

“La Prueba Electrónica y Digital: Aclaración de las diferencias jurídicas en
Colombia”

“The electronic and digital evidence: clarification of the lwegal differences in Colombia”

Isabel Cristina Arango Tobón

José Noe Sierra López

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

2024

Resumen

Es de elucidar que en el territorio nacional todos los días se generan problemas jurídicos en la sociedad, qué, en algunos casos según la gravedad se convierten en litigios civiles, penales, administrativos entre otros, el abogado, fiscalía y todos los actores inmersos en procesos jurídicos deben demostrar lo más cerca a la verdad y justicia con los medios de prueba, que son fundamentales para ilustrar al juez en la realidad de los hechos o actuaciones de las partes involucradas, motivándolo a dar un sentido del fallo razonable y justo.

Por ende, para aportar pruebas al proceso que dan cuenta de una presunción de inocencia o culpa, pueden ser de índole testimonial, documental o digitales, que serán utilizadas durante el proceso judicial, en ese entendido, la admisión de pruebas para integrarse de manera legítima y legal al litigio deben ser tratadas como lo indica la norma en su almacenamiento, recolección y tiempos de entrega en las etapas procesales, evitando que las pruebas se contaminen o pierdan su valor probatorio.

Concomitante con lo anterior, la finalidad de este trabajo de investigación es dar a conocer la normatividad interna y su respectivo proceso, frente a la regulación de la prueba digital actualmente en Colombia, a su vez exponer las diferentes opiniones presentes en la doctrina y la jurisprudencia, de modo que se ilustre los requisitos esenciales para su respectiva validez.

Palabra clave.

Valoración, Prueba, Evidencia, Informática, Digital, Tecnología, Electrónica, Territorio, Colombia.

Abstract.

It is important to elucidate that within the national territory, legal issues arise daily in society, which in some cases, depending on their severity, evolve into civil, criminal, administrative litigations, among others. Lawyers, prosecutors, and all actors involved in legal processes must strive to demonstrate as closely as possible to truth and justice with means of evidence. These are fundamental to enlighten the judge about the reality of facts or actions of the parties involved, thereby motivating them to render a reasoned and just verdict.

Therefore, in order to contribute evidence to the process that indicates a presumption of innocence or guilt, these can be testimonial, documentary, or digital in nature, which will be used during the judicial process. It is understood that the admission of evidence to legitimately and legally integrate into litigation must be handled according to the norms regarding their storage, collection, and timing of delivery in the procedural stages, thus preventing the contamination or loss of their probative value.

Consequently, the purpose of this research is to disclose the internal regulations and respective process concerning the current regulation of digital evidence in Colombia, while also presenting different opinions found in doctrine and jurisprudence. This aims to illustrate the essential requirements for their respective validity.

Keywords.

Evaluation, evidence, proof, computer science, digital, technology, electronic, territory, Colombia

INTRODUCCIÓN

Prolegómeno del documento formal presentado como requisito de grado, investigación de la prueba electrónica y digital, se plantea con el fin de ilustrar las diferencias en el ámbito jurídico entre la prueba digital y prueba electrónica en el ejercicio del derecho colombiano. En la era de la información, la tecnología ha transformado radicalmente la forma en que interactuamos, trabajamos y comunicamos. Esta evolución tecnológica he tenido un impacto significativo en todos los ámbitos, incluido el sistema judicial. En Colombia la incorporación de pruebas electrónicas y digitales se ha vuelto una necesidad imperiosa para asegurar una administración de justicia eficiente y precisa. No obstante, con la llegada del Decreto 806 del 2020, el sistema judicial se vio enfrentado, a utilizar las herramientas tecnológicas, y ponerlas en marcha, ello con el fin de no paralizar el acceso a la administración de justicia, impactando al sistema probatorio, desde entonces la prueba digital adquirió una relevancia especial, por ende, en fallo de la corte constitucional colombiana en febrero de 2020 ratifica lo que se entiende como prueba electrónica en Colombia concepto que se toma en base a la Sentencia T-043 de la Corte Constitucional la cual va en contraposición de lo establecido por el Código General del Proceso -CGP y lo ratificado a su vez mediante la Ley 527 de 1999, en el cual se menciona que [...]Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria. [...] (Congreso de Colombia, Ley 527, 1999), sin embargo, en la sentencia se adopta el concepto del Doctor Gastón Bielli, quien afirma que el [...] valor de la prueba indiciaria que se debe otorgar a las capturas de pantallas [...] (Ordoñez, 2019, pág. 2) Lo anterior claramente dista de lo normado al interior del país. Así bien se intentará comprender con claridad las razones que llevaron al juez a alejarse de la norma para dar solución al problema jurídico. La prueba electrónica y la prueba digital son conceptos que, aunque relacionados, presentan diferencias importantes que deben ser comprendidas y clarificadas para la correcta aplicación en los procesos judiciales. La ley 527 de 1999 y la ley 1928 de 2018 proporcionan un normativo para el uso de estas pruebas, pero su aplicación práctica aún enfrenta desafíos significativos, especialmente

en lo que respecta a la autenticidad, integridad y preservación de la evidencia. Es de saber que en Colombia es claro cuál es el valor que la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico enmarcado en la constitución, dado que según el artículo 230 de la Carta magna, norma de normas, nos indica que “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. (Barreto, 2015, pág. 103) por lo anterior es claro que el juez debió remitirse a la norma, antes de buscar normas subsidiarias”. Por cuanto intentaremos comprender el razonamiento en que incurrió el juez, toda vez que esta situación.

En este sentido, surge la importancia de este artículo, que tiene como objetivo principal definir y diferenciar los conceptos de prueba electrónica y prueba digital en los procesos judiciales aclarando sus diferencias y similitudes en el contexto jurídico colombiano, además se busca identificar los desafíos actuales en el manejo de estas pruebas y proponer mejoras normativas y procedimentales que contribuyan a una mejor administración de justicia. Mediante el estudio de la normativa, doctrina y jurisprudencia que hay al respecto. Este análisis, se realizará mediante el uso de tres métodos científicos, el histórico, de análisis y síntesis. El método histórico permite examinar la problemática con sentido retrospectivo para observar los sucesos ejecutados años atrás, y la manera de abordarlos y establecer una comparación de lo que sucedía antes de la llegada del Decreto 806 del 2020 y la Ley 2213 del 2022 respecto de lo que hoy en día vive la justicia con la implementación necesaria de la era digital.

Los métodos de análisis y síntesis permiten abordar el fenómeno del impacto de la tecnología en las etapas procesales de los procesos judiciales, estudiando sus consecuencias positivas y negativas en el día de día bajo el escenario de una justicia digital a la luz del debido proceso y defensa de los derechos de las partes, así como el método de análisis permitirá demostrar que tales cambios, efectivamente, originan nuevas

figuras que hoy por hoy nos enfrentan ante lagunas jurídicas, que los profesionales del derecho deben estudiar y debatir dentro de la academia. Estos métodos son fundamentales en el análisis global del texto, pues permiten abordar el tema de manera más detallada para comparar las problemáticas generadas e intentar comprender la era digital desde el escenario judicial. De esta manera, nos lograremos aproximar al objetivo general de esta investigación el cual será determinar la importancia de la prueba digital en los procesos judiciales, y de los tres objetivos específicos, los cuales serán identificar la normativa existente sobre la prueba digital y explicar la evaluación de la prueba digital dentro de los procesos judiciales civiles, ley 1564 de 2012 y procesos penales ley 906 de 2004” ver cuadros de etapas del proceso”.

PRUEBA ELECTRÓNICA Y DIGITAL

Objetivo general

Proponer mejoras normativas y procedimentales frente a los conceptos de prueba electrónica y prueba digital, a partir de las diferencias y similitudes en el contexto jurídico colombiano.

Objetivos específicos

1. Identificar los conceptos de prueba electrónica y prueba digital.
2. Revisar la normativa vigente en relacionada con las pruebas electrónicas y digitales.
3. Analizar procedimientos y validez de las pruebas electrónicas y digitales.

JUSTIFICACIÓN

La evolución tecnológica ha transformado la manera en que se recopila, presenta y evalúa la evidencia en los procesos judiciales. La correcta diferenciación y manejo de las pruebas electrónicas y digitales es esencial para la modernización del sistema judicial

colombiano. Este estudio es necesario para aclarar estos conceptos, identificar desafíos actuales y proponer soluciones que mejoren la administración de justicia en el país.

CAPÍTULO 1. DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE PRUEBA ELECTRÓNICA Y PRUEBA DIGITAL

- Definición de prueba electrónica.
- Definición de prueba digital.
- Características y diferencias clave.

CAPÍTULO 2. NORMATIVA VIGENTE EN COLOMBIA

- Ley 527 de 1999.
- Ley 527 de 2009.
- Decreto 2364 de 2012.
- Decreto 1704 de 2012.
- Ley 1928 de 2018.
- Resolución 0188 de 2020.
- Principales aspectos de la normativa.

CAPÍTULO 3. PROCEDIMIENTOS Y VALIDEZ DE LAS PRUEBAS ELECTRÓNICAS Y DIGITALES

- Recolección de pruebas electrónicas y digitales.
- Autenticidad e integridad.
- Admisibilidad en juicio.
- Preservación de la evidencia.
- Capacitación y uso de herramientas forenses.

4. CONCLUSIÓN

5. REFERENCIAS

CAPÍTULO 1. DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE PRUEBA ELECTRÓNICA Y PRUEBA DIGITAL

DIFERENCIACIÓN Y DEFINICIÓN

Prueba Electrónica: Comprende cualquier evidencia presentada en formato electrónico, regulada principalmente por la Ley 527 de 1999. Su aceptación en los procesos judiciales requiere cumplir con criterios de autenticidad, integridad y fiabilidad.

Prueba Digital: Específicamente obtenida de dispositivos digitales, y su manejo está regulado por normativas adicionales como el Decreto 1704 de 2012. La prueba digital incluye elementos técnicos como metadatos y logs, cuya integridad y preservación son esenciales para su validez.

Características Prueba Electrónica

Generalmente en forma de texto, imágenes, audio o video. Pueden provenir de diversas fuentes como computadoras, servidores, dispositivos móviles, y sistemas de gestión de información. Importancia de mantener la integridad de la prueba para evitar manipulaciones. Se utilizan métodos de cifrado y firmas digitales. La prueba debe ser auténtica, es decir, debe ser verificada su procedencia y autoría mediante herramientas como certificados digitales. Debe ser pertinente al caso que se está investigando o litigando. Debe cumplir con los requisitos legales y procesales para ser admitida en un tribunal.

Ventajas

Acceso y transferencia rápida de información. Facilita el almacenamiento y recuperación de grandes volúmenes de información. Reducción de costos en comparación con el manejo de pruebas físicas.

Desventajas

Riesgo de manipulación o corrupción de los datos. Requiere de infraestructura tecnológica para su manejo y presentación.

Características Prueba Digital

Principalmente obtenida de dispositivos electrónicos como computadoras, teléfonos móviles, tabletas y otros dispositivos inteligentes. Requiere de técnicas de análisis forense digital para extraer, preservar, y presentar los datos de manera adecuada. Permite rastrear actividades delictivas a través de registros de red, logs de sistemas, y otros rastros digitales. Muchas veces la prueba digital está vinculada a eventos temporales específicos (fechas y horas). Puede requerir de expertos en informática y análisis forense para interpretar y presentar adecuadamente la evidencia.

Ventajas

Proporciona información detallada y precisa sobre eventos específicos. Ayuda a reconstruir la cronología de eventos de manera clara. Facilita el rastreo de actividades y comportamientos en entornos digitales.

Desventajas

Necesidad de conocimientos técnicos especializados para su correcta interpretación. Los datos pueden ser fácilmente alterados o eliminados si no se manejan adecuadamente. Deben cumplirse estrictamente los procedimientos legales para su obtención y manejo.

Comparación entre Prueba Electrónica y Prueba Digital

Similitudes

Ambas se presentan en formatos digitales. Ambas son cruciales en la investigación y resolución de casos judiciales modernos. La autenticidad e integridad son esenciales para ambas formas de prueba.

Diferencias

La prueba electrónica tiene un enfoque más amplio, mientras que la prueba digital se centra más en datos obtenidos y analizados forensemente. La prueba electrónica puede venir de cualquier formato digital, mientras que la prueba digital proviene específicamente de dispositivos y redes. La prueba digital a menudo requiere técnicas de análisis forense, mientras que la prueba electrónica puede no necesitarlas.

CAPÍTULO 2. NORMATIVA VIGENTE EN COLOMBIA

NORMATIVA EXISTENTE SOBRE LA PRUEBA DIGITAL EN COLOMBIA

La legislación colombiana ha avanzado considerablemente en la regulación de pruebas electrónicas y digitales, con leyes y decretos que establecen un marco jurídico sólido. Sin embargo, la rápida evolución tecnológica demanda una actualización constante de estas normativas para mantener su relevancia y efectividad. Sin embargo, el sistema normativo colombiano no existe una ley que precise como se debe realizar la valoración de una prueba digital, o su definición, de manera detallada, ya que las diferentes concepciones más cercanas han sido estudiadas por la jurisprudencia y doctrina.

Las evidencias digitales son válidas dentro de la normatividad colombiana desde la promulgación de la Ley 527 de 1999. Previo a esto, el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil ya validaba como prueba las evidencias digitales que se relacionaran dentro del proceso y cualquiera otra que fuera útil para el proceso y aportara al convencimiento del juez, y el 251 de la norma en mención, avalaba como documento cualquier objeto mueble que posee carácter declarativo, por lo que se podría decir que a

partir del nacimiento de estos medios probatorios, se encuentran inmersos los medios digitales en la legislación nacional.

Sin embargo, dentro del compendio legal existente, se debe hacer mención de la Ley 527 de 1999, una norma que brindó fuerza probatoria a los mensajes de datos, estableciendo como medio de prueba, la prueba electrónica, y afirmando que la misma se encontraba nominada, pero no tipificada, solo se hace mención a la fuerza probatoria de los mensajes de datos, y su inclusión, la cual está autorizada en el proceso en virtud del principio de libertad probatoria y su valoración dependerá de cómo se considere su inclusión dentro del proceso. Esta ley establece las normas para el acceso y uso de los mensajes de datos, el comercio electrónico y las firmas digitales. Sienta las bases para la aceptación de documentos electrónicos como evidencia en procedimientos judiciales proporcionando un marco para la autenticación y validez de las pruebas electrónicas, incluyendo la evidencia digital.

Ley 527 de 2009, regula la validez jurídica y probatoria de los documentos electrónicos, la contratación por medios electrónicos y el acceso a la información por medios tecnológicos. Esta ley refuerza el uso de pruebas electrónicas y digitales en los procedimientos judiciales, asegurando su reconocimiento y admisibilidad.

Por otro lado, se evidencia el Decreto 2364 del 2012, el cual en su artículo 7, menciona el concepto de “firma electrónica”, y la presunción de autenticidad de los documentos allegados bajo esta concepción, lo cual implica un cambio de mentalidad en los jueces y abogados, de acoger estas nuevas herramientas que permiten una mutación en la dinámica judicial. Estableciendo los estándares técnicos y de seguridad para el manejo de documentos electrónicos, incluyendo pruebas digitales, asegurando su autenticidad e integridad.

Ley 2213 de 2022 (junio 13) “por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y 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 y se dictan otras disposiciones”

Artículo 1°. Objeto. Esta Ley tiene por objeto adoptar conde legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley [806](#) de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerczan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales.

Adicionalmente, y sin perjuicio de la garantía de atención presencial en los despachos judiciales, salvo casos de fuerza mayor, pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia con el uso de las herramientas tecnológicas e informáticas como forma de acceso a la administración de justicia.

Artículo 2°. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se podrán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones, cuando se disponga de los mismos de manera idónea, en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia.

Se utilizarán los medios tecnológicos, para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Igualmente, el Código General del Proceso, en sus artículos 243, 244, 247, señala las distintas clases de documentos, dentro de los cuales mencionan el mensaje de datos, la presunción de autenticidad de este tipo de documentos y valoración del mensaje de datos, que deberán ser aportados en el mismo formato por el que fueron creados.

Define las diferentes clases de documentos como “documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo” (Artículo 243, Ley 1564 de 2012)

Sin, dejar de lado, con la pandemia del covid-19, el mundo se vio la necesidad de digitalizarse en cuestión de semanas, es por esta razón que se expidió el decreto legislativo 806 del 2020, el cual luego a través de la 2213 de 2022 adopto medidas permanentes en relación con la implementación de la Tecnología de información y comunicaciones - TIC, dentro de las actuaciones judiciales.

Las medidas que se adoptaron medidas agilizaron 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. Este decreto básicamente lo que hace es digitalizar la administración de justicia para que se pueda cumplir lo establecido con la cuarentena general en la que se vio inmersa el país, sin embargo, se quedó corto, ya que en materia de pruebas testimoniales no se protocolizo la manera de realizarla lo que ha permitido que se pierdan algunas solemnidades o que se presenten inconvenientes como fallas de conexión o de audio afectando así a la parte que solicito la prueba.

CAPÍTULO 3. PROCEDIMIENTOS Y VALIDEZ DE LAS PRUEBAS ELECTRÓNICAS Y DIGITALES

Procedimientos

La recolección, preservación y presentación de pruebas digitales deben seguir protocolos estrictos para garantizar su autenticidad e integridad. La cadena de custodia y el uso de herramientas forenses certificadas son fundamentales en este proceso. La capacitación continua de jueces, fiscales, abogados y técnicos forenses es esencial para asegurar que

las pruebas electrónicas y digitales sean manejadas adecuadamente y cumplan con los requisitos legales.

La Prueba Digital.

Se refiere a cualquier evidencia que se obtenga de dispositivos electrónicos y digitales, como computadoras, teléfonos móviles, tabletas y otros dispositivos que almacenan información digital. Incluye datos como correos electrónicos, mensajes de texto, archivos digitales, metadatos, registros de acceso, y más.

La Ley 527 de 1999 establece las bases para el uso de documentos electrónicos y firmas digitales, mientras que el Decreto 1704 de 2012 regula el uso de tecnologías de la información en la administración de justicia, incluyendo pruebas digitales.

La justicia digital, a la luz del código general de proceso, viene siendo regulada desde el artículo 103 del C.G.P, mediante el cual se estipula el manejo de las tecnologías y la información, con el único objetivo de asegurar el acceso al aparato judicial, por su parte el Decreto 806 del 2020, precisa en el artículo segundo, como el uso de las tecnologías permiten agilizar el sistema y dotan de herramientas al proceso, a efectos de que el mismo se mucho más efectivo y garante de los derechos.

De forma tal, que la prueba digital, o electrónica, es aquella que se presenta por medio de informática, de un hardware y software, una muestra de la misma, son los correos electrónicos, mensajes de texto remitidos por las plataformas digitales, sistemas de grabación de videoconferencias, este medio ha adquirido una gran importancia en la actualidad debido al crecimiento de las tecnologías de la información, siendo su procedimiento la recolección de pruebas digitales debe seguir protocolos estrictos para garantizar la autenticidad, integridad y preservación de la evidencia. Se utilizan herramientas forenses certificadas para analizar y presentar estos datos en un proceso judicial. a continuación, se destacan algunas de las razones que evidencian la relevancia de la prueba digital:

Documentación electrónica: La documentación electrónica incluye cualquier tipo de documento creado, transmitido y almacenado en formato digital. Esto abarca desde

contratos electrónicos y facturas digitales hasta registros médicos y Cada vez más actividades se realizan en entornos digitales, lo que ha llevado a un aumento en la generación de documentos electrónicos. La prueba digital permite respaldar y verificar la autenticidad e integridad de estos documentos, brindando seguridad jurídica en transacciones comerciales, contratos, comunicaciones, entre otros. La Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012 establecen la validez jurídica y probatoria de los documentos electrónicos, siempre que cumplan con los requisitos de autenticidad e integridad. Los usos en juicio de la documentación electrónica En los procesos judiciales, los documentos electrónicos se consideran válidos si se puede verificar su autenticidad y no han sido alterados. La firma digital juega un papel crucial en la validación de estos documentos.

Medios de comunicación: Las conversaciones y comunicaciones a través de plataformas digitales, como correos electrónicos, mensajes de texto, chats y redes sociales, y plataformas de mensajería instantánea, son fuentes comunes de pruebas digitales. Que han reemplazado en gran medida los medios de comunicación tradicionales. La prueba digital permite capturar y presentar estas interacciones como evidencia en procesos legales, teniendo aspectos críticos como a autenticidad y la cadena de custodia para que estas pruebas sean admisibles en un tribunal. Los registros de actividad y los metadatos asociados son esenciales para verificar su validez.

Recopilación de evidencia: La recopilación de evidencia digital debe seguir procedimientos estrictos para evitar la contaminación o alteración de los datos. La cadena de custodia debe mantenerse desde la recolección hasta la presentación en el tribunal. Se utilizan herramientas forenses digitales para extraer y analizar datos de dispositivos electrónicos. Estas herramientas deben estar certificadas para asegurar la integridad de la evidencia. La tecnología ha facilitado la captura y preservación de pruebas digitales, como imágenes, videos, grabaciones de audio, registros de actividad en línea, entre otros. Estos elementos pueden ser fundamentales para esclarecer hechos en investigaciones

criminales, disputas civiles, casos de propiedad intelectual, fraudes electrónicos y otros tipos de litigios.

Eficiencia: El uso de pruebas digitales y documentación electrónica puede agilizar los procesos judiciales, reducir costos y mejorar la precisión en la administración de justicia. La prueba digital puede ser obtenida y presentada de manera rápida y eficiente, lo que agiliza los procesos judiciales y administrativos. En comparación con la prueba física, la prueba digital puede ser fácilmente almacenada, duplicada y distribuida sin perder calidad o información, lo que facilita su manejo y acceso. A pesar de las ventajas, existen desafíos relacionados con la infraestructura tecnológica, la capacitación de los profesionales y la necesidad de protocolos claros y efectivos. La modernización del sistema judicial mediante la integración de tecnologías de la información y comunicación (TIC) es clave para mejorar la eficiencia.

Adaptabilidad a los avances tecnológicos: La prueba digital se adapta a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de comunicación y registro de información. La implementación de nuevas tecnologías, como blockchain para la verificación de documentos y la inteligencia artificial para el análisis de datos, puede mejorar la integridad y eficiencia de la prueba digital. Esto implica que la normatividad y las prácticas legales deben actualizarse constantemente para garantizar su validez y eficacia en el contexto digital.

Valoración de la prueba digital

La libre valoración de los jueces no determina que por su parte haya total discrecionalidad judicial ya que tal estudio y análisis siempre debe estar motivada pues el juzgador deberá sustentar el por qué se otorga o no credibilidad a un medio probatorio y, salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia, en el caso de los procesos penales, lo que implica la libre valoración de la prueba bajo límites analógicos como lo son la lógica y razonabilidad del acervo probatorio.

Tasando el medio probatorio, en cumplimiento de principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad, realizando un ‘juicio sobre la suficiencia’, bajo la base de las reglas de la experiencia, según sea el caso que disponga la dinámica judicial. De allí, que el Juez ha de valorar la prueba digital, bajo la lupa del sistema de valoración de la sana crítica lo que se traduce a que “el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia” (sentencia C-202 de 2005), de manera que el juez deberá evaluar y determinar si las pruebas digitales, aportadas al proceso son pertinentes, conducentes, útiles y lícitas, a efectos de ser introducida en el proceso.

La Honorable Corte Constitucional, ha precisado, que:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. (Sentencia C-202 de 2005)

La evaluación de la evidencia digital implica un proceso complejo que incluye la recopilación, el examen y la evaluación de la evidencia. Se considera evidencia digital cualquier información que se aporte con valor probatorio y se incluya en un medio electrónico o se transmita electrónicamente. El primer paso para evaluar la evidencia digital es recolectarla de una manera que preserve su integridad y autenticidad. Esto implica el uso de herramientas y técnicas apropiadas para identificar, recolectar y almacenar la evidencia de manera segura.

Una vez que se ha recopilado la evidencia digital, se debe examinar para determinar su relevancia y autenticidad. Esto implica analizar los datos para identificar cualquier información relevante que pueda usarse para respaldar o refutar una afirmación en particular. El examen de la evidencia digital debe ser realizado por un experto calificado que tenga las habilidades y los conocimientos necesarios para llevar a cabo el análisis de

manera efectiva. El proceso de examen debe adherirse a protocolos y procedimientos estrictos para garantizar que se mantenga la integridad y autenticidad de las pruebas.

La fase final de la evaluación de la evidencia digital es la evaluación de los datos por parte del juez. El juez valorará la prueba con base en la valoración conjunta de las partes involucradas. El valor probatorio de la prueba será determinado por el juez de acuerdo con las reglas de prueba y el peso de la prueba presentada. La regla general en materia de prueba electrónica es el sistema de libre valoración por parte del juez, lo que significa que el juez tiene discrecionalidad para determinar el peso y credibilidad de la prueba presentada, y si la evidencia ha sido recolectada, examinada y evaluada adecuadamente, puede considerarse eficiente y confiable.

En este sentido, varios estudios han arrojado que existen cuatro métodos para hacer que la prueba digital sea admisible, siendo estos, la autenticidad, la confiabilidad, la suficiencia y el apego y respeto por las leyes y reglas del poder judicial. De acuerdo con lo anterior, se expondrá cada uno de estos requisitos.

Autenticidad:

La autenticidad establece que la evidencia digital debe haber sido generada y registrada en el lugar de los hechos y que no esté alterada su originalidad. Se refiere a que el mensaje de datos se pueda vincular al autor de este, desde la Ley 270 de 1996, en su artículo 95, estipulo que la tecnología debía estar presta ayudar a la administración de justicia, en cuanto a sus funciones, y que los jueces y magistrados deben verificar la autenticidad de las pruebas que se aporten.

Por otro lado, se debe cumplir con los requisitos de fondo exigidos por la ley, respecto del acto que se instituye en el documento, según su especie y calidad, y adicionalmente deberá reunir los requisitos formales establecidos por la ley para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos, consentimiento y causa lícitos de acuerdo a trabajado por González (2013) (como se cita en Parra Sichaca, 2019, p.33).

Confiabilidad:

Este requisito hace referencia al origen de las evidencias, si estos vienen de fuentes creíbles y verificables, es decir, que son confiables cuando estos no hagan parte de fuentes que han sido alteradas o violadas, que no estén en mal funcionamiento para almacenar o generar la prueba.

Suficiencia:

Esto quiere decir que la prueba deber de ser completa, integra y confiable para que se pueda aportar al material probatorio.

Los principales desafíos incluyen la infraestructura tecnológica, la capacitación insuficiente y la falta de protocolos claros y efectivos. Las oportunidades de mejora se centran en la actualización de normativas, la implementación de nuevas tecnologías como blockchain e inteligencia artificial, y el fortalecimiento de la capacitación y recursos técnicos disponibles para los profesionales del derecho.

Apego y respeto por las leyes y reglas del poder judicial:

Esto tal como lo dice su nombre tiene referencia a que la prueba debe cumplir con los requisitos que tiene cada prueba, esto quiere decir, que no puede ser obtenida ilegalmente y que debe obedecer todos los criterios antes mencionados.

No obstante, a lo anterior debe decirse que podría llegar hacer un despropósito que el juez valore un documento digital con los mismos parámetros que los impresos, debido a que esto vulnera el derecho fundamental a la contradicción, pues es imposible contrastar los requisitos técnicos exigidos en materia de evidencia digital en una hoja de papel y contraviene todos los principios de normas procesales, considerando, que es una gran regresión en materia probatoria.

Formas de aportar la prueba digital

Se podrán aportar al proceso judicial, a través de las siguientes maneras, sin dejar de observar los requisitos mencionados anteriormente.

Formato original: Las pruebas digitales podrán aportarse en su formato original, si es un correo electrónico, se deberá descargar el correo, donde conste la trazabilidad de este, se conserva la naturaleza tecnológica de la prueba.

Impresión del archivo o el pantallazo: lo presentamos al despacho, este es una modalidad discutida, al momento de ser valorada por el Juez.

Prueba pericial: es la extracción forense, con perito, en el campo tecnológico, quien debe encargarse de la extracción, preservación, análisis y sustentación del informe pericial.

Equivalencia funcional

La equivalencia funcional es un principio transversal sobre el uso de los medios electrónicos, en el ámbito judicial, consiste es que todo lo que hacemos en el medio físico, lo podremos hacer en el medio tecnológico, con las mismos estándares jurídicos y probatorios, en Colombia, este concepto lo componen tres elementos, debe ser escrito, que señala la viabilidad del documentos, el documentos original, la integridad del documento, la firma, que señala la firma electrónica, el archivo de la información, necesidad de que la misma conste y se almacenada digitalmente.

Dentro del esquema de las evidencias digitales se pretende que existe una equivalencia funcional entre los documentos electrónicos a un documento físico, y que el Juez le de ese mismo valor, el artículo 5 y 10 de la ley 527, es decir que bajos unos 11 parámetros para que se evidencia equivalencia funcional tiene que tener las siguientes características:

- Que este escrito.
- Que este firmado.
- Que sea el original, bajos los criterios de valoración probatoria, como lo es en penal, criterios que ofrece la cadena de custodia, o en materia civil los criterios que describe el Código General del Proceso.
- Criterios de valoración, dentro estos criterios el Juez deberá valerse de herramientas, como lo es el peritaje informático, lo cual permitirá al Juez tener una confiabilidad en la prueba que es presentada en un formato digital, este peritaje será eficaz para el convencimiento de ese interprete llamado Juez.

No todos los documentos electrónicos, tiene equivalencia funcional, es decir, si escaneo el diploma de una profesional, para aportarlo, este es una copia electrónica de un

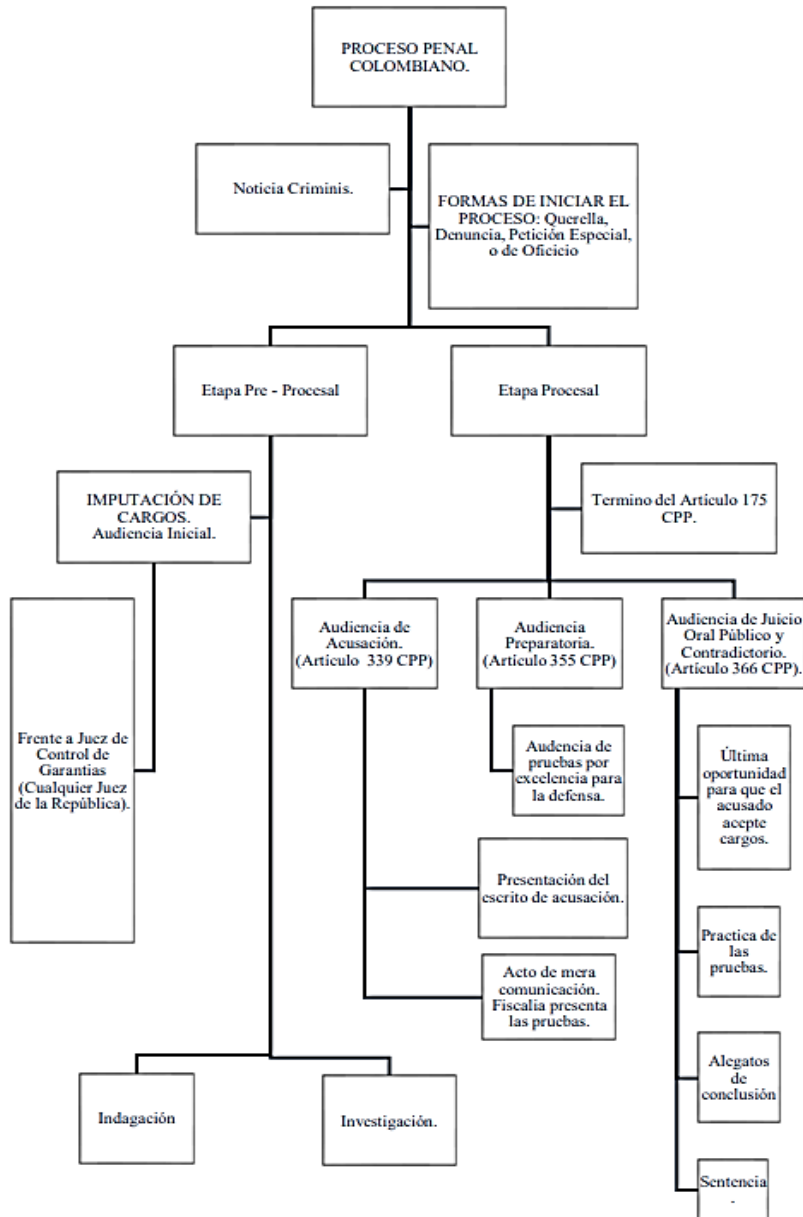
documento pero no es un mensaje de datos, diferente cuando se desea aportar un correo electrónico, en este caso debo revisar que este escrito, firmado y que provenga de la persona que dice firmar, la Sentencia 604 del 2013 mediante la cual la Corte Constitucional realizó un estudio del artículo 247 del C.G.P, explica el alcance funcional de los documentos impresos, escaneados, los cuales serán estudiados como un copia, y que no es equivalente a un mensaje de datos.

Ahora bien, como se debería presentar un correo electrónico en un proceso judicial, los correos tienen dos elementos dentro de su estructura, uno es el correo, y otro el encabezado, donde el juez pueda visualizar la trazabilidad del correo, se puedan visualizar las direcciones electrónicas, del que remite y de su destinatario, con la fecha y hora

En cuanto a los sistemas de firma electrónica, que pueden contener estos mensajes de datos, debe tenerse claro ciertos conceptos, como lo son la copia electrónica con presunción de autenticidad, como sucede en los sistemas de radicación y entonces radican documentos impresos, este documento que se radica en la compañía, es un 12 documento electrónico, en principio, diríamos que es una copia electrónica con presunción de autenticidad.

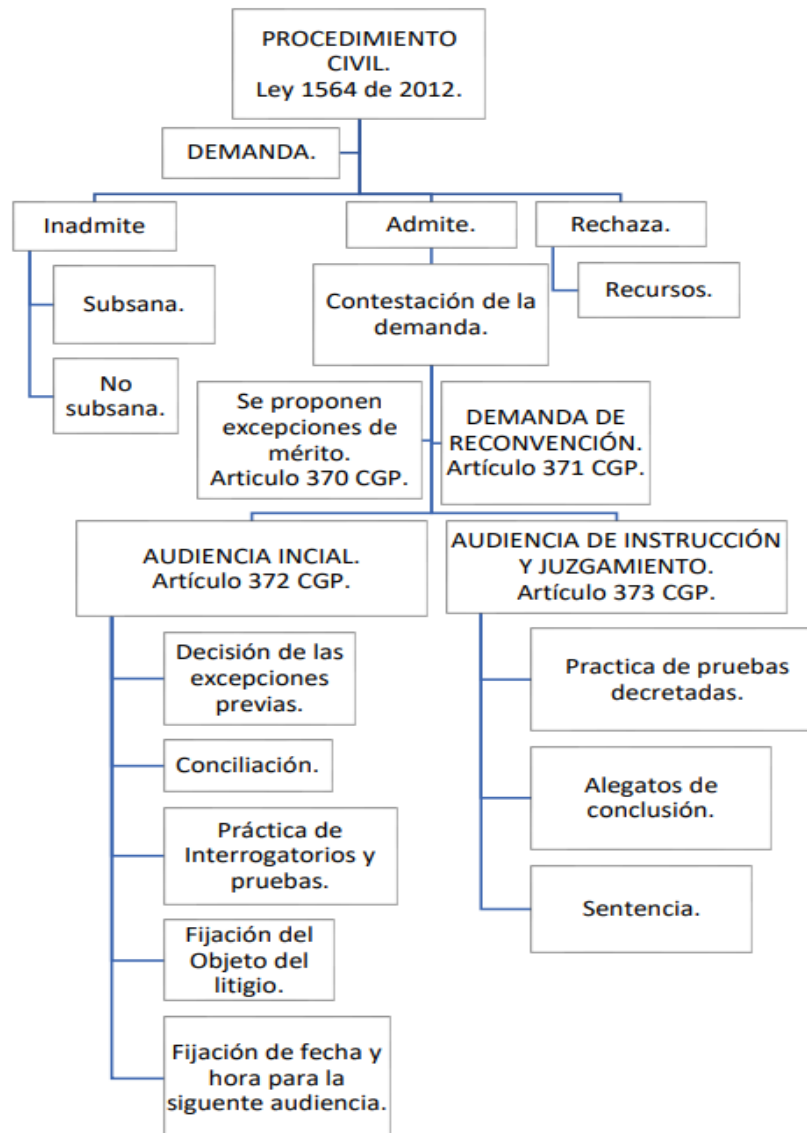
Concepto que difiere de la firma electrónica, este concepto se encuentra regulado por el artículo 7 de la ley 527, y que se respalda por el Decreto reglamentario 2364 del 2012, define la validez de la firma electrónica, es decir que puedo enviar un mensaje de datos por WhatsApp y el número es la firma del remitente, se encuentra entonces diferentes clases, las simples, como lo es el usuario y contraseña, las simples complejas, que exigen un segundo factor de autenticidad, y las complejas son las biométricas, que utilizan el iris, la huella, la voz, la forma del rostro, y la digital, es la que emite una entidad certificadora.

Cuadro 1. Proceso penal colombiano.



Fuente: Los autores a partir de la Ley 906 de 2004 y la cartilla fiscalía general de la Nación.

Cuadro 2. Etapa procesal en procedimiento civil.



Fuente: Los autores a partir de a partir de la Ley 1564 de 2012.

4. Conclusiones

Definición y Diferencias entre Prueba Electrónica y Prueba Digital

En este capítulo, se ha establecido la clara diferenciación entre prueba electrónica y prueba digital, destacando que la primera comprende cualquier evidencia presentada en formato electrónico y está regulada principalmente por la Ley 527 de 1999, mientras que la segunda es específicamente obtenida de dispositivos digitales y está sujeta a normativas adicionales como el Decreto 1704 de 2012. La distinción fundamental radica en los elementos técnicos y de manejo, como los metadatos y logs, esenciales para la validez de la prueba digital. Este análisis resalta la importancia de criterios como autenticidad, integridad y fiabilidad para la aceptación de ambas pruebas en procesos judiciales, subrayando la necesidad de una comprensión precisa de sus características y regulaciones específicas.

Normativa Vigente en Colombia

Este capítulo ha detallado la evolución y el estado actual de la normativa colombiana referente a las pruebas electrónicas y digitales. A través de un análisis de leyes como la Ley 527 de 1999, el Decreto 2364 de 2012 y la Ley 2213 de 2022, se ha demostrado cómo el marco legal ha avanzado para proporcionar una base sólida para la validez jurídica de estas pruebas. Sin embargo, se ha identificado la necesidad de una actualización constante debido a la rápida evolución tecnológica. La legislación ha establecido los criterios de autenticidad e integridad necesarios, pero aún enfrenta desafíos en la implementación y adaptación a nuevas tecnologías y en la capacitación de los profesionales del derecho.

Procedimientos y Validez de las Pruebas Electrónicas y Digitales

En este capítulo, se ha abordado la importancia de seguir protocolos estrictos para la recolección, preservación y presentación de pruebas digitales, enfatizando la relevancia

de la cadena de custodia y el uso de herramientas forenses certificadas. La valoración de estas pruebas por parte de los jueces debe basarse en la autenticidad, confiabilidad, suficiencia y cumplimiento de las leyes y normas del poder judicial. Además, se ha discutido la equivalencia funcional, que busca equiparar el valor de los documentos electrónicos con los físicos bajo ciertos parámetros. Este análisis destaca la necesidad de un manejo adecuado de la evidencia digital para asegurar su validez y eficacia en el sistema judicial, así como la continua modernización y capacitación en el ámbito legal.

Finalmente, la correcta diferenciación y manejo de las pruebas electrónicas y digitales no solo es un desafío técnico y legal, sino también una oportunidad para modernizar y optimizar la administración de justicia en Colombia. Este estudio ha demostrado que, aunque existen normativas robustas, es necesario continuar trabajando en su actualización y en la implementación de prácticas que aseguren la integridad y validez de la evidencia digital. Solo así se podrá garantizar una justicia más eficiente, equitativa y adaptada a los avances tecnológicos del siglo XXI.

La integración de la prueba digital y la documentación electrónica en el sistema judicial colombiano representa un avance significativo hacia la modernización y eficiencia de la administración de justicia. Sin embargo, es crucial seguir adaptándose a los avances tecnológicos y garantizar que todos los actores involucrados estén capacitados y equipados para manejar estas nuevas formas de evidencia. Esto no solo asegura la validez y fiabilidad de las pruebas, sino que también contribuye a una justicia más rápida y equitativa.

5. Referencias

Doctrina

1. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 15, 20. 7 de julio de 1991 (Colombia).
2. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 20. 7 de julio de 1991) (Colombia).
3. European Digital Rights. (2014). Derechos digitales: guía para responsables políticos. Bruselas: EDRI.
4. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2022, noviembre 3). Unicef. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>
5. Organización de las Naciones Unidas. (2014). Preguntas frecuentes acerca de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Naciones Unidas.
6. Organización de las Naciones Unidas. (2022, septiembre 28). UN. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
7. Organización de las Naciones Unidas. (2021, junio 4). ONU. <https://www.ohchr.org/es/2021/06/pandemic-recovery-digital-rights-key-inclusive-and-resilient-world>
8. <https://www.ohchr.org/es/2021/06/pandemic-recovery-digital-rights-key-inclusive-and-resilient-world>
9. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2022, octubre 27). OMPI. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/04/article_0003.html
10. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2018). Revisión de gobierno digital de Colombia. OCDE.
11. Rincón, C. E. (2017). Derecho del comercio electrónico y de internet. Legis.
12. Rincón, C. E. y Mendieta, C. C. (2021). Aspectos teórico-prácticos de la firma digital en Colombia y su referente en Latinoamérica. Universidad del Rosario.
13. That Camp Paris. (2011, marzo 26). Manifiesto des Digital Humanities. <https://tcp.hypotheses.org/318>

14. United Nations Industrial Development Organization. (2022, septiembre 12). UNIDO. <https://hub.unido.org/training-modules-quality-policy>
15. United Nations Industrial Development Organization. (2018). Quality Policy Guiding Principles. International NetWorth on Quality Infrastructure.
16. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. (2021, febrero 22). UTadeo.
17. <https://www.utadeo.edu.co/es/nuestra-produccion/observatorio-disenode-producto/219671/humanidades-digitales-que-son-y-para-que-sirven>

Jurisprudencia

1. Sentencia C-202 de 8 de marzo de 2005. M. P. Jaime Araujo Rentería
2. Corte Constitucional, Sentencia C-662.
3. Sentencia C-604 de 2 de noviembre de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
4. Sentencia C-662 de 8 de junio de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.
5. Sentencia C-831 de 8 de agosto de 2001 . M. P. Álvaro Tafur Galvis.
6. Sentencia T-043 de 10 de febrero de 2020. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
7. Sentencia C-420 de 24 de septiembre de 2020, M. P. Richard Ramírez Grisales.

Leyes

1. Ley 527 de 1999 congreso de Colombia (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, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”
2. Ley 527 de 2009 Congreso de Colombia. (2009), por medio de la cual se regula la validez jurídica y probatoria de los documentos electrónicos, la contratación por medios electrónicos y el acceso a la información por medios tecnológicos.

3. Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones" (Bogotá: Diario Oficial núm. 48 489, 12 de julio de 2012), art. 243.
4. Ley 1564 de 2012, art. 272. Aun cuando no estén firmados, según el artículo 244 del CGP, se presumen auténticos.
5. Decreto 2150 de 1995 [con fuerza de ley]. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. DO 42137.

Textos

1. "La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana", Revista de Derecho, núm. 27 (2019)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 10 de febrero de 2020, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
3. Las TIC corresponden al conjunto de herramientas informáticas (hardware y software) que permiten la producción, el procesamiento y el archivo de notas de voz, datos, videos, imágenes y textos. República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1341 de 2009, "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)
4. "Problemática en la práctica de pruebas y su valoración en medios virtuales", video de YouTube, 47:20, publicado por Instituto Colombiano de Derecho Procesal [ICDP], 24 de marzo de 2021
5. Observatorio de Sociedad, Gobierno y Tecnologías de Información de la Universidad de los Andes. (2020).
6. "Estudio interdisciplinario sobre los sistemas de valoración y estándares probatorios en el derecho procesal colombiano", Dixi 21, núm. 30

- (2019), <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.02.01> (acceso mayo 11, 2021); República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-202 de 8 de marzo de 2005, M. P. Jaime Araujo Rentería.
7. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, ICDP. Problemática en la práctica de pruebas y su valoración en medios virtuales: contenido ético en la incorporación probatoria. ICDP, 24 de mayo de 2021
 8. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm>
 9. <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/94b49d64-77f7-4a8f-b5a7-aebcefba5768>
 10. República de Colombia, Presidencia de la República. 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"