

interpretación típica, según ley, no es algo forzado y acaba revistiendo al comportamiento ilícito de una naturaleza no solo formal, como hoy es aplicada, sino de antijuridicidad material, convirtiendo así los casos de prevaricación relacionados con el medio ambiente en algo mucho más real y deducible con sencillez de los hechos producidos.

En las partes zagueras de su monografía el profesor Mendo incluye un amplio anexo jurisprudencial (pp. 217 y ss.), referente para el texto, y un no menos extenso repertorio bibliográfico (pp. 233 y ss.), en su totalidad leído, manejado e incorporado al contenido del libro en las correspondientes notas a pie de página, actitud propia de todo buen jurista. Finaliza así, con clásica corrección académica, una obra sólida, bien escrita, digna de encomio, que suscita la meditación, que merece ser tenida muy en cuenta en nuestra literatura científica y que, por lo que a mi respecta, me ha satisfecho y cuya lectura recomiendo vivamente.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho penal UAH

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo: *La valoración de la prueba electrónica*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009, 124 páginas

I

Que la prueba es una de las claves del proceso penal no ofrece para nadie dudas. Los estudios a ella dedicados copan muchas de las mejores páginas de los más destacados procesalistas españoles y extranjeros. Si a la contemplación de los instrumentos probatorios genéricos se añade la valoración de las nuevas tecnologías, la temática se convierte en extremadamente interesante. Esto es precisamente lo que ha efectuado el autor en este libro: dedicar su investigación a este concreto aspecto, nuevo y sometido a debate entre la mejor doctrina. A ella se suma, a partir de ahora, la opinión de Eduardo Urbano.

Urbano Castrillo es un profesional de la magistratura. Le conozco desde que fue alumno del Centro de Estudios Judiciales cuando me cupo el honor de dirigirlo y hemos coincidido después en variadas ocasiones en oposiciones y tareas académicas. Después de diversos destinos jurisdiccionales, en la actualidad, y desde hace muchos años, es Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo donde desarrolla su valía y muestra sus conocimientos. Pero hay otra meritoria faceta en Eduardo Urbano que no se debe ni se puede ocultar. Su actividad y vocación docente universitaria que desempeña adecuadamente y de la que son frutos sus monografías y artículos en revistas especializadas.

Es aquí donde, claro es, se enmarca el presente texto. Breve pero suficiente y enjundioso, indicativo del difícil estado actual de la cuestión e informativo de la opinión doctrinal y jurisprudencial al respecto. Escrito con acierto en la expresión y de fácil lectura, se muestra como una buena aportación acerca de una materia, la incorporación de las modernas tecnologías al procedimiento, que irrumpe necesariamente y con fuerza en nuestra época.

II

La obra se divide en tres partes y unas conclusiones. La primera se refiere a la generalidad de la prueba, a lo que denomina el autor sus «aspectos básicos» (pp. 15 y ss.). La segunda se centra en el asunto que da título al trabajo: la prueba electrónica (pp. 47 y ss.) y la tercera al aporte de jurisprudencia que acompaña y sustenta los apartados previos (pp. 73 y ss.). Al final, como ya he indicado, plasma Eduardo Urbano las atinadas conclusiones que deduce de su estudio (pp. 119 y ss.), algunas de las cuales que he me permitido intercalar en la exposición.

El que podemos llamar capítulo 1 atiende a la globalidad de la teoría de la prueba. Parte el experto magistrado de ofrecernos los principios de la misma, su contenido y sus requisitos. Son los primeros los de contradicción, intermediación y publicidad (pp. 16 y ss.). Su contenido se desgana sabiamente en los siguientes derechos inalienables de las partes: a proponer prueba, a que los medios propuestos sean admitidos, a que en caso de inadmisión lo sea motivadamente, a practicar la prueba admitida y, en fin, a la exigencia de una valoración racional del material aportado (pp. 20 y 21). En cuanto a los requisitos que ha de cumplir toda prueba, se resumen en tres: pertinencia, licitud y necesidad (pp. 22 y ss.), recordándonos el autor como la jurisprudencia equipara esta última con funcionalidad (p. 25).

Dentro de la extensa reflexión sobre los criterios generales de toda valoración probatoria que efectúa Urbano, quiero destacar los renglones dedicados a su libre apreciación, así como a la precisa motivación. Elementos insustituibles de la certidumbre del juzgador se nos aparecen «el buen sentido, la experiencia, la capacidad lógica de razonar, en definitiva a la elección –certeza viene de “cerno”, elijo– que resulta más probable en el caso» (p. 35). Magistrado humanista y técnico a la vez, sus limpias apreciaciones transcritas me parecen antológicas. Esto es lo que se debe pedir, en este aspecto, a cualquier buen juez.

La motivación la relaciona Eduardo Urbano, con absoluta corrección, con el principio constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (p. 36). Esencial en cualquier resolución jurídica, en la prueba tal criterio absolutamente inexorable tiene unas «exigencias», como las llama el autor, que se conforman constitucionalmente y que no son otras que la exclusión de la prueba ilícita, la denegación motivada y la prohibición de toda indefensión (pp. 40 y ss.). Magníficamente presentadas por Urbano, en lo que hace al

contenido de cada propuesta, estas apretadas líneas cierran la exposición general, aplicable a cualquier medio probatorio.

III

La prueba electrónica abarca el capítulo 2 de la importante obra. Aquí el excelente recopilador sistemático que hasta el momento ha sido el autor se transforma en, prácticamente, creador del tema. En efecto, Eduardo Urbano elabora la nueva apreciación de estos materiales a efectos probatorios de la verdad procesal, sentando lo poco que en la actualidad existe, añadiendo una valiosísima incursión por el Derecho comparado (pp. 49 y ss.). Se parte de la base del concepto de tal especie de prueba, citando el precepto adjetivo correspondiente, pero se maneja un criterio amplio de apreciación de la misma: es prueba electrónica la creada «directamente a través de la informática» (...), «las que proceden de medios de reproducción o archivo electrónico» (...) «y las que se presentan mediante instrumentos informáticos» (pp. 47 y 48). Es decir, lo es —matiza ejemplificando— un correo electrónico, un video, el fax, la fotografía digital, un disquette, un pen-drive, una base de datos, etc... (p. 48).

La naturaleza de la prueba electrónica es la de prueba documental (pp. 52 y 119), dice con acierto Eduardo Urbano y, en consecuencia, sometida a un doble refrendo: al de la pericia informática (pp. 55 y ss. y 121), tenida por «imprescindible» (p. 122), y a la contradicción en juicio (pp. 70 y 71).

Como especialidades valorativas de la prueba tecnológica señala el autor las siguientes: en primer lugar, se indica, con excelente puntería, que «obligar al titular de la información a facilitar el acceso (al documento) es harto discutible, pues sería tanto como colaborar a su propia incriminación» (p. 61), para resolver, con sentido común, que, sin embargo, «puede utilizarse cualquier programa que pueda servir para conseguir la contraseña o descifrar el texto escrito en clave» (p. 62). En segundo término, se defiende que los documentos públicos electrónicos escapan a las reglas de la «libre apreciación» probatoria (p. 63). Como tercer punto se recuerda que si el documento con firma electrónica reconocida admite la impugnación, con más razón cabe en el no firmado «el concurso de otros medios de prueba» (p. 64). En cuarto lugar, se analiza la problemática de las páginas web, en relación con la posible responsabilidad criminal, señalando, con razón, Urbano que no únicamente hay que estar a «quien ostenta el dominio real» de la misma, sino también a aquellos que deban ejercer —y no lo han hecho— su debido control frente a la intervención de terceros (pp. 66 y 67). El quinto punto es la consecuente equiparación de la actuación sobre los mensajes electrónicos al derecho al secreto de las comunicaciones (p. 68), con toda la protección legal que ello conlleva; de ahí que su intervención exija la autorización judicial, sometida a las consabidas reglas de necesidad e idoneidad (p. 69), sexto criterio sentado por el autor. En cuanto al séptimo y postrero, el uso de la videoconferencia en el proceso, especialmente idónea para el interrogatorio de testi-

gos y peritos, no pugna, nos dice con rotundidad Eduardo Urbano, con el principio de inmediación, pues «la virtual o de segundo grado, es tan lícita como la clásica inmediación en la Sala de Justicia» (p. 71).

La parte 3.^a atañe al compendio de jurisprudencia efectuado por Urbano Castrillo. De amplio contenido (pp. 73-117), se divide la rigurosa selección en las más congruentes sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, por el Supremo, por los Tribunales Superiores de Justicia y por las Audiencias Provinciales y Juzgados. Todas muestran la visión práctica concordante de cuanto se ha explicado en el texto e ilustran claramente la obra.

La monografía se adorna con las adecuadas notas a pie de página que la complementan, remitiendo al lector a otras investigaciones, corolario de toda incursión científica en el mundo del Derecho que se precie y ésta evidentemente lo es. Por eso, la recomiendo vivamente pues por su temática y contenido me parece trabajo muy digno de tenerse en cuenta.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho penal UAH