



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827

**VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y/O VIDEO
APORTADAS COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO
EN COLOMBIA**

CATHERINE BENAVIDES AGAMEZ

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE MONOGRAFÍA DE GRADO PARA
OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

DOCENTE ASESOR: FERNANDO LUNA SALAS

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DEPARTAMENTO DE
INVESTIGACIONES CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.**

7 JUNIO DE 2022

INDICE

AGRADECIMIENTOS	4
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO I: LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO COMO PRUEBA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	7
1. Las grabaciones de audio y video como prueba documental.....	7
1.1. Origen legal.....	7
1.2. Naturaleza jurídica y noción del documento.....	9
2. las grabaciones de audio y video como documento electrónico.....	13
2.1 Clasificación del documento en documento electrónico.....	13
CAPITULO II: LAS CONDICIONES DE VALIDEZ DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y DE VIDEO QUE SE APORTAN COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA.....	22
2.1 Validez de la prueba en general y validez de la evidencia digital o electrónica como mensaje de datos susceptible de ser valorado como prueba electrónica.....	22
2.2 Las grabaciones de audio y video como EMP/EF y su constitución como prueba en el proceso penal colombiano.....	31
2.3 Valor probatorio de las grabaciones de audio y/o sonido y de video (imágenes con o sin sonido) en la doctrina.....	38

CAPITULO III: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EXISTENTE EN MATERIA PENAL SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO.....45

3.1 Corte Suprema de Justicia.....45

3.2 Corte Constitucional.....53

CAPITULO IV:ANÁLISIS COMPARADO SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO APORTADAS COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN MADRID, ESPAÑA.....64

4.1 Generalidades legales.....64

4.2 Las grabaciones de voz o de imagen - grabaciones videográficas y fonográficas- en el proceso penal español.....67

CONCLUSIONES.....77

BILIOGRAFIA.....82

AGRADECIMIENTOS

La presente monografía abordó un tema de gran relevancia actual y gran aprendizaje, tanto para la sociedad como para mi práctica profesional como futura abogada; resultando un trabajo investigativo de corte transversal, que abarcó conceptos de derecho probatorio, derecho procesal, derecho penal y derecho comparado.

Por eso, primeramente, quiero dar gracias a Dios por permitirme concluir este proceso con determinación, constancia y disciplina. A mis padres por ser el pilar fundamental de mi vida y brindarme el apoyo para culminar mis estudios universitarios.

A mis familiares y novio, por impulsar mi motivación para desarrollar mi proyecto de grado.

A Lizeth María Rodríguez Gómez, abogada egresada de la nuestra Alma Mater, quien me asesoró de manera externa en la realización del proyecto de investigación.

A mi amada Universidad de Cartagena y a mis profesores, por ayudarnos a ampliar nuestros conocimientos y a formarnos como profesionales conscientes de la realidad de nuestro país. Al Doctor Fernando Luna Salas, quien, como docente asesor institucional, me orientó con sus conocimientos y absolvió todas mis dudas.

RESUMEN

En penal, desde el punto de vista legal y jurisprudencial, el valor probatorio de las grabaciones de audio y/o video es el de una verdadera prueba documental, lo cual dependerá de su autenticidad, forma de aducción al proceso, publicidad y controversia procesal; debiendo cumplir las condiciones de validez formales y sustanciales generales para toda prueba lícita y legal que pretenda ser valorada mediante las reglas de la sana crítica por parte del juez de conocimiento. A nivel doctrinal, las grabaciones de audio y/o video son documentos electrónicos que deben ser aducidos al proceso respetando las condiciones de validez de una evidencia digital o electrónica como mensaje de datos, de ello dependerá su valor probatorio.

PALABRAS CLAVES

Grabaciones de audio, grabaciones de imagen, videograbaciones, evidencia electrónica, documento electrónico, mensaje de datos, valor probatorio, prueba documental, prueba electrónica.

ABSTRACT

In criminal law, from the legal and jurisprudential point of view, the probative value of the audio and/or video recordings is of a true documentary proof, which will depend on its authenticity, form of adduction to the process, publicity and procedural controversy; having to meet the general formal and substantial validity conditions for all lawful and legal evidence that intends to be valued through the rules of legal criticism by the judge of knowledge. At the doctrinal level, audio and/or video recordings are electronic documents that must be adduced to the process respecting the conditions of validity of digital or electronic evidence as a data message, its probative value will depend on it.

KEY WORDS

Audio recordings, image recordings, video recordings, electronic evidence, electronic document, data message, probative value, documentary evidence, electronic evidence.

INTRODUCCION

En la actualidad, gracias a la pandemia de coronavirus SARS-CoV-2, el uso de la tecnología se ha intensificado en las distintas esferas en que se desenvuelve el ser humano, por lo que se ha ido normalizando el uso de dispositivos electrónicos que permiten obtener grabaciones de audio y video inéditas y a la palma de la mano, sin necesidad de otro dispositivo para almacenar o reproducir su contenido.

Así pues, por su facilidad de creación, almacenamiento y reproducción, las personas han ido haciendo un uso cada vez más frecuente de las grabaciones de voz o de video dentro de los procesos judiciales, como en el proceso penal acusatorio, donde se destaca el aporte de grabaciones de voz y de video por parte de la víctima, como pruebas de cargo para soportar los supuestos fácticos en que se funda la denuncia y así lograr llevar convencimiento al juez más allá de toda duda razonable, logrando una condena en contra del sujeto activo de la acción penal; también se han utilizado las grabaciones de voz o de video como prueba de descargo, con el fin de demostrar la inocencia del procesado; escenario en el cual cobra mayor importancia el valor probatorio de las grabaciones de audio o video. El primer capítulo, "**LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO COMO PRUEBA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**", se plasmará el marco legal que regula las grabaciones de audio y video como prueba dentro del ordenamiento jurídico colombiano, exponiendo su origen legal y naturaleza jurídica como documento, y su desarrollo doctrinal como documento electrónico. El segundo

capítulo, "**LAS CONDICIONES DE VALIDEZ DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y DE VIDEO QUE SE APORTAN COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA**" se describirá desde el punto de vista normativo y doctrinal cuales son las condiciones de validez para que una grabación de audio y/o video sea considerada como prueba, puntualizándose el tema respecto al proceso penal acusatorio en Colombia.

En el tercer capítulo "**DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EXISTENTE EN MATERIA PENAL SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO**", se revisará cual es el valor probatorio de las grabaciones de audio y de video que se aportan como prueba dentro del proceso penal acusatorio desde el punto de vista jurisprudencial. Por último, en el cuarto capítulo, "**ANÁLISIS COMPARADO SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO APORTADAS COMO PRUEBA DENTRO DE LOS PROCESOS JUDICIALES EN MADRID, ESPAÑA**" se verificarán las similitudes y diferencias del derecho de Madrid, España con respecto a la regulación existente dentro del ordenamiento jurídico de Colombia.

CAPITULO I

LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO COMO PRUEBA DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

1. Las grabaciones de audio y video como prueba documental

1.1. Origen legal

De acuerdo con Avendaño, L (2020), con el decreto 1400 expedido en el año 1970, el ordenamiento jurídico colombiano reguló la definición de documento de forma general, en el

artículo 251 se exponían las distintas clases de documentos, entre los cuales se encontraban de forma explícita las cintas cinematográficas y las grabaciones magnetofónicas, así:

Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, *cintas cinematográficas*, discos, *grabaciones magnetofónicas*, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (Código de Procedimiento Civil, 1970, Artículo 251) (Cursivas fuera del texto original).

Ahora bien, siguiendo a Arguellez, Y & Franco, J (2011), en el año 2004 se expide la ley 906, que en su artículo 424 dispone que la evidencia documental está constituida por todo tipo de grabaciones magnetofónicas, por los discos de todas las especies que contengan grabaciones, por las grabaciones fonópticas o videos, por películas cinematográficas, por grabaciones computacionales y cualquier otro objeto similar o análogo:

Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes: 1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos. 2. *Las grabaciones magnetofónicas*. 3. *Discos de todas las especies que contengan grabaciones*. 4. *Grabaciones fonópticas o vídeos*. 5. *Películas cinematográficas*. 6. *Grabaciones computacionales*. 7. Mensajes de datos. 8. El télex, telefax y similares. 9. Fotografías. 10. Radiografías. 11. Ecografías. 12. Tomografías. 13. Electroencefalogramas. 14. Electrocardiogramas. 15. *Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores*. (Código de Procedimiento Penal, 2004, Artículo 424) (Cursivas fuera del texto original).

En el año 2012, se expide la ley 1564, que deroga el código de procedimiento civil y afirma Avendaño, L (2020), que el artículo 243, ratificó las cintas cinematográficas y las grabaciones magnetofónicas, y le dio relevancia a la incorporación de los mensajes de datos como documentos, queriendo permear todo lo que tuviese relación con los procedimientos mercantiles y electrónicos:

Son 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, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (Código General del Proceso, 2012, Artículo 243). (Cursivas fuera del texto original).

1.2. Naturaleza jurídica y noción del documento

Oviedo, A. (2009), afirma que el origen etimológico de la palabra documento se encuentra las raíces dek, dock, doceo, documentum, qué significa enseñar, en el sentido de mostrar algo o de indicar.

Desde la doctrina, se han dado múltiples definiciones, de lo que se considera documento. Para Echandia, H. (2007), el documento "es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera", el documento siempre es representativo y esto es lo que distingue de las cosas u objetos que sin ser documento pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, entre otros; de su opinión doctrinal podemos destacar:

Primero, que considera pueden existir documentos declarativos - representativos, cuando contengan una declaración de quién lo crea, otorga o suscribe, puede ser una declaración de ciencia o voluntad, como es el caso de los documentos públicos y privados, y de los discos y cintas de

grabaciones magnetofónicas, también considera pueden existir documentos representativos- no declarativos, como las fotografías, los cuadros y los planos. Sin embargo, cuando el documento es declarativo, es indispensable distinguir y separar la declaración, del documento que la contiene, sea que se trate de una simple narración (declaración de ciencia o manifestación de voluntad), verbigracia: una cosa es la declaración testifical de terceros o la confesión extrajudicial realizada y otra el documento que la contiene.

Segundo, el documento puede ser coetáneo al hecho documentado, posterior al acto documentado o puede referirse a un hecho futuro que se conviene en ejecutar. En cuanto a la naturaleza jurídica, el documento es un medio de prueba real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo, sin embargo, al ser una cosa u objeto que sirve para representar un hecho cualquiera, no es una declaración de ciencia ni voluntad, aunque pueda servir para emitir las y por tanto contener una declaración de aquellas, tampoco es un negocio jurídico, aunque puede ser el resultado de este y en ocasiones ser necesario para su formación, si es requisito para su existencia su validez. El documento desempeña una doble función: una de carácter probatorio y procesal, cuando después de su formación es aducido un proceso, y otra, que existe desde su otorgamiento y es extraprocesal, que puede ser de tipo sustancial (servir para celebrar un negocio o contrato) o de tipo probatorio, para que de él se puede aducir extrajudicialmente la existencia de un contrato, de una declaración de voluntad unilateral o de un hecho o cosa que representa.

Tercero, los sujetos del documento, desde el punto de vista procesal, son el autor y el destinatario, siguiendo a Carnelutti, Echandía, H. (2007), aclara que el primero debe entenderse en sentido jurídico y no material, en el caso de las grabaciones de audio y video, será autor no quien las crea materialmente, sino a quien jurídicamente se le atribuyen. En cuanto al destinatario del documento, si este es aducido como prueba en un proceso, será el juez el destinatario de esta

y de todas las aportadas en ese proceso, pero si el documento cumple una función extraprocesal, su destinatario será la persona a quien esté dirigido o ante quién se haga valer, no obstante, al hablar de sujeto pasivo del documento, extraprocesalmente se referirá a la persona que resulta obligada por el, mientras que procesalmente será necesario hablar de sujeto contradictor del documento, para indicar a la parte contra quién se aduce como prueba.

Quijano, J. (2007), define documento como "cualquier cosa que sirve por sí misma para ilustrar o comprobar por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano", de su postura doctrinal se resalta lo siguiente:

1. El documento es una cosa que sirve para representar, no es un acto, el documento no está contenido en una cosa, sino que la cosa es el documento mismo que sirve para representar. Considera que, en la definición de documento de Devís Echandía, no debe decirse que el documento sirve de prueba histórica indirecta, pues esa es una condición que se refiere a dónde se puede ubicar la prueba documental, pero no la define, por eso en su opinión, la definición debe enmarcarse en la concepción de Francesco Carnelutti, según la cual el documento es una cosa representativa o capaz de representar un hecho.

2. Dentro de la definición de Francesco Carnelutti, el concepto de expresión de un pensamiento, para hablar de documento, no es necesario, por lo que Quijano, J. (2007), resalta que la manifestación del pensamiento contenida en un objeto es una especie del documento, pero de ninguna manera el género, como cuando para lograrlo debe el hecho pasar por la psiquis del hombre. También es posible documental representando sin que sea necesario que pase por la mente humana, verbigracia, la fotografía o el video logrado cuando un asaltante intenta penetrar un banco y una cámara oculta lo toma.

3. Siguiendo a Francesco Carnelutti, concluye que el presupuesto del documento son tres: primero, una cosa capaz de representar, segundo un objeto creado por el hombre capaz de representar un hecho y tercero, la representación en el documento está fuera del hombre, pues es un objeto que sea elaborado y qué sirve para representar un hecho; sin embargo, hay que entender que hay veces en que el hombre sustituye su propia percepción por la de las cosas, como cuando este crea una cámara para hacer una fotografía o un video, que es en sí misma un objeto, pero que representa un hecho cualquiera.

Expone Tirado, J (2013), que en un principio con el código judicial (ley 105 de 1931) se entendía por doc. el simple escrito, con del C.P.C. se extendió el concepto a todo objeto mueble que tuviera carácter representativo o declarativo, con la ley 600 del 2000 se permiten los escritos como no escritos y con la ley 906 del 2004 se relacionan diferentes formas de doc., pero en conclusión se entiende que doc. es todo objeto físico producto de una actividad humana, del cual es autónomo e independiente, susceptible de ser incorporado materialmente a un proceso, de manera directa o mediante otros medios de prueba, para acreditar los hechos en él representados que interesan a la actuación judicial correspondiente. Para el mencionado autor, el documento como medio de prueba presenta las siguientes características que son propias de su naturaleza jurídica:

1. Indirecto: el hecho documentado llega al conocimiento del funcionario judicial por la actividad de las partes o de los terceros, quienes la reflejan en el contexto del documento. 2. *Real, objetivo y autónomo:* Se contempla como tal, no el acto humano que le sirve de fuente, sino el objeto creado, en sí mismo. El documento creado no es un acto, sino una cosa; a partir del carácter real y objetivo se valora, siendo auténtico, conforme a la tarifa legal, mientras no haya sido tachado de falso, o cuando, habiendo sido tachado, no haya prosperado la respectiva

falsedad. 3. *Histórico*: Implica para su nacimiento la necesaria percepción del hecho a probarse con ella, es decir, el documento se fija históricamente en el hecho materia de prueba para que el juez directamente lo escudriñe haciendo las veces de historiador, a fin de tener una visión más amplia de la situación. 4. *Representativo*: Dado que el vehículo de demostración siempre representa la existencia de un hecho cualquiera o de una manifestación del pensamiento. La representación de otro hecho debe emanar o surgir del objeto y no de la mente de interprete. Es importante señalar que: primero, la representación documental es inmediata, pues la individualidad del hecho a representar se traduce inmediatamente en un objeto exterior y segundo, la representación documental es permanente, dado que si el documento no fuese durable no podría tener eficacia para conservar por sí la huella del hecho representado independientemente de la memoria del hombre.

2. las grabaciones de audio y video como documento electrónico

2.1 Clasificación del documento en documento electrónico

Expresa Oviedo, A. (2009), que es posible clasificar el documento en razón al soporte en que se encuentra contenido:

Se toma el concepto de soporte como la parte material en que se constituye el documento. Habrá que decir que puede serlo cualquier cosa material que sea perceptible por los órganos de los sentidos de las personas, con miras a obtener un conocimiento dado. Esos soportes pueden ser visuales, táctiles, olfativos, auditivos, gustativos, según sea el sentido que se utiliza para ser percibidos.(p.393)

Acorde a lo anterior, podemos encontrar además de los soportes físicos (cómo el cartón, papel, piedra, losa, ladrillo, metal, entre otros), los soportes electrónicos o magnéticos, cómo las

grabaciones computacionales, los mensajes de datos, los intercambios electrónicos de datos, las cintas, los discos duros, diskettes, chips de memoria, circuitos y redes. Desde este punto de vista Oviedo, A. (2009), introduce el concepto de documento electrónico, definido como aquel:

Que sin consistir en una base material tangible contiene datos, relatos o descripciones creados o recopilados con intervención humana y que para poder ser percibidos requieren de la intervención de sistemas de información o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales (...) el Sistema de Información es el que se utiliza para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna u otra forma mensajes de datos. (p.394)

Artavia, S. & Picado, C (2012), define el documento electrónico como " aquel que consta en un dispositivo magnético y para su reconocimiento es necesaria la utilización de instrumento electrónico que lo lea o lo genere", siendo así, este no posee los caracteres típicos de grafía personal directa que si tienen los documentos tradicionales, de allí que sea más complejo su reconocimiento por su contenido; este último, es invisible al ojo humano, a menos que se reproduzca, pues el documento electrónico no puede ser aprendido por el hombre sin la intervención instrumento electrónico. El mismo autor, resalta la existencia algunas modalidades de documento electrónico entre las que menciona: primero, el fax, segundo, el correo electrónico y las páginas web, y tercero, los medios magnetofónicos- discos y similares-, entre los cuales menciona las cintas, los discos de registro, los registros de la imagen y sonido, las grabaciones fonópticas, las filmaciones los videocaseteras, DVD's, diskettes y en general, se considera un medio magnetofónica o fotomagnético, cualquier medio de soporte físico que sea capaz de reproducir datos, imágenes o sonidos.

Quijano, J. (2007), afirma que los seres humanos confundíamos documento con papel, pero que, con la modernidad, las personas se han acostumbrado a entender que un video o un disco también son documentos que se encuentran contenidos en un soporte informático, este último es el material dónde se encuentra la declaración o la representación. El documento electrónico es toda cosa con soporte electrónico capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento, sin embargo, hay que diferenciar el continente y el contenido del documento electrónico, el continente es el soporte o máquina informática dónde se encuentra almacenado o archivado (es posible pensar en las cintas, memorias, los pcs, los smartphones, entre otros dispositivos tecnológicos), y el contenido que puede ser declarativo o representativo, es la parte espiritual compuesta por impulsos electrónicos, que para ser visualizados por el ser humano, se requiere la utilización de otros objetos como pantallas, es decir, el "lenguaje electrónico" requiere de una máquina o aparato que hace las funciones de traductor al lenguaje común que percibe el hombre.

Por su parte, Avendaño, L. (2020), realiza una clasificación legal de los documentos acorde con lo dispuesto en el artículo 243 del código general del proceso, sin embargo, considera innecesario que se mencionen ejemplos de lo que se considera documento, pues el mismo código estipula que los documentos son todo objeto mueble de carácter representativo y declarativo. Dentro de dentro de su clasificación, además del documento público, privado, auténtico, en idioma extranjero y otorgado en el extranjero, rotos o alterados, ad substantiam actus, en blanco o con espacio sin llenar y declarativos emanados de terceros, considera la existencia del documento inmaterial, el cual se deriva de lo estipulado en el artículo 243 del código general del proceso, cuando se refiere a los mensajes de datos, dentro de las distintas clases de documentos, el que a su vez, está reglamentado en el artículo 2 literal a de la 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, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones". Cuando el autor se refiere a documento inmaterial está hablando de un mensaje de datos, con el cual se prueba y se sustenta la relación jurídica realizada por medios electrónicos. Sobre este punto precisa Navarrete, J. (2019), que debido a que, en Colombia, el documento electrónico no está definido expresamente en la legislación, en la doctrina se ha asemejado el concepto de documento electrónico con el concepto de mensaje de datos, sin embargo, si existen diferencias, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Primero, respecto a la regulación legal, el artículo 2 literal A de la Ley 527 de 1999 define mensaje de datos como “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”, el artículo 247 del Código General del Proceso dispone que “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”, el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, menciona en varias oportunidades el mensaje de datos, y define el archivo electrónico como “cualquier documento en forma de mensaje de datos, generado, enviado, recibido, almacenado o comunicado en medios electrónicos, ópticos o similares, garantizando las condiciones y requisitos para su conservación de conformidad con el artículo 12 de la Ley 527 de 1999”, de modo que el doctrinante define mensaje de datos como cualquier tipo de documento que se pueda generar en los medios computarizados, que cuenta con la facilidad de preservarse de manera más sencilla en el tiempo por pertenecer al entorno virtual; los mensajes de datos pueden

encontrarse en diferentes formatos y para que se puedan considerar como tal, deben transmitirse en el mismo formato en que fueron generados.

Segundo, el acuerdo 006 de 2014 “Por medio del cual se desarrollan los artículos 46, 47 y 48 del Título XI “Conservación de Documentos” de la Ley 594 de 2000”, asemeja el documento electrónico al mensaje de datos cuando define el documento electrónico como “la información generada, enviada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares” y el documento electrónico de archivo como:

El registro de información generada, recibida, almacenada y comunicada por medios electrónicos, que permanece almacenada electrónicamente durante todo su ciclo de vida, producida por una persona o entidad debido a sus actividades o funciones, que tiene valor administrativo, fiscal, legal o valor científico, histórico, técnico o cultural y que debe ser tratada conforme a los principios y procesos archivísticos.

Tercero, el mensaje de datos es un concepto genérico, por lo cual es posible localizarlo en diferentes normas del ordenamiento jurídico colombiano, es un concepto que brinda libertad para que se tengan en cuenta todo tipo de formatos en los cuales se pueda transmitir información por medio de las herramientas informáticas. *De modo que los mensajes de datos son el concepto genérico y los documentos electrónicos son el concepto específico*; un mensaje de datos puede ser un documento electrónico, una infografía, y cualquier otra forma que permita transmitir la información por medio de los diferentes dispositivos a los que se tiene acceso gracias al auge de la era digital, siendo así:

En la definición de mensaje de datos, se encuentra una gran variedad de posibilidades para transmitir información, en algunos casos mediante audios, códigos binarios, imágenes, lenguajes de programación y mediante cualquier forma que el hombre pueda

idear, por esta razón se afirma que es un concepto muy amplio en donde se pueden encasillar cualquier tipo de formas utilizadas para transferir información. (Navarrete, J., 2019, p.103)

En consonancia, Carrero, S. (2021), destaca que para hacer una diferenciación entre el mensaje de datos y el documento electrónico, ha de apoyarse en la definición introducida en la ley 527 de 1999, entendiéndose el mensaje de datos como cualquier pieza o partícula de información, la cual no necesariamente debe representar un acto jurídico, y eso es lo que lo diferencia con el documento electrónico, pues en este, es sumamente importante la repercusión y representación final de la información, es decir, el documento electrónico posee el carácter de ser representativo o declarativo, por lo que se refiere a la información que llega a representar un hecho, acto o idea y sea centro del soporte electrónico, en conclusión, *todo documento electrónico es un mensaje de datos pero no todo mensaje de datos es un documento electrónico*.

En resumen, las grabaciones de audio y/o sonido y de video (imágenes con o sin sonido), son entendidas como:

Un documento electrónico que no requiere ser asimilado a ningún otro medio probatorio, pues es sencillamente un documento, en donde su composición contiene un i) (cuerpo): un soporte material (cintas, disquetes, memorias), ii) un contenido, un “mensaje” “electrónico” “grabación”, que puede ser además de texto, voz, datos, video, imágenes, etc, iii) está escrito en un código determinado y iv) tiene gráfica y puede ser atribuido (autenticidad) a una persona determinada. (Martínez, D, Ávila, A & Escamilla, A, 2018, p.15)

Ahora bien, como las grabaciones de audio y/o sonido y de video (imágenes con o sin sonido) son tratadas desde la doctrina como una modalidad de documentos electrónicos, que a su

vez es un tipo de mensaje de datos, se hace necesario precisar brevemente, los elementos, las ventajas que ha representado este tipo de prueba documental y sus características principales.

Quijano, J. (2007), señala cuatro elementos del documento electrónico: el primero, es el cuerpo donde consta, que es el soporte material, como las cintas, los disquetes o las memorias, el segundo, es el mensaje que contiene, que puede ser en lenguaje electrónico o dígitos binarios, el tercero, es el código determinado en que está escrito, y el cuarto, es la grafía que puede ser atribuida a una persona determinada (autenticidad).

Por su parte, Carrero, S. (2021), ha precisado que el documento electrónico como medio de prueba, ha cobrado vital importancia en los últimos años, debido a que se ha hecho más frecuente el uso de medios tecnológicos para comunicarse y celebrar negocios jurídicos, además, con la emergente virtualización de las interacciones sociales y comerciales, y las condiciones restrictivas de asociación humana que provocó la pandemia COVID-19; ha crecido la evolución tecnológica y se ha desarrollado la cibercultura como forma de interacción. Así mismo, Cano, V., Garzón, Y., Ramírez, N. (2020), señalan, que la implementación de los documentos electrónicos es un avance significativo en el ámbito probatorio y procesal, pues, su aporte jurídico como medio de prueba, es la actualización de los procesos judiciales y la rapidez del sistema digital.

La Corte Constitucional, en relación con las ventajas del documento electrónico, en sentencia C-662 de junio 8 de 2000, Magistrado ponente Dr. Fabio Morán Díaz, expuso:

(..) los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

Son cuatro características que posee el documento electrónico según Arroyave, S., Cano., S. (2016): la autenticidad (se refiere a que pueda demostrarse que el documento es lo que afirma ser, que ha sido creado o enviado por la persona que afirma haberlo creado o enviado, y que ha sido creado o enviado en el momento que se afirma), la integridad (hace referencia al carácter completo e inalterado del documento electrónico, es necesario que un documento esté protegido contra modificaciones no autorizadas), la fiabilidad (su contenido representa exactamente lo que se quiso decir en él) y la disponibilidad (se puede localizar, recuperar, presentar, interpretar y leer).

Finalmente, es necesario precisar, que *todo documento electrónico es una prueba electrónica, pero no toda prueba electrónica es un Documento electrónico*; así lo expresa Herrera, J. (2021), quien también distingue la evidencia electrónica (es todo archivo que está contenido en un aparato electrónico, es la materia prima para la construcción de argumentos, aportados a través de los medios de prueba documentales), la prueba sumaria electrónica (es aquella que ha pasado por el filtro de la equivalencia funcional de la prueba tradicional escrita y es aportada al proceso en debida forma, pero aún no ha sufrido la contradicción) y la prueba electrónica (es aquella prueba que se encuentra en un aparato que requiere electricidad para su funcionamiento, a través del cual se manifiesta una declaración de voluntad de un sujeto de derecho o se representa una idea del pensamiento, que goza de equivalencia funcional, ha sido controvertida en juicio y puede ser valorada por un juez). Siendo así, en materia probatoria la prueba pasa una serie de etapas, primero es evidencia que se recoge, luego se aporta al proceso, pasa por un examen de legalidad y se convierte en prueba sumaria, para al final convertirse en plena prueba una vez ha pasado la etapa de contradicción.

Es importante reconocer que en Colombia no está definida la Prueba Electrónica, lo más cercano es la Ley 527 de 1999, que relaciona la Prueba Electrónica con el término de mensaje de

datos en el cual expresa que son mensajes de datos toda la información enviada, recibida obtenida, almacenada, en un medio electrónico, y por otra parte, mirándolo desde el punto de vista de la admisibilidad probatoria del mensaje de datos como prueba, la legislación lo contempla en el artículo 247 del CGP, donde admite el mensaje de datos como medio de prueba, en este sentido la definición más cercana según la legislación colombiana de Prueba Electrónica es la confluyente entre la Ley 527 de 1999 y el artículo 247 del CGP, ya que en el momento de su unión se configura la Prueba Electrónica y su validez en Colombia. (Molina, Beltrán, Contreras, 2020, p.19).

Lo anterior, también tiene una incidencia directa en el valor probatorio de la prueba electrónica y del documento electrónico, ya que como señala Carrero, S. (2021), en Colombia la legislación considera la definición del documento electrónico y de la prueba electrónica desde la perspectiva del mensaje de datos, por tanto, en el ordenamiento jurídico colombiano, las definiciones de mensaje de datos, documento electrónico y prueba electrónica son equivalentes, debiendo seguirse para su valoración, el trámite racional de la sana crítica y los demás criterios de valoración reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas conforme al artículo 11 de la ley 527 de 1999 y del el artículo 247 del CGP, teniendo específicamente cuidado con la autenticidad, integralidad y confiabilidad; de manera que para que el documento electrónico tenga un valor probatorio y la prueba electrónica pueda ser valorada, dada su especialidad, debe cumplir con los requisitos de integridad de la información, su inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad, así como de la manera de identificación del iniciador del mensaje.

CAPITULO II

LAS CONDICIONES DE VALIDEZ DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y DE VIDEO QUE SE APORTAN COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA

2.1. Validez de la prueba en general y validez de la evidencia digital o electrónica como mensaje de datos susceptible de ser valorado como prueba electrónica.

La validez, se debe tener en cuenta al momento de presentar una prueba en el proceso, según Oliveros, D., Rodríguez, E. & Cortés, J. (2020), la validez ha de ser entendida como "el conjunto de requisitos que según la ley debe cumplir un elemento de convicción para que pueda ser conocido por el juez y las partes al interior del procedimiento".

Ruiz, L. (2007) sobre la validez de la prueba judicial, expresa:

En primer lugar, que la valoración de la prueba recae sobre uno de los aspectos fundamentales de la misma: la validez, esta última puede ser de dos tipos; existe una validez formal, que se refiere tanto a las formalidades de tiempo, lugar y modo para la obtención del acto procesal probatorio como a los condicionamientos de los órganos legítimos, y también existe la validez material, que se relaciona con la conformidad de los contenidos de la decisión en materia probatoria respecto a los contenidos constitucionales, debiendo la decisión del juez respetar el principio de proporcionalidad y de racionalidad en su argumentación sobre los hechos, como condición de legitimidad de la decisión.

En segundo lugar, respecto a las formalidades de tiempo lugar y modo de obtención del acto procesal probatorio, la validez de la prueba se relaciona con el debido proceso, que la doctrina distingue en dos sentidos: uno formal y uno sustancial:

El criterio de distinción alude simplemente a que el formal se refiere a los condicionamientos de validez (formal y material) que brindan las garantías legales y constitucionales para los actos procesales-probatorios de admisión, práctica y valoración de la prueba dentro del proceso. En cambio, el sustancial se refiere a que la restricción de

los derechos fundamentales sustanciales tanto en el ámbito extraprocesal como en el intraprocesal cumpla con los presupuestos constitucionales de validez (formal y material). (Ruiz, L., 2007, p.169).

En tercer lugar, al momento de valorar la prueba, las partes o los intervinientes del proceso, en virtud del derecho a la prueba, están en posición de exigir que la prueba relacionada con su interés material tenga validez y que posteriormente, el juez pueda establecer su capacidad demostrativa; de manera que, si una parte o interviniente se ve afectada con alguna prueba, en su interés material o en sus derechos fundamentales, en virtud del debido proceso constitucional, tiene derecho a invocar los mecanismos procesales de exclusión de aquella prueba que no cumpla con los presupuestos de validez.

En cuarto lugar, señala que la valoración de la validez de la prueba depende del tipo de irregularidad probatoria: existen irregularidades subsanables o que pueden convalidarse con la conducta de la parte dentro del proceso, como cuando se trata de la ausencia de un requisito relacionado con la práctica de la prueba en el ámbito del proceso, y por tanto del debido proceso formal, por otro lado, existen irregularidades que no son subsanables y que generan nulidad procesal por violación al debido proceso sustancial, como cuando se trata de fallas estructurales relacionadas con el derecho de defensa en la vinculación de la parte del proceso, evento en el cual, si se anula el acto procesal de la vinculación de la parte, por efecto reflejo, la prueba también se considera viciada de nulidad, el mismo efecto ocurre cuando la falla estructural del proceso se relaciona con la omisión de periodos probatorios o de oportunidades para solicitar pruebas, en donde se afecta el principio de proporcionalidad. En este último caso, cuando se trata de una prueba obtenida con la violación de un derecho fundamental sustantivo, el juez deberá aplicar la nulidad de pleno derecho de que trata el inciso final del artículo 29 de la constitución

política colombiana, siempre que evidencie el incumplimiento de los presupuestos constitucionales del debido proceso constitucional y sustantivo, presupuestos que unos son de carácter formal como: la ley previa, la orden del juez, la motivación, el personal autorizado para la práctica de la medida de obtención de prueba, y otros son de carácter material: uno jurídico, que se refiere al juicio de proporcionalidad y otro factico, que se denomina principio de prueba mínima para intervenir, el cual está basado en los elementos probatorios existentes al momento de realizar la medida de obtención de prueba.

En quinto lugar, concluye, que la validez constitucional tanto de las fuentes como de los medios de prueba tiene un importante nivel de complejidad, pues involucra valores y principios constitucionales, juicios jurídicos de carácter procedimental, juicios de carácter probatorio, que se refieren a la capacidad demostrativa de los elementos de conocimiento disponibles en un momento determinado y que permiten fundamentar la decisión judicial.

Estos juicios valorativos se realizan tanto al momento de la sentencia, como en otros momentos procesales en los cuales debe valorarse la prueba. *En especial, en materia procesal penal*, los realiza el juez de garantías cuando enjuicia los actos de investigación con miras a ordenarlos o rechazarlos a solicitud del fiscal delegado; o cuando realiza el control posterior sobre actos que hayan sido previamente ordenados por la fiscalía. Ese control posterior es en realidad poco serio, porque se realiza sobre actas o documentos y con el efecto psicológico que producen los hallazgos positivos. (Ruiz, L., 2007, p. 170).

Ahora bien, la corte constitucional ha entendido que la validez de una prueba es:

Una propiedad que generalmente se atribuye a los aportes documentales, testimoniales u otros elementos de juicio que serán apreciados y valorados en un juzgado para dirimir

sobre hechos controversiales; pero para saber cuándo esa cualidad se encuentra presente, es necesario hacer referencia a la legalidad y a la licitud de la misma, aspectos que actúan como filtros en defensa del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003).

En cuanto a la validez de la evidencia digital o electrónica como mensaje de datos susceptible de ser valorado como prueba electrónica, acorde con Espinel, C & Bolaños, D (2013), en el mundo actual, hay un creciente incremento de los delitos informáticos; el universo digital ha convertido los medios informáticos en los objetivos y las herramientas más apetecidas por los delincuentes para ejecutar conductas ilegales, así mismo, en muchos de los procesos judiciales adelantados hoy en día, ha aumentado la presencia de información contenida en medios digitales o electrónicos como evidencia clave para el desarrollo de estos casos:

Una evidencia digital puede encontrarse en cualquier información que haya sido generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada *por medios electrónicos, ópticos o similares*, como correos electrónicos, mensajes de texto, *videos, grabaciones digitales*, unidades de almacenamiento, sitios web entre otros. (p. 1)

La evidencia digital, según la escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (2020), se define cómo:

Mensajes de datos electrónicos que tienen vocación a reconocerse como plena prueba de un hecho, acto o contrato que haya sido suscrito en entornos digitales. A diferencia de la evidencia física, que está compuesta de átomos, la evidencia digital está compuesta de un lenguaje lógico binario que representa una unidad de información. (p.9)

Sobre el mensaje de datos como evidencia digital o electrónica y su validez jurídica en Colombia Espinel, C & Bolaños, D (2013), señalan:

1. Que a partir de la ley 527 de 1999, (legislación que es de carácter comercial), el mensaje de datos se convirtió en un instrumento jurídico para soportar transacciones electrónicas con efectos legales, se le dio a los mensajes de datos un reconocimiento jurídico a través del principio de equivalencia funcional, de modo que los actos y contratos del mundo digital, tienen los mismos efectos jurídicos vinculantes que los actos tradicionales realizados en papel; la misma ley 527, describe en los artículos 6, 7, y 8, los requisitos jurídicos que debe tener el mensaje de datos, entre los que se encuentra: un escrito, que es la información contenida en el mensaje de datos a la cual se puede acceder posteriormente, una firma, que permite identificar quien inició el mensaje de datos e indicar que el contenido cuenta con su aprobación, las firmas electrónicas pueden ser simples (usuario, contraseña, entre otras) biométricas (retina, huella, entre otras) o digitales (llave privada, entidad certificadora, entre otras), se debe elegir el método confiable y apropiado según el propósito y el análisis de riesgos del mensaje de datos generado o comunicado, y finalmente, un original, que sirva de garantía confiable de que la integridad de la información se ha conservado, ha permanecido completa e inalterada, desde su generación por primera vez en su forma definitiva como un mensaje.

2. Que la misma ley 527 de 1999, en el artículo 5 y 10, menciona que los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba, y no podrá negarse eficacia, validez o fuerza probatoria solo por el hecho de que se trate de un mensaje de datos o por no haber sido presentado en su forma original; así mismo, en el artículo 11, en primer lugar, se precisa que para valorar probatoriamente un mensaje de datos, debe recurrirse a las reglas de la sana crítica y a los

demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas y en segundo lugar, se disponen los criterios para valorar la fuerza probatoria de los mensajes de datos, es decir:

Para que en Colombia el mensaje de datos tenga valor probatorio de asegurarse: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, y la confiabilidad en la forma en la que se identifica su iniciador y cualquier otro factor pertinente. (p.3)

Respecto a la confiabilidad en el contenido de los mensajes de datos, se tiene que esta depende de:

Mecanismos técnicos que garanticen su integralidad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación. La integralidad asegura que el contenido transmitido electrónicamente sea recibido en su totalidad, la inalterabilidad garantiza la permanencia del mensaje en su forma original, mediante sistemas de protección de la información, la rastreabilidad permite el acceso a la fuente original de la información, la recuperabilidad posibilita su posterior consulta y de la conservación depende su perdurabilidad en el tiempo, contra deterioros o destrucción por virus informáticos. (Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2020, p.56, Corte Suprema de Justicia sentencia de fecha 16 de diciembre de 2010, Sala de Casación Civil, Exp. 200401074)

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-662 de junio 8 de 2000, expreso que: el mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento. Dentro de las

características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

En consonancia, respecto a la valoración del mensaje de datos, el artículo 247 CGP, dispone que 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 y que la simple impresión en papel de un mensaje de datos también será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Ahora bien, continuando con la evidencia digital o electrónica, señalan Espinel, C & Bolaños, D (2013), que debido sus propiedades o características, esta cuenta con vulnerabilidades: puede ser trasladada de un lugar a otro fácilmente por su nivel de volatilidad, puede tener origen de autoría anónima, puede existir un original sin las propiedades de seguridad y puede ser vulnerable a la duplicidad, por ende es altamente modificable, alterable y eliminable, es por ello que la labor del perito forense es exigente, debe conocer las técnicas y herramientas tecnológicas para obtener, custodiar, revisar, analizar y presentar la evidencia encontrada en una escena del delito, utilizando procesos que le permitan mantener la confiabilidad de los datos recogidos, la integridad de los medios, el análisis detallado de los datos y la presentación idónea de los resultados.

En razón de lo anterior, existe un procedimiento forense para presentar los mensajes de datos como evidencia digital sin alterar los datos de origen, con el fin de establecer la relación entre un delito y su autor, siendo así, para garantizar su validez probatoria, los peritos forenses deben asegurar que la metodología utilizada para el análisis y presentación de los mensajes de datos cumpla con tres requerimientos: la autenticidad (el contenido de la evidencia no ha sido modificado y proviene de una fuente previamente identificada), la precisión (la información contenida en la evidencia permite relacionarla con el delito, no debiendo existir dudas sobre el proceso de recolección o incautación para evitar su nulidad en el proceso) y la suficiencia (la evidencia presentada debe ser completa, debe por sí misma aclarar el escenario del delito y no parcialmente sus circunstancias). Finalmente, los autores precisan que es posible determinar la presentación de pruebas documentales de archivos que son manejados comúnmente en el ámbito tecnológico en los procesos judiciales, dichos archivos son de diversos formatos y pueden ser encontrados en distintos tipos de almacenamiento, como discos duros, dispositivos móviles o medios extraíbles, que aplicándoles una adecuada recolección y análisis previo, pueden ser presentados en debida forma por un perito en el proceso judicial, dichos archivos pueden ser correos electrónicos, fotografías o imágenes, sitios web y archivos de audio o video, para estos últimos, por tratarse de grabaciones de voz, interceptaciones telefónicas o capturas de video con o sin audio, se requiere el formato original en que se capturaron las evidencias, acompañado por una estampa cronológica que permita al perito demostrar datos de fechas y horas precisos en que se generó el contenido del archivo, para poder presentarlo en el juicio judicial. (Espinell & Bolaños 2013, p. 3)

Finalmente, Martínez, D, Ávila, A & Escamilla, A (2018), que la prueba videográfica debe acreditar 4 requisitos o condiciones para que sea válida al ser llevada al proceso como

evidencia digital, de modo que le permita al juez tener convicción sobre la autenticidad de la evidencia digital que va a convertirse en prueba electrónica, debiendo quien la aporte, acreditar la autenticidad de la misma y protegerse ante la hipotética impugnación de la contraparte, así pues: la primera condición es la autenticidad (es la característica que resalta la no alterabilidad de los medios originales, sugiere que dicha evidencia ha sido generada y registrada en los lugares relacionados con el caso, específicamente en la escena del posible ilícito), la segunda condición es la confiabilidad (la evidencia debe provenir de fuentes creíbles y verificables, desde su registro, recolección, almacenamiento e identificación, hasta su análisis), la tercera condición es la suficiencia (implica el afianzamiento y manejo de destrezas de correlación de eventos en registro, la evidencia aportada debe ser necesaria para el éxito de la investigación judicial) y la cuarta condición es la conformidad con las leyes y la administración de justicia (implica que la evidencia se ajuste a los procedimientos internacionalmente aceptados para recolección, aseguramiento, análisis y reporte de la evidencia digital; y a los códigos nacionales como el CPP y el CGP, que regulan la manera de aportar la prueba en un proceso).

Ahora bien, como la grabación como evidencia digital es considerada de fácil reproducción y cambio, teniendo particularidades que la convierten en algo maleable, pues no cuenta muchas veces con autor específico o determinado, lo cual podría tener un sentido positivo, ya que ayudaría a la duplicación solicitada para su análisis posterior; pero también un sentido negativo, al permitir que sea fácilmente modificable y por lo tanto, vulnerable a fallas o pérdidas, ya que la información que reside en los medios electrónicos de almacenamiento está expuesta a ser borrada, alterada o eliminada sin dejar rastro. Debido a todo lo anterior, las personas encargadas de manejar y recoger la grabación como evidencia digital, deben ser entrenadas e idóneas para tal fin y sus actividades dirigidas a examinar, conservar o transferir

evidencia digital para una futura revisión ante un proceso penal; así mismo, si se presenta alguna falla, alteración o pérdida, deben desplegar diferentes acciones para la recuperación y custodia de los elementos, velando por no afectar nunca la integridad de la misma; de manera que el juez pueda valorarlas desde la sana crítica, teniendo en cuenta la opinión del perito. (Martínez, Ávila, Escamilla, 2018).

2.2 Las grabaciones de audio y video como EMP/EF y su constitución como prueba en el proceso penal colombiano

En materia penal se habla de elementos materiales probatorios o evidencia física, que tienen vocación de convertirse en prueba a la luz del sistema penal acusatorio, al respecto, Bedoya, L. (2008), realiza las siguientes consideraciones, que resaltamos a continuación:

1. Sí bien la ley 906 de 2004 no define expresamente que es un elemento material probatorio o una evidencia física, el artículo 275 sí contiene una lista no taxativa de lo que puede entenderse como tal: primero, lo que se ha dejado por la ejecución de la actividad delictiva (huellas, armas, manchas, entre otros), segundo, los medios utilizados para la ejecución de la actividad delictiva (armas, objetos, instrumentos), tercero, los efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva (dinero o bienes), cuarto, lo que sea descubierto, recogido y asegurado en desarrollo de la diligencia investigativa de registro y allanamiento, la inspección corporal y registro personal, quinto, los documentos hallados o que han sido entregados voluntariamente por quién los tenía en su poder o que han sido abandonados, sexto, *lo que se obtiene mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado*, verbigracia, las cámaras de vigilancia en recinto cerrado en espacio público, séptimo, el mensaje de datos como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, telefax o similar regulados por la ley 527 de 1999

2. A nivel doctrinal, por evidencia física también se entienden los objetos llevados o dejados por el reo y los documentos extrajudiciales, en sentencia 25920 del 21 de febrero de 2007, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz, define el elemento material probatorio como todo objeto, instrumento o medio de conocimiento conducente al descubrimiento de la verdad, y define prueba como aquellos elementos materiales probatorios que ingresan al torrente procesal con la intermediación del Juez, al respecto, Bedoya, L. (2008), concluye que los elementos probatorios o evidencia física se refieren a toda cosa u objeto con cualidad demostrativa o probatoria, que de manera directa o indirecta, aporte información sobre uno o varios aspectos estructurales del delito o de la identidad del acusado, y que en si "son objetos de carácter probatorio, que se convertirán en prueba cuando sean discutidos y controvertidos en juicio, con la intermediación del juez de conocimiento", Verbigracia: las imágenes captadas por una cámara de seguridad, cuando son reproducidas al juez, le proporcionan un mejor conocimiento de lo ocurrido, lo cual puede ser robustecido por testigos directos, en caso de que estos existan, o puede ser narrado, explicado o ampliado durante la audiencia de juicio oral.

De acuerdo con Bedolla, L. (2008), los elementos materiales probatorios y la evidencia física deben reunir ciertos requisitos especiales para poder convertirse en prueba, lo que implícitamente conlleva al agotamiento de una serie de etapas procesales que van desde su obtención hasta su presentación y valoración en la audiencia del juicio oral ante el juez de conocimiento; también la fiscalía debe analizar la pertinencia, el poder persuasorio, la legalidad y la autenticidad de esos medios de acreditación. Bedolla, L. (2008), divide los pasos y requisitos para que los elementos materiales probatorios o las evidencias físicas (EMP/EF) se conviertan en prueba en 6 aspectos:

El primer aspecto es *hallazgo u obtención*: Los EMP/EF pueden ser suministrados por los denunciantes, las víctimas o cualquier otra persona que haya tenido acceso a ellos, también puede ser hallados en desarrollo de los actos de investigación que realiza la policía judicial bajo la dirección de la fiscalía (cómo los actos urgentes, los actos derivados de un programa metodológico, los actos que afectan o no los derechos fundamentales, entre otros.) El hallazgo de los EMP/EF, está ligado de manera íntima con dos aspectos fundamentales para que estos puedan servir de fundamento probatorio en la decisión judicial: la legalidad y la autenticidad.

El segundo aspecto es la *utilidad*-pertinencia: la utilidad se guía por las reglas de la pertinencia contenidas en el artículo 375 de la ley 906 de 2004, de modo que para analizar la utilidad de los EMP/EF se ha de verificar si estos:

1. Se refieren directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión del delito y sus consecuencias.
2. Se refieren a la identidad o la responsabilidad penal del acusado.
3. Sirven para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias del delito y sus consecuencias; los EMP/EF pueden ser útiles para corroborar un testimonio o en general para fortalecer el poder persuasorio de otros medios de acreditación.
4. Se refiere la credibilidad de un testigo o de un perito.

El tercer aspecto es la *legalidad* - procedimiento de consecución-: Su respaldo normativo se encuentra en diversos artículos del ordenamiento jurídico; el artículo 276 de la ley 906 de 2004 (CPP), establece que la legalidad de los EMP/EF, depende de que en la diligencia de recolección y obtención de estos, se haya observado lo dispuesto en la constitución política, en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Colombia y en las leyes, dicho artículo, se armoniza tanto con el artículo 29 de la constitución política, que establece la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación al debido proceso, como con el artículo 23

la ley 906 de 2004 (CPP) que estable la cláusula de exclusión, según la cual, toda prueba directa o derivada (que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia- teoría de los frutos del árbol ponzoñoso-) que haya sido obtenida mediante violación de garantías fundamentales, será nula de pleno derecho y deberá excluirse de la actuación procesal, lo que aplica igual para los EMP/EF que sean utilizados como prueba en la audiencia del juicio oral e inclusive en las diferentes audiencias preliminares, así mismo, con el artículo 455 de la ley 906 de 2004 (CPP), que precisa los criterios para analizar el nexo entre la violación de garantías fundamentales que una prueba determinada, con el fin de establecer la nulidad derivada de una prueba ilícita, entre los cuales se encuentran: la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable.

El cuarto aspecto es la *autenticidad*: Para que un medio de acreditación pueda ser aceptado como fuente de conocimiento debe ser confiable, esta se determina de diferentes maneras, de acuerdo con el tipo de prueba de que se trate. Los EMP/EF son confiables cuando la parte que pretende usarlas como prueba se encuentra en capacidad de demostrar su autenticidad, es decir, cuándo puede demostrar que la cosa u objeto es aquello que se dice que es, respecto a su entidad física, origen, lugar en el que fue hallada, entre otros aspectos; el requisito autenticidad es una garantía que se tiene de que las características de los EMP/EF son las mismas, desde su hallazgo y recolección, hasta su exhibición y discusión en el juicio oral.

Respecto a la cadena de custodia contemplada en el artículo 254 de la ley 906 de 2004 (CPP), su fin es demostrar la autenticidad de los EMP/EF; la cadena de custodia es uno de los medios o mecanismos que permite garantizar y demostrar la autenticidad de una evidencia, pues el artículo 277 del mismo código, permite el ingreso de los EMP/EF no sometidos a cadena de custodia, cuya autenticidad debe ser demostrada por la parte interesada que los presente.

El quinto aspecto es *la aducción en la audiencia de juicio oral*: Acorde con el literal d) del numeral 5 del artículo 337 del CPC, el escrito de acusación debe enunciar los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación, el cual se encarga de afirmar en el juicio oral que el documento, objeto, elemento o evidencia, es lo que la parte que lo aporta dice que es; el testigo de acreditación puede ser el policía judicial o de vigilancia que halló y recolectó los EMP/EF, o también el particular que haya entregado los EMP/EF, y si los EMP/EF fueron analizados por uno o varios peritos, estos deberán comparecer a la audiencia de juicio oral para acreditar que los EMP/EF que fueron entregados por el policía judicial, son los mismos presentados como pruebas en el juicio. Sí bien para la exhibición del EMP/EF existen pasos comunes, el procedimiento varía dependiendo de la naturaleza del EMP/EF, no es lo mismo introducir un documento, una muestra de fluidos, un macroelemento, una evidencia demostrativa u otros; cabe resaltar, que aunque la introducción de las evidencias debe realizarse a través de testigos de acreditación, esto no significa que dichas evidencias no puedan ser exhibidas a otros testigos, no para efectos de autenticación sino para poner en conocimiento del juez un hecho determinado en relación con las características o circunstancias del delito. Para el caso de las imágenes, audios, videos u otros, cuándo se pretendan utilizar como evidencia demostrativa, el procedimiento varía según la finalidad del tipo de evidencia:

1. En el juicio oral, el testigo sienta las bases probatorias: el interrogatorio debe ser dirigido hacia la mención del elemento por parte del testigo, no del fiscal, de forma previa a su exhibición práctica.

2. Se debe determinar con claridad las características del elemento: esto con el fin de darle al juez la seguridad de que lo que se va a exhibir es el elemento mencionado y no otro. Está

contextualización de la evidencia está relacionada con los lugares o elementos que representan y la manera en que estos fueron fijados en la imagen y el video o la animación, verbigracia, si se trata de ubicar al testigo en la vía dónde ocurrieron los hechos, este podrá describir el lugar y declarar que fue fijado en una imagen o en un video.

3.El fiscal anuncia el elemento denominándolo con un número, no por su nombre ni especie: el fiscal pide permiso al juez para exhibir el elemento al testigo, previa confrontación con la defensa, verbigracia, pido permiso señor juez para exhibir al testigo la evidencia número 3 de la fiscalía.

4.Se proceden hacer las preguntas de reconocimiento y acreditación: ¿qué es la evidencia de la fiscalía número 3? ¿la reconoce? ¿porque la reconoce? ¿el elemento que acaba de reconocer se encuentra las mismas condiciones?

5.Una vez reconocida y autenticada, en ese momento, es posible hacer la introducción de la evidencia demostrativa: en este punto ya no hay discusiones de este tipo y solo queda hacer la debida explicación de lo que la evidencia contiene.

6.Al ser aceptadas como prueba de la fiscalía, la evidencia le es entregada al juez: en este momento, se tiene presente que la explicación que se pretende con la evidencia demostrativa es más sencilla si cada interviniente tiene una copia en su poder, es aconsejable, en cuanto sea posible, también utilizar medios técnicos de amplificación de imagen, que permita explicar mejor la evidencia al juez. No se recomienda hacer la explicación de la evidencia antes de su introducción, pues el juez capta mejor la información si al momento de la explicación tiene la evidencia en su poder y puede concentrarse en lo que dice el testigo. La pregunta entonces se centrara en la siguiente: diga al juez ¿que representa la evidencia número x (imagen, video, audio

u otro)?, Posteriormente se van pasando una por una las imágenes, el video o audio que se tengan como evidencia demostrativa, para que el testigo pueda explicar con detalle que representan, verbigracia, si se trata un video, se puede reproducir haciendo una narración pormenorizada de lo que se va presentando en el video, debiendo tenerse especial cuidado con la relación detallada de los lugares u objetos representados en el video. (Bedolla, L., 2008, p.219-223).

Finalmente, el sexto aspecto es la *valoración*: El código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) sienta los criterios de valoración, disponiendo en su artículo 273, que los EMP/EF, serán valorados teniendo en cuenta: su legalidad, su autenticidad, el sometimiento a cadena de custodia y el grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

2.3. Valor probatorio de las grabaciones de audio y/o sonido y de video (imágenes con o sin sonido), en la doctrina

Quijano, J (2000), plantea dos hipótesis en relación a las grabaciones: en la primera hipótesis, las grabaciones se asemejan a un documento no firmado ni manuscrito por la parte a quién se opone, en este caso, para que tenga valor probatorio dentro del respectivo proceso, se requiere la aceptación expresa de la parte, es decir, si no existe una manifestación expresa de la parte de que acepta como auténtica la grabación, esta carece de valor probatorio, no obstante, el doctrinante no comparte esta hipótesis, pues bastaría con que la parte de mala fe guarde silencio para que el documento no pueda ser apreciado. En la segunda hipótesis, las grabaciones se asemejan a un documento firmado o manuscrito para que pueda operar el reconocimiento, en este caso, la parte que aporta la grabación, debe suministrar los aparatos necesarios para que se pueda apreciar el contenido de la misma, y debe manifestar en el escrito por medio del cual solicita que se tenga como prueba: el día en que se tomó, que se dijo en la grabación y manifestar

que contiene la voz o la imagen de la persona contra la cual se opone, a esta última, le corresponde tachar de falsa la grabación, so pena de que opere un reconocimiento, en caso contrario, si la parte contra quien se aduce la grabación, la desconoce, podrá utilizarse la prueba pericial para establecer la autenticidad de la misma, verbigracia: si se trata de una grabación de voz, el perito hará que la persona grabe varias veces distintas frases, con el fin de dictaminar si es la voz de la persona o se trata de una imitación, entre otras, también es posible citar testigos para que declaren si en su concepto esa es la voz de la persona a quien se le imputa la autoría; y si se trata de una imagen, la prueba pericial estará encaminada a dictaminar si la persona contra quien se aduce está representada en ella o si la representación es producto de un montaje o de cualquier otra alteración.

Aguirre, C. (2020), precisa, que gracias al avance tecnológico y al auge de las redes sociales, es común encontrar evidencia expuesta por medio de mensaje de datos, adquirida a través de aplicaciones como WhatsApp, Facebook o Messenger, que permiten el intercambio de mensajes de texto, audios y videos, a través de los cuales se pueden presenciar distintas conversaciones, que pueden constituirse como la principal evidencia para demostrar la existencia de un delito, por ejemplo, en el caso del delito de violencia intrafamiliar, se destaca el contenido ofensivo, las agresiones verbales y psicológicas que se intercambian la víctima y el victimario.

Respecto a las grabaciones de audio y video, Aguirre, C. (2020) señala:

1. Que es uno de los medios probatorios más usados por las mujeres víctimas de delitos como el de violencia intrafamiliar, quienes, para poder sustentar sus denuncias, recurren a dispositivos electrónicos que tengan capacidad de grabar imágenes o notas de voz, que les permita almacenar la información y archivar los acontecimientos asociados a las violencias perpetradas.

2. Que para que tenga valor probatorio es sumamente importante aportar de forma adecuada la prueba, de modo que una vez recopilada la nota de audio o el archivo fílmico, se debe proceder a extraerlo del elemento origen en donde se captó el delito, pudiendo recopilarse la información en una memoria USB, un CD o en cualquier otro mecanismo informático que permita suministrar el audio o el video, también podrán aportarse las constancias de las grabaciones de video o de notas de voz, cuando se trate por ejemplo de aquellas que se realizaron mediante aplicaciones móviles o redes sociales, con el fin de que el victimario pueda admitir que se trata de su perfil o celular dónde fueron emitidas las agresiones, o, por el contrario, manifestar que la grabación ha sido adulterada.

3. Sobre la incorporación de la grabación a la denuncia, es importante que la víctima elabore un memorial en donde resuma punto por punto los momentos en los cuales ocurre el delito, además, debe también: señalar el minuto del video o del audio en el cual se materializan los hechos, adjuntar la información relacionada con las características morfológicas propias del victimario, la fecha en que se dio la agresión, así como los participantes registrados en el video y que guarden relación con los hechos del delito. Bajo este análisis, la víctima puede utilizar cualquier aparato electrónico que conduzca a la acreditación de la ocurrencia de los hechos denunciados, puede aportar un audio asociado a una ofensa, un video que muestre las agresiones o fotos que reporten la veracidad de lo que argumenta, también puede utilizar la prueba pericial para determinar que tiene la razón.

En cuanto a alternativas jurídicas de valoración de la prueba videográfica como prueba electrónica, Martínez, D, Ávila, A & Escamilla, A (2018), señalan que Colombia cuenta con dos, que pese a ser idóneas y eficaces para aclarar los hechos de un caso, incurren en problemas de tiempo, costos, especialidad y uso de la tecnología, que pueden dificultar la eficiente resolución

del litigio, la primera alternativa, es que los hechos pueden valorarse por medio de un peritaje decretado por el juez y, la segunda alternativa, es que durante la valoración de las pruebas electrónicas éstas se establezcan como simples indicios (hechos de los cuales se infieren otros desconocidos), al no cumplir los requisitos mínimos que otorguen seguridad jurídica y certeza al juez. Los mencionados autores, al referirse a la eficacia del material fílmico, la relacionan en conexión con el valor probatorio de las mismas y el valor demostrativo del acto punitivo ocurrido, pues lo que se pretende al incluir las videograbaciones dentro del proceso penal, es desvirtuar y atacar la presunción de inocencia, en ese sentido, los elementos materiales probatorios deben ser suficientes para llevar al convencimiento al juez, incriminatorios y respetar todas las garantías procesales como la cadena de custodia y la veracidad objetiva; la eficacia procesal de las videograbaciones se encuentra condicionada a la legitimidad en la obtención de las mismas, ya que la incorporación al proceso debe respetar las garantías procesales de las partes y el derecho de contradicción.

Por su parte, afirma Echandia, H (2007), que es posible aducir las grabaciones magnetofónicas en discos, cintas o similares, como prueba de indicios, de declaraciones y de confesiones extrajudiciales, siempre que se establezca su autenticidad y la identidad de la voz, lo cual puede ocurrir: primero, mediante el reconocimiento o confesión espontánea o provocada de la persona a quien se imputan, o segundo, mediante testimonios de quiénes intervinieron en ellas o presenciaron las conversaciones, lo cual no debe violar la intimidad del hogar ni la reserva legal que se haya reconocido a lo grabado en cuestión, como por ejemplo cuando se trata de un secreto profesional o los datos de una declaración de renta y patrimonio, porque de lo contrario será una prueba ilícita.

Respeto al valor probatorio de tales grabaciones, asevera Echandia, H (2007), que lo máximo que se podrá obtener de ellas es un indicio en contra de la persona a quien se empute esa voz, siempre que exista un dictamen de un experto en la materia, que mediante métodos e instrumentos científicos, pueda concluir, sin vacilaciones, la identidad de las voces; no obstante, existe la posibilidad de una imitación o de que existan voces iguales, pero que provengan de personas diferentes, lo cual implica que la autenticidad de la voz y de la graduación es muy difícil de obtener y debe examinarse con gran rigor: la simple comparación de la voz, por apreciación auditiva, no demuestra nada, tampoco sirve de garantía la comparación de espectrogramas, aun cuando se utilice la misma palabra tomada de la grabación de la persona a quien se imputa, y mucho menos existen aparatos electrónicos para el análisis de las voces con una exactitud precisa, sino muy dudosa y que no puede dar la seguridad para construir plena prueba. Respecto de las grabaciones donde el perito no tiene firmeza y seguridad, sino que manifiesta que es probable que se trate de la misma voz o que hay analogía entre ellas, no habrá mérito probatorio, ni siquiera para estructurar un indicio, porque aún este debe estar plenamente probado; ahora bien, si a un indicio basado en un dictamen fehaciente, se agregan otros indicios plenamente probados o testimonios fehacientes, que en conjunto no dejen la menor duda sobre la voz de la persona, podrá considerarse probado plenamente el hecho, y tendrá el efecto de una confesión extrajudicial auténtica, si aparece expresa y sería. Lo anterior, no es óbice para que la parte perjudicada con la grabación, pueda desvirtuar la misma alegando que dichas declaraciones fueron en broma, sin seriedad, en estado de incapacidad o por virtud de una coacción, también puede utilizar cualquier prueba en contrario, de la misma manera en cómo se ataca una confesión extrajudicial.

Finalmente, en su tesis “*grabaciones de voz como prueba documental obtenida con violación al debido proceso*”, Escobar, M (2020), antes de referirse a la forma idónea de valorar las grabaciones de voz como prueba, realiza dos consideraciones a destacar: primero, manifiesta que las grabaciones de voz se consideran documentos, de conformidad con el artículo 243 del código general del proceso, en dónde se determinan las distintas clases de documentos que se pueden allegar dentro de las pruebas en un proceso, entre los cuales se encuentra las grabaciones magnetofónicas, no obstante, se ha de tener en cuenta que en materia probatoria, la aparición de nuevas maneras probatorias ha transformado las preexistentes, como es el caso de las grabaciones magnetofónicas contempladas en el artículo 243 del código general del proceso, que se han convertido en grabaciones digitales por la facilidad que ofrecen los celulares y las diferentes aplicaciones que están a disposición de las partes dentro de un proceso, por lo cual, es necesario que el legislador avance a la par con la tecnología, tanto para expedir disposiciones sustanciales de su uso, como la reglamentación de su procedimiento, y segundo, enuncia que es común actualmente, que las personas por falta de conocimiento o por intencionalidad, graben las conversaciones de la otra parte, sin informarle que esta siendo grabada, para posteriormente, pretender utilizar dichas grabaciones como prueba dentro de un proceso judicial, acción que resulta conflictiva frente a los diferentes preceptos constitucionales entre los que se encuentra el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 del mandato superior.

En lo que respecta a la forma idónea de valorar las grabaciones de voz como prueba, Escobar, M (2020) expresa que el problema de las grabaciones de voz radica en que la tecnología ha permitido que éstas sean enviadas de un lado a otro sin discriminación alguna, generando un dilema probatorio al momento de valorar las pruebas de esta procedencia, porque se deben someter a estudios que determinen si cumplen los requerimientos mínimos de confiabilidad de

todo momento, es decir, que no hayan sido alteradas y que su autoría sea real. Si la contraparte hace el reconocimiento debido, no habría inconveniente probatorio, de lo contrario, la forma idónea valorar las grabaciones de voz como prueba es por medio de un perito, y su valor dependerá de la debida acreditación, debiendo el experto demostrar que la grabación no fue alterada y que las características del sonido si corresponden a la voz de la persona contra la cual se aduce. Ahora bien, frente a las grabaciones de voz como prueba el juez debe hacer una doble valoración: por una parte, debe hacer una valoración formal sobre las particularidades de modo, tiempo y lugar, y por otra parte, debe hacer una valoración material para evaluar si la grabación de voz cumple con los preceptos constitucionales, como el debido proceso. Frente a esto, le corresponde a la parte contra la cual se aduce la grabación, exigir que la prueba aportada tenga validez, pues si se ve afectada por una de estas formas de valoración, puede aducir en virtud del derecho constitucional la violación al debido proceso, por lo que puede acudir al mecanismo procesal de la exclusión de la prueba; y que así, se declare la nulidad de la misma. Siendo así, la valoración también implica el análisis de las condiciones requeridas para aportar una grabación de voz a un proceso sin que sea tachada como ilegal y sin que pierda su validez, teniendo en cuenta que el artículo 15 de la constitución política protege el derecho a la intimidad hasta el punto de crear la ley 1581 de 2012, que reglamenta el derecho constitucional de Habeas Data que tiene cada persona de conocer, rectificar y actualizar la información que se haya recopilado de ella, y que el artículo 29 de la Constitución Nacional dispone la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso; debiendo el juez declarar nula una grabación ilícita cuando quien interactúen en ella no haya dado su consentimiento previo o cuando no exista orden judicial que con anterioridad haya autorizado la práctica de la misma, puesto que viola el derecho a la intimidad, privacidad, reserva de la comunicación y reserva del domicilio; no

obstante la grabación podrá válidamente aportarse al proceso y ser valorada cuando quien interactúen en ella haya dado su consentimiento previo, cuando quién la grabé sea participe activo de la conversación, aun tratándose de narrativas privadas o familiares, cuando no se obtengan por provocación o engaño por parte de la persona que grabe y cuando se grabe en un lugar público.

CAPITULO III

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EXISTENTE EN MATERIA PENAL SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO

A continuación, se precisan algunas decisiones jurisprudenciales que tienen mayor trascendencia en materia de desarrollo jurisprudencial sobre el valor probatorio de las grabaciones de audio y video dentro del proceso penal, que han sentado la posición de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

3.1 Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal, radicación: 13148, MP. Marina Pulido de Barón.

Noviembre 21 de 2002: Se retoman varios pronunciamientos que conforman la jurisprudencia sobre el tema del valor probatorio de las grabaciones de voz o de imagen, al respecto se precisa:

1). En virtud de la dignidad humana-, la libertad y autonomía individuales propias del estado social de derecho, no hay impedimento alguno o exigencia de autorización judicial, para que las

personas graben su propia voz o su imagen, o intercepten su línea telefónica, si estas actividades no se hallan expresamente prohibidas. Dicho aserto resulta avalado, si quien actúa es el afectado con una conducta ilícita, y por ende, eventualmente vulneradora de sus derechos fundamentales, por lo que su proceder se constituye en un natural reflejo defensivo. Los registros históricos así obtenidos, tienen vocación probatoria, pues corresponden a medios de demostración de los hechos, según el reconocimiento que al efecto hace el legislador, a los cuales les da la categoría de documentos privados aptos para ser apreciados judicialmente, conforme lo precisa el artículo 251 del C. de P.C., cuyo valor depende de la autenticidad, la forma de aducción al proceso, la publicidad del medio y la controversia procesal del mismo, así en él queden adicionalmente impresas voces o imágenes ajenas. 2). Sin embargo, el derecho a la autonomía individual no es absoluto, una de sus limitaciones es el derecho a la intimidad ajena, también de rango constitucional fundamental, emanado de la dignidad humana e íntimamente ligado al libre desarrollo de la personalidad, por virtud del cual no pueden ser intervenidos los actos de la esfera privada de las personas, siendo exclusivamente éstas quienes pueden decidir su divulgación sin que ello implique su renuncia, pues se trata de un derecho indisponible. Por esto, cuando no se trate de grabar la propia voz, o recoger documentalmente la propia imagen, ni de interceptar la línea telefónica que se tiene, sino de registrar comunicaciones o imágenes privadas de otras personas, es necesario que se obre en cumplimiento de una orden emanada de autoridad judicial competente, en cuanto ello implica invadir la órbita de intimidad personal ajena, también protegida como derecho constitucional fundamental (art. 15 CN). De no proceder así, la prueba documental podría nacer viciada (art 29 CN), y por ende resultaría ineficaz para las finalidades perseguidas, independientemente de la intención con que se actúe, así sea la de contribuir a demostrar un delito que se padece. Además, dicho proceder irregular también podría generar

responsabilidad penal al autor del hecho. Lo mismo ocurre respecto de las grabaciones, nadie puede sustraer, ocultar, extraviar, o destruir una cinta magnetofónica o interceptar o impedir una comunicación telefónica, sin autorización de autoridad competente. **3).** Cuando una persona que es víctima de un hecho punible, se vale de los adelantos científicos y procede a preconstituir la prueba del delito, no necesita autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes, esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada. Igualmente, no puede predicarse ilicitud en la conducta de quien acude a los cuerpos secretos y de seguridad en busca de protección y descubrimiento de delincuentes que por vía telefónica pretenden extorsionarle o chantajearle, pudiendo como víctima solicitar la interceptación de sus propias líneas telefónicas para la ubicación del sitio de donde provienen, lo cual no requiere de autorización de autoridad competente.

Sala de Casación Penal, radicación 41790, MP. María Del Rosario González Muñoz.

Septiembre 11 de 2013: Se ratifica que la jurisprudencia nacional proscribía las grabaciones realizadas por terceros, pero no las efectuadas por uno de los interlocutores, caso en el cual no se requiere de autorización judicial, pues, como custodio de la información revelada, tiene la potestad de utilizarla en pro de sus intereses. Sobre la legalidad de grabación de conversaciones por la víctima y su admisibilidad como medio de convicción en el proceso penal, se precisó: **1).** La prerrogativa fundamental del derecho constitucional a la intimidad no es absoluta, por cuanto puede ser intervenida, previa autorización judicial, en los precisos eventos y bajo las expresas condiciones autorizadas en la ley, por ejemplo, cuando procede la interceptación de comunicaciones regulada en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004. **2).** Acorde con la jurisprudencia, cuando una persona es víctima de un hecho punible puede grabar su propia imagen y/o voz en el momento en que es sometida a la exigencia criminosa, sin que requiera

autorización judicial, pues precisamente con ese documento puede iniciar las acciones pertinentes. Ello porque la persona, de manera voluntaria, permite el conocimiento de sus comunicaciones con el objetivo de demostrar la ocurrencia de la conducta delictiva que la victimiza. Obviamente, quien en estos eventos infringe la ley, al efectuar manifestaciones o desplegar acciones delictivas, no puede refugiarse en dicha prerrogativa constitucional para inhabilitar el uso del medio de convicción recaudado *motu proprio* por la víctima, en tanto la grabación constituye un acto defensivo ante el atropello que padece. **3).** Si la víctima de un delito graba o autoriza la grabación de su voz o de su imagen para efectos probatorios, mientras dialoga o interactúa con el implicado, obviamente sin que éste consienta tales operaciones, podría generar una tensión aparente o muy leve entre el derecho a la intimidad del implicado, y los derechos de la víctima a la protección integral de las autoridades, a la verdad, a la justicia y a la reparación. Ello, por cuanto en la expresión literal del artículo 15 de la Carta el derecho a la intimidad solo puede ser interferido por orden de autoridad y en los términos que la ley disponga; y porque siendo la comunicación un acto en el que necesariamente deben intervenir el emisor y el receptor, generalmente con alternancia en esas posiciones, la comunicación deja de ser privada, aunque sólo uno de ellos facilita su consentimiento para que así ocurra. Al ponderar tales derechos desde la perspectiva del mejor efecto constitucional posible, se concluye que es razonable privilegiar el derecho de la víctima, puesto que al establecer la verdad, dentro de un marco de justicia material, utilizando para ello las voces y las imágenes así grabadas, se logran los fines constitucionales atribuidos al proceso penal en mayor medida, que si se optara por la solución contraria; es decir, si se concediera preponderancia a la intimidad del implicado como derecho absoluto o intangible, mientras la autoridad judicial no disponga lo contrario. **4).** En ese contexto, son tres los elementos esenciales para establecer en qué casos una grabación

elaborada por un particular, sin orden judicial, puede tener validez al interior de un proceso penal: i) si se realiza directamente por la víctima de un delito o con su aquiescencia; ii) si capta el momento del accionar criminoso y, iii) si tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible, presupuestos que deben concurrir simultáneamente. 5). Se concluye que no es acertada la tesis según la cual resulta viable grabar las conversaciones propias con terceras personas y utilizar dicho material en pro de los intereses particulares, pues la simple participación en un diálogo de carácter privado no autoriza la fijación subrepticia del mismo. Por el contrario, la regla general es que siempre se requerirá de autorización previa de los contertulios, so pena de vulnerar el derecho a la intimidad y, consecuentemente, constituir prueba inadmisibles en el proceso penal. Sólo en el evento de la víctima del delito, en las precisas condiciones citadas con antelación, es posible exceptuar la exigencia de permiso previo de todos los intervinientes o, si es del caso, la autorización judicial correspondiente.

Sala de Casación Penal, radicación 49323, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Junio 24 de 2020: En esta sentencia, el demandante en casación afirmó que el tribunal quebrantó las reglas de valoración probatoria porque le asignó un valor probatorio indebido a los medios de conocimiento que sustentaron la decisión de condena; anuncio como indebidamente valorados, entre otros, el video incorporado al juicio oral a través de la testigo madre de la menor, que instalo un teléfono celular con la función de grabar vídeo activada, donde se observan imágenes de una persona adulta realizando tocamientos a una menor de edad. Al respecto, alegó: que el video era ilegal porque fue grabado por la madre sin el consentimiento de las personas que se encontraban en ese lugar y en esa fecha, que no se logró establecer a través de una prueba técnica e idónea la identidad de las personas que allí aparecían, que al tribunal le basto el reconocimiento que la madre de la menor hizo el procesado a partir de las imágenes del video que se proyectaron

en la audiencia de juicio oral, sin embargo, dicha testigo no era experta morfología u otra ciencia para poder concluir que el condenado era la persona que se observaba en el video, que existen inconsistencias en la fecha de edición del archivo continente del video, que la prueba documental fue recepcionada, manipulada y valorada por el juez de manera ilegal, porque no se preservó la cadena de custodia, por lo que las circunstancias que rodean existencia de ese registro fílmico ponen en duda su procedencia, autenticidad y mismidad.

En las consideraciones, la corte analiza la naturaleza jurídica de las grabaciones fonópticas o videos, y la forma en la que estas deben ser debidamente incorporadas al juicio en calidad de pruebas, de lo que se resalta: **1).** El numeral 4 del artículo 424 de la ley 906 de 2004 (CPP) , establece que las grabaciones fonópticas o videos tienen calidad de documentos, dentro de esta categoría, están los videos que registran sucesos. **2).** El artículo 425 CPP, establece que, salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico el documento cuando se tenga conocimiento cierto sobre la persona que lo ha laborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. El artículo 426 CPP, enlista los métodos para autenticar un documento, entre ellos se encuentra: i) *el reconocimiento de la persona* que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso o producido; esto implica, que quien tenga a su disposición un documento para valorarlo como prueba, debe tener certeza sobre su procedencia, integridad y mismidad, de lo contrario, se trataría de un documento anónimo, el cual no puede ser admitido como medio probatorio, porque no es posible establecer su autenticidad o identidad cómo lo establece el artículo 430 CPP ii) el reconocimiento de la parte contra la cual se aduce, iii) la certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales y iv). el informe pericial de experto. **3).** La ley procedimental penal, previó una serie de mecanismos - artículo 277 CP- con los que se garantiza la identificación, acreditación, custodia y autenticación de las

evidencias, objetos y materiales probatorios en orden a reforzar su capacidad suasoria o valor probatorio. Así también lo ha establecido la jurisprudencia, en especial, en la CSJ SP, Feb 2007, Rad. 25920; donde se señala que la recolección técnica, el debido embalaje, la identificación, la rotulación inequívoca, la cadena de custodia, la acreditación por medio de testigos y el reconocimiento o autenticación, son algunas de las formas previstas por el legislador, tendientes a garantizar que las evidencias y elementos probatorios sean lo que la parte que los aduce dicen que son. Sin embargo, cualquier inconsistencia que eventualmente pueda acaecer en cuanto a los mecanismos de identificación, acreditación, custodia y autenticación, -como por ejemplo que no se haya respetado la cadena de custodia-, no torna la prueba en inadmisibles (tema que debe ser zanjado desde la audiencia preparatoria) , no interfiere con su práctica como prueba autónoma y no convierten en ilícita la prueba, sobre la cual se pueda aplicar la cláusula de exclusión establecida en los artículos 29 CN y 23 CPP, pues esta sanción procedimental solo se predica respecto de pruebas obtenidas con violación de las garantías fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia ha explicado las consecuencias que se derivan de una *prueba ilícita o una prueba ilegal*; la primera, es una prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales - dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, etc.- o las que para su realización o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles o inhumanos, por lo que debe ser excluida y no puede ser valorada por el juez, mientras que la segunda, es una prueba que incumple los requisitos legales esenciales en cuanto a su producción, práctica o aducción, es decir, el debido proceso probatorio, igualmente, debe ser excluida siempre que la formalidad pretermitida sea esencial, pues no cualquier irregularidad acarrea su retiro del acervo probatorio.

4). Dentro de los presupuestos legales esenciales de la prueba, se encuentran todos aquellos previstos por el legislador para demostrar que los objetos o documentos que la parte pretende

incorporar como prueba son lo que ese sujeto procesal dice que son. En otras palabras, el Código de Procedimiento Penal prevé una serie de mecanismos para garantizar que las evidencias y elementos materiales probatorios son auténticos. Dentro de ellos se encuentran: (i) recolección técnica; (ii) debido embalaje; (iii) identificación ; (iv) rotulación inequívoca; (v) cadena de custodia; (vi) acreditación por medio de testigos; (vii) reconocimiento o autenticación, entre otros. Si alguno de estos recursos para garantizar la autenticidad, integridad y mismidad de un medio de prueba falla, este pierde poder de convicción porque nadie le está garantizando al juez que lo que allí se está mostrando es lo que se dice que es. **5).** Si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual posteriormente se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación, o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución es excluirla del conjunto probatorio. La consecuencia frente a tales irregularidades no es otra que la disminución de eficacia, credibilidad y asignación de mérito suasorio o valor probatorio al elemento, como así se desprende del artículo 273 CPP, que dispone como criterios de valoración de los EMPEF, la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado de aceptación científico, técnico o artístico en que se funde el informe. **6).** En el caso concreto, respecto a la prueba videográfica, se concluye que: (i) No es ilícita porque no fue obtenida con violación de las garantías fundamentales ni para su producción, práctica o aducción se acudió a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, tampoco se violó el derecho fundamental a la intimidad del procesado al haber grabado su imagen en un video sin su consentimiento, pues la jurisprudencia de la Sala ha admitido la validez de las grabaciones cuando las mismas son hechas por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia, estando la madre de la menor facultada para filmar imágenes de ella y luego utilizar el contenido del video como prueba del abuso. ii).

No es ilegal porque en su producción, aducción, práctica y valoración no se desconoció ninguno de los presupuestos legales previstos por el legislador para garantizar que ese elemento de conocimiento es lo que la parte que lo aportó dice que es. La fiscalía demostró que ese video es auténtico por que como lo exige el artículo 425 CPP, La prueba documental fue introducida a juicio con la madre de la menor, quien declaró haber sido la persona que grabó dicho material, explicando los pormenores de la creación del video, es decir, se tiene un conocimiento cierto sobre la persona que lo elaboró. Igualmente, hay certeza sobre la identidad y la mismidad del documento, pues si se respetó la cadena custodia y se garantizó que el EMP que la madre de la menor entregó en forma de CD al formular la denuncia, fuese el mismo que se incorporó como prueba en el juicio oral. iii). los reproches que formuló el defensor en relación con la supuesta violación de la cadena de custodia no tienen la entidad suficiente para mermar la capacidad suasoria del medio de conocimiento y, mucho menos, para configurar una causal que obligue a excluirlo del acervo probatorio; las inconsistencias señaladas no lograron superar el umbral de las simples posibilidades, lo que resulta ser un ejercicio propio de la suposición y la especulación; así pues, la prueba de video valorada en conjunto con las demás pruebas-testimonios-, logró derrumbar la presunción de inocencia que cobijaba al procesado.

3.2 Corte Constitucional

Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. SU-159/02

(MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Marzo 6 de 2002): Esta sentencia tiene un marco histórico-fáctico relacionado con el escándalo del miti miti producido en 1997 durante la presidencia de Ernesto Samper, sobre la adjudicación de una emisora de radio, cuyos beneficios económicos se dividirían por mitad, mitad para los periodistas y mitad para los “amigos del presidente” (Medina, 2017). De acuerdo con los antecedentes de la sentencia, los hechos que

dieron origen a la tutela interpuesta por el actor contra la fiscalía general de la nación y la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, por supuesta vulneración de los Derechos a la igualdad, intimidad y debido proceso, se fundamentan en la apertura de la investigación preliminar por parte de la fiscalía general de la nación, quien fundamentó la decisión en la noticia difundida por la revista semana, donde se publicaba la conversación telefónica interceptada por personas desconocidas, sin orden judicial previa, entre ministros de minas y energía y el ministro de Comunicaciones, donde se acordaba la adjudicación una emisora de radio en la Ciudad de Cali. Así pues, respecto a la grabación, el tutelante solicitó dejar sin efecto la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia sala penal que le había condenado por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, alegando que existía una vía de hecho por defecto fáctico, debido a que las decisiones judiciales fueron adoptadas con base en una prueba obtenida ilícitamente, por lo que no era admisible legalmente, debiendo declararse la nulidad del proceso y no valorarse de manera arbitraria la prueba dentro del proceso, además, existían otras pruebas también ilícitas derivadas de la primera. Sobre las grabaciones y la vía de hecho alegada, la Corte constitucional se plantea los siguientes problemas: ¿viola el derecho al debido proceso una resolución de acusación y una sentencia penal dictadas dentro de un proceso que se inició a partir de una noticia que divulgó una grabación ilícitamente tenían por personas desconocidas? ¿están otras pruebas afectadas por ilicitud de la grabación y por ende han debido de ser excluidas expresamente del material probatorio? ¿en caso de que dichas pruebas fueran ilícitas también se incurriría en una vía de hecho por defecto fáctico el no haber sido excluidas del acervo probatorio? ¿la no exclusión de unas pruebas, en gracia de discusión, ilícitas derivadas, que forman parte del acervo probatorio conformado por muchas otras pruebas válidas y pertinentes hace que la sentencia sea nula?. Resuelve la Corte responder negativamente a cada uno de los

interrogantes planteados y confirmar la sentencia del a quem, mediante la cual la sala disciplinaria del Consejo superior de la judicatura negó la acción de tutela presentada por el actor, se destacan estos argumentos:

1. La grabación de comunicaciones solo puede ser realizada bajo las condiciones y procedimientos expresamente señalados en la Constitución y en la ley, pues como garantía del derecho a la intimidad, se garantiza la protección de las comunicaciones privadas contra interceptaciones arbitrarias, en especial, las realizadas por agentes del estado, pero también las realizadas por personas privadas, como cuando se divulgan a través de medios de comunicación situaciones que son de exclusivo interés de la persona o de sus allegados. La doctrina constitucional distingue el derecho a la intimidad de un particular y el derecho a la intimidad de un funcionario público, y reconoce que si bien estos últimos no pierden su derecho a la intimidad, el ámbito es más reducido que el de los particulares, pues están en ejercicio de funciones que implican actuaciones públicas de interés general, así mismo, ha reconocido que el derecho a la intimidad no es absoluto y que cuando se trata de personas y hechos de importancia pública, el derecho a la información prevalece sobre el de la intimidad. En el caso concreto, la corte constata primero, que la grabación no fue el fundamento de la resolución de acusación de la fiscalía, pues la grabación ilícita solo sirvió para aperturar la investigación, y segundo, que la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia cuestionada, sostuvo que la grabación era ilícita y que no podía ser valorada como prueba, siendo así, se aplicó correctamente la regla de exclusión de la grabación telefónica obtenida con violación del debido proceso, la sala penal consideró que la interceptación de comunicaciones privadas sin orden judicial previa violaba el derecho a la intimidad, por lo que dictó sentencia condenatoria con base en pruebas lícitamente practicadas dentro del proceso. **2.** Las otras pruebas obtenidas no son realmente derivadas de la

grabación ilícita, sino el resultado de fuentes independientes y separadas de ella, por lo que, al ser pruebas autónomas que no guardan relación alguna, ni directa ni indirecta con la grabación telefónica, no se les comunica la nulidad. **3.** Para que la no exclusión de pruebas ilícitas configure una vía de hecho por defecto fáctico que dé lugar a anular la sentencia, se necesita que éstas tengan un grado de trascendencia a tal punto que hayan sido determinantes para fundar la acusación y la condena, lo que en el caso concreto no ocurrió, además, obraban en el expediente otras pruebas valoradas por la sala penal que era suficientes para fundar la condena condenatoria, las cuales no fueron cuestionadas ni desvirtuadas. **4.** En virtud del artículo 29 C.P solo se sanciona la nulidad de la prueba obtenida ilícitamente, lo cual, no aplica a todas las pruebas del acervo probatorio dentro de la cual está se encuentre, ni a la resolución de acusación y a la sentencia basada en dicho acervo conformado por numerosas pruebas válidas e independientes en sí mismas.

Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia T-233/07 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; 29 de marzo de 2007): Según los hechos de la demanda de tutela presentada por el elegido gobernador del departamento del Casanare en 2003, antes del cierre de la campaña, fue citado a una reunión donde recibiría aportes económicos a la misma; a la reunión la acompañaron miembros de su campaña política y una vez esta se terminó, el actor abandonó el sitio sin el dinero, alegando que todo había sido una trampa por parte de un hombre de confianza de un grupo armado paramilitar, con el fin de comprometer su gestión si era elegido gobernador, posteriormente, el miembro paramilitar entregó el video con la grabación de la reunión a la fiscalía, quien dictó resolución de apertura de investigación preliminar, al actor le fue impuesta medida de aseguramiento con detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la fiscalía dictó resolución de acusación contra el actor y mediante sentencia la Corte Suprema de Justicia

condenó al tutelante como responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particular; decisiones que fueron tomadas con fundamento en la grabación aportada, considerada en el proceso como prueba documental y en testimonio del miembro paramilitar. La tutela se dirigió a cuestionar la legitimidad de las dos resoluciones de la fiscalía y de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el actor alegó que: primero, que la grabación era ilegal, porque resultaba imposible establecer su autenticidad, ya que según el informe técnico del CTI, no era posible determinar si la grabación era original o copia, ni se pudo determinar si era editada, ni la fecha de creación, el autor de la cinta, la hora o el lugar, segundo, que era inconstitucional porque había sido aportada con violación del derecho fundamental a la intimidad, dado que el actor ignoraba que estaba siendo grabado por un miembro del grupo paramilitar y solo se le informó de la existencia del video al final de la reunión, una vez rehusado el dinero como mecanismo de presión para un evento el favorecimiento de los paramilitares; finalmente, el actor alegó vía de hecho por admisión de una prueba ilícita, vía de hecho por indebida valoración del material probatorio y vía de hecho por falta de motivación de las providencias demandadas. La corte resolvió confirmar la sentencia de la sala jurisdiccional del Consejo superior de la judicatura, que resolvió negar en segunda instancia la tutela incoada por el actor, de las consideraciones se resalta: **1. No se configura vía de hecho por falta de motivación o argumentación de las providencias demandadas:** Repasado con detenimiento el análisis hecho por la Fiscalía y por la Corte Suprema de Justicia, se concluye que la motivación fue racional y con fundamento fáctico suficientemente demostrable. El estudio de las pruebas y de los testimonios, el cotejo de su contenido con las piezas procesales y las razones, fueron expresamente manifestadas, explicándose y justificándose por qué se le dio credibilidad a unas y por qué descartaron otras. **2. No se configura vía de hecho por indebida valoración del material probatorio:** La Fiscalía no

evadió su deber de valorar las pruebas aportadas al proceso, sino que abordó tanto el contenido del material como su fuerza de convicción, apoyándose en reglas de la experiencia, tras lo cual llegó a conclusiones que encuentran sustento en los testimonios y en los indicios; lo mismo se predica de la sentencia condenatoria de la Corte Suprema de Justicia. Se concluye que no se encuentra arbitrariedad, consistente en que las pruebas pertinentes aportadas al proceso hubieran dejado de ser valoradas sin razón suficiente, o hubieran sido valoradas en franco desconocimiento de las reglas de la lógica y la sana crítica o, simplemente, hubieran sido desatendidas. Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica. Por ello, en el caso sub judice, no es cierto que las autoridades competentes hubieran dejado de valorar las pruebas allegadas al expediente.

3. Licitud de la prueba videograbada aportada al proceso penal: Las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen una violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular quiebra la órbita de privacidad y, por tanto, vulnera el derecho a la intimidad del sujeto. Se concluye en el caso concreto que:

- Una prueba ilegal es una prueba que fue practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que, en agresión directa a los

preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales. Siendo así, la prueba videograbada que fue aducida en el proceso penal no solo fue obtenida con violación del derecho fundamental a la intimidad del tutelante, sino también con la violación de las normas legales sobre aducción procesal de la prueba, vulneración al debido proceso que constitucionalmente resulta reprochable, por haber sido producida la grabación sin intermediación de autoridad judicial competente. Por ello, la corte constitucional considera que la videograbación debió ser expulsada del proceso penal, por ser nula de pleno derecho.

- La nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales, impide considerarla válidamente en el proceso, así el indiciado admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal. La inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado, siendo así, el reconocimiento del procesado de que la reunión que sostuvo en Yopal es la que figura en la grabación que le fue presentada en la indagatoria, no subsana la nulidad de pleno derecho que opera por orden constitucional (art. 29 CP).

- La corte constitucional se aparta de la Corte Suprema, porque los argumentos expuestos de esta última: 1. Hacen relación al reconocimiento de documentos en el proceso penal, pero no cuando de por medio se ha verificado la violación de un derecho fundamental. 2. Hacen referencia a la convalidación de la grabación por la autorización de la víctima, pero el condenado no autorizó la filmación, ni tampoco era víctima del delito investigado. De igual modo, el denunciante tampoco era víctima del delito del gobernador, por lo que, esto resulta insuficiente para legitimar la aducción de la prueba de la grabación en el proceso penal, pues

implica, sin más, la interceptación subrepticia u oculta de la imagen de la persona contra quien debe adelantarse el proceso penal, circunstancia que claramente implica el compromiso de sus garantías procesales, que son las que precisamente debe proteger el principio de exclusión de la prueba ilícita.

- La admisión de que la prueba es inconstitucional, releva a la Sala de la corte constitucional de pronunciarse acerca de las posibles irregularidades procesales denunciadas por el tutelante, derivadas de la aducción y valoración de una prueba respecto de la cual no existe certeza acerca de su autenticidad, de la integridad del video, de su duración y de sus autores. En otros términos, la discusión acerca de la autenticidad del video se vuelve irrelevante en la medida en que es absorbida por las conclusiones de su inconstitucionalidad en tanto prueba del proceso.

- Con todo, atendiendo a las consideraciones generales de la jurisprudencia, el hecho de que las autoridades competentes hayan admitido como prueba de cargo una prueba manifiestamente inconstitucional no produce la invalidación automática del proceso penal. Tal como lo dice la Corte, es requisito para la invalidación del proceso que la decisión final haya tenido como fundamento la prueba ilícita. De lo contrario, si la convicción del funcionario se forma a partir de elementos probatorios distintos, independientes de la prueba o a los que se habría llegado por otras vías, puede admitirse la subsistencia del proceso, pese a la inconstitucionalidad de la prueba que debe expulsarse. En el caso concreto, la corte constitucional estima que la aducción y valoración de la prueba inconstitucional no afectó la decisión final condenatoria, o, por lo menos, su incidencia en la valoración de la responsabilidad del procesado no fue decisiva; la sentencia encontró una vía de convicción independiente, que no se vincula directamente con la prueba inconstitucionalmente admitida,

igualmente, de la descripción del video, se concluye que ninguno de los hechos registrados por la grabación agrega hechos distintos a los admitidos por la denuncia, por el propio imputado y por testimonios concordantes, los cuales hubieran sido aprovechados por la Corte Suprema de Justicia para endilgar la responsabilidad penal al tutelante, pues del acervo probatorio, pues el acervo probatorio coincidió en el hecho de que el ex gobernador se reunió en una casa, recibió un dinero y luego abandonó la habitación; por lo que no hay en la cinta de CD un hecho adicional que, por un lado, desmienta la denuncia y por el otro secunde la versión del condenado, sobre si éste abandonó o no la bolsa con el dinero, ya que ese fue un hecho no registrado por las cámaras. En conclusión, para la Sala, la Corte Suprema aceptó y valoró una prueba que no debió ser aportada al proceso, por ser inconstitucional o ilegal, pero no por ello incurrió en vía de hecho al dictar la sentencia condenatoria, en tanto que el fallo es razonable y no es arbitrario, por lo que no se configura vía de hecho por admisión de una prueba ilícita.

Sentencia SU 371/21: Aunque en esta tutela la corte constitucional analiza el razonamiento hecho por los jueces disciplinarios en dos instancias, avalado por el consejo de estado en sede de tutela en dos instancias, todo gira en torno a la solución de dos problemas jurídicos: primero, si existió una violación al debido proceso por parte del Juez disciplinario, al darle valor probatorio las grabaciones realizadas por el quejoso sin contar con el consentimiento del disciplinado bajo el argumento proveniente del derecho penal de qué fueron hechas por la víctima o por quien resulta perjudicado con la conducta, y segundo, sí de ser procedente dicha valoración, el análisis del resto del material probatorio tan fue caprichoso y arbitrario que configuro un defecto factico. En esta sentencia la corte constitucional, hace una recapitulación de las líneas que han adoptado diferentes corporaciones sobre el estándar de valoración de grabaciones hechas sin el consentimiento de todos

los participantes, cuando estas son aportadas como prueba dentro de los procesos judiciales o administrativos, concluyendo:

-Posición corte constitucional: en sentencias como la T-530 de 1992, la T-033 de 1997, la T- 233 de 2007 y la T-276 de 2015, se inclina para aplicar la regla de exclusión de la prueba cuando la recolección de datos de voz o video se realice sin el conocimiento y consentimiento de quién es grabado, puesto que se afecta el derecho a la intimidad, a menos que te cuente con una orden de autoridad judicial competente. Si la prueba no es excluida se vulnera el debido proceso. El derecho a la intimidad garantiza a la persona no ser escuchada o vista si no lo quiere, e impide que sea grabada subrepticamente a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgar las grabaciones o convertirlas en pruebas judiciales. Las grabaciones subrepticias violan el derecho fundamental a la intimidad, impidiendo que el casete, el CD o cualquier otro medio electrónico que contenga la grabación, pueda ser tenido en cuenta como prueba judicial, porque su creación y aparte tampoco concuerda con los presupuestos del debido proceso, por lo que se incurre inconstitucionalidad manifiesta y es nula de pleno derecho.

-Posición corte suprema de justicia en materia penal: ha desarrollado una excepción a la regla de exclusión de la prueba, en virtud de la cual deben concurrir simultáneamente 3 presupuestos para que una grabación de imagen o voz, elaborada por un particular, sin orden judicial, pueda tener validez al interior de un proceso penal: 1) si se realiza directamente por la víctima de un delito, 2) si se capta el momento del accionar criminoso, y 3) si se tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible. Frente esto, la corte constitucional concluye que la posición de la Corte Suprema de justicia supera un juicio de proporcionalidad estricto; de manera que, la limitación a la intimidad que genera la excepción a la regla de exclusión, es razonable y proporcional a la luz de la constitución, por cuanto: 1) busca un fin constitucionalmente legítimo,

importante e imperioso como lo es la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de los delitos. 2) La medida es legítima, adecuada y conducente dado que habilitar la grabación del victimario en el momento de su conducta delictiva contribuye a contar con mejores elementos de juicio al momento de fallar y además brinda una herramienta de defensa a la víctima. 3) También es necesaria dado que en determinadas circunstancias difícilmente es posible lograr evidencia probatoria más pertinente y conducente que una grabación para acreditar un hecho delictivo. 4) Y, finalmente, la limitación no sacrifica de manera desproporcionada el derecho a la intimidad, dado que la expectativa de intimidad de quien opta por la ilegalidad se encuentra atenuada y además solo aplica cuando es la víctima o quien es autorizada por esta la que realiza la grabación.

-Posición Consejo de estado: Se encuentra en línea con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00691-00(2655-11), indicó, en síntesis, que en relación con el valor probatorio de las grabaciones realizadas sin el consentimiento de las personas en contra de quienes aducen, se tiene que: las pruebas así obtenidas son nulas de pleno derecho, porque violan el derecho fundamental a la intimidad de las personas, salvo que: 1) sean practicadas por quienes se consideran víctima de un hecho delictivo; 2) o su grabación se realice con el consentimiento o autorización de las víctimas; 3) siempre que dichas pruebas se pretendan hacer valer en un proceso judicial en especial de naturaleza sancionatoria, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la verdad a la justicia y a la relación de los daños causados a las víctimas con el hecho ilícito, en caso a que haya lugar.

Finalmente, la corte concluye que en el caso concreto, el razonamiento utilizado por autoridades disciplinarias es problemático, al haber extendido el criterio de víctima penal al ámbito

disciplinario, máxime cuando en el ámbito disciplinario no existen víctimas dado que el bien jurídico protegido no es la justicia, verdad y reparación, sino la probidad en el servicio público, sin embargo solo de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción al deber funcional surge una vulneración al derecho internacional de los Derechos Humanos o al derecho internacional humanitario. En el caso concreto, aunque el razonamiento utilizado fue problemático, las grabaciones si podían ser valoradas, pues a pesar de que la autoridad disciplinaria traslado la regla penal, no sé configuro un defecto fáctico porque las grabaciones aportadas superaron los cuatro requisitos para tenerlas como válidas: 1) las realice un receptor legítimo de la información cubierto por la expectativa de intimidad del grabado, esto implica que quien graba debe pertenecer al núcleo familiar, social o gremial en el que se genera la conversación, o estar cubierto por el espacio público, semipúblico o semiprivado en donde esta tenga lugar, esto descarta, por ejemplo, cualquier interceptación de comunicaciones sin autorización judicial o cualquier otra forma de registro por parte de terceros ajenos al espacio protegido; 2) se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria; 3) el grabado sea una persona en ejercicio de funciones públicas, fuera de espacios íntimos; y 4) no se realicen de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta, de lo contrario, será una prueba ilícita, debiendo excluirse la prueba e investigar penalmente la conducta.

CAPITULO IV

ANÁLISIS COMPARADO SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO APORTADAS COMO PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN MADRID, ESPAÑA

4.1 Generalidades legales

A diferencia de la regulación del artículo 251 del CPC o código de procedimiento civil- Decreto 1400 de 1970-, derogado por el artículo 243 del CGP o Código General del proceso- Ley 1564 de 2012-, donde se define expresamente lo que se entiende por documento; la LEC o ley de enjuiciamiento civil española, no estipula lo que se entiende por documento.

Mientras que el ordenamiento jurídico colombiano estipula en el artículo 176 del CGP, que la valoración general de las pruebas deberá efectuarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo siempre el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba; la LEC es más específica, pues en el artículo 319, estipula el valor probatorio del documento público, en el artículo 326, estipula el valor probatorio del documento privado y en el artículo 382, estipula el valor probatorio instrumentos de filmación, grabación y semejantes; en este último artículo, conforme a la última modificación realizada por el artículo único 45 de la Ley 42/2015, del 5 de octubre, se precisa textualmente que:

1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso. 2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido. 3. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica. (BOE, Ley 1/2000, de 7 de enero)

A diferencia del CGP Colombiano que no hace mención del documento electrónico, la LEC española 1/2000, reconoce y nombra de manera explícita la existencia del documento electrónico o documento con soporte electrónico en distintos artículos, verbigracia, en el artículo 147 se habla del “*documento electrónico que sirve de soporte a la grabación*”, en el artículo 318 reconoce fuerza probatoria a los documentos públicos que sean presentados mediante documento electrónico y en el artículo 326 establece la remisión al artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica, para la impugnación de la autenticidad del documento electrónico privado.

En el área penal, la LECrim o Ley de Enjuiciamiento Criminal- Decreto Real de 14 de septiembre de 1882, regula en su capítulo IV, las disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (regulada específicamente en el capítulo V), la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (contenida en el capítulo VI) y la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen (dispuesta en el capítulo VII), por regla general, conforme a los artículos 588 de la LECrim, para ser lícitas, las grabaciones de voz o de imagen deben estar autorizadas de manera previa por la autoridad judicial, el juez podrá acordar las medidas tecnológicas de los mencionados capítulos, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. Entre tanto, en Colombia, en la Ley 906 de 2004, conforme al artículo 114 Núm. 3, la fiscalía podrá ordenar que la policía judicial realice interceptaciones mediante grabación magnetofónica o similares, debiendo poner a disposición del juez de control de garantías los EMP/ EF recogidos, para su control posterior de legalidad dentro de 36 horas siguientes, lo cual se tramitará en audiencia preliminar (artículo 237); esto se ratifica en el capítulo II, en el cual se regulan las actuaciones que no requieren orden judicial previa, entre las que se encuentra la interceptación de comunicaciones telefónicas y similares (artículo 235), sin

embargo, la orden del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares, si deberá someterse al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías, igualmente, deberá hacerse, en el supuesto del párrafo único del artículo 242 B; cuando se trate de operaciones del agente encubierto, quien podrá obtener imágenes y grabaciones de comunicaciones de canales cerrados de comunicación virtual, donde actúen las organizaciones criminales.

Finalmente, vale la pena aclarar que en España la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, disponiendo en su artículo 6 numeral 5, que no se podrán utilizar videocámaras para tomar imágenes ni sonidos del interior de las viviendas, ni de sus vestíbulos, salvo consentimiento del titular o autorización judicial, ni de los lugares en que se afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas, así como tampoco para grabar conversaciones de naturaleza estrictamente privada; las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia, igualmente, también en España, existe la Ley 5/2014, de 4 de abril, que regula todo lo referente a la Seguridad Privada, incluyendo la videovigilancia. En contraste, en Colombia no existe de manera específica una ley de videovigilancia, solo la ley 1581 de 2012 que regula la protección de datos personales.

4.2 Las grabaciones de voz o de imagen - grabaciones videográficas y fonográficas- en el proceso penal español

El tribunal supremo sala penal, sección primera, sede Madrid, Magistrado Ponente Candido Conde Pumpido Touron, resolviendo un recurso de casación, profirió **la sentencia STS 3585/2016 el 15 de julio de 2016**, la sentencia impugnada que dio origen a la actuación fue la

proferida el 30 de octubre de 2015 por la audiencia provincial de Guipúzcoa, sección primera, dicha sentencia condenó al recurrente como autor del delito continuado de estafa en concurso medial con el delito continuado de falsedad en documento mercantil.

El tribunal supremo sala penal de Madrid precisa que para acreditar los hechos que figuran en el relato fáctico, la sala de instancia sentenciadora valoro una prueba plural, constitucionalmente obtenida y legalmente practicada en el acto del juicio oral, por lo cual, se tiene en cuenta que las pruebas esenciales para la condena fueron cuatro: 1º) las declaraciones prestadas en el juicio oral por los empleados y responsables de la empresa Divasat, referentes a la manera en la que el acusado procedía de forma diaria a adquirir la mercancía 2º) los documentos y declaraciones referentes al 20 de noviembre de 2008, cuando el encargado de la empresa Divasat, relleno personalmente el albarán que le entregó al acusado, descubriendo su maniobra 3º) los documentos que acreditan las concretas cantidades de mercancía que el acusado tras finalizar su relación con Divasat, comenzó a adquirir en la empresa almacenes Alegi, SA 4º) la reproducción en vista oral de la grabación de la reunión mantenida en las instalaciones de Divasat entre el acusado y cuatro personas de la empresa. El tribunal supremo sala penal de Madrid, preciso respecto a las tres primeras pruebas ratifican los hechos que han sido declarados probados, como consecuencia, se permite inferir racionalmente, que el acusado utilizó durante varios años la maniobra de cargar el máximo de sacos en su camioneta, sustituir el albarán que le entregaban por otro en el que hacía costar un número mucho más reducido de sacos y entregar este segundo albarán modificado en la oficina administrativa de la empresa, para que le facturarán una cantidad de mercancía muy inferior a la que había retirado; la afirmación del tribunal sentenciador sobre que el acusado falseaba los albaranes para engañar a la empresa sobre

la cantidad de mercancía adquirida, es plenamente razonable, las pruebas documentales y testificales confirman la mecánica defraudatoria del recurrente en casación.

En lo referente a la cuarta prueba, sobre la validez de la prueba constituida por la grabación del contenido de la reunión mantenida en las instalaciones de Divasat entre el acusado y 4 personas de la empresa, el tribunal supremo sala penal, precisa: que en el juicio oral se procedió a la reproducción de esta conversación mantenida en euskera, cuya transcripción y traducción al Castellano obra en el rollo de la sala, que la manifestaciones realizadas por el acusado con ocasión de esa reunión que se reproduce en sus aspectos más relevantes en la sentencia de instancia, confirma que el recurrente cargaba diariamente en su camioneta una cantidad de sacos muy superior a la que le facturaban, y que si bien es cierto que el recurrente no reconoce los hechos, si puede constatarse que frente a las directas acusaciones realizadas por los responsables de la empresa, imputándosele llevarse una cantidad de sacos muy superior a la facturada, el recurrente no niega los hechos y solo parece preocuparse por la manera en que puede calcularse lo que se ha llevado. No obstante, se concluye que la grabación como prueba es innecesaria, pues existen otras pruebas más que suficientes para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, además de ello, los intervinientes en la conversación habían declarado y confirmado su contenido, al margen de la grabación, y, no cabe apreciar mala fe alguna, pues es claro que la reunión tenía la finalidad de procurar un acuerdo, celebrándose días después de descubierto el hecho, antes de la iniciación del procedimiento, y sin pretender obtener una confesión, que además no se produjo, por lo que no dio lugar, en consecuencia, a la nulidad interesada. El fallo del tribunal supremo sala penal de Madrid, desestima todos los motivos del recurso, con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo, declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por infracción de precepto constitucional e infracción de ley.

Ahora bien, desde el octavo hasta el décimo fundamento de derecho, dispuestos en las consideraciones, el tribunal supremo sala penal de Madrid realiza un análisis del valor probatorio de las grabaciones en el ordenamiento jurídico español, citando una serie de precedentes jurisprudenciales que realizan un análisis muy minucioso del tema, por lo cual, reproduce integralmente los apartados más significativos de las decisiones. En el octavo fundamento de derecho, se cita la sentencia **la STS 298/13, de 13 de marzo**; **la STS núm. 421/2014, del 16 de mayo**, y **la STS 517/16, de 14 de junio** , de las cuales señalaremos lo fundamental:

A) Sobre las grabaciones que no cuentan con ninguna autorización judicial que legitime la limitación de los derechos fundamentales afectados y su correspondiente solicitud de nulidad, se determinó que cuando se trate de una grabación subrepticia de una conversación privada por un interlocutor que participa en la misma no puede considerarse obtenida ilícitamente por cuanto no puede vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones quienes son destinatarios de las mismas, lo mismo que ocurre en Colombia. Las grabaciones solo pueden servir como "notitia criminis" en tanto que contengan manifestaciones auto inculpatorias de hechos delictivos sucedidos con anterioridad, pues ello supondría vulneración del derecho a no confesarse culpable. Sin embargo, si la grabación registra el hecho mismo de la comisión de un delito, sí puede ser utilizada como un medio legítimo de prueba, sin perjuicio del control de su autenticidad y de la valoración que en concreto se haga, particularmente como refuerzo de la declaración testifical de quien la aporta, aspecto que es similar a la regulación jurisprudencial colombiana.

B) A nivel de recorrido jurisprudencial, en numerosas sentencias de la sala de casación, se excluyó la conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones por el hecho de grabar, almacenar y utilizar en juicio oral una grabación de voz o registro fonográfico de la conversación

por parte de alguno de los intervinientes en la misma, entre estas tenemos: a STS 2/98, 29 de julio; SST 2081/2001, de 9 de noviembre; STC 56/2003, 24 de marzo; STS 684/2004, de 25 de mayo; SST 2008/2006, de 2 de febrero; SST 1051/2009, de 28 de octubre; SST 682/2011, de 24 de Junio; y SST 298/2013, de 13 de marzo, STS 517/16, de 14 de junio; entre otras. En específico, en la sentencia hito del Tribunal Constitucional **STC 114/1984, de 29 de noviembre**, después recordada en la 56/2003, de 24 de marzo, se estableció que no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje, ya que: **1.** Dicha retención o grabación, podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes, no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera 'íntima' del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 CE, es decir, si bien la divulgación a terceros del contenido de la grabación podría vulnerar el derecho a la intimidad, para ello sería preciso que la conversación tuviera un contenido que afectara al núcleo esencial del derecho a la intimidad, ya sea en su ámbito personal o en el familiar. **2.** Quien graba una conversación *de otros* atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art.18.3 CE ; por el contrario, quien graba una conversación *con otro* no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, pues los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición

indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana.

C) Ahora bien, sobre las grabaciones que contienen manifestaciones de autoincriminación y el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), implica un conflicto de intereses entre el derecho de defensa del acusado y el derecho a la prueba de los posibles perjudicados por un hecho delictivo. A nivel jurisprudencial, hay precedentes judiciales claros en las sentencias del Tribunal Superior **STS 178/1996, de 1 de marzo**; la **STS 2081/2001, de 9 de noviembre**; la **STS 1066/2009, de 4 de noviembre**, la **STS núm. 298/2013, del 13 de marzo**; la **STS 45/2014, de 7 de febrero**, se concluye que la mayoría de la doctrina jurisprudencial relativa a esta materia, prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, generalmente, incluido en los supuestos en que no se consideran válidas las grabaciones, se parte de la base de que son válidas las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las manifestaciones del inculpado, dichas declaraciones que se confirman o ratifican con el contenido de las grabaciones, tomando el Tribunal siempre en consideración la buena fe y el grado de coerción concurrentes. Siendo así, las grabaciones subrepticias u ocultas de manifestaciones que implican, en mayor o menor claridad, la confesión de una actividad delictiva, vulneran los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que reconoce el art. 24.2 CE, ya que estas se producen sin ninguna de las garantías establecidas por los principios constitucionales y son nulas de pleno derecho. El contenido de una conversación obtenida por estos métodos no puede ser incorporado a un proceso criminal en curso cuando se trata de utilizarlo como prueba de la confesión de alguno de los intervinientes, por esta razón, cuando dentro del proceso no hubiese más prueba en

contra que las declaraciones de signo autoinculpatario contenidas en la cinta en que se registró la conversación, habría una ausencia de prueba, por la prohibición ex art. 11.1 LOPJ de valorar pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales. En este sentido, se ha de prescindir por completo de cuantas manifestaciones se hicieron en una conversación grabada que, desde un punto de vista estrictamente procesal, se hizo de manera provocada y con la exclusiva intención de presentarlas como prueba de una denuncia y sin estar revestidas de las garantías que aporta la intervención del Juez y del secretario Judicial y la advertencia de los derechos a no declarar y a no confesarse culpable. Si la conversación hubiera surgido espontáneamente y tenido otros derroteros, como es lógico, si todos los interlocutores supieran que se estaba grabando o por lo menos hubieran acomodado sus preguntas y respuestas a la situación creada por la existencia de un instrumento de grabación, sería distinto. Por tanto, la grabación por uno de los interlocutores de conversaciones entre particulares puede tener una inicial licitud si el encuentro es voluntario y libre; la cuestión varía cuando la persona grabada, de alguna manera, ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, pues, para su validez se debe tratar de un encuentro libremente concertado entre ambos y que se acuda a la cita espontáneamente y sin condicionamientos de ninguna clase, la espontaneidad y la buena fe son requisitos condicionantes de su valoración; igualmente, estarían afectadas de nulidad las grabaciones realizadas engañosamente por agentes de la autoridad a modo de confesión extrajudicial.

Finalmente, el tribunal supremo sala penal, sección primera, sede Madrid, Magistrado Ponente Candido Conde Pumpido Touron, **sentencia STS 3585/2016 el 15 de julio de 2016**, de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, concluye sobre las grabaciones que:

1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones. 2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores. 3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurren en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los art 588 y siguientes de la LeCrim . 4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular. 5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes. 6º).- La doctrina jurisprudencial prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculpado.

La anterior posición jurisprudencial se encuentra ratificada en Sentencia del Tribunal Supremo 887/2021, de 17 de noviembre, Magistrado ponente Miguel Colmenero Menéndez de

Luarca. Ahora bien, respecto a la prueba de video, en sentencia del **Tribunal Supremo 828/1999, de 24 de noviembre**, sala penal, sección primera, sede Madrid, Magistrado Diego Antonio Ramos Gancedo, se reitera que la doctrina del Tribunal Constitucional (STS de 16 de noviembre de 1.992) y de la Sala Segunda (S.S. de 21 de mayo de 1.994, 18 de diciembre de 1.995, 27 de febrero de 1.996, 5 de mayo de 1.997 y 17 de julio de 1.998, entre otras) ha admitido las grabaciones videográficas como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto medio técnico que recogen las imágenes de la participación del acusado en el hecho ilícito enjuiciado. Esa validez, no obstante, está subordinada imprescindiblemente a la necesidad de que la filmación no suponga una invasión de los derechos fundamentales a la intimidad de la persona, razón por la cual será precisa autorización judicial cuando la grabación se lleva a cabo en domicilios o lugares protegidos por el art. 18 C.E. Por otra parte, y supuesta la legitimidad de la filmación, se hace rigurosamente necesario activar las medidas de control judicial oportunas para evitar alteraciones, trucajes o montajes fraudulentos o simples confusiones, es decir, para garantizar la autenticidad del material videográfico, lo que, a su vez, requiere la inmediata entrega a la autoridad judicial del original de la grabación. Por último, cuando la película haya sido filmada por una persona, será precisa la comparecencia en el Juicio Oral del operador que obtuvo las imágenes en tanto que el cámara tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían, y sus manifestaciones en el plenario deben ser sometidas a la exigible contradicción procesal (igual que en Colombia). Este último requisito no será exigible, naturalmente, en el caso de que la cinta videográfica no haya sido filmada por una persona, sino por las cámaras de seguridad de las entidades que, por prescripción legal, o por iniciativa propia, disponen de esos medios técnicos que graban de manera automática las incidencias que suceden en su campo de acción. En tal caso es necesario extremar el rigor de las

medidas de control de la filmación así obtenida, en tanto que, en este supuesto, la prueba vendrá constituida exclusivamente por las imágenes que contenga la película, sin posibilidad de ser complementadas y confirmadas por la declaración personal del inexistente operador. Por esta misma razón "la eficacia probatoria de la filmación videográfica está subordinada a la visualización en el acto del juicio oral, para que tengan realidad los principios procesales de contradicción, igualdad, inmediación y publicidad", (STS de 17 de julio de 1.998), exigiendo la doctrina jurisprudencial que el material videográfico haya sido visionado en el plenario con todas las garantías procesales; circunstancia que es similar en el proceso penal acusatorio colombiano.

En sentencia del **Tribunal Supremo 909/2021, de 24 de noviembre**, sala penal, sección primera, sede Madrid, Magistrado Carmen Lamela Diaz, resolviendo un recurso de casación por el delito de robo con fuerza en las cosas en establecimiento abierto al público fuera de las horas de apertura, que fue captado por medio de imágenes de video, con la agravación por la especial gravedad del medio empleado, se precisa que conforme a lo señalado en sentencia núm. 649/2019, de 20 de diciembre, la doctrina jurisprudencial entiende, con carácter general, que las grabaciones videográficas de imágenes captadas en espacios públicos, a condición de que sean auténticas y de que no estén manipuladas, constituyen un medio de prueba legítimo y válido en el proceso penal -previsto ahora expresamente en el art. 382 LEC y aplicable de forma supletoria conforme a lo dispuesto en el art. 4 LEC, sin que se requiera para su captación la previa autorización judicial. En efecto, nos encontramos con la posibilidad del uso de la prueba documental tecnológica del proceso civil aplicable al proceso penal, como en estos casos se realiza cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado recaban del comercio la observación de las imágenes en uso de las facultades investigadoras que se les confiere.

En la mencionada sentencia, el recurrente expresamente señala que no discute la legitimidad constitucional en la obtención de la grabación, pero que entiende que se ha vulnerado la cadena de custodia con incumplimiento de las garantías esenciales de inmediatez, autenticidad e integridad de las grabaciones aportadas al proceso, por lo que la grabación carece de la contundencia precisa para fundamentar su condena; además, para apoyar tal afirmación señala que, pese a constituir la única prueba sobre la que se ha sustentado la acusación, se ha aportado por la Policía Nacional transcurridos más de cinco meses después del robo. Frente a esto último, el tribunal Supremo de Madrid precisa que si bien, con la cadena de custodia como se satisface la "mismidad", pues su fin es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo; la cadena de custodia tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones; de modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados; posición que guarda relación con los pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana, sin embargo, en España, acorde con la sentencia citada, existe la presunción de que lo recabado por el juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación (que en el caso concreto no existió).

CONCLUSIONES

Del capítulo uno: **1.** El origen legal de las grabaciones de audio y video como prueba documental dentro del ordenamiento jurídico colombiano, data del año 1970, donde el CPC de manera explícita, dispuso dentro de la definición de documentos, las cintas cinematográficas y las grabaciones magnetofónicas, regulación que continuó con el CPP - ley 906 de 2004- y el CGP - ley 1564 de 2012-. **2.** Si bien, de manera general, a las grabaciones de audio y video le son aplicables la naturaleza jurídica y la noción de documento dispuesta por la doctrina, pues cumple con las características de ser una prueba indirecta, real, objetiva, autónoma, histórica y representativa, y se define a nivel global como una cosa que sirve para representar un hecho cualquiera, también le son aplicables de manera específica la noción, las características y los elementos del documento electrónico, encontrándose la grabación contenida en el soporte electrónico o magnético, cuyo contenido debe ser aprehendido con la ayuda de un instrumento electrónico, siendo las grabaciones de audio y video un solo ejemplo de documento electrónico de los muchos que existen. **3.** En materia penal, a nivel legislativo, según la ley 906 de 2004, las grabaciones de audio y video son de manera general documentos, que antes de su contradicción en el juicio oral, constituyen un EMP/EF, susceptible de convertirse en una verdadera prueba documental. A nivel doctrinal, la grabación de audio y video es un documento electrónico, que a su vez es un mensaje de datos, que, al tener valor probatorio como evidencia digital o electrónica, una vez surtida su contradicción dentro del juicio oral, se configura como una verdadera prueba electrónica. **4.** En la legislación colombiana no existe una regulación explícita del documento electrónico ni de la prueba electrónica, sino solamente del mensaje de datos, por lo que, a nivel legislativo y en una parte de la doctrina, el documento electrónico y la prueba electrónica son asemejados al mensaje de datos que regula la ley 527 de 1999, sin embargo, también existe otra parte de la doctrina que ha establecido criterios claros de diferenciación,

concretando que los mensajes de datos son el concepto genérico y los documentos electrónicos son el concepto específico, es decir, todo documento electrónico es un mensaje de datos, pero no todo mensaje de datos es un documento electrónico, de igual modo, todo documento electrónico con valor probatorio es una prueba electrónica pero no toda prueba electrónica es un documento electrónico, pues existe una clasificación.

Del capítulo dos: **1.** De manera genérica, a las grabaciones de audio y video que se aportan como prueba dentro del proceso penal acusatorio en Colombia, le son aplicables las condiciones de validez formales y materiales que debe tener toda prueba que pretenda lograr la convicción del juez de conocimiento. Como a nivel jurisprudencial, la validez de la prueba se relaciona con la legalidad y la licitud de la misma, estos aspectos deben tenerse en cuenta para analizar las cualidades de las grabaciones de audio y video. Así mismo, como a nivel doctrinal, la validez de la prueba se relaciona con el debido proceso formal y sustancial, en virtud de este último, si el indiciado o un sujeto procesal del proceso penal, se ve afectado con una grabación de audio y video que no cumpla las garantías legales en la admisión, práctica y valoración o que restinga sus derechos fundamentales sustanciales, puede acudir a los mecanismos procesales generales de exclusión de la prueba por incumplimiento de los presupuestos de validez. **2.** De manera específica, a nivel doctrinal, a las grabaciones de audio y video le son aplicables las condiciones de validez de la evidencia digital o electrónica, como mensaje de datos susceptible de ser valorado como prueba electrónica. Como evidencia digital o electrónica definida como mensaje de datos electrónicos, para que las grabaciones de audio y video tengan validez y posterior valor probatorio, deben seguir un procedimiento forense que permita presentar los mensajes de datos como evidencia digital o electrónica sin alterar los datos de origen, cumpliendo 5 condiciones: autenticidad, confiabilidad, precisión, suficiencia y conformidad con

las leyes y la administración de justicia. **3.** Según la doctrina, debido a sus vulnerabilidades, las grabaciones de audio y video como evidencia digital o electrónica, requieren de la labor de un perito forense experto que conozca las técnicas y herramientas tecnológicas para obtener, custodiar, revisar, analizar y presentar la evidencia encontrada en la escena del delito. En consonancia, es recomendable, que las partes (el procesado o la fiscalía), y la víctima u otros intervinientes, aporten el informe de un perito que permita al juez constatar la fidelidad y confiabilidad de los datos recogidos y la integridad de los medios, pues esto repercutirá directamente en un mayor o menor valor probatorio. **4.** Desde el punto de vista doctrinal, las grabaciones de audio como EMP/EF, para poder constituirse como prueba en el proceso penal colombiano, deben reunir 6 requisitos especiales que conllevan implícitamente el agotamiento de etapas procesales, desde su obtención hasta su presentación y valoración en la audiencia de juicio oral ante el juez de conocimiento: hallazgo-obtención, utilidad-pertinencia, legalidad-procedimiento de consecución, autenticidad, aducción en la audiencia de juicio oral y valoración. **5.** El valor probatorio dado a las grabaciones de audio y/o sonido y de video (imágenes con o sin sonido) en la doctrina, no es homogéneo, existiendo opiniones divididas.

Del capítulo tres: **1.** Sobre el valor probatorio de las grabaciones de audio y video en materia penal, existe una posición jurisprudencial definida en ambas cortes, siendo la más estricta la de la corte constitucional y la más flexible la de la corte suprema de justicia, sin embargo ambas están en consonancia, pues la posición más estricta de la corte suprema de justicia, ha sido ratificada por parte de la corte constitucional en la sentencia SU 371 de 2021, al superar un juicio de proporcionalidad estricto a la luz de la constitución. **2.** Desde la posición de la corte suprema de justicia, el valor probatorio de las grabaciones de audio y video es el de una verdadera prueba documental, lo cual dependerá de su autenticidad, forma de aducción al

proceso, publicidad y controversia procesal. Están prohibidas las grabaciones realizadas por terceros pero no las efectuadas por uno de los interlocutores, es decir, solo puede grabar la propia voz o recoger documentalmente la propia imagen donde se es interviniente, pero no pueden registrarse comunicaciones o imágenes privadas de otras personas, debiendo tenerse una autorización judicial, por cuanto implica invadir la órbita del derecho constitucional fundamental a la intimidad personal, de lo contrario, la grabación de audio y/o video podría nacer viciada y ser ineficaz. En el evento en que un particular realice una grabación de imagen o de voz, tendrá validez como prueba y no se requerirá autorización de autoridad competente, si se cumplen 3 elementos esenciales de manera simultánea: si se realiza directamente por la víctima de un delito, si se capta el momento del accionar criminoso y si se tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible. No tendrá valor probatorio la grabación de audio o video ilícita que viole cualquiera de las garantías fundamentales, ni la grabación audio o video ilegal que en su producción, aducción, práctica y valoración desconozca alguno de los presupuestos legales previstos por el legislador. **3.** Desde la posición de la corte constitucional, las grabaciones de audio y/o video son documentos que deben ser valorados conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica. Las grabaciones de audio y/o video realizadas por agentes del estado o por particulares, están prohibidas, a menos que sean realizadas bajo las condiciones y procedimientos expresamente señalados en la Constitución y en la ley, con autorización del titular del derecho y además, en caso extremo, con orden judicial expedida por una autoridad competente, pues violan el derecho fundamental a la intimidad constitucional. Una grabación ilícita solo puede servir para aperturar la investigación, pero no para dictar resoluciones judiciales basándose en ella, por lo que, las grabaciones de audio y/o video obtenidas ilícitamente no son admisibles legalmente y no

pueden tener valor probatorio, debiendo declararse su nulidad dentro del proceso, en virtud del artículo 29 CP.

Del capítulo cuatro, se puede concluir que las legislaciones de Colombia y de España tienen varias similitudes y diferencias bastante marcadas, pues si bien, en ambos ordenamientos jurídicos el valor probatorio de las grabaciones de audio y/o es de plena prueba documental, la regulación es independiente; siendo más amplia en España, donde se le da mayor relevancia a las grabaciones de imagen o de voz, puesto que existe una mayor legislación al respecto, no obstante, la regla general en ambos ordenamientos, es que no está prohibida la grabación de terceros en espacios públicos o privados, siempre y cuando exista consentimiento del sujeto grabado o autorización judicial, y en caso de no existir esta última, la grabación por un particular podrá ser válida y valorada dentro del proceso penal, siempre y cuando: 1. El interlocutor o la víctima registre el hecho mismo de la comisión de un delito. 2. Este último no lo haga de manera provocada, engañosa o mal intencionada.

BIBLIOGRAFIA

Acuerdo 006 de 2014. [Consejo directivo del archivo general de la nación Jorge palaciospreciado].

Por medio del cual se desarrollan los artículos 46, 47 y 48 del título xi conservación de documentos de la ley 594 de 2000. 15 de Octubre de 2014.

Aguirre, C. (2020). *Incorporación de la prueba en los procesos de medidas de protección por violencia intrafamiliar adelantados por los Comisarios de Familia de Bogotá*. Universidad Nacional de Colombia.

Arguellez, Y & Franco, J. (2011). *Tratamiento de la regla de exclusión en el sistema penal acusatorio*. [Monografía de grado, Universidad Militar nueva granada]. Repositorio Institucional Universidad Militar nueva granada.

Arroyave, S., Cano, S. (2016). *Autenticidad del documento electrónico en la legislación colombiana*. [Monografía de grado, Universidad Externado de Colombia]. Repositorio Institucional Universidad Externado de Colombia.
http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/222/1/unaula_rep_pre_der_2016_autenticidad_documento.pdf

Artavia, S. & Picado, C (2012). *Medios probatorios*. Instituto Costarricense de Derecho procesal científico.

Avendaño, L. (2020). *Percepción contemporánea de la prueba documental. producción, asunción y valoración*. [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomas seccional Tunja]. Repositorio Institucional Universidad Santo Tomas seccional Tunja.

Bedoya, L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Fiscalía general de la nación, escuela de estudios e investigaciones criminalísticas y ciencias forenses.

Cano, V., Garzón, Y., Ramírez, N. (2020). *Valor probatorio de los documentos electrónicos en colombia*.
<https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/2152/VALOR%20PROBATORIO%20DE%20LOS%20DOCUMENTOS%20ELECTRONICOS%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Carrero, S. (2021). *El documento electrónico y el entorno digital; una nueva realidad en materia probatoria*. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/34576>

Código de General del proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia).

Código de Procedimiento Civil [CPC]. Ley 1970 de 1400. 21 de septiembre de 1970 (Colombia).

Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

Corte Constitucional. Sala Plena. Proceso 2693, M.P Fabio Morón Diaz; 8 de junio de 2000.

Corte Constitucional. Sala Plena. Proceso 426353, M.P Manuel José Cepeda Espinosa; 6 de marzo de 2002.

Corte Constitucional. Sala Plena. Proceso 8092147, M.P Cristina Pardo Schlesinger; 27 de Octubre de 2021.

Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Proceso 1498919, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; 29 de marzo de 2007.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 13148, MP. Marina Pulido de Barón; 21 de noviembre de 2002.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 41790, MP. María Del Rosario González Muñoz; 11 de septiembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 49323, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa; 24 de junio de 2020.

Decreto 1074 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. 26 de mayo de 2015. D.O. No. 49.523.

Echandia, H. (2007). *Compendio de la prueba judicial anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso Tomo II*. Rubinzal Culzoni Editores.

- Escobar, M. (2020). “grabaciones de voz como prueba documental obtenida con violación al debido proceso”. [Tesis de Grado, Universidad Santiago de Cali].
<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/4958/GRABACIONES%20DE%20VOZ.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla (2020). Evidencia Digital aspectos generales.
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/noticia/cartillas-digitales-y-podcast-sobre-evidencia-digital-primer-ciclo-de-capacitacion-general>
- Espinel, C & Bolaños, D (2013). *El Mensaje de Datos como Evidencia Digital en Colombia*.
Universidad Piloto de Colombia
- Herrera, J. (2021). Estudio de la prueba electrónica, su preservación, adulteración, mecanismos de defensa y valoración en el proceso judicial. [Monografía de grado, Universidad Autónoma Latinoamericana]. Repositorio Institucional Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Ley 1 de 2000. Por la cual se expide la ley de enjuiciamiento civil de España. 7 de 2000. B.O.E No. 7.
- Ley 4 de 1882. Por el que se aprueba la ley de enjuiciamiento criminal. 17 de 1882. B.O.E. No. 260.
- 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, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. 21 de agosto de 1999. D.O. No. 43.673.
- Martínez, D, Ávila, A & Escamilla, A (2018). *Prueba videográfica en el proceso penal colombiano*. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4959>

Medina, R. (2017). *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal*. Análisis teórico-práctico en derecho comparado. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. doi.org/10.12804/tj9789587388848

Medina, R. (2017). *Prueba ilícita y regla de exclusión en materia penal*. Análisis teórico-práctico en derecho comparado. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. doi.org/10.12804/tj9789587388848

Molina, C., Beltrán, L. Contreras, O. (2020). *La prueba electrónica y digital aclaración de las diferencias jurídicas en Colombia*. Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano. <https://alejandria.poligran.edu.co/handle/10823/2147>

Navarrete, J. (2019). *La prueba electrónica, una crítica a su valoración en la legislación colombiana*. Revista de derecho, 100 (27) 99-119.

Oliveros, D., Rodríguez, E. & Cortés, J. (2020). *Reflexiones sobre la validez de las pruebas electrónicas en el derecho procesal civil colombiano y español: contratiempos y retos*. Politécnico Gran colombiano. <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/2146/Reflexiones%20sobre%20la%20Validez%20de%20las%20Pruebas%20Electr%C3%B3nicas%20Entrega%20Final.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Oviedo, A (2009). *Derecho probatorio Partes general y especial*. Editorial Ibáñez. Universidad Santo Tomas.

Quijano, J. (2000). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá. Décima primera edición. Ediciones librería del profesional.

Quijano, J. (2007). *Manual de derecho probatorio decima sexta Edición ampliada y actualizada*.
Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, D.C., Colombia.

Ruiz, L. (2007). *Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos*. Universidad de Antioquia.
<https://vlex.unicartagenaproxy.elogim.com/#search/jurisdiction:CO/Valoraci%C3%B3n+de+la+validez+y+de+la+eficacia+de+la+prueba.+Aspectos+epistemol%C3%B3gicos+y+filos%C3%B3fico-pol%C3%ADticos/WW/vid/70550647>Decreto 1400 expedido en el año 1970

Tirado, J. (2013). *Curso de pruebas judiciales, tomo ii - parte especial*. Editorial Doctrina y ley.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal sede Madrid sección 1. Proceso STS 4312, MP. Carmen Lamela Diaz; 24 de noviembre de 2021.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal sede Madrid sección 1. Proceso STS 3585, MP. Candido Conde-Pumpido Touron; 15 de Julio de 2016.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal sede Madrid sección 1. Proceso STS 828, MP. Diego Antonio Ramos Gancedo; 19 de mayo de 1999.