

LOS MEDIOS DE PRUEBAS DIGITALES

THE DIGITAL TEST MEDIA

Henry Eduardo Solís Ordoñez

hesoliso@poligran.edu.co

Jhon Jairo Velásquez Grisales

jovelasquez2@poligran.edu.co

Mauricio García Vargas

magarcia49@poligran.edu.co

Institución Universitaria Politécnico Gran colombiano

Programa Derecho

Colombia

Resumen

Los avances tecnológicos han permitido introducir a los procesos judiciales medios de pruebas digitales; por esta razón, en el presente trabajo se conocerá la normatividad interna, generalidades, su conducencia, pertinencia, utilidad, la regulación en el ordenamiento jurídico colombiano y cómo un juez puede valorarlos en el momento de tomar sus decisiones en derecho.

Palabras clave:

Prueba, digital, medio, probatorio, comunicación.

Abstract

The technology advances that introduces the digital evidence media into judicial processes; for this reason, in this work the internal regulations, generalities, their conduct, relevance, usefulness, the regulation in the Colombian legal system and how a judge can assess them when making their decisions in law will be known.

Keywords

Evidence, digital, medium, evidentiary, communication.

Recepción: Fecha de entrega 05.11.2020 *Aceptación:* Fecha de sustentación DD.MM.AAAA

Cite este artículo como:

Solís Ordoñez H, Velásquez Grisales J & García Vargas M. (2020). Los medios de prueba digitales. Working Paper FSCC, Volumen 1.

Introducción

La dinámica social universal ha venido evolucionando gracias al uso de las redes de la comunicación e información, siendo una constante de la vida en personas civilizadas, utilizando estas herramientas para estudiar, trabajar, entablar relaciones sentimentales, hacer negocios, vender, comprar, prestar servicios o simplemente compartir información con otra persona en

cualquier lugar del mundo, desplazando cada día un poco más el uso de papel dentro de la vida en sociedad, categorizándose como un segmento fundamental de las vidas humanas y nos ayudan a vivir en sociedad; estos avances deben ser observados en los ordenamientos jurídicos, facilitando acceder a la justicia como derecho fundamental, tal y como es de esperarse, mejorar tiempos de respuesta en un sistema que se está volcando a la oralidad.

Los operadores jurídicos y los litigantes han venido cambiando el paradigma de un sistema probatorio físico y documental a uno donde por la dinámica jurídica puede converger el probatorio digital y a medida que avanza el tiempo camina a pasos agigantados dentro de los procesos judiciales, donde gracias a las prescripciones legales y la jurisprudencia facilitan a las partes probar el hecho con la ayuda de la tecnología.

Los medios de prueba digitales como elementos materiales probatorios en materia penal o como pruebas en las otras áreas del derecho, permiten al operador jurídico inferir razonablemente en la decisión judicial, sosteniendo las pretensiones de las partes, contribuyendo a la imparcialidad del fallador en el momento de tomar sus decisiones en derecho en Colombia.

Los operadores jurídicos han exigido medios de prueba físicos, como parte del acervo en los procesos, en muchos casos y en gracia de normativa precaria y sistemas procesales derogados u obsoletos dejan en el sistema jurídico la necesidad de la exigibilidad de medios probatorios tangibles para establecer un hecho del cual se

desprendan consecuencias jurídicas, desestimando en algunos casos el valor probatorio del medio de prueba digital.

En Colombia, en 1999 el legislador expidió la Ley 527, la cual define y reglamenta el uso y acceso de firmas digitales, comercio electrónico y mensajes de datos, Congreso de la República (1999), dando definiciones jurídicas y técnicas, generando una gran puerta para empezar a hablar de prueba o evidencia electrónica y/o digital.

Luego de surtida la Ley que nos vislumbra el uso de este tipo de medios probatorios, el legislador una vez más se pronuncia sobre los medios de prueba digitales en la Ley 962 de 2005 denominada como la Ley Antitrámites, Congreso de la República de Colombia (2006), agilizando los procedimientos judiciales. Los medios de prueba digitales suponen una exigencia de comportamiento coherente, honrado, justo y leal que opera en relación íntima con una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o el contrato, integrándose de esta forma la buena fe

procesal a los medios de prueba digitales.
(Guía Jurídica, s.f)

Sin lugar a dudas, la práctica judicial colombiana se ha venido acoplado para dar cabida a las nuevas herramientas tecnológicas, donde por consiguiente llegan los medios de prueba digitales; en Colombia es necesario el uso efectivo de la tecnología para agilizar el trámite ante las autoridades judiciales, siendo hoy día el uso de las redes sociales, los teléfonos inteligentes, correos electrónicos, parte importante del terreno probatorio en los estrados, por tal razón, es necesario traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia c-356 de 2003 cuyo magistrado ponente es el Doctor Jaime Araujo R:

Las formas de los documentos han cambiado con el devenir de la tecnología, ocupándose del proceso y acumulación de la información por medios computarizados, y la telemática, que se ocupa de la reciprocidad de información entre equipos informáticos.

En todo proceso judicial se deben salvaguardar y conservar las pulcritudes procesales de los medios de prueba electrónicos; según Martínez (2015) el operador dentro de su labor de administrar

justicia debe admitir o valorar las pruebas que cumplan con los requisitos de seguridad, contando con herramientas jurídicas en el momento de apreciar y aceptar los medios de prueba útiles, pertinentes, adecuados y por consiguiente contengan las características de confidencialidad, legalidad, integralidad y autenticidad de la información, por esta razón Giraldo (2018) dice: “*los medios de prueba digitales son admisibles y útiles dentro del proceso judicial o administrativo*”.

En 2020, a través de Decreto Legislativo 806 expedido por el Gobierno Nacional, Presidencia de la República (2020), implementa en Colombia el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar el trámite de sus procesos, a su vez solicita a utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) en la gestión de estas, facilitando y activando el acceso a la justicia, afiliando todas las medidas para avalar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en todo momento.

Con base a lo precitadamente narrado, nos deja como tarea en este proceso de

exploración, la búsqueda de la respuesta a la pregunta problema:

¿Cuáles son las razones jurídicas con las que se fundamentan los medios de prueba digitales en Colombia?

Marco Jurídico Analítico

La legislación colombiana ha venido acoplándose a un universo tecnológicamente cambiante, por esta razón, la práctica judicial debe ajustarse a los avances tecnológicos; el sistema jurídico permite la libertad probatoria, siempre que sea oponible y útil, además que sea valorada bajo los criterios de la sana crítica, para ser refutada o debatida en busca de la verdadera verdad por cualquiera de las partes en un proceso.

Para enfrentar los cambios sociales que venían llegando con los avances tecnológicos del momento, en 1996 se promulga la Ley 270 “*Ley Estatutaria de Administración de Justicia*” Congreso de la República (1996), la cual trae consigo el uso de la tecnología en el servicio de administración de justicia, más precisamente en su artículo 95, orientando la tecnología al necesario cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que la constitución ha establecido, de lo anterior ha dicho la Corte

Constitucional (1996) mediante Sentencia C-037 de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa:

Esta práctica busca que al buscar la administración de justicia esta pueda contar con los medios idóneos, la técnica y la logística informática para el pleno cumplimiento de las facultades y compromisos que la Constitución fija. (...)Para ello será indispensable que la regulación de cada corporación o el expedido por el consejo Superior de la Judicatura para otros casos, regule el acceso de los medios en mención y, a su vez, garantice, como se consigna en la norma, la protección a los datos personales y confidenciales que pueden llegar a ser de dominio público (Art. 15 C.P). Además, es importante advertir el valor probatorio de los documentos que son sujetos al examen constitucional y que se adaptan a cada código de procedimiento, es decir, a las necesidades contempladas por el legislador.

El actual Código General del Proceso (CGP) Ley 1564 de 2012 en el canon 243 reza: “*Artículo 243. Distintas clases de documentos. Son documentos... Mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videgrabaciones, radiografías,*” (Congreso de la República, 2012a)

Aquí el legislador al señalar los distintos tipos de documentos, incluye a todos los mensajes que por su naturaleza contienen datos, afirmación que imperiosamente remite a lo regulado en la Ley 527 de 1999 Secretaría del Senado, (1999b), norma jurídica en la cual se afincan los mensajes de datos y por consiguiente brinda la definición, que entre su articulado vislumbra sus requisitos de validez jurídica, artículo 6 y 8 ídem.

El CGP en el artículo 247 prescribe:
“Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.”
(Congreso de la República, 2012b)

Con relación a las exigencias de estimación, se ha ocupado la Honorable Corte Suprema de Justicia (CSJ, 2010) en la Sala de Casación Civil mediante Sentencia con radicado 11001 3110 005 2004 01074 01 de diciembre 16 de 2010. M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, a saber:

La **integralidad** de la información está relacionada con todo el contenido del documento transferido por vía electrónica sea

tomado en su integridad por el receptor, (...) **inalterabilidad**, demanda que el documento generado por primera vez en su forma terminante no sea transformado, (...) **rastreabilidad** del mensaje de datos que radica en la evento de concurrir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a la verificación de su originalidad y por supuesto de su autenticidad.

Recuperabilidad, esta es la circunstancia física por cuya integridad debe permanecer asequible para posteriores consultas; y **Conservación**, conlleva a la perduración del instrumento en el tiempo.

Actualmente hay dos normas que establecen los criterios de valoración, como lo son la Ley 1564 de 2012 y la Ley 527 de 1999, esta última, en el undécimo artículo determina que para la valoración de los mensajes de datos deberán tenerse en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios legalmente reconocidos para darle valor probatorio a los medios de prueba, siendo preponderante tener en cuenta la confiabilidad de la manera como se haya comunicado, archivado o generado, como se mantuvo la integralidad del medio de prueba digital y la manera como se identifique su

anunciador y cualquier otro elemento necesario para darle fe a la información.

Por su parte la Honorable Corte Constitucional, indica cómo darles valor probatorio a los medios de prueba digitales, cuando estos son impresos en hojas de papel, destacando unos requisitos mínimos de suficiencia, especificidad, pertinencia, certeza y claridad.

Ha dicho el órgano de cierre mediante en Sentencia c-604 del año 2016 M.P Doctor. Luis Ernesto Vargas Silva, que:

No hay presencia de un mensaje de datos en sí mismo, por tal motivo, un documento ordinario de papel el cual la Ley ha sujetado a las reglas generales de los documentos, en los casos donde el contenido creado originalmente, recibido o enviado por medio de canales ópticos, electrónicos o de similar naturaleza, no fue entregado al proceso en el formato transmitido o de carácter electrónico donde se reproduzca con exactitud. (Corte Constitucional, 2016).

Esta afirmación viene de la mano con lo expresado por la Corte Constitucional mediante Sentencia c-662 del año 2000 M.P. Doctor. Fabio Morón Díaz:

Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado (...), la falta de un régimen específico que regule y avale el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos, acarrea incertidumbre y dudas sobre el peso jurídico de la información incluida en soporte informático a diferencia del soporte físico o documental concebido como tradicional. (p. 33).

Todo medio de prueba digital debe contener los criterios de suficiencia, confiabilidad y autenticidad acogiendo la regulación legal y jurisprudencial, bajo la premisa que ningún medio de prueba digital y por consiguiente la prueba propiamente dicha puede proceder sin valoración previa del cumplimiento de los requisitos normativos, al revisar el CGP en el artículo 176, Congreso de la República (2012c), prescribe que de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas serán apreciadas en conjunto; conformemente el juez amparado en el artículo 168 ídem podrá rechazar aquellas consideradas como superfluas, inútiles, impertinentes, inconducentes e ilícitas a través de sentencias motivadas, conservando las solemnidades consagradas taxativamente en normas sustanciales para la validez y existencia de las pruebas.

Con relación a las pruebas ha dicho Ibáñez, (2005):

En la vista del juez, es un proceso jurídico de adquisición del conocimiento, que éste debe conducir de forma bien ejecutado, con discernimiento racional y para crear y discurrir en todo su íter por las ramblas de lo defendible, es decir, de lo que es susceptible de motivación. (p. 59)

Método

Trabajo realizado con un enfoque de aproximación cualitativa, que ha sido realizado por medio de la revisión documental, cuya finalidad está en encontrar la normatividad en derecho comparado, interno y la jurisprudencia, lo que permite evaluar el contexto de los medios de prueba digital en el territorio colombiano.

De acuerdo con lo anterior, se usó la técnica de recolección de los datos, a través de un rastreo bibliográfico en bases de datos electrónicas, buscadores de las altas cortes y colecciones digitales de algunas universidades. Es de aclarar que los documentos citados fueron extraídos de bases bibliográficas como Dialnet, Redalyc y Google Académico.

El grupo de trabajo profundizó por medio de algoritmos de búsqueda booleanos para delimitar el espectro y encontrar aquellas donde existieran temáticas sobre los medios de prueba digitales en Colombia.

Análisis

Las razones jurídicas con las que se fundamentan los medios de prueba digitales en los procesos judiciales en Colombia, se afincan en la Ley 527 de 1999, la Ley 962 de 2005, la Ley 1564 de 2012 y en el Decreto Legislativo 806 de 2020, donde a partir de sus prescripciones legitiman y dan a los sujetos procesales la posibilidad de incorporar dentro del litigio el medio de prueba digital como parte del acervo probatorio, aprovechando las facilidades y los usos modernos de las herramientas tecnológicas de información y comunicación como piedra angular de la sociedad actual en el proceso probatorio.

Conclusión

Con base en la investigación desarrollada para realizar el presente artículo, poniendo de Ley 1564 de 2012, Ley 527 del año 1999, Ley 270 del año 1996 artículo 95, el Decreto Legislativo 806 de 2020, las sentencias de la Corte Constitucional C-662 de 2000, C-604

de 2016, C-037 de 1996 y C-356 de 2003, permiten determinar que las razones jurídicas con las que se fundamentan los medios de prueba en el ordenamiento jurídico colombiano radican la facilitación y agilización en lo concerniente al acceso a la justicia, adoptando todas las medidas que garanticen un buen debido proceso, publicidad y tener el derecho de contradicción, con el propósito de convencer al juez con la información contenida por medio de cualquier prueba digital, se colige que un medio de prueba digital tiene validez legal y le permite al juez inferir razonablemente sobre la ocurrencia o no de un hecho declarado como cierto o según la necesidad de quien lo impulse, observando y acatando la Constitución Nacional en el artículo 29 que nos dice “*Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*” Congreso de la República (1991), así las cosas, los medios de prueba digitales son aceptados como legalmente válidos en Colombia.

Los fundamentos normativos y la naturaleza que regulan en Colombia los medios de prueba digitales los encontramos en los artículos 243 y 247 de la Ley 1564 de 2012 y 6 y subsiguientes de la Ley 527 de 1999, Decreto Legislativo 806 de 2020, así como en la Ley 270 de 1996 la cual en el canon 95

sostiene que se tiene que responder por el buen funcionamiento sensato del sistema de la información.

En procesos judiciales pueden coexistir medios de prueba digitales con los físicos, es fácil aserir que dentro del juicio de razonabilidad y proporcionalidad ejercido por el juez y tomando como referente la libertad probatoria de la cual goza la legislación colombiana, si es posible que concurren dentro del mismo proceso los medios de pruebas digitales, físicos o documentales con los cuales se pretenda demostrar la verdad verdadera de los supuestos fácticos alegados dentro del litigio.

En cuanto a establecer los beneficios de utilizar los medios de prueba digitales en los procesos, encontramos como primera medida que es factible usar la tecnología de la investigación y la práctica probatoria digital en los procesos judiciales, porque se pueden hacer llegar a las partes de forma instantánea en los procesos, se pueden recolectar desde cualquier lugar del mundo de ipso facto, conlleva al ahorro de papel, en resumen, otra de las abismales ventajas de los medios de prueba digitales radica en la simplicidad y celeridad de los procedimientos ajustando el mundo jurídico a los avances tecnológicos

propios de las tecnologías de la información y comunicación que mueven el mundo.

Referencias Bibliográficas

Aroca, O. y. (2014). Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Congreso de la República:

Constitución Política de la República de Colombia 1991. Gaceta Constitucional Numero 116 - 20 julio 1991.

Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial Numero 42.745.

(2006). Ley 962 de 2006. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Diario Oficial No. 46023.

(2012). Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.439.

Corte Constitucional:

Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996. Recuperado el 10 octubre 2020,

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

(2000). Sentencia C-662 de 08 de 07 del 2000. Recuperado el 28 de 08 de 2020,

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-662-00.htm>

(2003). Sentencia C-356 de 6 de mayo de 2003. Recuperado el 10 de 10 de 2020 de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-356-03.htm>

(2016). sentencia c-604 de 2 de agosto de 2016. Recuperado el 28 de agosto de 2020,

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-604-16.htm>

Corte Suprema de Justicia, Radicado 11001 3110 005 2004 01074 01 - Sala de Casación Civil 16 de 12 de 2010. Recuperado el 28 de agosto de 2020,

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_9a85a11c9e230056e0430a0101510056

Delgado, J. (2017). La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración. Madrid: La Ley.

Martinez, J. E. (2015). Derecho, seguridad y globalización. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Presidencia de la República. (04 de junio de 2020) Decreto Legislativo 806 de 2020. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Secretaría del Senado. (18 de 08 de 1999). Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales... Diario Oficial No. 43.673 de 21 de agosto de 1999.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, 2019-00138-01 N.I. 27128 (29 de 08 de 2019). Recuperado el 01 de 09 de 2020,

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/16233290/30125737/12.+AUTO+906++NI+27128+NIEGA+DECRETO+DE+PRUEBAS+PREPARATORIA+ACR.pdf/67d9c44a-83fd-4726-8b90-d29329c33561>