

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	7
--------------------------	----------

CAPÍTULO 1 LAS EXCLUSIONES PROBATORIAS EN DOS MANIFESTACIONES CONCRETAS DEL DERECHO COMPARADO

I. LOS HALLAZGOS CASUALES EN LAS DILIGENCIAS DE INCAUTACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES DIGITALES EN CHILE. ALGUNOS PROBLEMAS	13
---	-----------

PROF. DR. RAÚL NÚÑEZ OJEDA

PROF. DR. RAMÓN BELTRÁN CALFURRAPA

D. NICOLÁS SANTANDER AKKRASS, INVESTIGADOR CONTRATADO

1. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA.....	15
2. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL CHILENO.....	18
2.1. No valoración del material recopilado	19
3. LOS HALLAZGOS CASUALES: NOCIONES CONCEPTUALES Y MANIFESTACIONES EN EL DERECHO COMPARADO	22
3.1. Los hallazgos casuales en Chile y sus manifestaciones jurisprudenciales.....	31
4. LOS HALLAZGOS CASUALES DE LAS COMUNICACIONES DIGITALES EN CHILE: PROBLEMAS QUE PLANTEAN Y POSIBLES FORMAS DE SOLUCIÓN.....	40
4.1. La diligencia de retención e incautación de correspondencia .	40
4.2. Las autorizaciones voluntarias en Derecho Procesal Penal	43
5. CONCLUSIONES	47

II. LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CANÓNICO Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ITALIANO	51
PROF. DR. ANDREA BETTETINI	
1. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO CANÓNICO	52
2. LA CERTEZA MORAL NECESARIA PARA EMITIR LA SENTENCIA.....	55
3. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO ENTRE LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES Y LA PROTECCIÓN DEL <i>BONUM PUBLICUM</i>	57
4. DISCRECIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN LA EVALUACIÓN DE LA PRUEBA	58
5. LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA SENTENCIA SOBRE LA RELEVANCIA Y LA ADMISIBILIDAD DE UN INSTRUMENTO PROBATORIO.....	59
6. LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA CANÓNICA Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO CIVIL ITALIANO	63
7. CONCLUSIONES	66

CAPÍTULO 2
LAS EXCLUSIONES PROBATORIAS EN EL ENTORNO DE LA INVESTIGACIÓN ELECTRÓNICA DEL PROCESO PENAL

I. LA OBTENCIÓN DE PERFILES DE ADN MEDIANTE LA ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN (OEI): LAS DOS CARAS DE LA MISMA MONEDA	71
PROF. DR. JOSÉ FRANCISCO ETXEBERRIA GURIDI	
1. INTRODUCCIÓN	72
2. OBTENCIÓN DE PERFILES DE ADN QUE REQUIEREN UNA INTERVENCIÓN CORPORAL PREVIA	76
2.1. Punto de partida: intervenciones corporales y su carácter limitativo de derechos fundamentales	78
2.2. La relevancia de las condiciones previstas para la diligencia de investigación en el ordenamiento interno.....	80
2.3. El caso interno similar condicionante de la denegación del reconocimiento	83
2.4. El carácter condicionante de la naturaleza restrictiva o no de derechos fundamentales.....	84
2.5. Incidencia en la determinación de la autoridad competente para la emisión y ejecución.....	86
2.6. Las intervenciones corporales en el ordenamiento español con la mirada puesta en la OEI.....	88

3. OBTENCIÓN DE PERFILES DE ADN INCORPORADOS A UNA BASE DE DATOS (Y QUE NO REQUIEREN UNA INTERVENCIÓN CORPORAL PREVIA)	94
3.1. La autoridad competente para la emisión y reconocimiento de la OEI en estos casos.....	95
3.2. La previsión “para un caso interno similar” y la necesaria incorporación de la medida en el ordenamiento interno	97
3.3. Limitación de las causas de denegación del reconocimiento y ejecución.....	98
3.4. La desvinculación de un listado o categoría de delitos	100
4. CONCLUSIONES	102
II. “PONDERACIONES” JUDICIALES EN MATERIA DE PRUEBA PROHIBIDA Y GARANTÍAS PARA LA NUEVA INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL	105
PROF. DR. PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN	
1. PROCESO PENAL Y PRUEBA PROHIBIDA. STATUS QUAESTIONIS	107
1.1. Lo que se ha venido entendiendo por prueba ilícita.....	107
1.2. Cantos de sirena desde los Tribunales. Las excepciones jurisprudenciales a la exclusión de la prueba ilícita	109
1.3. ¿La ilicitud de la prueba bajo una jurisprudencia <i>contra legem</i> ?	113
2. GARANTÍAS DE LICITUD PROBATORIA EN EL RÉGIMEN DE LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA.....	116
2.1. Planteamiento de la cuestión.....	116
2.2. Los principios rectores	117
2.2.1. <i>Una aproximación a la función de los principios rectores</i>	117
2.2.2. <i>Hasta dónde llega la virtualidad de los principios rectores</i>	119
2.3. Solicitud y resolución judicial que acuerde las medidas	122
2.3.1. <i>La resolución judicial que acuerda la medida y el régimen de disposiciones comunes</i>	123
2.3.1.1. <i>La resolución judicial como garantía de las disposiciones comunes y concreción de los principios rectores</i>	123
2.3.1.2. <i>Sobre la valoración de las razones que justifican la resolución</i>	125
2.3.2. <i>Algunas cuestiones fundamentales de las muchas que suscita el auto que autoriza o deniega la medida de investigación</i>	127
2.3.2.1. <i>Por qué tiene que ser un auto</i>	127
2.3.2.2. <i>Sobre el momento de la solicitud</i>	129

2.3.2.3. <i>Sobre la motivación judicial de la debida proporcionalidad</i>	129
2.3.2.4. <i>La adopción de medidas sin resolución judicial</i>	131
2.3.2.5. <i>¿Hasta dónde la motivación?</i>	132
2.4. Apuntes sobre el régimen de la incorporación al proceso de los datos obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios	135
2.4.1. <i>Alegaciones de las partes sobre el contenido de las grabaciones de cara a su exclusión o incorporación a la causa</i>	136
2.4.2. <i>Resolución sobre la incorporación al proceso de los datos obrantes en archivos automatizados</i>	137
3. UNA REFLEXIÓN FINAL.....	139
III. LA IDENTIFICACIÓN FENOTÍPICA DEL AUTOR DEL DELITO Y SU VALORACIÓN EN EL PROCESO PENAL	141
PROF ^a DRA. SUSANA ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER	
1. INTRODUCCIÓN	143
2. LA IDENTIFICACIÓN DEL DELINCUENTE POR MARCADORES GENÉTICOS.....	144
3. CONTRASTE DE PERFILES GENÉTICOS OBTENIDOS Y LA INTERPRETACIÓN DE SUS RESULTADOS.....	145
4. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR MARCADORES GENÉTICOS	146
5. AVANCES EN IDENTIFICACIÓN GENÉTICA Y SU VALOR A EFECTOS DEL PROCESO PENAL. DEL ADN FORENSE AL FENOTIPADO FORENSE COMO HERRAMIENTAS EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS	150
5.1. Introducción.....	150
5.2. Naturaleza.....	153
5.3. Valoración y afectación de derechos	154
5.4. Límites a su utilización. Exclusiones.....	155
6. CONCLUSIONES	157
IV. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA OBTENCIÓN, CESIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN MATERIA PENAL	161
DÑA. MARÍA ELENA LARO GONZÁLEZ, INVESTIGADORA CONTRATADA PREDOCTORAL	
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	162
2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	164
3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA DIRECTIVA (UE) 2016/680.....	170

V. EXCLUSIONES PROBATORIAS A INSTANCIA DE LA PERSONA JURÍDICA	175
D. FELIPE PÉREZ DEL VALLE, ABOGADO	
1. INTRODUCCIÓN	176
2. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	177
3. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA JURÍDICA ...	180
4. PRUEBA ILÍCITA EN PERSONAS JURÍDICAS	183
5. DERECHO A LA DEFENSA DE LA PERSONA JURÍDICA SOBRE LA PRUEBA ILÍCITA	185
6. REQUISITOS DE LICITUD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN RELACIÓN CON LOS DELITOS DE LA PERSONA JURÍDICA.....	189
7. CONCLUSIONES	192
VI. PROCESO PENAL Y VOLATILIDAD/MUTABILIDAD DE LAS FUENTES DE PRUEBAS ELECTRÓNICAS: SOBRE LA CONVENIENCIA Y EL MODO DE ASEGURARLAS EFICAZMENTE	195
PROF ^a . DRA. EVA ISABEL SANJURJO RÍOS	
1. DE LAS FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA PENAL EN GENERAL A LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN PARTICULAR	196
2. LA RELEVANCIA DE LAS FUENTES ELECTRÓNICAS EN EL PROCESO PENAL Y LA NECESIDAD DE SU ASEGURAMIENTO	197
2.1. El impacto de la información digital en el proceso penal y consecuencias derivadas	197
2.2. En la búsqueda de “preservar” la fuente electrónica de relevancia procesal penal.....	200
2.2.1. <i>La instrucción judicial como momento culmen para la aportación de las fuentes de prueba electrónicas</i>	200
2.2.2. <i>Fórmulas de aseguramiento de las fuentes electrónicas en la instrucción judicial</i>	202
2.2.2.1. <i>A través de la actividad de las propias partes procesales</i>	203
2.2.2.2. <i>Mediante la intervención de la autoridad judicial</i> ..	208
2.2.3. <i>Medidas de aseguramiento a expensas de autorización judicial para la cesión de datos o informaciones incluidas en un sistema informático</i>	215
2.2.4. <i>La adaptación europea de los mecanismos de cooperación procesal internacional a la era digital: hacia la Orden Europea de Conservación de pruebas electrónicas a efectos de enjuiciamiento penal</i>	218
3. A MODO DE REFLEXIONES FINALES.....	221

VII. LA CADENA DE CUSTODIA EN LA PRUEBA DIGITAL: ESPAÑA VS. EEUU.....	225
DRA. MARGARITA SIMARRO PEDREIRA, INVESTIGADORA ABOGADA	
1. INTRODUCCIÓN	226
2. LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA EN ESPAÑA	227
3. LA CADENA DE CUSTODIA EN EEUU	232
4. ASPECTOS DIFERENCIALES.....	235

CAPÍTULO 3

LAS EXCLUSIONES PROBATORIAS EN EL ENTORNO DE LA PRUEBA DIGITAL EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

I. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DEL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA DIGITAL EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL	241
---	------------

PROF^a DRA. PIEDAD GONZÁLEZ GRANDA

1. EL ACCESO DE LAS PARTES A LAS FUENTES DE PRUEBA DIGITAL SIN VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL	243
1.1. Introducción y planteamiento.....	243
1.2. El entorno específico de la prueba digital y los poderes del juez y las partes	245
1.3. La prueba digital prohibida	248
1.4. El alcance de las exclusiones probatorias fuera del proceso penal y en concreto en el proceso civil.....	250
1.5. ¿Podemos plantearnos la posible repercusión de la <i>doctrina Falciani</i> en su aplicación a la obtención de fuentes de prueba por particulares en el proceso civil?.....	255
2. OTRO ENFOQUE DE LA CUESTIÓN DEL JUEGO DE PODERES DEL JUEZ Y LAS PARTES EN EL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA DIGITAL: A PROPÓSITO DE DOS RECIENTES DICTÁMENES DE LA COMISIÓN ÉTICA JUDICIAL DEL CGPJ.....	258
2.1. A propósito de dos recientes dictámenes de la <i>Comisión Ética Judicial</i> del CGPJ	258
2.2. Algunas conclusiones	262
3. ¿ESTAMOS AVANZANDO HACIA EL MODELO DEL <i>DISCOVERY</i> EN CONCRETO DEL <i>E-DISCOVERY</i> DEL SISTEMA DEL <i>COMMON LAW</i> ?	266
3.1. Breve noción conceptual	266

3.2. Razones para una respuesta afirmativa: de la inoperancia de los instrumentos clásicos “paralelos” propios de nuestro sistema a la valoración de los factores que potencian y refuerzan el acceso por las partes a las fuentes de prueba	270
3.2.1. <i>La superación del proceso civil adversarial a ultranza tanto en los países del civil law como del common law</i>	275
3.2.2. <i>En particular la política legislativa de la UE</i>	277
3.2.3. <i>La incidencia de la globalización en la petición de discovery a los tribunales de EEUU desde países del civil law</i>	281
3.3. A modo de corolario.....	283
II. TRATAMIENTO DE LOS DATOS CONTENIDOS EN LA PRUEBA DIGITAL INCORPORADA AL PROCESO	285
PROF. ^a DRA. MARÍA JESÚS ARIZA COLMENAREJO	
1. HACIA LA PROTECCIÓN DE DATOS TAMBIÉN EN EL PROCESO.....	286
2. FICHERO JURISDICCIONAL, EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO Y PRUEBA DIGITAL.....	289
3. OBTENCIÓN DE LA PRUEBA: CONSENTIMIENTO	294
4. TIPOS DE DATOS: PERSONALES Y NO PERSONALES	297
5. PUBLICIDAD PROCESAL Y PROTECCIÓN DE DATOS	301
6. RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE DATOS: LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	305
III. LA EXPOSICIÓN DE LOS HIJOS MENORES EN REDES SOCIALES COMO PRUEBA PARA LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	309
DRA. CRISTINA LLAMAS BAO	
1. INTRODUCCIÓN	310
2. BREVE ANÁLISIS DEL CONCEPTO, EJERCICIO Y PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	312
3. ¿PUEDEN UTILIZARSE LAS REDES SOCIALES COMO PRUEBA EN UN PROCESO DE FAMILIA?.....	317
4. CONCLUSIONES	324

IV. EL VALOR PROBATORIO DE INFORMACIÓN OBTENIDA DE UN ORDENADOR DE USO COMPARTIDO: A PROPÓSITO DE LA STS 287/2017	327
PROF ^a . DRA. PILAR MARTÍN RÍOS	
1. LA PROTECCIÓN DEL “DOMICILIO INFORMÁTICO” Y EL DERECHO AL PROPIO ENTORNO VIRTUAL: LA NECESARIA VALORACIÓN <i>EX ANTE</i> DE LA LEGITIMIDAD DE LA INMISIÓN	328
2. EL ACCESO POR PARTE DE TERCEROS NO AUTORIZADOS A DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN DIGITAL: REQUISITOS PARA LA LICITUD PROBATORIA.....	331
3. EL CASO DE LOS DISPOSITIVOS DE USO COMPARTIDO: STS 287/2017, DE 19 DE ABRIL	334
4. BREVE REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL DOMICILIO FÍSICO. EL CASO DEL DOMICILIO COMPARTIDO.....	335
5. CONSIDERACIONES FINALES	336
BIBLIOGRAFÍA	339
WEBGRAFÍA	357