 de mayo, 14 y 30 de diciembre de 1995, 23 de enero y 11 de noviembre de 1996 ...).».

El Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999 (vuelto a reiterar por el Acuerdo del Pleno de 23 de febrero de 2001) consideró que la prueba pericial «siempre que exista impugnación manifestada por la defensa se practicará en el juicio oral»; es más, este Acuerdo rechazó la propuesta que mantenía que «si la impugnación no se refiere al contenido de la pericial sino que se refiere a presupuestos objetivos de validez que se constatan que concurrieron, no sería causa de impugnación».

En definitiva, para el Tribunal Supremo el dictamen pericial presentado por una parte (normalmente lo será por la acusación), es apreciable por el Tribunal, aunque no haya(n) comparecido el/los perito(s), si la parte contraria no lo ha impugnado previamente.

A nuestro juicio, este sistema no es el establecido en la LECrim (LA LEY 1/1882), conforme a la cual el informe pericial debe ser evacuado en el acto del juicio oral, lugar al que necesariamente deben comparecer los peritos. La carga de la prueba recae sobre la parte que desee que el dictamen pericial sea apreciado y, por ello, dicha parte es la que debe ocuparse de proponer la prueba y, en su caso, de

solicitar la suspensión del juicio ante la incomparecencia de los peritos. Si el interesado en el peritaje es la acusación, no va a ser la defensa la que se ocupe de los peritos ni de solicitar su presencia en el acto del juicio oral. Antes, al contrario, ante su ausencia, la defensa callará, pues, es a la acusación a quien le interesa la ratificación del informe pericial, esto es, la introducción en el juicio oral del informe pericial como prueba. La solución del Tribunal Supremo invierte los términos, pues, obliga a la defensa a preocuparse por una prueba que no ha sido presentada en el acto del juicio oral por la acusación.

La solución que propugna la Jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que el enjuiciamiento se lleve a cabo conforme a un sistema que recuerda al de Estados Unidos de Norteamérica en el que caben *estipulaciones* entre el abogado y el fiscal; pero lo cierto es que, en dicho sistema la aceptación de las estipulaciones debe hacerse de manera expresa dejando claro los términos de lo estipulado.

Esto no es lo que ocurre en la solución seguida por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pues se da por estipulado algo sobre lo que nunca se estipuló nada entre defensa y acusación, pues, es evidente que no haber impugnado una prueba no practicada en el juicio oral no es aceptar su validez ni consentir que sea apreciada; cuando en el juicio oral no se ha tratado el tema no es posible afirmar que ha habido estipulación alguna. Con esta solución se perjudica a la defensa por seguir una estrategia de defensa, permitida por la ley, y basada en el principio de que la carga de la prueba reside en el acusador.

No puede objetarse que la estrategia de la defensa falte a la buena fe procesal (art. 11.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985)), pues, en todo caso lo que se lesiona es la buena fe procesal de la defensa que ante un medio de prueba no ofrecido por la acusación en el acto del juicio oral, se le dice que como no lo impugnó, tal medio de prueba inexistente, será valorado por el Tribunal. En otras palabras, cuando se violenta la buena fe procesal es al valorar un medio de prueba inexistente y con el que (al no haber sido presentado en el juicio oral) la defensa ya no cuenta.

Además, debe tenerse presente que, en el ámbito penal, la buena fe procesal es exigible de los órganos del Estado y, desde luego, en ningún caso, puede considerarse que la defensa violente la buena fe procesal debido a una omisión de la acusación; la defensa no puede ser responsable de las omisiones que pueda cometer la acusación.

La carga de la prueba (realmente en el proceso penal rige el principio *in dubio pro reo*), si prefiere utilizarse esta nomenclatura, supone una regla dirigida al Juez para la determinación del hecho incierto, una vez que ya se ha desplegado toda la prueba y debe realizarse la operación de apreciación de la misma, teniendo en cuenta a quién le corresponde la prueba de los hechos. Esta regla acompaña a la regla que impone la prohibición del *non liquet*, que en nuestro derecho se introduce mediante la

generación de un delito. En otras palabras, haya o no prueba, el Juez tiene la obligación de juzgar ¿Es posible alterar el sistema? ¿Cabe retroceder muchos años e invertir la carga de la prueba? Debería ser difícil porque al tiempo es una regla de interpretación amparada por los derechos constitucionales.

Puede considerarse que las reglas sobre la carga de la prueba pertenecen al grupo de normas de derecho para aplicar el derecho, así como también la norma in dubio pro reo

Puede considerarse que las reglas sobre la carga de la prueba pertenecen al grupo de normas de derecho para aplicar el derecho (*rechtsanwendungsbarkeitsrecht*), así como también la norma *in dubio pro reo*. Si eso es así, si no queremos saltarnos la indicada norma, eso significa que partimos del derecho a la presunción de inocencia, lo que significa que el acusado es inocente mientras no se pruebe lo contrario y la demostración de lo contrario no va a correr a sus espaldas, sino que él nada tiene que probar, pues, es inocente. Quien tiene que probar que es culpable es el interesado en que así se declare. Por ello, decir que la prueba de la inocencia corre a cargo del reo es una perversión del sistema. Y, en esa línea, afirmar que el reo debe ocuparse de que los peritos acudan al juicio oral o de impugnar una «prueba» inexistente, pues los peritos no han acudido al juicio oral, es difícil (por no decir imposible), de compaginar con el principio de presunción de inocencia.

Todos los inconvenientes que se defienden para no seguir el sistema penal, recuerdan al sistema medieval de establecer reglas para la apreciación de la prueba, que afortunadamente han desaparecido del sistema actual.

Por eso no es correcto el trasladar del proceso civil al penal las reglas de la carga de la prueba, pues en el proceso penal no existe distribución alguna de lo que corresponde a cada parte probar, ni con relación al concepto de hechos constitutivos ni en cuanto a los denominados hechos impeditivos o extintivos. Nada de eso es correcto. En el proceso penal rige el principio de presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*. Es la acusación la que ha de probar lo que considere y la duda siempre beneficiará al reo (también respecto de los denominados hechos impeditivos, por ejemplo, las dudas fundadas sobre la concurrencia de la legítima defensa, aprovecha al reo; conforme al sistema de la carga de la prueba, se afirma que le corresponde a él; o los extintivos, por ejemplo, la extinción de la responsabilidad criminal por alguna de las causas legalmente establecidas). Así pues, imputar al reo cualquier duda contra reo, es desenfocar el sistema.

Señala el art. 456 de la LECrim. (LA LEY 1/1882) que «el juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos».

Y, el art. 478 nos desgana el contenido del informe, de manera que éste comprenderá

«1.º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle.

El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.

2.º Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.

3.º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte».

La regulación es, sin duda, anticuada, pues, los peritos además de expresar en general sus cualificaciones para realizar el informe tendrán que exponer las razones científicas que avalan las conclusiones a las que llega.

Esta regulación es sumarial, pero en parte alguna dice la ley que no deba realizarse durante el juicio oral. Es más, todo lo contrario. Expresamente, ya durante el juicio oral, la ley establece la obligación de los peritos de contestar las preguntas y repreguntas (no vamos a centrar ahora en el significado de las «repreguntas», en cuanto al sistema contradictorio anglosajón) que les dirijan las partes y, el art. 725 LECrim. (LA LEY 1/1882), dispone que «si para contestarlas considerasen necesaria la práctica de cualquier reconocimiento, harán éste, acto continuo, en el local de la misma audiencia si fuere posible.

En otro caso se suspenderá la sesión por el tiempo necesario, a no ser que puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba entre tanto que los peritos verifican el reconocimiento».

Por consiguiente, no puede denegarse una prueba pericial por el hecho de que vaya a practicarse durante el juicio oral o porque sea compleja y extensa. Tampoco es adecuado inadmitirla por innecesariedad sobrevenida, esto es, porque ya existen otros medios de prueba en tal sentido, pues, no cabe adelantar el juicio sobre la oportunidad de la prueba cuando la decisión siempre ha de tomarse *ex ante*.

En la STS 264/2023, de 19 de abril (LA LEY 68861/2023), queda claro lo que venimos diciendo. En efecto, la parte recurrente pretende atacar la prueba pericial, cuando, además, los vestigios de ADN procedían de un informe que obraba en otra causa judicial. Al respecto, la sentencia aplica el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª de fecha de 24 de septiembre de 2014, en el que se establece que «la toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto, autorización judicial. Sin embargo es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción».

Por ello, considera que se trata de «una impugnación intempestiva», y, concluye que «en el supuesto actual, el recurrente no cuestionó la validez del informe de coincidencia de ADN en las muestras de la gorra gris, basado sobre la toma de muestras de ADN en las Diligencias Previas 0000/00 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de X, hasta el escrito de defensa, una vez dictado el auto de apertura del juicio oral, finalizada la fase de instrucción».

Por otra parte, en cuanto a la apreciación judicial, tradicionalmente, se ha venido considerando que la valoración de la prueba pericial debía hacerse conforme a la regla de la sana crítica y, al respecto se acudía a la LECivil (LA LEY 58/2000) que es donde así lo establece para el ámbito civil. En la actualidad, aparece en el art. 348 LECivil (LA LEY 58/2000), conforme al cual «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica».

Ahora bien, la regla de la sana crítica implica varias cuestiones: a) que el juez examine que los peritos no manejen hechos que no están probados; b) que el juez no puede aceptar una conclusión, sino que los peritos tienen que explicar las labores y los conocimientos científicos utilizados; c) no es un sistema de prueba tasada (con el que acabó la *Carolina*; tampoco de la teoría negativa ni de la teoría positiva de la prueba), pero sí existe cierta vinculación para el juez, de manera que para separarse de la pericial será preciso una convincente argumentación, pues no cabe ampararse en la sana crítica para imponer la arbitrariedad; y, d) no es un sistema de íntima convicción, sino que implica que debe apreciarse conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Se trata, en todo caso, de desterrar el sistema de la íntima convicción que es simplemente un disparate que disfraza la arbitrariedad.

III. Proceso civil

El pasado 9 de mayo de 2023 se publicó, en el BOE, por fin, la Ley 11/2023, de 8 de mayo (LA LEY 5860/2023), de transposición de directivas de la Unión Europea. En esta tardía Ley —«tardía» por el retraso con el que llega en algunas materias— se transponen —de forma global o parcelada (según cada caso)— seis Directivas de materias diversas y con naturaleza tan heterogénea como las siguientes: (i) Título I: accesibilidad de determinados productos y servicios (*Transposición de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 (LA LEY 10056/2019), sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios*); (ii) Título II: migración de personas altamente cualificadas (*Transposición parcial de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021 (LA LEY 23611/2021), relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo alta cualificación y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE (LA LEY 11105/2009) del Consejo*); (iii) Título III: tributaria (*Transposición parcial de la Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020 (LA LEY 2483/2020), por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE (LA LEY 11857/2006) en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago*); (iv) notarial y registral (*Transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (LA LEY 11891/2019), por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (LA LEY 10613/2017) en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades*); (v) de nuevo tributaria, con doble transposición (*Transposición de la Directiva (UE) 2020/262 del Consejo, de 19 de diciembre de 2019 (LA LEY 2346/2020), por la que se establece el régimen general de los impuestos especiales, y de la Directiva (UE) 2020/1151 del Consejo, de 29 de julio de 2020 (LA LEY 14067/2020), por la que se modifica la Directiva 92/83/CEE (LA LEY 4512/1992) relativa a la armonización de las estructuras de los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas*); y (vi) de adaptación de nuestro ordenamiento a la normativa internacional aplicable en materia de responsabilidad civil por daños nucleares, tras la entrada en vigor de los Protocolos de 2004 de enmienda del Convenio de París, de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (LA LEY 1113/2022), y de su Complementario de Bruselas, de 31 de enero de 1963, introduciendo las necesarias modificaciones en la Ley 12/2011, de 27 de mayo (LA LEY 11039/2011), sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (*Modificación de la Ley 12/2011, de 27 de mayo (LA LEY 11039/2011), sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos*).

Esta Ley 11/2023, de 8 de mayo (LA LEY 5860/2023), de transposición de directivas de la Unión Europea ha transpuesto —entre esas 6 Directivas de las más variadas materias— la denominada «directiva de digitalización de sociedades» o «directiva de herramientas digitales»: Los nuevos documentos públicos electrónicos (notariales) —aquí regulados— provocan una gran repercusión probatoria en la Jurisdicción

—civil, penal, administrativa, laboral y, por supuesto, militar— por cuánto estos documentos públicos electrónicos —equiparados (en este punto), de forma criticable, a los privados electrónicos no impugnados— causarán prueba plena en —todos y cada uno de— nuestros procesos judiciales.

El impacto de la digitalización notarial y registral en la Administración de Justicia tiene un alcance extraordinario, por cuánto la prueba reina —y prueba reina solo hay una— del proceso civil es, sin lugar a dudas, la prueba documental pública. La única realidad de los hechos —más allá de toda verdad procesal, material o digital— podrá alcanzarse, en la mayor parte de procesos civiles, con apoyo —exclusivo o prácticamente exclusivo— en la prueba documental. Y esta única realidad de los hechos, evidenciada por el proceso civil, puede (no es en absoluto descartable) orientar (incluso como cuestión prejudicial) la realidad vertida en otros órdenes jurisdiccionales.

La prueba documental es susceptible, como se sabe, de una dual clasificación entre dos categorías claramente definidas: la *documental pública*, esto es, la correspondiente a la introducción en el proceso de documentos públicos con eficacia *erga omnes* o «frente a todos» —única a la que se atribuye una valoración tasada— y la *documental privada*, es decir, la referida a la incorporación —también al proceso— de documentos privados, celebrados entre las partes —sin la intervención de fedatario público— y con eficacia *inter partes* o entre esas únicas partes.

Los documentos públicos son —en buena lógica— los celebrados ante fedatario público: la Ley los relaciona, en un exhaustivo listado, si bien tan sólo nos centraremos —para evitar una extensión incompatible con el formato de esta reflexión (de urgencia)— en los documentos públicos notariales. La legislación procesal civil —con aplicación subsidiaria en todos los órdenes jurisdiccionales respecto de las concretas materias que, como esta, no se encuentren expresamente reguladas para los procesos englobados en cada uno de estos órdenes— ofrece un valor probatorio tasado a la documental pública. ¿Qué debe entenderse por «valoración tasada de la documental pública»? Podríamos preguntarnos: ¿goza esta prueba documental pública, acaso, de un valor privilegiado respecto al resto de pruebas?

La valoración tasada de una prueba comporta, en principio —y en sentido negativo—, una *imposibilidad de valoración libre conforme a pautas tales como las «reglas de la sana crítica»; las «máximas de experiencia»; la artesanal, individual y propia «convicción judicial»; también al denominado «buen saber y entender»*, en definitiva, una valoración cerrada, inflexible y encorsetada, bien distinta al ejercicio de libertad y discrecionalidad —que no, obviamente, de arbitrariedad— característico de su antagónica valoración —libre— de la prueba, cuya conclusión, en este último caso, debe ser trasladada, precisamente por esa extraordinaria libertad, a la sentencia con una motivación suficientemente ilustrativa de las razones o motivos por los que el resultado probatorio es ese y no otro.

La valoración tasada supone, en consecuencia, la sujeción del Juez al contenido del documento; sin que pueda apartarse —salvo impugnación— de lo allí contenido (en sentido negativo); y sin que deba —en justa coherencia con esa asunción de veracidad documental— explicar las razones por las que fundamenta el fallo de su sentencia en el contenido de esa prueba, que surte efecto (ahora en sentido positivo) por su sola naturaleza documental pública no cuestionada.

Ante la evidencia de que *la prueba documental pública es la única prueba tasada* —por contraste al resto de pruebas— surge la primera incógnita o «cuestión polémica», que debe despejarse con contundencia y de forma previa a todo posterior análisis por constituir —precisamente esta incógnita— el punto de partida de la nueva construcción probatoria documental notarial digital en sede judicial. Y la pregunta es la siguiente: El documento público electrónico, ¿debe estimarse comprendido en la categoría de prueba documental —aún constando en soporte digital— o tal vez debe insertarse en la prueba «aplicable a los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso» del artículo 384 LEC? La respuesta es comprometida, por cuánto de considerarse «prueba documental digital» estará sometida a la valoración tasada; sin embargo, de considerarse una prueba «aplicable a los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso», entonces estará liberada de esa sumisión legal para enmarcarse en la plena discrecionalidad valorativa.

Sin perjuicio de que todo dato digital (fuente de prueba: externa, ajena y anterior al proceso) —entendiendo por tal el obrante en la red o contenido en soporte electrónico— puede ser introducido al proceso, como es lógico, por medio de cualquiera de los mecanismos probatorios legalmente estipulados (medio de prueba: dentro del tramo procesal); lo cierto es que el contenido —físico o electrónico— de un documento público —resulta claro que— no modifica su naturaleza documental; esto es, el soporte, en tanto en cuánto es un medio o instrumento al servicio —en este caso— de nuestros fedatarios públicos para otorgar seguridad jurídica a los actos que, ante ellos, se celebran, no desvirtúa su naturaleza, en cualquier caso documental.

Y es que la digitalización —al igual que (muy pronto) la Inteligencia Artificial (en tanto en cuánto son instrumentales)— han de estar al servicio —en primer término, del Notariado— y después, de la Justicia; no a la inversa, esto es, ni el Notariado —con su seguridad jurídica preventiva—, ni la Jurisdicción —con su resolución jurídica de los conflictos (por muy dinámica que llegue a ser incluso en sede penal (2))— han de estar al servicio, ni de la digitalización, ni mucho menos de la IA (3) . Del mismo modo, las pruebas han de estar al servicio de la obtención —con el mayor grado de probabilidad posible— de la veracidad o, mejor aún, de la realidad y no al revés, esto es, la realidad de los hechos no habrá de volcarse en el proceso —como tantas veces se ha dicho, en lenguaje coloquial— «a cualquier precio» ni

«de cualquier modo»: serán los mecanismos probatorios existentes —y los que estén por venir— los que habrán de adecuarse —como medios/instrumentos/mecanismos que son, al servicio de un fin: la verificación de los hechos— a la realidad, que pretenden demostrar —por muy sorprendente o inaudita que esta pueda llegar a ser—, una vez sorteados los estándares de licitud (4) , pertinencia y utilidad, en un procedimiento garantista, celebrado bajo el marco nuclear de los principios esenciales de legalidad, publicidad, intermediación y concentración.

En conclusión, los documentos públicos electrónicos —que no los oficiales (conviene precisar a pesar de su obviedad)—, en general (aquellos firmados, de forma electrónica, por funcionarios legalmente autorizados para dar fe pública judicial, notarial o administrativa); y en lo que ahora nos concierne, los documentos notariales electrónicos —seguramente superiores en número, a partir de la reciente reforma, a los físicos (así como, en cualquier caso, custodiados de forma conjunta en el nuevo protocolo notarial digital y también en el analógico)— serán introducidos al proceso —indudablemente y por muy volátiles que puedan parecer— como pruebas documentales públicas, con una fuerza probatoria plena.

Esta fuerza probatoria plena de los documentos públicos notariales no impugnados conlleva —al menos— dos tipos de conclusiones: así, primera —en sentido positivo— la obligación judicial de acatarlos o de tenerlos por ciertos en el proceso; y segundo —ahora en sentido negativo— la exclusión de cualquier esfuerzo judicial interpretativo o valorativo adicional, puesto que —salvo la pericia mínimamente requerida para afrontar con diligencia su visionado— el Juez no habrá de exportar, a la sentencia, ninguna explicación complementaria: el contenido del documento público electrónico basta, por sí sola, para confiar —con los límites humanamente asumidos y no desconocidos por la legislación (respecto de la imposibilidad de verificar la bondad intrínseca del documento equiparable a la demostración de veracidad de lo manifestado por los intervinientes)—; pero, en todo caso, ese contenido basta para confiar en la autenticidad, exactitud e integridad de la información incorporada en su contenido.

Esta eficacia plena de los documentos públicos notariales electrónicos no tiene, —y en este punto, al igual que los físicos— un alcance ilimitado, sino concretado a los puntos expresamente registrados en el artículo 319.1 de la LEC (LA LEY 58/2000): primero, *el hecho, acto o estado de cosas que documenten*; segundo, *la fecha en que se produce esa documentación*; y tercero, *la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ellos*.

En consecuencia, los documentos públicos notariales electrónicos tienen un triple grado de acierto en sede judicial o plenitud probatoria: primero, de un elemento objetivo: la «integridad» o perfecta verificación del denominado «hecho, acto o estado de las cosas que documenten», esto es, de lo acontecido ante sus sentidos (intermediación notarial) (5) , lo que permite garantizar que el contenido del

documento es fiel reflejo de lo realmente acontecido —y por tanto, ni ha sido otorgado, en su origen, con burdo falseamiento de la realidad; ni ha sido manipulado o alterado posteriormente—; segundo, de un esencial elemento cronológico: exactitud o precisión «de la fecha en que se produce esa documentación», esto es, el exacto momento —por aquello, ya se sabe, de: «la importancia del tiempo en el Derecho»— en que dicho hecho, acto o estado quedó documentado; y al fin, tercero, de un elemento subjetivo, «de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella», esto es, la «autenticidad» o perfecta coincidencia entre la identidad del protagonista y/o protagonistas del documento, fedatario incluido —identidad formal— con la de estas mismas personas en el momento de la firma —identidad real o material—.

Más allá de la identidad objetiva, cronológica y subjetiva —todas ellas catalogadas como ejes esenciales —recuérdese: integridad, exactitud y autenticidad— de la «veracidad extrínseca del documento», los Notarios no podrán acreditar —como es lógico— la veracidad intrínseca de las manifestaciones ante ellos expresadas (6) , que pudieron haber sido efectuadas con burla del más elemental principio de la buena fe —entendida como convicción ante la veracidad o exactitud de un hecho, acto o estado—, la honestidad, la rectitud, la franqueza, la sinceridad y la lealtad; pues al igual que el testigo y/o perito pueden falsear, por negligencia o maldad, ante el Juez, la realidad vertida ante sus ojos; de igual forma el ciudadano puede —consciente o inconscientemente— omitir o tergiversar datos relevantes, que impidan al Notario alcanzar la verdad última a la que, inexorablemente, tiende, por ser el principal depositario de la seguridad jurídica preventiva de nuestra —ya madura— democracia.

Y todo ello acrecentado por el nulo acompañamiento penal respecto de los actos celebrados por los particulares —con manifiesto engaño— en presencia notarial: así, entre tanto la falsedad material de los ciudadanos —manipulación o falsificación de una certificación— está razonablemente tipificada; no sucede lo mismo, sin embargo, con la falsedad ideológica —los ciudadanos (como se sabe) no tienen obligación de decir la verdad—. Ello comporta que la seguridad del tráfico jurídico queda residenciada exclusivamente, en primer término, en el Notariado (7) y en último, en la Jurisdicción, pero no —desde luego— en la ciudadanía, cuya actuación maliciosa, torticera o engañosa —en las sedes de la seguridad preventiva: las Notarías— carecerá del más mínimo reproche penal.

La devaluación de la verdad y no nos referimos a la verdad transcendental, sino (de forma mucho más modesta) a la sencilla realidad de los acontecimientos que debutan cotidianamente ante nuestros sentidos, es notoria en el momento actual, en el que puede llegar a premiarse esta verdad finita (así, mediante las Guías de Buenas Prácticas en el ámbito civil o los Programas de Cumplimiento de las Personas Jurídicas en el ámbito penal); pero apenas se sancionan las faltas graves a la verdad, con una

incomprensible permisividad legal frente la gestación —y proliferación— de auténticas falsedades, mentiras e, incluso, *fake news* (8) .

El esfuerzo del Notario, en la búsqueda de la verdad es ímprobo por cuánto comporta, además de un primer juicio de capacidad —en los documentos constitutivos o dispositivos— otro posterior de honestidad, lealtad y legalidad, tras el eficaz asesoramiento —adaptado a un lenguaje comprensible, cuando fuere preciso— encaminado a la construcción responsable de una nueva realidad jurídica; en definitiva, en procurar que nunca queden eclipsadas —siempre y en todos los actos o negocios que ante él acontezcan— las tres máximas de Ulpiano respecto de la Justicia, en este caso, notarial (con su inestimable proyección de refuerzo de la seguridad jurídica preventiva) —que no pierden vigencia ni actualidad a pesar de haberse acuñado en el siglo III de nuestra era—: 1. *Honeste vivere*: Vivir honestamente; 2. *Alterum non laedere*: No dañar a otro; y 3. *Suum cuique tribuendi*: Dar a cada uno lo suyo.

A este respecto, conviene —a renglón seguido— distinguir, —con nitidez— entre los documentos *dispositivos o constitutivos*, en los que los otorgantes emiten una declaración de voluntad —equiparada al consentimiento— que provoca el surgimiento de un acto o negocio con efectos jurídicos *erga omnes* —*vid.*, art. 1218.I Código Civil (LA LEY 1/1889): «Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste»—; frente a los *documentos testimoniales*, que contienen sencillamente una declaración de ciencia, saber o conocimiento, que se agota con este solo testimonio, cuyos efectos jurídicos tan sólo operan *inter partes* —*vid.*, ahora, art. 1218.II Código Civil: «También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros»—.

Esta disquisición, en principio clara, puede —sin embargo— verse distorsionada por la frecuente confluencia, entre ambos tipos de manifestaciones —declarativas y testimoniales— en unos mismos documentos, dando lugar con ello a una imprescindible disociación entre dos actividades —exclusivamente— jurisdiccionales; a saber, primero, la *valoración* de unas y otras, esto es, la determinación de cuál/es de ellas merece/n ser introducida al proceso por haber superado el estándar de «certeza» —demostrable por su inexistente o infructuosa impugnación— y tan sólo después, la oportuna *interpretación* del contenido —de las que se tengan por ciertas en el proceso (con independencia de su eficacia *erga omnes* o *inter partes* fuera de la sede procesal)— para el enjuiciamiento del caso concreto.

La presencia e intervención notarial es, en todo caso, una garantía de autenticidad, exactitud e integridad en el tiempo y espacio del documento, generadora de una fuerza probatoria plena; privilegiado valor

éste, que podrá —sin embargo— ser destruido mediante la instauración de un proceso penal por razón de una (presunta) falsedad en documento público: artículos 390 a (LA LEY 3996/1995)394 del Código Penal (LA LEY 3996/1995). Pero antes de llegar a tan radical situación —la de embarcarse, durante el tránsito del proceso (iniciado en otro orden), en plena Jurisdicción penal— parece razonable agotar —cuando hubiere serias sospechas sobre la exactitud de la copia— la vía de la impugnación: así, la LEC prevé la impugnación del documento público mediante cotejo o comprobación con los originales o matrices —a cargo del Letrado de la Administración de Justicia en presencia, si concurrieren, de las partes y de sus defensores, que serán citados al efecto— y ello dondequiera que se encuentren —en este caso, lógicamente, en sede notarial, concretamente en el protocolo notarial físico y, desde el pasado 8 de noviembre, también electrónico, patrimonio del Estado, que se encuentra ubicado en la Sede de cada Notaría y al que tan sólo puede acceder el Notario custodio—, ya se hayan presentado en soporte papel o electrónico, informático o digital.

El documento privado —sea físico, sea electrónico— entendiéndose por tal, en sentido negativo, sencillamente «el que no sea público» —esto es, el que no conste en el exhaustivo listado del artículo 317 de la LEC (LA LEY 58/2000), dónde se registran los documentos públicos— *goza de idéntica plenitud probatoria al documento público cuando su autenticidad no sea impugnada por la/s parte/s a quien/es perjudique/n*. Esta impugnación —de la autenticidad de un documento privado— consistirá, de darse, bien en el cotejo pericial de letras, bien en cualquier otro medio de prueba con capacidad de desvirtuar esa autenticidad, que resulte útil y pertinente al efecto.

Aún cuando los documentos privados no impugnados —ante la inexistencia de duda alguna sobre su autenticidad— «harán prueba plena en el proceso», según dispone el art. 326.1 de la LEC (LA LEY 58/2000), lo cierto es que debe distinguirse entre la «autenticidad formal» —derivada o, mejor aún, inferida de la ausencia de impugnación—, con valor probatorio suficiente para acreditar el contenido del documento en cuestión, de la «autenticidad de fondo» o «autenticidad material», así como de la «integridad» y precisión del tiempo del referido documento, extremos todos ellos que deberán ser acreditados e interpretados —caso por caso— por el Juez.

La ausencia de impugnación del documento privado no equivale, como es lógico, a algo distinto a la manifestación —por las partes— de un hecho pacífico, como lo es el tácito reconocimiento de su autoría —mediante la constatación de la «autenticidad formal»—; pero no se extiende, lógicamente, a la veracidad del contenido; de suerte que si una de las partes muestra, a continuación, su disconformidad con la integridad, fecha y hora, así como con cualquier otro extremo de ese mismo documento, *nada puede impedir que dichos extremos puedan quedar desvirtuados con otras pruebas*, lo que conduce a

estimar que *el sistema de libre valoración probatoria* es, en definitiva, y de forma conciliable con el tenor literal del precepto 326.1 de la LEC —que tan sólo se refiere a la «autenticidad» (entendemos que formal), pero no a los restantes extremos del propio escrito: exactitud, integridad, tiempo y espacio—, *el que sustenta el enjuiciamiento de una controversia con base en el documento privado físico y/o electrónico*.

Y es que aún cuando el documento privado —físico y/o electrónico— hubiere sido impugnado sin éxito y, por tanto, hubiere arrojado una «ficción de veracidad»; lo cierto es que resulta complejo aceptar, sin matices, que un documento privado —verificado merced a una prueba pericial (el cotejo) sujeta a las reglas de la libre valoración probatoria— causa «prueba plena», pues la cadena de transmisión de esta cualificada valoración no resiste semejante envite; así «no parece lógico que unos medios sometidos a las reglas de la sana crítica den lugar a la atribución a otro medio de prueba del carácter de prueba plena del que ellos carecen» (9) .

Pero más allá de esta lógica —aplastante— respecto de la inadecuación entre el fin —*autenticidad generadora de prueba plena*— y los medios —*acreditación de dicha autenticidad mediante la asunción de las reglas de la prueba libre*—; lo cierto es que la realidad es caprichosa y de ella se infiere una cadena de dificultades o de «cuestiones polémicas», tales como, entre otras, las siguientes: primera, ¿qué sucede cuando la ausencia de impugnación se debe a la celebración de un proceso civil en rebeldía?: en tal caso, parece que la autenticidad del documento deba someterse al principio de libre valoración probatoria (pensamos): pues la ausencia de impugnación, en este caso, no puede identificarse con la aceptación de la autenticidad —ni siquiera formal— del documento privado; segunda, ¿Cuál es la eficacia del documento privado no impugnado dentro de la Jurisdicción?: resulta claro que tan sólo tiene un alcance limitado a las mismas partes dentro del único proceso, pero...no formando parte del fallo que concluye ese proceso y careciendo, por tanto, de fuerza de cosa juzgada: ¿Qué alcance tiene ese documento (que se tuvo por válido en un orden jurisdiccional) para el resto de órdenes jurisdiccionales? Si sabemos —como lo sabemos— que unos mismos hechos —en elocuente expresión del TS— «no pueden existir y dejar de existir para los distintos órdenes jurisdiccionales»: ¿Realmente nos podemos permitir que un documento privado —asumido por no impugnado y sometido a una ciega regla de valoración tasada— marque los designios futuros de la Justicia, no solo en ese concreto proceso, sino también en los que lleguen a instaurarse en otros órdenes jurisdiccionales? Creemos que no; y tercero, ¿Cuál es la eficacia del documento privado (generador, en su día, de prueba plena, por no impugnado o por impugnado sin éxito) fuera de la Jurisdicción?: el de un documento privado afectante, exclusivamente a las partes, y por tanto, sin efectos *erga omnes*, esto es, inoponible a terceros.

Finalmente, ha de destacarse —como último dato revelador de la divergencia probatoria entre los distintos tipos de documentos —el doble sistema impugnatorio arbitrado para la *acreditación de la autenticidad, exactitud e integridad de los documentos privados electrónicos*, frente al *sencillo cotejo de los documentos públicos electrónicos*, pues la presencia del fedatario público permite *per se* otorgar —a estos últimos— una incuestionable fuerza probatoria plena.

Así, el sistema impugnatorio de los documentos privados electrónicos diferirá en función de si se hubiera utilizado *un servicio de confianza cualificado* de los previstos en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 (LA LEY 13356/2014), relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, en cuyo caso, se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados o si, en otro caso, se hubiere utilizado *un servicio electrónico de confianza no cualificado* de los previstos en el mismo Reglamento, en cuyo caso *el que lo haya presentado podrá proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto para acreditar la autenticidad, exactitud e integridad del documento*.

En consecuencia, los documentos públicos electrónicos gozan de una presunción de autenticidad —de sus autores: entre partes y fedatario—, exactitud —de tiempo y espacio— e integridad —de contenido— que alcanza, incluso, a la misma respuesta, frente a la posible impugnación, pues será el propio Juzgador —en pleno corazón del proceso— quién, a través del Letrado de la Administración de Justicia, advertirá —*tras el oportuno cotejo o comprobación con los originales*— la más perfecta exactitud y realidad del referido documento, sin que la parte que lo hubiere incorporado, deba asumir ningún esfuerzo probatorio adicional.

Sin embargo, los documentos privados electrónicos *no gozan de esta presunción de autenticidad con el mero cotejo o comprobación, y ello con independencia de que hubieren utilizado un servicio electrónico de confianza cualificado o no cualificado*. En este último caso, el artículo 326.3 de la LEC (LA LEY 58/2000), modificado por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre (LA LEY 21517/2020), reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, *prevé que la propia parte que lo incorpora al proceso, en caso de impugnación, deba acreditar su autenticidad, exactitud e integridad por medio de cualquier medio de prueba útil y pertinente al efecto*, esto es, lo deja «abandonado a su suerte» y expuesto a su diligente pericia. Y en el primer caso, esto es, en el supuesto de la incorporación al proceso de un *documento privado electrónico en el que se hubiere utilizado un servicio —también*

electrónico— de confianza cualificado, entonces existe una pseudo-presunción de certeza, pues se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados; pero ello no resultará óbice para que —igualmente— se pueda impugnar ese documento privado electrónico.

Ahora bien, *la carga de realizar la comprobación corresponderá a quien haya presentado la impugnación y no a quién haya incorporado el documento como sucede en el supuesto anterior*. La LEC prevé, en el art. 326.4.II, que «si dichas comprobaciones obtienen un resultado negativo, serán las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 300 a 1200 euros».

La *dificultad de acreditar la maldad o negligencia del sistema de los prestadores y servicios cualificados* —a través de una pericial electrónica—, de un lado; y *la drástica sanción* —con costas y multa— que puede potencialmente recaer sobre quién albergue alguna/s duda/s razonable/s respecto de la autenticidad, exactitud e integridad del documento privado electrónico, de otro, suponen un drástico inhibidor —¡qué duda cabe!— de la posible impugnación del documento. Si a ello unimos la fragilidad de la firma cualificada (por su sencillez falseamiento) —pues basta conocer unos dígitos (que una pericial digital, por cierto, no podrá desvirtuar: al menos en su «autenticidad»)— frente a la fortaleza de la firma analógica (por su dificultad de falseamiento) —identidad, presión, pulso, forma y patrones de movimiento de la escritura (que el cotejo pericial de letras sí podrá desvirtuar en esa misma «autenticidad»)— entonces resulta claro que los —exactos— términos de la contratación privada —con impacto en los procesos por delitos dónde dichos documentos sean esenciales—, cuando sea celebrada extramuros del Notariado, podrán ser —resulta obvio— falseados y después, blanqueados.

La seguridad jurídica preventiva otorgada por el Notariado español vuelve a estar en auge frente a tantos riesgos, ataques y peligros como puede presentar la documental privada (ahora digital) en un momento (además) de auge de la interacción (también delictual) en la red como acontece —por citar tan solo dos ecosistemas digitales relativamente nuevos— con los Smart contracts en la plataforma Blockchaim o los primeros delitos (presuntamente) cometidos en el mismo Metaverso.

IV. Bibliografía.

BARJA DE QUIROGA, J., «Una aproximación a las fake news», en «Derecho probatorio y otros estudios procesales. Estudio homenaje al Prof. Gimeno Sendra, Madrid, Ed. Castillo de Luna, Madrid, 2020.

BARJA DE QUIROGA, Jacobo y CALAZA LÓPEZ, Sonia, «La hora de la *oportunidad* ha llegado. *Know-how*: su implementación constitucional como clave de prevención, flexibilización y reinserción en un Estado (realmente democrático) de Derecho», en «Principio de oportunidad: Fundamento y legitimación», de Leticia Jiménez Jiménez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

BARJA DE QUIROGA, Jacobo, «La prueba ilegalmente obtenida y la duración de la instrucción», en «Desafíos del Derecho Procesal del s. XXI: Prueba prohibida, Inteligencia Artificial y Digitalización de la Administración de Justicia», Directores: Agustín-J. Pérez-Cruz Martín y Sonia Calaza López; Coordinador: José-M.^a Roca Martínez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Verdad y Justicia: juicio de adecuación a la realidad», en «Derecho a la verdad. Perspectivas y regulación», dirigido por De Prada Rodríguez, M., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., «La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos», Ed. La Ley, Madrid, 2019.

RODRÍGUEZ ADRADOS, A.,

— «Firma electrónica y documento contractual», Escritura pública, Ensayos de Actualidad, Consejo General del Notariado, Madrid, 2004.

— «Firma electrónica y documento electrónico», Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación N.º. 34, 2004.

VV.AA.,

— Debate: DIGITALIZACIÓN Y EFICIENCIA NOTARIAL. *Coordinadora*: Carmen Alicia Calaza López. *Notaria y Doctora en Derecho. Participan*: Concepción Pilar Barrio del Olmo. Notario de Madrid.; Isidoro Antonio Calvo Vidal. Notario de Coruña. Doctor en Derecho. Francisco García Más. Notario de Tarancón. Toledo.; José Carmelo Llopis Benlloch. Notario de Viver (Valencia); Corazón Mira Ros. Profesora Titular de Derecho procesal (UNED) y Letrada del Tribunal de Cuentas; Jesús Sánchez García. Decano del Colegio Notarial de Barcelona, Actualidad Civil n.º 2, febrero, 2023.

— Debate: PROTECCIÓN DE LA REALIDAD TECNOLÓGICA EN EL MARCO DE UN NUEVO ECOSISTEMA NOTARIAL. *Coordinador del Debate*: JOSÉ MARÍA GRAÍÑO ORDÓÑEZ. Notario. Decano del Colegio Notarial de Galicia. *Participan*: *Concepción pilar barrio del olmo*. Notaria de Madrid; INMACULADA ESPIÑEIRA SOTO. Notaria de Santiago; *Rafael Hinojosa Segovia*. Profesor

Titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid; GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ, Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Girona; LUÍS RODRÍGUEZ RAMOS, Catedrático de Derecho penal y Abogado, en ACTUALIDAD CIVIL n.º 1, julio-enero de 2024.

— Open Access noticia:

<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFWNMQ7CQAwEf3O1dSAQhaskLVV6IMR7yOJkIwcQ-T1JkYjYR5pZFeFrR0Q5Uz6czumDmNWN13mkTJdkLujbht8mKGqQVIcRtdkwvi--wxA6dREem61laX3qlye4DHVGwuj--Du57fEfVpyCLX4AAAA=WKE>

— Open Access Debate:

https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA3IPQqAMAwG0Nt09mfqkKn1BsU9mg8JhBZIFy9v3_hUhHKZhjXOcYnhhd_aKu16oXYE4wOWmqDg6zQOrufm3jycBvbMHYkNVdip-IMf7V38gIAAAA=WKE

(1)

Este trabajo se enmarca en tres Proyectos de investigación del MICINN: (i) «**Proceso y prueba prohibida**», IP. Prof. Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín (REF PID2020-114707GB-I00); (ii) «**Ejes de la Justicia en tiempos de cambio**», IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033; y (iii) «**Transición Digital de la Justicia**», IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la «Unión Europea NextGenerationEU/PRTR»

(2)

BARJA DE QUIROGA, Jacobo y CALAZA LÓPEZ, Sonia, «La hora de la *oportunidad* ha llegado. *Know-how*: su implementación constitucional como clave de prevención, flexibilización y reinserción en un Estado (realmente democrático) de Derecho», en la presentación del libro: «Principio de oportunidad: Fundamento y legitimación», de Leticia Jiménez Jiménez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

(3)

Vid. BARJA DE QUIROGA, Jacobo y CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Justicia digital & Justicia inteligente: De la imbatibilidad del dato a la incertidumbre del juicio», en «Derecho penal económico, Legal Tech y Teoría del delito», Dirs. Eduardo Demetrio & Agatha María Sanz, Hermida; Coords. Mónica de la Cuerda Martín & Faustino García de la Torre García, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2024.

(4)

BARJA DE QUIROGA, Jacobo, «La prueba ilegalmente obtenida y la duración de la instrucción», en «Desafíos del Derecho Procesal del s. XXI: Prueba prohibida, Inteligencia Artificial y Digitalización de la Administración de Justicia», Directores: Agustín-J. Pérez-Cruz Martín y Sonia Calaza López; Coordinador: José-M.^a Roca Martínez, Ed. Dykinson, Madrid, 2024.

(5)

Vid., un Debate imprescindible en DIGITALIZACIÓN Y EFICIENCIA NOTARIAL. *Coordinadora:* Carmen Alicia Calaza López. *Notaria y Doctora en Derecho. Participan:* Concepción Pilar Barrio del Olmo. Notario de Madrid.; Isidoro Antonio Calvo Vidal. Notario de Coruña. Doctor en Derecho. Francisco García Más. Notario de Tarancón. Toledo.; José Carmelo Llopis Benlloch. Notario de Viver (Valencia); Corazón Mira Ros. Profesora Titular de Derecho procesal (UNED) y Letrada del Tribunal de Cuentas; Jesús Sánchez García. Decano del Colegio Notarial de Barcelona, Actualidad Civil n.º 2, febrero, 2023.

(6)

Vid., ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., «La prueba documental y la prueba mediante soportes informáticos», Ed. La Ley, Madrid, 2019.

(7)

Vid., un Debate esencial: PROTECCIÓN DE LA REALIDAD TECNOLÓGICA EN EL MARCO DE UN NUEVO ECOSISTEMA NOTARIAL. Coordinador del Debate: JOSÉ MARÍA GRAÍÑO ORDÓÑEZ. Notario. Decano del Colegio Notarial de Galicia. Participan: *Concepción pilar barrio del olmo.* Notaria de Madrid; INMACULADA ESPIÑEIRA SOTO. Notaria de Santiago; *Rafael Hinojosa Segovia.* Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid; GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ, Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Girona; LUÍS RODRÍGUEZ RAMOS, Catedrático de Derecho penal y Abogado, en ACTUALIDAD CIVIL n.º 1, julio-enero de 2024.

(8)

Vid., BARJA DE QUIROGA, J., «Una aproximación a las fake news», en «Derecho probatorio y otros estudios procesales. Estudio homenaje al Prof. Gimeno Sendra, Madrid, Ed. Castillo de Luna, Madrid, 2020; *Vid.*, también CALAZA LÓPEZ, Sonia, «Verdad y Justicia: juicio de adecuación a la realidad», en «Derecho a la verdad. Perspectivas y regulación», dirigido por De Prada Rodríguez, M., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021.

(9)

Esta atinada reflexión corresponde a RODRÍGUEZ ADRADOS, A., quién ha dejado claro lo siguiente: «a mi manera de ver, el documento privado cuya autenticidad, oportunamente impugnada ha sido comprobada, no hace prueba plena, sino que su valor probatorio ha de ser apreciado por los tribunales conforme a las reglas de la sana crítica. Este es, ante todo, el sistema seguido por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) por el que debemos inclinarnos en caso de duda y no por la prueba legal que constituye evidentemente la excepción. Por otra parte, el cotejo pericial o el otro medio de prueba ha sido valorado para obtener este resultado según las reglas de la sana crítica: no parece lógico que unos medios sometidos a las reglas de la sana crítica den lugar a la atribución a otro medio de prueba del carácter de prueba plena del que ellos carecen». *Vid.*, de este autor, «Firma electrónica y documento contractual», Escritura pública, Ensayos de Actualidad, Consejo General del Notariado, Madrid, 2004 y «Firma electrónica y documento electrónico», Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación N.º. 34, 2004, págs. 381-428.