

La Valoración de la Prueba Electrónica y de la Prueba Documental en el Ámbito Civil: Diferencias e Implicaciones

The Evaluation of Electronic and Documentary Evidence in the Civil Sphere: Differences and Implications

Submitted: 3 April 2021

Revised: 27 April 2021

Accepted: 19 May 2021

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Ángel Francisco Galvis Lugo*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9644-4279>

Mónica María Bustamante Rúa**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1029-1468>

DOI: <https://doi.org/10.26512/istr.v13i2.37266>

Abstract

[Purpose] To analyze the process of evaluation of electronic evidence in the civil sphere in Colombian legislation, from the differential point of view of documentary evidence, taking in account the particular technical elements of this means of evidence.

[Methodology] This is a critical doctrinal type research, by contrasting the legal norms that regulate the issue of assessment, with the doctrinal trends that explain the process of evidentiary assessment academically, all applied in parallel to the value judgment that must be made by the civil case judge regarding documentary evidence and electronic evidence in order to establish the differences between both means of evidence and more precisely regarding their judicial assessment, to determine the differential implications of a Correct evaluation exercise of the electronic evidence and its repercussion in the judicial decision as the culmination of the jurisdictional activity.

[Findings] The process of evidentiary evaluation is of special importance in the judicial process, since it follows the conviction of the judge of the case regarding the facts of the process, from which the rule of trial is structured; Hence, the evaluation of the electronic evidence implies a differential and particularized process in technical terms, which differs from the evaluation of the documentary evidence, in order to correctly bring to the process the representation of the facts contained in electronic media, which entails the urgent need for basic training of the judge in matters of computer evidence, since the rules of sound criticism and the free assessment of evidence as a standard of evidence, must be added with

*Abogado de la Universidad Libre, Colombia. Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal Civil y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Colombia. Aspirante a doctor en Derecho Procesal Contemporáneo. E-mail: angelfgalvis@gmail.com.

**Abogada y Magister en Derecho Procesal Universidad de Medellín, Doctora en Derecho y Magister en Derecho Procesal Universidad Nacional de Rosario - Argentina, Investigadora Senior, Integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal Universidad de Medellín, Directora de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. E-mail: mmbustamante@udem.edu.co.

the assessment of technical and methodological aspects of this means of evidence, whose parameters are established in this investigation.

Keywords: *Evidentiary Assessment. Documentary Proof. Electronic Proof. Assessment of Electronic Proof. Judicial Decision.*

Resumen

[Propósito] Analizar el proceso de valoración de la prueba electrónica en el ámbito civil en la legislación colombiana, desde la óptica diferencial de la prueba documental, observando los elementos técnicos particulares de este medio de prueba.

[Metodología] Esta investigación es de tipo doctrinal crítica, a través de la contrastación de las normas legales que regulan la valoración con las tendencias doctrinales que explican el proceso de la valoración probatoria, todo ello aplicado en paralelo al juicio de valor que debe efectuar el juez de la causa civil respecto de la prueba documental y de la prueba electrónica, con el fin de establecer las diferencias entre ambos medios de prueba y, más precisamente, respecto de su valoración judicial, para determinar las implicaciones diferenciales que conlleva un correcto ejercicio de valoración de la prueba electrónica y su repercusión en la decisión judicial como culmen de la actividad jurisdiccional.

[Resultados] El proceso de valoración probatoria reviste una trascendencia especial en el proceso judicial, pues de allí se desprende la convicción del juez de la causa respecto de los hechos del proceso, de donde se estructura la regla de juicio; de allí que la valoración de la prueba electrónica implique un proceso diferencial y particularizado en términos técnicos, que difiere de la valoración de la prueba documental, en aras de llevar al proceso en forma correcta la representación de los hechos contenidos en medios electrónicos, lo cual implica la imperiosa necesidad de la formación básica del juez en temas de prueba informática, pues a las reglas de la sana crítica y la libre valoración de la prueba, como el estándar de prueba, se debe adicionar la valoración de aspectos técnicos y metodológicos de este medio de prueba, cuyos parámetros se establecen en esta investigación.

Palabras Clave: Valoración Probatoria. Prueba Documental. Prueba Electrónica. Valoración De La Prueba Electrónica. Decisión Judicial.

INTRODUCCIÓN

La decisión judicial, como elemento final del proceso jurídico que busca dar solución a un conflicto intersubjetivo de intereses, debe estar enmarcada dentro de parámetros que ofrezcan al justiciable la seguridad de haber obtenido, en derecho, una resolución de su conflicto, fundamentada en hechos cuya representación es llevada al proceso a través de medios probatorios que deben ser debidamente valorados y cuyo análisis esté contenido en la motivación de la decisión, que a su vez debe ser razonada, argumentada y fundada en la aplicación de la norma, en la interpretación del derecho, en la prueba de los hechos y en una correcta racionalidad jurídica, lo que conforma el bloque de la teoría de la decisión

judicial racional o de la argumentación jurídica, fáctica y probatoria como construcción intersubjetiva argumentativa.

“El principio central de la tradición racionalista es que el objetivo primario del Derecho adjetivo (o procesal) consiste en lograr la «rectitud de la decisión» en la adjudicación, es decir, la aplicación correcta del Derecho a los hechos probados como verdaderos. (ANDERSON, SCHUM y TWINING, 2015).”

Así, la actividad probatoria consta de tres momentos: la conformación del conjunto de elementos de juicio, la valoración probatoria y la adopción de la decisión sobre los hechos probados (FERRER, 2010, 14).

Pues bien, para llegar a una decisión racional judicial, además del ejercicio argumentativo que dé cuenta de la motivación del operador judicial, y de la elección de la norma o el tipo legal para ser aplicados al caso concreto, se requiere un correcto y efectivo proceso de valoración probatoria, definido por la doctrina como la consideración por parte del juez de los materiales que intentan demostrar los hechos deducidos en el proceso. Estima la autora Mónica Bustamante (2010, 193):

“La valoración es un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos aportados en los resultados probatorios; y éstos se consideran aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente y mayor que cualquier otro enunciado alternativo sobre los mismos hechos; en otras palabras, la valoración de la prueba ha de concebirse como una actividad racional consistente en la elección de la hipótesis más probable entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos.”

Pero este proceso de valoración probatoria no ha sido pacífico a lo largo de la historia, de tal manera que ha sorteado diferentes etapas, cada una de las cuales ha indicado al juez, en su momento histórico, el papel que debía desempeñar frente a esa representación de hechos en aras de tomar la decisión jurisdiccional.

En la actualidad, el sistema de la sana crítica o libre apreciación racional de la prueba es el que le indica al juez la metodología que debe aplicar al momento de analizar, estudiar y valorar cada uno de los medios probatorios admitidos y practicados en el proceso judicial. Por regla general, este sistema de valoración es idéntico para todos los tipos de prueba admisibles en un juicio civil, y la única variación se podrá observar en cuanto a la clase de prueba que se pretenda valorar.

No cabe duda de que la decisión racional implica un análisis en conjunto¹ de todos los medios de prueba, pero también es claro que cada tipo o medio de

¹Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, artículo 176.

prueba contiene ciertas particularidades que lo diferencian de los demás y que exigen del juzgador un ejercicio epistémico, metodológico y coordinado que le permita conocer de primera mano el contenido de cada uno de esos medios, o, dicho en otras palabras, que le permitan al juez poder apreciar en forma correcta la representación de los hechos ocurridos en la realidad, de cara a una idónea toma de decisión.

La prueba documental es uno de los varios medios de prueba contemplados por la legislación civil en la mayoría de Estados pertenecientes a la tradición del civil law, cuya metodología de valoración requiere ciertos estándares, trazados décadas atrás, lo que no genera ningún tipo de dificultad, pues, a grandes rasgos, esta valoración se centra en el contenido del documento y su fuerza probatoria está determinada por el tipo de documento que se valore de acuerdo con su categorización legal. Sin embargo, cuando se trata de pruebas electrónicas las discrepancias conceptuales y metodológicas saltan a la vista, toda vez que al no existir un régimen o estándar de valoración de prueba electrónica surge intrínsecamente la confusión o dificultad en la forma de valorar este tipo de pruebas, lo que, de contera, conduce a un proceso de valoración deficiente, afectando de esta forma la correcta decisión judicial.²

Este planteamiento encuentra justificación en el hecho que la prueba electrónica ha sido regulada en la mayoría de legislaciones como una modalidad de la prueba documental³, contemplada bajo el título de documento electrónico o mensaje de datos. Pero más allá del título dado en cada legislación, lo relevante del asunto es que bajo esta regulación la prueba electrónica deberá ser valorada bajo el mismo derrotero trazado para la prueba documental en virtud del principio de equivalencia funcional, y aunque detractores podrían afirmar sencillamente que ello no genera ningún tipo de dificultad de carácter procesal, pues en todo caso el juez estará compelido a efectuar un proceso de valoración conjunta de todos los medios de prueba bajo el rasero de la sana crítica, lo cierto es que la prueba electrónica dista enormemente de la prueba documental (GALVIS y BUSTAMANTE, 2019), respecto de su génesis, su conformación, su juicio de admisibilidad, su validación y, por supuesto, sus elementos propios que implican un ejercicio de valoración diferencial⁴, tal como se evidencia en el Artículo de

² Al respecto, puede consultarse a LLUCH y PICÓ i JUNOY (2011), en tanto hacen referencia a las tres teorías de la naturaleza jurídica de la prueba documental y la prueba electrónica: Teoría autónoma, teoría analógica y teoría de la equivalencia funcional.

³ Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, artículo 243.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-604 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: “[...] el legislador efectivamente otorgó un tratamiento diferenciado a la valoración de los mensajes de datos en el primer inciso del artículo censurado. Allí estableció que si una información generada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos o similares, es allegada al trámite, en el mismo formato o en uno que lo reproduzca con

GALVIS y BUSTAMANTE (2019), en donde se pone en tela de juicio este principio de equivalencia funcional y se rompe el vínculo que le imprime valoración como prueba documental a la prueba electrónica.

Y para llegar a esta afirmación basta con efectuar un comparativo entre ambos medios de prueba, en el que se lograrán identificar las particularidades que requiere el proceso de valoración en cada uno de estos medios, lo que se verá reflejado en las conclusiones al final de esta investigación, que se podrán constituir en herramientas y recomendaciones para que el juez civil efectúe un acertado proceso de valoración probatoria de la prueba electrónica.

Para ello se inicia con una contextualización respecto de lo que corresponde al proceso de valoración de la prueba en términos generales, abordado desde la doctrina, para posteriormente referirnos al proceso de valoración de la prueba documental, y luego pasar al proceso diferenciado de valoración de la prueba electrónica, para finalizar con un análisis comparativo que arroje, a manera de conclusión, los elementos básicos que se deben tener en cuenta para efectuar un proceso de valoración de prueba electrónica que permita analizar este medio probatorio de forma integral, de tal manera que la información allí contenida, o en otras palabras, la representación de los hechos contenidos en medios electrónicos, pueda ser correctamente valorada por el juez y redunde en el enriquecimiento de la motivación de la decisión judicial, no sin antes hacer una breve mención al caso colombiano en relación con la flexibilización probatoria regulada por el Gobierno nacional en época de pandemia.

EL PROCESO DE VALORACIÓN PROBATORIA

Tradicionalmente, se ha concebido la búsqueda de la verdad como el fin de la actividad probatoria, sin embargo, hoy por hoy se tiene por sentado que el fin de la prueba es llevar al juez al convencimiento de los hechos (GIACOMETTE, 2015, 157) que, por no poderse llevar al proceso, son trasladados mediante representaciones, y esa representación de hechos se denomina prueba, que conduce, a su vez, a que la decisión racional se cimente en elementos de juicio, lo que permite acercar esa decisión jurisdiccional en el mayor grado posible a la verdad de los hechos, cuya valoración conformará la motivación y fundamentación del fallo a través de la argumentación jurídica, fáctica y probatoria de la decisión judicial.

Esa representación de hechos, contenida en medios probatorios, debe ser objeto de un juicio de valor por parte del juez, que construya el convencimiento del fallador de acuerdo con los estándares de prueba autorizados que le permitan

exactitud, es decir, como un verdadero mensaje de datos, deberá valorarse conforme a sus especificidades”.

confirmar o infirmar alguna de las hipótesis planteadas dentro del proceso. Este juicio de valor es el objeto de estudio en este primer apartado.

Histórica y doctrinalmente se han establecido tres métodos de valoración probatoria: de la prueba o tarifa legal, de la convicción moral o convicción íntima, y de la sana crítica o libre apreciación racional, siendo este último el término intermedio entre los dos primeros.

La tarifa legal se fundamenta en imponer al operador judicial el valor probatorio de determinados medios, mientras que la convicción moral es un método absolutamente subjetivo, calificado por Ramírez (2008, 28) como un regreso al *arbitrium iudicis* dado su carácter irracional, por eliminar la contraargumentación y la defensa.

El sistema de la libre valoración probatoria o de la sana crítica consiste en armonizar un conjunto de normas y criterios fundamentados en reglas de la lógica, máximas de la experiencia y reglas de la ciencia, además del sentido común, que en conjunto permitirán al operador judicial tener unas bases sólidas sobre las cuales asentar la prueba allegada a fin de extraer de allí los elementos que le provean convicción sobre el hecho que se pretende demostrar con ella.

Y pese a que este sistema de valoración es aplicado en la mayoría de las legislaciones descendientes del civil law, al menos en causas civiles, no es absolutamente libre, pues la decisión judicial debe estar debidamente fundamentada y soportada en el análisis probatorio de cada uno de los medios propuestos, además de contener la correspondiente justificación del juez sobre la adquisición del convencimiento propio del caso. El profesor Ferrer (2007) manifiesta que la libre valoración de la prueba:

“[...] es libre sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. La operación consistente en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una hipótesis está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad.” (FERRER, 2007, 45).

En otras palabras, la libre valoración de la prueba, sustentada en las reglas de la sana crítica, conlleva un margen de operatividad, por cuanto el juez debe sujetarse a unos criterios o filtros que permiten tamizar ciertos elementos que podrían sesgar ese convencimiento y soportar un falso grado de corroboración en una de las hipótesis planteadas.

“En este momento, el objetivo es determinar el grado de corroboración que éste aporte a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto. Pues bien, la primera observación que se impone realizar es que nunca un conjunto de

elementos de juicio, por grande y relevante que éste sea, permitirá tener certezas racionales sobre la verdad de una hipótesis.” (FERRER, 2007, 45).

Pues bien, justamente sobre la valoración de la prueba, que incluye la prueba electrónica, o “documentos multimedia”, el profesor Jordi Nieva (2010) menciona cinco enfoques en el estudio de este ejercicio de valoración, junto con lo que denomina “bases para una adecuada valoración probatoria”, como elementos o criterios de convencimiento de corroboración o reprobación, para fundar razonablemente la íntima convicción. A dichos enfoques se hace referencia a continuación.

Enfoques

Para el profesor Jordi Nieva existen soluciones brindadas por la ciencia al problema de la valoración probatoria y a esa búsqueda de la decisión racional, y son las que denomina “Enfoques” (NIEVA, 2010) en el estudio de la valoración de la prueba, en el entendido que la prueba examina hechos humanos y como tales resultan complejos en su entender, lo que obviamente incluye las pruebas electrónicas, por ser representación de la manifestación humana pero contenida en medios electrónicos.

El primer enfoque es el estrictamente jurídico (NIEVA, 2010), que enfatiza el autor en la libre apreciación, y que implica, a diferencia del método de tarifa legal, que el juez sea honesto, imparcial y tenga buen criterio personal. Aquí resalta un primer problema en la valoración probatoria y es el pensamiento del juez junto con las circunstancias que lo influyen, tales como los pasos que debió seguir para completar su razonamiento y las circunstancias, tanto psicológicas como sociológicas, que pudieran haber influido en su juicio.

Y esta libre apreciación de la prueba tiene un componente central en el que se pudiera verter toda la teoría de la argumentación, consistente en las máximas de la experiencia que, según Nieva (2010), en definitiva intentan sesgar la motivación y la fundamentación del fallo al convencimiento íntimo del operador respecto de los medios probatorios dentro del juicio; por tanto, al ser permeado este primer enfoque con elementos psicológicos, sociológicos y circunstanciales, no resultaría idóneo, aisladamente concebido, para efectuar un correcto juicio de valor.

El segundo enfoque es el epistemológico o gnoseológico, fundamentado en el entendimiento de los esquemas internos del pensamiento a fin de que:

“[...] el juez adapte sus razonamientos a algunos de estos esquemas para ordenarlos debidamente, lo que en principio debería permitirle motivar mejor y, en consecuencia, alcanzar mejores resultados en la valoración probatoria.” (NIEVA, 2010).

Y dentro de esos esquemas encontramos el sistema silogístico como primer intento de explicar la estructura del pensamiento o, en palabras de Nieva (2010), la explicación de la lógica del juicio jurisdiccional.

Sin embargo, Nieva (2010) advierte fallos en este esquema como la falta de explicación de la recolección de los elementos que componen la premisa menor (indicios), ya que así se desconocen los elementos que van a ser relevantes para realizar un juicio inferencial concluyente. Asimismo, el silogismo tampoco explica la formulación de la premisa mayor (máximas de la experiencia), lo que puede conducir a resultados erróneos (NIEVA, 2010).

Y para subsanar tales deficiencias, explica Nieva (2010) que algunos tratadistas han clasificado las afirmaciones de los hechos que se pretende probar en hechos principales y secundarios, hechos positivos y negativos, hechos impositivos, extintivos y excluyentes, hechos simples y hechos complejos, hechos psíquicos, hechos eternos, etc. Sin embargo, ello constituye tan solo intentos de mejorar el proceso silogístico. En este punto, el profesor Nieva (2010) resalta el aporte de Laurence J. Cohen con respecto a la probabilidad inductiva como esquema de razonamiento que, según lo explica Gascón (2010), encuentra mérito en que:

“[...]consiguió racionalizar el esquema de razonamiento probatorio de los juristas, sacándolo de las meras hipótesis intuitivas, para dar finalmente con una descripción epistemológica de nuestra manera de razonar en materia de valoración probatoria.” (GASCÓN, 2010, 102).

Así, una hipótesis será acogida de acuerdo con el grado de aceptación, determinado a su vez por la confirmación dada por la verosimilitud, medida por las máximas de la experiencia, la calidad epistemológica de las pruebas confirmatorias, el número de pasos inferenciales que sigue la cadena de confirmación y la cantidad y variedad de las pruebas, o número de diversificación de las corroboraciones que contenga la hipótesis (GASCÓN, 2010).

Sin embargo, todo ello encuentra conflicto cuando se trata de hechos complejos compuestos por diferentes aspectos que deben ser probados y que generan varias hipótesis de los hechos, lo que configura esquemas probatorios complejos convergentes o divergentes entre sí, lo cual conduce a la necesidad de la valoración conjunta de la prueba (NIEVA, 2010).

En síntesis, para Nieva (2010) el enfoque epistemológico apunta a un método seguro para seleccionar y formular las hipótesis, que permite valorar el resultado final luego de aplicar los descartes fruto de la refutación, lo que dará como resultado la confirmación de las hipótesis subsistentes y, como consecuencia, poder dar por probado un hecho. La utilidad de este enfoque es

entonces optimizar la motivación del fallo, en tanto la convicción que lleva a la motivación sea el producto de la razón y no del subjetivismo aportado por déficits de selección o sentimientos subjetivos o ausencia de bases lógicas fiables. Así, el objetivo es que

“[...] el juez explique ordenada y detalladamente su razonamiento probatorio pues la motivación, en vez de buscar el convencimiento de los destinatarios de la sentencia, busca que estos destinatarios de la decisión se convencen a sí mismos a partir de la razonabilidad de las conclusiones del juez.” (NIEVA, 2010).

El tercer enfoque es el psicológico, relacionado directamente con las máximas de la experiencia, en cuanto éstas dependen del criterio psicológico del juez, pues son las que permiten establecer la relación inferencial entre premisas y conclusiones (NIEVA, 2010).

En este enfoque, el autor encuentra dos orientaciones útiles para explicar el razonamiento probatorio: la “teoría de los modelos mentales” (NIEVA, 2010), que explica que la mente humana combina su percepción y su imaginación y forma una representación del objeto discutido, lo que conduce a que el juez se obligue a formular hipótesis alternativas que desde luego deberán ser objeto de confirmación o refutación, reduciendo así el subjetivismo en la motivación.

La segunda orientación es la perspectiva de “los heurísticos y los sesgos” (NIEVA, 2010), descritos como atajos del pensamiento para conseguir tomar una decisión con mayor facilidad, ya que los seres humanos siguen unos principios en sus decisiones que les ayudan a simplificar la realidad, por cuanto hace mucho más sencillo el cálculo de las probabilidades de si una decisión es correcta o no (NIEVA, 2010). Sin embargo, tales heurísticos se relacionan con los conocimientos previos del juez, lo que explica el subjetivismo de los modelos mentales, en tanto dan razón del motivo por el cual el juez se decanta por determinado modelo mental.

Entre los heurísticos mencionados por Nieva (2010) resaltan: el de la “representatividad” o experiencia en casos similares; el de la “accesibilidad” o recordación de lo más frecuente; el del “anclaje y ajuste” o idea previa por indicios; el de la “utilidad subjetiva esperada” o explicación de la conducta humana frente a una decisión arriesgada si el resultado está asegurado, y el de la “necesidad de justificación de la decisión” o elección de lo defendible ante la necesidad de motivación pública de la decisión. Por ser simplificaciones de la realidad, estos heurísticos conducen en gran medida a la producción de sesgos (NIEVA, 2010), tales como el exceso de confianza, el sesgo egocéntrico, el sesgo de perseverancia en la creencia, el sesgo de confirmación, el sesgo de a posteriori, y el sesgo “tiene sentido”.

En cuanto a la utilidad de los enfoques psicológicos, dice Nieva (2010) que se relaciona con la posibilidad de controlar y calcular el grado de confirmación o corroboración de las hipótesis para determinar las razones subjetivas del juez en la elección de la hipótesis, más allá de la estricta racionalidad.

El cuarto enfoque es el probabilístico matemático (NIEVA, 2010), basado en que los resultados de la valoración dependen de fórmulas, teoremas y estadísticas. En este enfoque se aborda el teorema de Bayes⁵ como fórmula de aproximación a las conclusiones probatorias, sin embargo, dice Nieva (2010) que es utilizado en mayor grado en los casos en que exista gran insuficiencia de vestigios, pero por ser un teorema de probabilidades regula fenómenos aleatorios, siendo criticado por cuanto el juicio jurisdiccional no es un fenómeno aleatorio sino imprevisible.

No obstante, afirma Nieva (2010) que el teorema de Bayes “puede servir para que un juez valore qué grado de confirmación matemático puede tener la hipótesis que ha declarado probada”, en otras palabras, puede intentar medir la intuición. Sin embargo, Anderson, Schum y Twining (2015) explican al respecto:

“Aunque es universalmente reconocido que la fuerza probatoria de las pruebas admite graduaciones en términos probabilísticos, hay un desacuerdo considerable entre los juristas y los expertos en cálculo de probabilidades acerca de cómo debería plantearse esta clasificación.”

El quinto enfoque es el sociológico (NIEVA, 2010), explicado desde el sesgo de la presión social que indica que el juez tiene en cuenta diversos aspectos socioculturales del ámbito en donde se desenvuelve y que influyen en la valoración y por ende en la motivación. Su utilidad está determinada en establecer las razones adicionales por las que un juez atribuye un cierto grado de confirmación a una determinada hipótesis.

Estos cinco enfoques permiten que el juez realice un abordaje objetivo frente al medio probatorio propuesto y frente al hecho que se pretende representar, y deseche elementos corruptivos de la prueba de forma tal que el medio de prueba vaya siendo “purificado” y su contenido pueda fundar razonadamente la convicción íntima.

⁵ Explica Taruffo (2011, 195) que la teoría bayesiana “[...] es un método de cálculo sobre la base del cual, frente a la necesidad de valorar la aceptabilidad de la hipótesis sobre el hecho X, se establece la probable frecuencia de X dentro de una clase determinada de eventos, teniendo en cuenta la distribución precedente de los X en esa clase. El teorema de Bayes permite atribuir a esa frecuencia probable un valor numérico fraccionario comprendido entre 0 y 1. Este valor representa el grado de convencimiento racional sobre X.”

Máximas de la Experiencia

El criterio psicológico del juez derivado de la experiencia personal respecto de situaciones antecedentes resulta de trascendencia, en tanto puede ampliar el ángulo de visión respecto al problema que se le plantea. Según lo afirma Lluch (2016), las máximas de la experiencia se pueden conceptualizar como:

“[...] reglas no jurídicas extraídas de la experiencia a partir de la observación de numerosos y similares casos reales, pero independientes de los casos particulares, que permiten fundar la valoración probatoria del juez, y cuya eficacia probatoria dependerá de la solidez de la ley científica en que se ampare.”

Sin embargo, estas máximas de la experiencia también tienen límites, concebidos y formulados por el maestro Taruffo como reglas de uso (citado por LLUCH, 2016) que se concretan a:

“[...] “no atribuir a la máxima de experiencia un valor cognoscitivo superior al que tiene la máxima”; “si una máxima se enuncia en términos generales, un solo contraejemplo sirve para contradecirla”; “la máxima de experiencia no puede entrar en contradicción con conocimientos científicos contrastados”; “no puede emplearse una máxima de experiencia si está contradicha”. (TARUFFO, citado en LLUCH, 2016, 54).

Agrega Lluch (2016) que el juez debe dotar de contenido estas máximas con respecto a cada medio de prueba, es decir, particularizar las máximas utilizadas al caso concreto de forma tal que puedan justificar el razonamiento probatorio, lo que fortalece el convencimiento íntimo.

Respecto de las pruebas electrónicas, pese a su existencia desde aproximadamente los años sesenta, resulta pertinente mencionar que sólo en la última década han tomado relevancia jurídica, lo que se ve reflejado en la ambigüedad de los diferentes sistemas de justicia para admitir su validez dentro de un juicio civil y, consecuentemente, en el juicio de valor que deba ejecutar el juez del proceso, de manera tal que aun a la fecha existe disparidad de criterios en cuanto a la forma en que se deben transpolar al juicio civil estas pruebas electrónicas y, por sobre todo, respecto de su valor probatorio. De allí que en la medida en que los jueces civiles tengan una mayor aproximación a este medio probatorio y puedan apreciarlo con mayor naturalidad y conocimiento, se podrá contar con decisiones en casos concretos que permitan establecer reglas de experiencia que a su vez lleven a que, en un futuro cercano, estas primeras prácticas de prueba electrónica constituyan una ampliación del espectro visual del juez respecto del problema que se le plantea, siendo así aplicables tales máximas de la experiencia a los casos particulares de juicio civil.

Bases para una Adecuada Valoración Probatoria

Luego de examinar la prueba desde la óptica de los cinco enfoques antes mencionados, y una vez se ha hecho uso de las máximas de la experiencia en casos reales con similitudes al que se debe resolver, deberá existir, al menos, un mapa mental en el juez sobre la refutación o confirmación de la hipótesis respecto de la veracidad o inverosimilitud del hecho que se pretende demostrar o representar a través del medio probatorio. No obstante, corresponde ahora abordar el panorama formado hasta este momento, desde el filtro de lo que Nieva ha denominado como las bases para la adecuada valoración probatoria que intentan “describir cuáles son las mejores condiciones para que la actividad de valoración probatoria se lleve a cabo adecuadamente” (NIEVA, 2010); son criterios aplicables a la valoración de la prueba electrónica, que por corresponder a un tipo de prueba complejo, dada su conformación, requerirá mayores elementos estructurales y de juicio que permitan filtrar su contenido a fin de efectuar un correcto juicio de valor sobre los hechos que en verdad deban ser objeto de valoración.

La primera base es la formación de los jueces en materia probatoria (NIEVA, 2010). En este aspecto, el autor critica severamente los planes de formación de los juristas en esta materia, la insuficiencia del estudio meramente procedimental, o presuntivo de la prueba, y la deficiente enseñanza en la valoración de la prueba.

Dice Nieva (2010) que la mayoría de los estudios de prueba se relacionan con la exégesis de los preceptos legales sobre la misma, la teoría sobre verdad, la carga de la prueba, las máximas de la experiencia y momentos probatorios, y se deja de lado lo que resta de la actividad probatoria que, en la mayoría de casos, según el autor, se circunscribe a la manifestación de la libre valoración, que en sentido estricto no dice otra cosa que el juez es libre de apreciar y conceder valor probatorio a los medios propuestos.

En este sentido, según Nieva (2010), la actividad probatoria se ha centrado en el “cómo probar” dejando a un lado cómo valorar los resultados de los medios de prueba, que se reducen a la técnica de las máximas de la experiencia; en otras palabras, generalmente el juez está formado para valorar el medio probatorio pero no su contenido.

Agrega el profesor Nieva (2010) que existen dos bloques fundamentales sobre los que se debe hacer énfasis, y que son adicionales a los requisitos de procedimiento, de la proposición y de la práctica de cada prueba, denominados la “averiguación de los hechos”, que se relaciona directamente con la forma de extracción de los hechos contenidos en las fuentes de prueba, y la “credibilidad”, referida a la actividad que se debe realizar una vez extraídos los hechos de las fuentes de prueba; y esa actividad es precisamente la valoración de la credibilidad

que resulte de cada medio de prueba, pues eventualmente un mismo hecho podrá tener diferentes significados, dependiendo del contexto en el que se ventile.

En el terreno de las pruebas electrónicas, este aspecto resulta de suma relevancia, toda vez que para poder entender y apreciar de manera adecuada la representación de los hechos contenidos en estos medios electrónicos, no basta con valorar el medio probatorio electrónico tal como se allegue al proceso, sino que indefectiblemente se requieren conocimientos previos que permitan al juez valorar su contenido en debida forma; de allí que esta primera base sea trascendental al momento de valorar pruebas electrónicas.

La segunda base para una adecuada valoración probatoria se encuentra en la conservación de la imparcialidad (NIEVA, 2010), referida esta a circunstancias que podrían llevar al condicionamiento sistemático de los resultados probatorios. Tales circunstancias, según lo explica Nieva (2010), pueden ser el trasfondo psicológico del juez, los sesgos, los heurísticos antes vistos, las emociones (alegría, tristeza, ira, etc.), y el protagonismo de aspectos secundarios de la prueba; obviamente, todo ello aplicará de igual forma en la valoración de pruebas electrónicas.

La tercera base es la correcta recopilación de toda la prueba (NIEVA, 2010), sobre lo cual el autor discute, al menos en materia civil, el papel del juez en la recopilación de la prueba, principalmente en el entendido del escenario de la oralidad en civil, en la criticada distribución de la carga probatoria y en las pruebas de oficio, en contraposición al sistema dispositivo en que las partes son las que, en primera medida, deciden qué medios probatorios se aportarán al proceso.

Respecto de las pruebas electrónicas, esta tercera base está íntimamente ligada a la fuente de prueba en la que se origine o se halle el hecho que se quiere representar con la prueba electrónica, pues de su correcta recaudación o recopilación dependerá la eficacia probatoria de este medio.

La cuarta base es la activa participación del juez en la práctica de la prueba (NIEVA, 2010), en donde se sugiere, casi a raja tabla, que el juez participe en la práctica de la prueba a fin de despejar las dudas que podría generar dentro del juicio el débil o incorrecto ejercicio del deber de probar de las partes, sin que ello les implique suplir sus ausencias probatorias.

Sin embargo, la prueba electrónica es un medio contentivo de representación de hechos y no de producción de hechos en términos generales, de tal manera que la participación del juez se limitará a la admisibilidad y a la valoración de esta prueba, pues pese a las discusiones surgidas en cuanto a la práctica de interrogatorios y testimonios por medios virtuales, a la inspección judicial a través de drones o dispositivos similares y a su vulneración al principio de inmediación, lo cierto es que no se puede negar la radical importancia que para

la toma de la decisión conlleva el hecho que el juez participe en la práctica de las pruebas, y en particular de las pruebas electrónicas que se puedan practicar en el trámite del proceso.

Finalmente, la quinta base es la imprescindible motivación de la valoración probatoria, concebida por Nieva Fenoll como:

“[...] un concepto que alcanza a la expresión de todos los pensamientos judiciales contenidos en un juicio jurisdiccional, en contraposición a la valoración de la prueba que solo constituye uno de esos pensamientos.” (NIEVA, 2010).

Esta fase debe ser de juicio deductivo, de ordenación de pensamientos y de exclusión de los elementos que puedan condicionar la objetividad de las inferencias del juez. Esto es lo que compone la denominada regla de juicio, definida por la profesora Diana Ramírez así:

“La regla de juicio se construye por el juez cuando ha depurado todos los elementos que se han analizado en este artículo: la contrastación de hipótesis, la validación de los hechos, la validación y valoración de la prueba; todas son parte de la estructura procesal, para construir la decisión.” (RAMÍREZ, 2010, 89).

No obstante, por pertenecer a una fase que podría denominarse de “postvaloración”, no requiere profundización en esta lectura por no corresponder a su eje central, sin embargo, valga decir que esta última fase debe guardar absoluta congruencia con un correcto ejercicio de valoración probatoria, pues guarda relación directa con su etapa conclusiva y fundamentadora de la decisión judicial.

Hasta aquí, en términos generales, se puede apreciar una metodología didáctica, académica, hermenéutica y estructurada del proceso de valoración probatoria, con miras a la construcción de la regla de juicio, soportada en una correcta y razonada fundamentación. Sin embargo, al momento de aplicarse lo anterior a la etapa del juicio de valor de las pruebas electrónicas, saltarán a la vista una serie de variables diferenciales en relación con la valoración de la prueba documental, que deben tenerse en cuenta respecto de las pruebas electrónicas en aras de extraer de este medio probatorio lo que las distintas fuentes de prueba contienen como representación de la realidad. Por lo tanto, a continuación se abordan las vicisitudes que pueden identificarse en el juicio de valoración concreto de la prueba documental y de la prueba electrónica, como preámbulo y soporte de la construcción de un esquema referencial de los aspectos

fundamentales que deberá advertir el juez del caso al momento de valorar esta prueba electrónica.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

Sin que se requiera reiterar lo mencionado hasta ahora, resulta claro que para el proceso de valoración de cualquier medio probatorio se parte del análisis de la prueba a la luz de la sana crítica como sistema de valoración racional y libre, pero además cada medio probatorio conlleva unas particularidades especiales, por lo que, luego de analizar la prueba documental desde la perspectiva de los “Enfoques” y de las máximas de la experiencia, y aplicadas las bases para una correcta valoración, se deben tener en cuenta las siguientes particularidades:

Para la valoración particular de los documentos como prueba, la doctrina ha sido concordante en señalar que el juez deberá determinar, en primera medida, el tipo o clase de documento de que se trate porque será la base para su valoración en concreto, pues, según lo explica Parra (2014, 512), la eficacia probatoria está ligada a su autenticidad, y por ello, como lo menciona Ramírez (2017, 222), la prueba documental gira en torno a dos conceptos generales: el documento público y el documento privado. No obstante, algunos autores se resisten a esta clasificación, ya que controvierten los aires de prueba legal o tasada respecto del valor probatorio de ciertos documentos como los públicos o *ad substantiam actus*, situación que contrasta con el espíritu de la libre valoración probatoria, lo cual se adjudica a rezagos del código de Hammurabi (NIEVA, 2010) como consecuencia de la conveniencia de la seguridad jurídica que tal valor legal ofrece.

Así, a efectos de establecer su valor probatorio, los documentos pueden clasificarse de la siguiente manera: (i) según su procedencia, en públicos o privados; (ii) según su contenido, en declarativos o representativos; (iii) según la certeza de su procedencia, en auténticos o no auténticos; (iv) según su originalidad, en originales, copias o falsos, y (v) según el mérito probatorio, en *ad substantiam actus* y *ad probationem* (NISIMBLAT, 2018).

Y esta última clasificación tiene fundamento en que ciertos actos requieren prueba documental, sin que la ley admita otro tipo de prueba, por lo que el mérito probatorio de estos documentos es legal; así lo determina la Ley 1564 de 2012, el Código General del Proceso (CGP) colombiano:

“DOCUMENTOS AD SUBSTANTIAM ACTUS. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba.” (Ley 1564 de 2012, Artículo 265).”

De esta manera, se deberá categorizar el tipo de documento, y una vez efectuado lo anterior se requerirá acudir a las normas del CGP, en tanto establecen

diferentes presunciones de autenticidad, tales como las consagradas en los artículos 244⁶, 246⁷, 257⁸, 260⁹, entre otros.

Una vez se haya determinado el documento según su especie o categoría, y establecido su autenticidad de conformidad con las normas señaladas respecto de las presunciones legales, corresponde analizar su contenido en armonía con lo discutido dentro del proceso, y, para ello, Nieva (2010) recomienda tener en cuenta dos aspectos: (i) la importancia de la semiótica textual, referida a la coherencia del texto frente a sus equivalencias semánticas interpretadas bajo la información contenida en el documento, la actitud del autor respecto del carácter comunicativo del mismo, y la estructura gramatical del texto; y (ii) la contextualización del escrito y su modalidad, que concierne a la intención del autor en su elaboración, para verificar rasgos como las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el sentido y pensamiento del autor, las cualidades y capacidades del mismo, etc., lo cual estará supeditado al tipo de documento que se esté valorando.

De esta manera, luego de establecerse la autenticidad o no del documento, verificar su contenido y analizar el contexto de su creación, el juez determinará su valor probatorio frente al hecho contenido en el medio de prueba, confirmando o infirmando la hipótesis que se haya planteado al respecto.

Claro está que un solo medio de prueba no podría llevar el convencimiento pleno al juez, como se anotó anteriormente, pero una vez se haya establecido el valor probatorio de un documento, y en conjunto con los demás medios de prueba, se podrá efectuar un juicio de valor de cara a la decisión judicial o regla de juicio.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 1999) definió el mensaje de datos como toda información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI, por sus siglas en inglés), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el

⁶ Artículo 244: “Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo”.

⁷ Artículo 246: “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia”.

⁸ Artículo 257. “ALCANCE PROBATORIO. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”.

⁹ Artículo 260. “ALCANCE PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS. Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros”.

telefax; todo este catálogo de contenido informático, electrónico o digital se convierte en fuente de prueba por contener representación de hechos.

A su vez, esta información constituye lo que se denomina documentos informáticos o electrónicos, por contener la manifestación de la voluntad humana, que a su vez pueden estar contenidos en diferentes soportes, tales como CD, DVD, sistemas de almacenamiento USB, discos duros, etc. Ello con el fin de clarificar los conceptos de mensaje de datos, documento electrónico o informático, y el soporte en los que pueden estar contenidos o almacenados.

Es oportuno aclarar que estos sistemas informáticos constituyen fuentes de prueba, y la representación de los hechos contenida en ellos puede ingresar al proceso judicial a través del medio de prueba documental (cuando son producidos en forma de documento) o como objeto de prueba (cuando son puestos en evidencia a través de la inspección judicial o la prueba pericial) (RIOFRÍO, 2004)

Entre las distintas y múltiples fuentes de prueba electrónica podríamos señalar como las de uso más frecuente y generalizado: el contenido de la internet, las nubes de almacenamiento, los correos electrónicos, los mensajes SMS, los mensajes instantáneos de redes y plataformas sociales (WhatsApp, Twitter, Instagram, Facebook, TikTok, LinkedIn, Snapchat, etc.), las páginas web, las plataformas comerciales, etc.

Finalmente, es necesario distinguir entre prueba electrónica y documento electrónico, entendiendo este último como una especie de aquella, que se configura en el género (ORTIZ y JACOME, 2020). No obstante, la normativa colombiana confunde tales términos al equiparlos al mensaje de datos, según la definición dada por la CNUDMI (1999) y reseñada líneas atrás.

Con estas precisiones, resta aclarar lo que se entiende por prueba electrónica, de acuerdo con la definición dada por Lluch y Picó i Junoy (2011):

“[...] la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso. Una fotografía, un video, una página web, un correo electrónico, una base de datos, una contabilidad en un programa de cálculo Excel —por citar algunos ejemplos—, en cualquier soporte (digital, magnético o informático), constituyen una “prueba electrónica” o “documento electrónico”, aun cuando su reproducción e impugnación puedan ser diferentes.”

Ahora bien, la valoración probatoria, en lo que tiene que ver con documentos electrónicos, implica un ejercicio diferencial dadas las particularidades de este medio probatorio, según lo ratificó la misma Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-604 de 2016.

Y es que frente a la ausencia de una regulación particular y específica respecto de la prueba electrónica, el valor probatorio concedido a este medio se encuentra en la normativa para la prueba documental, en virtud de la equivalencia funcional introducida originariamente por la CNUDMI. Esta equivalencia funcional debe ser entendida como la figura que permite suplir, en un documento electrónico, los requisitos exigidos del documento físico para su existencia y validez, es decir, la forma de suplir un documento físico con un documento electrónico, todo en aras de facilitar y satisfacer los objetivos y funciones del llamado comercio electrónico (CNUDMI, 1999 p. 21).

Pero al efectuar un detallado análisis de tales requisitos de existencia y validez, de forma y de fondo, de creación y de legalidad del documento electrónico, se tiene que en realidad los documentos electrónicos contienen una serie de elementos diferenciales, particulares y técnicos que no están contenidos en el documento físico, luego, estos otros elementos propios de los documentos electrónicos no forman parte de la equivalencia funcional, por lo que la valoración del documento electrónico, o de la prueba electrónica, efectuada desde los parámetros trazados para la prueba documental, queda inconclusa o a medio camino.¹⁰

Como confirmación de lo anterior, puede agregarse que no existe un criterio unificado respecto de esta prueba, toda vez que según la mayoría de legislaciones hispanas y descendientes del civil law, la fuerza probatoria de este medio es la concedida a la prueba documental, mientras otros autores señalan que la prueba electrónica debe introducirse al proceso mediante un dictamen pericial para que un experto sea quien “transcriba” al lenguaje común lo que está escrito en el mundo electrónico, requiriendo así ser valorada como prueba pericial; todo ello indica claramente que la labor del juez del conocimiento se torna, por lo menos, compleja y confusa cuando se le pone de presente una prueba electrónica.

Una significativa parte de la doctrina se ha limitado a manifestar, con respecto a la valoración de la prueba electrónica, que la ley determinó otorgar plenos efectos probatorios a toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, denominados mensajes de datos, y que su fuerza probatoria es la otorgada a la prueba documental; sin embargo, de acuerdo con la sana crítica, al momento de enfrentarse a una prueba electrónica no resulta suficiente afirmar que esta prueba tiene plenos efectos probatorios y se debe valorar según se valora la prueba documental.

¹⁰ Así se evidenció y se puede ahondar en la investigación condensada en el artículo “La No Equivalencia Funcional entre la Prueba Electrónica y la Prueba Documental” (GALVIS y BUSTAMANTE, 2019).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el tema de prueba, el objeto de prueba y el medio de prueba, y para ello es preciso traer a colación la explicación dada por Lluch y Picó i Junoy (2011) de esta manera:

“[...] hay que tener en cuenta que la prueba electrónica puede ser objeto y medio de prueba. La prueba electrónica puede ser objeto de prueba, y así se habla de «probar un hecho electrónico» (ejemplo: el envío de un correo electrónico en determinada fecha); puede ser un medio de prueba, y así se alude a «probar electrónicamente un hecho» (ejemplo: un email en el que el demandado reconoce expresamente una factura pendiente de pago). O puede, simultáneamente, ser objeto y medio de prueba, cuando se trata de «probar electrónicamente un hecho electrónico» (ejemplo: la celebración de un contrato a partir de los emails enviados desde las terminales de dos ordenadores).”

En síntesis, para este ejercicio de valoración de prueba electrónica es necesario tener presentes diferentes aristas particulares que a continuación se mencionan, sin que ello implique un derrotero único o exclusivo.

En principio, y tal como se mencionó en la primera parte de este artículo, existen unos elementos comunes al juicio de valoración de todo medio probatorio, que obviamente son aplicables a la prueba electrónica, de manera tal que corresponderá iniciar la valoración de este medio de prueba observando la teoría de los cinco Enfoques (NIEVA, 2010) que obrarán de filtro inicial, para continuar con las máximas de la experiencia y con la observación de las bases para una adecuada valoración probatoria¹¹, para luego ingresar a las particularidades de este medio de prueba, lo que implica, por directa remisión de la norma¹², iniciar por la metodología establecida para la valoración de la prueba documental.

Así las cosas, a continuación se propone la siguiente estructura para el juicio de valoración racional de la prueba electrónica: (i) la valoración en términos generales (desde la óptica de los enfoques, las reglas de la sana crítica y las bases para una adecuada valoración probatoria); (ii) la valoración de la prueba electrónica a la luz de la prueba documental (a partir de su clasificación para determinar su autenticidad, verificando la presunción que legalmente pueda ostentar, analizando la semiótica textual y la contextualización del escrito y su modalidad para valorar concretamente su contenido), y (iii) la valoración diferencial de la prueba electrónica desde sus particularidades.

¹¹ Sobre las máximas de la experiencia y la valoración probatoria, véase el acápite “El proceso de valoración probatoria” en este mismo artículo.

¹² Ley 527 de 1999, Artículo 10: “Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.”

La Valoración en Términos Generales, desde la Óptica de los Enfoques, las Reglas de la Sana Crítica y las Bases para una Adecuada Valoración Probatoria

Para la reconstrucción histórica de los hechos, o mejor, para la lectura del contenido del medio probatorio electrónico, el operador judicial cuenta con herramientas jurídicas, ya analizadas por el profesor Nieva (2010), como son: (i) Las reglas de la experiencia; (ii) Los hechos notorios; (iii) Las presunciones legales; (iv) La libre apreciación de la prueba, entre otros. Pero ¿cómo operan estas herramientas cuando se trata de pruebas electrónicas?:

1. Las reglas o máximas de la experiencia son fuentes de convencimiento que la persona de cultura media utiliza para obtener certeza sobre algún hecho; no obstante, las pruebas electrónicas requieren más que una mediana cultura para poder ser entendidas, analizadas y, sobre todo, para descubrir todo el caudal de información veraz que pueden contener, aun sin la aquiescencia de su creador u originador.

Ello indica que, salvo conocimientos adicionales o extrema y aguda percepción en derecho informático, las reglas de la experiencia podrán aportar, a lo sumo, determinada certeza sobre la forma como puede comprobarse determinado hecho, mas no para obtener su plena verificación. Al respecto, explica Nisimblat (2010) que:

[...] al juez no le está permitido apartarse de las reglas de la experiencia, alegando no tenerlas respecto de un equipo computacional, ni desechar las reglas de la lógica, pues hacen parte de todo razonamiento jurídico, en la medida en que están entre nosotros desde el comienzo del pensamiento racional, ni mucho menos el desconocimiento de las reglas básicas de la ciencia computacional, porque si así fuere, estaríamos reemplazando al juez por el perito, circunstancia también prohibida por la legislación procesal vigente.

2. Los hechos notorios, junto con los hechos de experiencia común, son considerados como ciertos e indiscutibles; sin embargo, aunque el tema electrónico es de uso común, cotidiano y popularizado, requiere, dada su complejidad, un conocimiento preciso para poder ser desentrañado en su génesis, de modo que ese conocimiento será común respecto de las simplicidades generalizadas del uso habitual de las nuevas tecnologías, pero no lo será tanto en relación con la enmarañada composición de una prueba electrónica.

3. Las presunciones abrigan de certeza la veracidad de un hecho, una vez se compruebe otro hecho. En este sentido, la Ley 527 de 1999 contiene varias presunciones legales que deben ser advertidas y validadas por el juez de conocimiento al momento de valorar la prueba electrónica.

Es así como en el Artículo 17 encontramos la presunción del origen de un mensaje de datos:

“Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando:
a. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste; b. El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.”

El Artículo 19 establece que se presume que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos y que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado.

Dice también la misma norma, en su Artículo 21, que cuando el iniciador recepcione el acuse de recibo del destinatario se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

En el Artículo 28 se establece que cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y ser vinculado con su contenido.

Finalmente, el Artículo 44 determina que, salvo acuerdo en contrario entre las partes, cuando en un mensaje de datos se haga remisión total o parcial a directrices, normas, estándares, acuerdos, cláusulas, condiciones o términos fácilmente accesibles con la intención de incorporarlos como parte del contenido o hacerlos vinculantes jurídicamente, se presume que esos términos están incorporados por remisión a ese mensaje de datos. Entre las partes y conforme a la ley, esos términos serán jurídicamente válidos como si hubieran sido incorporados en su totalidad en el mensaje de datos.

4. La libre y racional apreciación de la prueba junto con la sana crítica son elementos fundamentales para la correcta valoración de los medios probatorios disponibles dentro del proceso. Sin embargo, la falta de regulación precisa sobre la forma como se deben practicar, aportar y, por sobre todo, valorar los medios probatorios electrónicos, puede llevar a que la prueba electrónica valorada como documento físico en algunos casos, o a través de dictamen pericial en otros, sea apreciada libremente por el operador judicial, pero sin la suficiencia técnica y hermenéutica requerida para efectuar una correcta y expedita reconstrucción

histórica de los hechos contenidos en medios electrónicos, por lo que estos elementos, por sí solos considerados, no trazan un esquema suficiente para valorar la prueba electrónica.

Si bien es cierto que varios de estos requisitos o “garantías” son comunes con la prueba documental, también lo es que la prueba electrónica, por ser un medio de contenido informativo, que a su vez puede ser declarativo o representativo, tiene la capacidad de contener más que la certeza sobre su otorgamiento, sobre su fecha o sobre las declaraciones allí contenidas, lo que implica un proceso valorativo diferencial y de tinte técnico en aras de establecer el real contenido de este medio de prueba.

La Valoración de la Prueba Electrónica a la Luz de la Prueba Documental

Corresponde en este momento abordar la valoración de la prueba electrónica desde la perspectiva de la prueba documental, a partir de su clasificación para determinar su autenticidad, verificando la presunción que legalmente pueda ostentar y analizando la semiótica textual y la contextualización del escrito y su modalidad, para valorar concretamente su contenido.

Así las cosas, siguiendo en esta línea de valoración de la prueba electrónica, y luego de la aplicación de los primeros filtros, en ejercicio del principio de equivalencia funcional¹³, deberá verificarse ahora la autenticidad del documento como máximo ítem con miras a determinar su fuerza probatoria que, como ya se observó, dependerá de la categoría o tipo de documento que se trate. En este sentido, al igual que los documentos físicos pueden ser privados o públicos, originales o copias, auténticos o no auténticos, etc., también existirán sus equivalentes funcionales electrónicos contenidos en mensajes de datos.

Así, en cuanto a la autenticidad del documento, recuérdese que este estatus está determinado por mandato legal, por lo que, a fin de establecer su alcance, se debe acudir a la norma pertinente.

El Artículo 244 de la Ley 1564 de 2012 (CGP) tiene por auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o existe certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento; a su vez, presume de auténticos los documentos públicos y los privados, en original o en copia, mientras no sean desconocidos o tachados de falsos. Y es que tradicionalmente se ha concebido la estrecha relación entre la autenticidad del documento y la firma en él puesta:

¹³ Ley 527 de 1999, Artículo 5: “Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”.

“Para Carnelutti, la autenticidad es la correspondencia entre el autor aparente y el autor real del documento. Dicha correspondencia dependerá lo relativo al documento electrónico de los niveles de estandarización de los sistemas informáticos emisores, los que deberán responder a las declaraciones que se dicten al efecto. [...] La autenticidad e inalterabilidad del documento, dependerá en última instancia de la seguridad con que se rodee el proceso de elaboración y emisión del mismo.” (ALTMARK y MOLINA, 2012).

Ahora, respecto de esta firma como requisito legal de autenticidad, la Ley 527 de 1999¹⁴, junto con su decreto reglamentario¹⁵, establecen los requisitos y presupuestos de la firma digital y de la firma electrónica de forma tal que un documento electrónico puede valorarse como auténtico en tanto cumpla estos requisitos normativos, y, por lo tanto, será deber del juez valorar también el cumplimiento de estos requisitos particularísimos de la firma electrónica y de la firma digital, según el caso.

En concordancia con lo anterior, y para dar a la prueba multimedia un tratamiento de variación de la prueba documental, Nieva (2010) hace la distinción entre los documentos multimedia firmados electrónicamente y los documentos multimedia sin firma electrónica. En cuanto a los documentos multimedia firmados electrónicamente, el autor manifiesta que el juez puede valorarlos libremente, pues con poca dificultad podrá reconocer su autenticidad, sin que en este caso pueda hablarse de prueba legal, pues aunque sea difícil ocultar la alteración de un documento multimedia firmado electrónicamente, la posibilidad existe; asimismo, frente a los documentos multimedia sin firma electrónica, fácilmente son comprobables los datos técnicos del medio de prueba que darían cuenta de su autenticidad (NIEVA, 2010).

¹⁴ Artículo 7: “Firma. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si: a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación; b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma”.

Artículo 28, Parágrafo: “El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos: 1. Es única a la persona que la usa. 2. Es susceptible de ser verificada. 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa. 4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada. 5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional”.

¹⁵ Decreto 2364 de 2012, Artículo 3: “Cumplimiento del requisito de firma. Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje”.

Al respecto, una de las diferencias de trascendencia entre la firma electrónica y la firma manuscrita es la siguiente:

“[...] en una firma tradicional, aparece el nombre y apellidos de su autor junto con la rúbrica, que sirve de impronta a la hora de vincular a la persona que firma el documento con su contenido, mientras que, en la firma electrónica, se acentúa más la identidad entre autor con el contenido, resumiendo una parte esencial del mismo, cifrándolo posteriormente, con la fecha y hora de la emisión, por lo que la menor variación del algoritmo, así obtenido, supondría una prueba de manipulación externa que derivaría a la existencia de un tercero no querido, y posiblemente malintencionado, entre las partes en cuestión.” (ELÍAS, 2008, p. 49).

Resumiendo, entonces, la firma electrónica puesta en un documento electrónico otorga la categoría de documento auténtico, pero además la norma presume como auténticos los documentos públicos y privados mientras no sean tachados o desconocidos, y estas especificidades, de connotaciones técnicas, igualmente deben ser objeto de valoración por parte del juez.

Al igual que con la prueba documental, deberá categorizarse el tipo de documento electrónico que se pretende valorar, y una vez efectuado lo anterior, se requerirá acudir a las normas del Código General del Proceso (CGP)¹⁶, en tanto establecen presunciones y el valor probatorio de ciertos documentos, como la presunción de documento auténtico (Artículo 244) y el valor probatorio de las copias (Artículo 246), del mensaje de datos (Artículo 247), de las copias registradas (Artículo 248), de los documentos en idioma extranjero u otorgado en el extranjero (Artículo 251), de los documentos ad substantiam actus (Artículo 256), de los documentos públicos o privados (artículos 257 y 260), etc.

Mención especial debe hacerse respecto de los documentos ad substantiam actus, en tanto aún se discute y está en proyecto la implementación de cierto tipo de documentos tales como la escritura pública electrónica, la cédula de ciudadanía digital, los certificados de registro electrónicos, etc., por lo que hasta el momento genera amplias discusiones lo reseñado por el Artículo 256 del CGP (Ley 1564 de 2012) en cuanto a las solemnidades para la existencia y validez de ciertos actos, verificables únicamente con prueba documental. No obstante, en el capítulo final se hacen algunos comentarios referidos a la flexibilización en materia probatoria, particularmente acerca de la legalidad y validez de las pruebas electrónicas en época de pandemia.

Por su parte, el Artículo 246 del CGP establece que las copias tienen el mismo valor probatorio del original, salvo cuando la ley ordene presentar el

¹⁶ Véanse los comentarios en las notas a pie de página 5, 6, 7 y 8.

documento original. En el mismo CGP se encuentra otro aspecto de especial relevancia, en cuyo Artículo 247 se determina:

“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 más adelante agrega:

“La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”

De aquí deben identificarse dos situaciones, cuyo análisis por razones metodológicas no puede abordarse en este artículo, pero que son minuciosamente estudiadas por la Corte Constitucional¹⁷, de manera que bastará con mencionar que, para efectos de valoración probatoria, la norma ordena valorar como mensaje de datos los documentos electrónicos que reúnan los requisitos allí contemplados, mientras que la impresión de ese mismo documento electrónico debe valorarse según las normas de la prueba documental.

Sin embargo, vale resaltar que si en virtud del Artículo 246 del CGP (Ley 1564 de 2012) las copias tienen el mismo valor probatorio de los documentos originales, y el Artículo 247 de esta misma norma indica que la impresión del mensaje de datos será valorada de acuerdo con las reglas generales de los documentos, y que además el Artículo 10 de la Ley 527 de 1999 concede al mensaje de datos la misma fuerza probatoria de la prueba documental, la norma señalada resulta imprecisa y ambigua en cuanto a la distinción de la metodología de valoración del mensaje de datos original y la de su copia impresa, máxime que el mensaje de datos contiene una serie de particularidades inmanentes establecidas por la ley como requisitos (a los que se hace referencia en las líneas siguientes) para obtener el estándar de mensaje de datos.¹⁸

Adicionalmente, según lo explican Lluch y Picó i Junoy (2011), la doctrina española ha condicionado la equivalencia funcional entre la prueba documental y la electrónica al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que se pueda hacer legible mediante sistemas de hardware y software;
- El contenido del documento emitido por el autor debe ser igual al entregado al receptor;
- Que sea posible su conservación y recuperación;

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-604 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Ley 527 de 1999, artículos 2, 9, 11, 12.

- Que el documento electrónico pueda traducirse al lenguaje convencional;
- Que se puedan identificar los sujetos participantes en el documento;
- Que la autoría del mismo pueda ser atribuida a una determinada persona;
- y
- Que el documento reúna las condiciones de autenticidad y fiabilidad, así como los sistemas utilizados para su certificación o incorporación de firma electrónica.

Entonces, la pregunta que podría surgir es si probatoriamente resultaría más viable valorar la prueba electrónica como mensaje de datos o como prueba documental.

Valoración Diferencial de la Prueba Electrónica desde sus Particularidades

Respecto de las especificidades de la prueba electrónica, Riofrío (2004) la considera como un medio cuasi autónomo de prueba, explica que este medio de prueba puede contener la misma o quizás más seguridad legal y, por lo tanto, más fuerza probatoria que cualquier otro medio, siempre y cuando cumpla con las siguientes seis garantías: (i) Autenticidad, (ii) Integridad, (iii) Originalidad, (iv) No repudio, (v) Confidencialidad, y (vi) Veracidad.

Por su parte, Nisimblat (2010) menciona que, tratándose de documentos electrónicos, el aporte está limitado por los principios de legitimación, insaculación, conducencia, legalidad, licitud, pertinencia, oportunidad y utilidad.

Adicionalmente, y de forma particular para este medio de prueba, además de la sana crítica, el Artículo 11 de la Ley 527 de 1999 ordena tener en cuenta, al momento de su valoración, la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje y en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Y este es precisamente otro de los retos que debe afrontar la administración de justicia, pues el juez deberá tener en cuenta, al menos, los siguientes aspectos al momento de efectuar el juicio de valor sobre esta prueba electrónica (RINCÓN, 2015, 78):

1. La confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje. Para ello, indefectiblemente, se deberá tener acceso a los metadatos de la prueba electrónica, es decir, a la evidencia propia del documento, en donde se demuestra el origen y la forma de transmisión de la información.

2. La confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información. Es decir que se debe verificar la autenticidad u originalidad del

documento, pero también se debe analizar el proceso de conservación, asuntos estos que no se vislumbran a simple vista.

3. La forma en la que se identifique a su iniciador. Es aquí donde el tipo de firma que se haya anexado al mensaje de datos cumple un papel relevante, pues si se trata de firma digital, como ya se analizó, bastará con la certificación digital de la entidad certificadora para identificar al autor o iniciador, salvo, claro está, el proceso de tacha. Si se anexó firma electrónica, la carga de la prueba en la demostración de los anteriores elementos correrá por cuenta de quien pretenda hacer valer el documento electrónico, teniendo en cuenta que sólo la firma digital goza de la presunción legal de autenticidad.

4. Cualquier otro factor pertinente. Referido a asuntos como el método de creación del mensaje de datos, pero también de los archivos adjuntos en caso de existir, el formato utilizado, el software, la versión, en fin, cualquier elemento adicional al mensaje de datos que, dicho sea de paso, pueden ser múltiples, y que puede aportar elementos de juicio de relevancia para la decisión del juez.

De aquí que se requiere una básica preparación del operador judicial en temas de informática, pues, mínimamente, para verificar la autenticidad, la confiabilidad o la integridad de un mensaje de datos, se deberá verificar su valor Hash¹⁹, un elemento informático que exige ciertos conocimientos para poder ser verificado.

Aun más, Nisimblat (2018) afirma que en el proceso de valoración de la prueba electrónica el juez debe determinar tres aspectos: la calidad de la información, la fuente y el contenido. Igualmente, agrega este autor como regla final la de la duda, que explica así:

“[...] cuando el juez tenga dudas razonables que lo lleven a desconfiar de la indemnidad del documento, bien porque no fue debidamente recaudado, bien porque no fue adecuadamente conservado o manipulado, deberá desecharlo de plano y continuar con el análisis de otras pruebas que no le ofrezcan incertidumbre.” (NISIMBLAT, 2018, 490).

A manera de ejemplo, el modelo español de valoración probatoria de este medio de prueba contempla que:

“[...] para saber si un mensaje de datos presta valor probatorio, deberá seguirse el siguiente razonamiento: (i) determinar las funciones probatorias que un

¹⁹ Una función *hash* es aquella que transforma una cadena binaria o mensaje de longitud arbitraria (por ejemplo *x*) en otra cadena binaria (por ejemplo *Z*) de longitud constante, generalmente más pequeña, que es la salida de la función llamada un valor *hash*, y se emplea para la emisión de certificados, firmas digitales, generación de claves y verificación de *passwords*. Disponible en <http://revistatelematica.cujae.edu.cu/index.php/tele/article/view/52/51>.

determinado mensaje de datos cumplió respecto de determinados hechos, (ii) hallar un documento o medio de prueba que cumpla con estas mismas funciones, (iii) definir si el mensaje de datos cumple dichas funciones con la suficiente confiabilidad, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.” (WELP, 2004, 114).

Para finalizar este apartado, valga adicionar lo que explica Armenta (2018):

“[...] las complejidades de la prueba digital no pueden empañar que, a la postre, la valoración probatoria se proyectará en primer lugar sobre la calificación de la validez y licitud de la fuente correspondiente, y en segundo lugar, sobre la ponderación de la eficacia o fuerza convincente del conjunto de medios, según las reglas de la sana crítica [...]”.

Crterios o Elementos para un Juicio de Valoración Racional de la Prueba Electrónica

Como corolario de lo anterior, y tal como se expuso líneas arriba, podría afirmarse que para valorar la prueba electrónica se deben superar tres etapas: (i) la valoración en términos generales; (ii) la valoración de la prueba electrónica a la luz de la prueba documental, y (iii) la valoración diferencial de la prueba electrónica desde sus particularidades.

Pero para lograr estos objetivos se requerirá imperiosamente la adecuada regulación normativa, sin que ello signifique ausencia de norma, pero sí su condensación, y adicionalmente la formación de los operadores de justicia en temas de informática y prueba electrónica. Al respecto, manifiesta el profesor Jeimy Cano (2010, 86):

“Algunas condiciones especiales para la aplicación de la propuesta de buenas prácticas en la admisión y valoración de la prueba digital en el sistema jurídico colombiano es la necesidad existente de incluirla en el ordenamiento jurídico como ley de la República. Esto con el ánimo de que los jueces estén sometidos a sus preceptos [...]”.

En referencia a las dificultades respecto de la valoración probatoria de los medios informáticos, Taruffo (2008, 89) menciona:

“En suma, decir que el valor probatorio de los medios informáticos se deja a la valoración discrecional del juzgador puede parecer como una forma de evadir el problema, más que una solución al mismo.”

Como sumario de todo lo anterior, se puede afirmar que la valoración de la prueba electrónica implica no solo la imperiosa aplicación de la sana crítica o la libre valoración de la prueba, sino también la conjunción de elementos particulares y diferenciales de la prueba documental, que a su vez demanda un mayor esfuerzo de parte del juez del proceso quien, por su parte, requiere una preparación básica en medios electrónicos, en aras de encontrar, con alto grado de precisión, la representación de los hechos contenidos en la prueba electrónica, no sin antes haber efectuado un riguroso proceso de validación, de eliminación de sesgos y de verificación de autenticidad del medio probatorio como tal, del soporte, del contenido, de la legalidad y licitud, todo ello apuntando a que la prueba electrónica pueda ser desmenuzada y que de sus entrañas pueda exponerse la representación de los hechos que conduzcan a la fundamentación de la decisión judicial. Así lo recuerdan Oliva y Valero (2016):

“Desde la perspectiva de los jueces y magistrados la prueba electrónica exige conocer las diversas formas en que se manifiestan los medios probatorios de carácter electrónico y especialmente comprender cómo funcionan los mecanismos que permiten asegurar que los datos recogidos en tales medios probatorios no han sido modificados indebidamente por las partes con el fin de alterar la realidad para obtener una sentencia favorable a sus intereses.”

En síntesis, se sugieren los siguientes criterios para el juicio de valoración diferencial y racional de la prueba electrónica, de acuerdo con sus especiales características:

- *La valoración en términos generales:* desde la óptica de los enfoques, las reglas de la sana crítica y las bases para una adecuada valoración probatoria;
- *La valoración de la prueba electrónica a la luz de la prueba documental:* a partir de su clasificación para determinar su autenticidad, verificando la presunción que legalmente pueda ostentar, analizando la semiótica textual referida a la coherencia del texto frente a sus equivalencias semánticas interpretadas bajo la información contenida en el documento, la actitud del autor respecto del carácter comunicativo del mismo, la estructura gramatical del texto, la contextualización del escrito y su modalidad para valorar concretamente su contenido;
- *La valoración diferencial de la prueba electrónica desde sus particularidades.* (Tabla 1)

CRITERIO DE VALORACIÓN	¿QUÉ DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ?
Algunas Reglas o Máximas de la Experiencia	Conocimiento previo del juez respecto de medios y soportes informáticos, computacionales, electrónicos, tecnologías de la información, etc.
Presunciones Legales	Artículos 17, 19, 21, 28 y 44 de la Ley 527 de 1999.
Autenticidad del Documento <i>(con o sin firma electrónica)</i>	Que el documento esté o no firmado y el tipo de firma puesta en el documento electrónico y su valor probatorio.
Tipo de Documento Electrónico para Valorar	Si el documento es público o privado, original o copia.
Presunciones de Autenticidad	Se presumen auténticos los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen.
Otras Presunciones	Presunción de que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador.
	Presunción de que el destinatario ha recibido el mensaje de datos cuando el iniciador recepcione acuse de recibo.
	Presunción de que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente.
	Presunción de que el suscriptor del mensaje tenía la intención de acreditarlo y de ser vinculado con su contenido cuando una firma digital haya sido fijada en el mensaje.
Autenticidad	Que el documento electrónico haya sido elaborado por su autor, identificable a través de firma electrónica o digital (corroborable a través de entidades de certificación).

Indemnidad	Que el mensaje o documento electrónico haya sido recaudado y conservado debida y legalmente.
Integridad	Que el documento electrónico contenga toda la información que constaba al momento de su emisión y que no ha sido alterado (alteración de firma, contenido, formato electrónico, mensaje de datos, metadatos).
Originalidad	Que el documento electrónico sea aquel que por primera vez ha recibido su forma, su texto o su contenido.
No Repudio	Que el autor del documento realmente lo haya enviado y que el destinatario lo haya recibido (confirmación de envío y recepción).
Confidencialidad	Que el documento solo haya podido ser leído por su destinatario (verificación del canal de comunicación, del cifrado, de la encriptación).
Veracidad	Verificar la fidelidad de la información.
Disponibilidad o Rastreabilidad²⁰	Que exista la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del documento electrónico, lo que permite verificar su originalidad o autenticidad.
Confiabilidad	La forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje.
	La forma en que se haya conservado la integridad de la información.
	La forma en la que se identifique a su iniciador.
Calidad de la Información	La fuente de la información y de su contenido.

²⁰ En este punto, Nisimblat (2010) cita a la Corte Constitucional colombiana, en las sentencias C-662 del 2000, C-831 del 2001 y C-356 del 2003.

Metadatos y Valor Hash	Datos ocultos del documento electrónico, accesibles mediante herramientas de fuente abierta como “Exiftools” o portales web como “Hashonline” o “fileformat”
-------------------------------	--

Tabla 1 - Criterios de valoración de la prueba electrónica desde sus particularidades

REFLEXIÓN SOBRE EL CASO COLOMBIANO RESPECTO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS FRENTE A LA PANDEMIA POR EL COVID-19

Frente a la crisis generada por el covid-19, y más precisamente respecto de la suspensión de términos judiciales y suspensión de servicios del sector judicial, el Gobierno colombiano expidió el Decreto Legislativo 806 de junio de 2020²¹ con el cual se adoptaron medidas en cuanto a la reapertura del sistema judicial y la implementación de las tecnologías de la información en la labor jurisdiccional, auspiciado ello en lo dispuesto por algunas normas del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que a su vez acogieron y desarrollaron parcialmente la regulación contenida en la Ley 527 de 1999 con la cual se adoptó la Ley Modelo de Comercio Electrónico (LMCE) de la CNUDMI de 1996 de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1999), que contiene a su vez las recomendaciones para la regulación del mensaje de datos como prueba con plenos efectos jurídicos, además del principio de equivalencia funcional que equipara la información o documentación electrónica a la información o documentación escrita.

Sin embargo, este decreto legislativo contiene una serie de directrices para las actuaciones judiciales por vías telemáticas, que aunque con efectos limitados en el tiempo²² distan enormemente del espíritu inicial de la LMCE, en el entendido que, en aras de facilitar la actuación judicial en época de emergencia sanitaria y confinamiento obligatorio, la buena fe se constituye en el eje transversal de estas actuaciones ante la evidente informalidad requerida para tales actos jurídicos.

Es así como, a manera de ejemplo, la demanda civil se debe presentar en formato PDF con todos los documentos y pruebas escaneadas, sin necesidad de

²¹ Decreto 806 de Junio 4 de 2020 expedido por la Presidencia de la República de Colombia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada en virtud de la pandemia mundial ocasionada por el covid-19, y por el cual “[...] se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia [...]”.

²² El Decreto Legislativo 806 tiene una vigencia de dos años a partir de su promulgación.

firma autógrafa ni autenticación notarial del poder, incluso validando la copia escaneada de un título valor como prueba suficiente de la acción cambiaria.

En este sentido, un juicio civil podrá iniciarse, desarrollarse y decidirse de forma virtual, es decir, sin hacer presencia física los sujetos procesales ni las pruebas documentales originales ni los testigos, salvo algunas contadas excepciones que, a juicio del Gobierno, requieran imprescindiblemente la presencia del interesado en las sedes judiciales.

Ante este abrumador panorama, aunque se haya limitado en el tiempo su ejercicio, emerge como nunca la imperiosa necesidad de contar con una legislación robusta en cuanto al manejo de las pruebas electrónicas y, sobre todo, respecto de su valoración.

Esta improvisación forzada en la regulación sobre la forma de operación del sistema judicial a través de las tecnologías de la información indica claramente que la seguridad jurídica, como valor supremo de una sociedad organizada, debe ceder paso a la necesidad imperiosa de la pronta resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses, al menos en el campo civil, aun sin un sistema robusto y completo al respecto. Sin embargo, la adopción de esta serie de medidas en un sistema judicial en el que sus funcionarios no están preparados, o al menos gran parte de ellos, para el uso de las tecnologías de la información, y deben aprender sobre la marcha, más allá de las benévolas intenciones del gobierno, conlleva el riesgo de operar judicialmente sin las bases o herramientas necesarias para una correcta administración de justicia.

Y estas bases o herramientas necesarias no se obtienen de otra forma que con un adecuado marco normativo respecto de la prueba electrónica, de la formación básica de los funcionarios y jueces acerca de las tecnologías de la información, y de la implementación de las herramientas tecnológicas que faciliten y garanticen esta labor. Pero es claro que ante la emergencia que se vive globalmente los esfuerzos deben ser direccionados a fortalecer los sistemas de salud, por lo que el sistema judicial, seguramente, deberá esperar su propio turno.

No obstante, pese a que la justicia por medios electrónicos ha dado pasos agigantados en nuestra legislación, al menos en el escritorio, pues existe todo un marco normativo que así lo indica, sorprende que la puesta en escena de toda esta tendencia electrónica al servicio de la justicia encuentre obstáculos que hasta comienzos del año 2020 parecían de difícil superación, pero que en medio de la crisis global por la que atravesamos han cedido terreno, a tal punto que actualmente nos encontramos bajo una regulación en materia procesal civil totalmente flexible, alejada de rigorismos y formalismos.

Al menos desde el año 1995²³ el legislador advertía la inclusión de una nueva modalidad de documentos, los electrónicos, en las relaciones comerciales, y de contera en las jurídicas, de tal manera que a la fecha de implementación de esta regulación normativa “temporal” (Decreto Legislativo 806 de 2020) sobre lo que podría denominarse la “justicia por medios electrónicos”, ya el tema llevaba un periodo de incubación de por lo menos 25 años.

Y este dato resulta angustioso si se analizan las medidas de choque adoptadas en el Decreto 806 de 2020, que no encuentra justificación en la urgencia generada por la emergencia sanitaria, toda vez que, pese a su efectividad en la reactivación de la justicia, lleva implícito un costo, hasta ahora temprano de pronosticar.

Análisis del Decreto 806 de 2020 frente a la regulación contemplada en el Código General del Proceso

En esta línea de análisis, corresponde ahora abordar los cambios más representativos introducidos por el Decreto 806 de 2020 frente a la regulación vigente anteriormente en materia procesal civil, advirtiendo ciertas situaciones de riesgo de cara a la actividad judicial que no se compaginan con el espíritu de la Ley 527 de 1999.²⁴

1. El Artículo 2 del Decreto 806 de 2020 establece que se privilegiará el uso de los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y, además, se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos, lo que indica que la única forma exigida para la identificación del autor de un memorial o petición será el correo electrónico informado previamente al juzgado y registrado en el Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados (SIRNA)²⁵ del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.

²³ La Ley 223 de 1995 estableció que “Son documentos equivalentes a la factura de venta: el tiquete de máquina registradora, la boleta de ingreso a espectáculos públicos, la factura electrónica y los demás que señale el Gobierno Nacional”, lo que fue uno de los primeros vestigios de tratamiento legal del documento electrónico en la legislación nacional.

²⁴ Ley 527 de agosto 19 de 1999, por 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, proferida por el Legislador Colombiano en virtud de las recomendaciones expedidas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CDUDMI) mediante Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de 1996.

²⁵ Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados que hace parte de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la

Encontramos aquí un primer contraste con la Ley 527 de 1999 en cuanto a que, según la nueva norma, la gran mayoría de actuaciones judiciales, por defecto, se efectuarán por medio de los recursos tecnológicos, lo que implica que la actuación judicial se surta por mensaje de datos; sin embargo, la Ley 527 de 1999 establece como uno de los criterios para la validez y valoración del mensaje de datos la confiabilidad en la forma como se haya generado, archivado o comunicado el mensaje de datos, la confiabilidad en que se haya conservado la integridad de la información y la forma en la que se identifique a su iniciador.

Claramente, sin que medie ningún tipo de firma electrónica y con la sola constancia de que el mensaje fue enviado desde el correo electrónico registrado previamente por el abogado en el SIRNA o en el mismo expediente, difícilmente se podría tener certeza de la identificación plena del iniciador.

Asimismo, sin un método de decodificación, de verificación de la integridad del mensaje de datos, de estampa de tiempo, de constatación del valor hash, etc., no podría, en correctos términos, cumplirse con los principios de confidencialidad, integridad, autenticidad y no repudio del mensaje de datos.

2. El Artículo 3 del mismo Decreto determina el deber de las partes de asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos, de suministrar los canales digitales elegidos para los fines del proceso y de enviar a través de estos canales todas las actuaciones, con copia a los demás sujetos procesales.

Si tenemos en cuenta la brecha digital existente en nuestra sociedad, el bajo porcentaje de la población que tiene acceso a internet fijo y conexiones de red²⁶, además de las dificultades en un gran número de hogares en el acceso a los dispositivos tecnológicos de conectividad, estaríamos hablando que cerca del 40 % de la población tendría serias dificultades para acceder a los medios tecnológicos que le permitan asistir a audiencias y diligencias judiciales, o participar en actuaciones a través de estos medios.

Pero, además, hasta el presente las entidades gubernamentales o jurisdiccionales no han explicado detalladamente los protocolos de seguridad informática adoptados para el ejercicio de las actividades judiciales por medios tecnológicos, lo cual implica exponer información de alta sensibilidad en la internet, sin tener certeza de las medidas de seguridad que permitan la manipulación de los medios tecnológicos sin agujeros que conduzcan a fuga de información o a su utilización fraudulenta.

Judicatura de Colombia. Disponible en <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Inicio.aspx>.

²⁶ Según la Gran Encuesta TIC 2019, cerca del 40 % de la población colombiana no tiene acceso a internet fijo y solo el 26 % de los hogares rurales cuenta con conexión a la red. Disponible en <https://agenciadenoticias.unal.edu.co/detalle/articulo/inequidad-social-la-mayor-causa-de-la-brecha-digital.html>.

3. El Artículo 5 del Decreto 806 de 2020 determina que los poderes se pueden conferir por mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma y sin ningún tipo de presentación personal o reconocimiento, mientras que el Artículo 74 del CGP establece que el poder especial requiere presentación personal.

De esta manera, un mensaje de datos enviado vía red social cumpliría los requisitos de este artículo, lo que pone en tela de juicio la autenticidad y legitimidad de los poderes otorgados para actuar ante la jurisdicción, máxime que no se exige ni siquiera firma manuscrita digitalizada, pues el requisito se cumple con la sola antefirma que de ninguna manera podría identificar plenamente al poderdante.

4. El Artículo 6 del Decreto 806 de 2020 incorpora el deber de informar con la demanda el canal digital en donde deben ser notificadas las partes, apoderados y terceros; además, la demanda debe enviarse en formato PDF al correo electrónico determinado para tal fin, junto con la totalidad de anexos, sin acompañar copia física, lo que contrasta con ciertas normas sustanciales que exigen la presentación y el acompañamiento de ciertos documentos *ab substantiam actus* o *ad solemnitatem*²⁷, en original, para poder ejercer el derecho en ellas incorporadas, tal como lo corrobora el Artículo 256 del CGP. Ello significa que los documentos originales físicos quedarán por fuera del expediente, con lo cual, a manera de ejemplo, las normas sustanciales respecto de la acción cambiaria, el título ejecutivo y el mérito ejecutivo dan paso a la posibilidad de ejercitar estos derechos a través de una copia digitalizada de un título original o de una escritura pública.

5. El Artículo 7 del Decreto 806 dispone la celebración de audiencias por medios tecnológicos, virtuales o telefónicos, como regla general, sin que medie la autorización del juez, autorización que sí era requerida según el parágrafo 1 del Artículo 107 del CGP²⁸. Surge la inquietud con respecto a la correcta identificación de las partes y sus apoderados cuando la audiencia se efectúe a través de llamadas telefónicas, videollamadas, redes sociales, etc.

6. El Artículo 8 del Decreto 806 de 2020 contempla la posibilidad de efectuar las notificaciones personales con el envío de la providencia, la demanda y sus anexos como mensaje de datos, a través de correo electrónico o cualquier

²⁷ La Corte Suprema de Justicia Colombiana ha considerado que la prueba *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem* "es aquella que para la existencia o validez de un acto jurídico material, la ley exige una forma instrumental determinada" (Sentencia SL1739-2016 de febrero 3 de 2016, Radicación 50948, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

²⁸ El Parágrafo del artículo 107 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) establece: "Las partes y demás intervinientes podrán participar en la audiencia a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que por causa justificada el juez lo autorice".

sitio suministrado previamente. Ello indica la viabilidad de efectuar la notificación de la admisión de la demanda incluso a los sitios web o redes sociales del sujeto que debe ser notificado con la única condición de haber sido informado previamente al despacho, pues la norma no exige la constancia de entrega sino de envío del mensaje de datos.

7. El Artículo 9, por su parte, introduce las notificaciones de estados y traslados mediante fijación virtual o estado electrónico sin necesidad de firma o constancia al pie de la providencia. Ello requiere la imperiosa y rigurosa implementación de medidas de seguridad en las plataformas informáticas en donde se publiquen tales estados o traslados, en aras de garantizar el debido proceso, la publicidad del proceso y el derecho de defensa, pues no resultará difícil para los expertos en informática acceder a tales bases de datos, con las eventuales implicaciones que ello podría tener.

Valoración Probatoria

Dada la flexibilización de las actuaciones judiciales a través de mensajes de datos, resulta claro que el estándar contemplado en la Ley 527 de 1999 frente al valor probatorio de los mensajes de datos difícilmente se podrá alcanzar con las normas actuales, si se entiende que el Decreto 806 de 2020 elimina cualquier clase de rigorismo probatorio frente a documentos electrónicos al admitir la copia digitalizada de cualquier documento físico como prueba con presunción de autenticidad, aun sin estar respaldado con ningún tipo de firma, pues, tal como se mencionó anteriormente, la antefirma no constituye ninguno de los tipos de firma electrónica contenidos en la norma.

Y aunque el decreto establece que como medio de identificación del iniciador el mensaje, es suficiente la constancia de haberse enviado desde la dirección electrónica previamente registrada en el SIRNA o en el mismo proceso, al analizar los requisitos contenidos en la Ley 527 de 1999, no encaja en ellos la metodología adoptada por el Decreto 806; al efecto, ordena la Ley 527:

“Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: 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, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente. (Ley 527 de 1999, Artículo 11).”

Y es que la dirección de correo electrónico no corresponde a ningún tipo de firma electrónica, por lo que podría afirmarse que al no exigir el Decreto 806

de 2020 la imposición de firma de ninguna naturaleza, y solo bastar la antefirma, sería tanto como presentar un documento físico sin ningún tipo de firma y tan solo contemplar, como método de identificación del autor del contenido, el sobre que indique la dirección del remitente.

De otro lado, teniendo en cuenta que dentro de las audiencias virtuales se recepcionarán los testimonios y declaraciones de parte de los sujetos procesales, no se precisan las medidas que deben adoptarse frente a las circunstancias que sesgarían estas pruebas, en tanto que, estando la persona que depone detrás de una cámara, difícilmente el juez podrá controlar que el deponente no consulte anotaciones sin autorización, o que se valga de otra persona para contestar, o que tenga un guion previamente preparado, o que los demás testigos conozcan la versión precedente de los hechos o de las eventuales preguntas, etc. En fin, fácilmente se puede avizorar un sinnúmero de circunstancias que el juez, pudiendo advertirlas ordinariamente cuando tiene al deponente de cuerpo presente en el estrado, ahora sin lugar a dudas escapan de su control en la virtualidad, lo que podría en un momento dado convertir en inocua esta prueba testimonial o de declaración de parte.

Nótese entonces que, frente a la flexibilización del acceso a la justicia y al uso de las tecnologías de la información, bajo los parámetros del Decreto 806 de 2020, pierden sentido los lineamientos trazados en la Ley 527 de 1999 tendientes a la seguridad jurídica cuando se ventilan pruebas electrónicas dentro de un juicio, a la correcta valoración probatoria y a la eficacia de estos medios electrónicos.

En síntesis, podríamos afirmar que el sistema judicial colombiano no está preparado para el ejercicio de la jurisdicción a través de medios virtuales, pues a la fecha aún no se ha implementado el tan anhelado “Plan de Justicia Digital”, anunciado desde el año 2012 (BUSTAMANTE y MARÍN, 2020), por lo que se requiere, mínimamente, la formación básica de los funcionarios y jueces en las tecnologías de la información, en los documentos electrónicos y en los canales virtuales, además de la implementación de las herramientas tecnológicas que permitan desarrollar eficazmente la labor del operador judicial, tópicos estos que se echan de menos en las regulaciones del Gobierno.

Pero, además, resulta claro que la labor probatoria a través de los medios virtuales o telemáticos encuentra grandes retos por superar, en cuanto a que el juez del proceso pueda formarse un correcto juicio de valor al momento de aplicar la sana crítica y la libre valoración conjunta de las pruebas que puedan permitir la adopción de una acertada decisión judicial.

CONCLUSIONES

La etapa de valoración probatoria implica un ejercicio de plena conciencia por parte del operador judicial, a fin de encontrar la verdadera representación de

los hechos contenidos en el medio de prueba; y este ejercicio se intensifica en el terreno de las pruebas electrónicas, pues las reglas de la sana crítica en conjunción con la libre valoración de la prueba no resultan suficientes al abordar estos medios electrónicos, teniendo en cuenta que la prueba electrónica contiene elementos propios de carácter técnico o particulares, y además diferenciales de la prueba documental, que también deben ser objeto de valoración por parte del juez, de tal forma que la valoración de la prueba electrónica, según las normas trazadas para la valoración de la prueba documental, no resulta congruente con el fin doctrinal de la prueba, ya que sin elementos probatorios propios de los medios electrónicos la verdad de los hechos difícilmente se podría representar en el proceso y quedar a medio camino ese convencimiento que busca la práctica de esta prueba en particular.

Si la doctrina echa de menos los planes de formación en materia probatoria en los operadores de justicia y en los profesionales del derecho, y además se resalta la insuficiencia ofrecida por el estudio meramente procedimental, o presuntivo de la prueba, que es el que se aborda generalmente, y la deficiente enseñanza en materia de valoración de la prueba, referido todo ello a los medios de prueba tradicionales, qué podría decirse al tratarse de la prueba electrónica, cuando ni siquiera se considera como medio de prueba sino como una variación de la prueba documental pese a sus abismales diferencias formales y de contenido, por lo que la valoración de la prueba electrónica implicará un conocimiento básico de este medio probatorio que permita contar con unas sólidas bases conceptuales, con el fin de evitar sesgos del talante antes visto que, por desconocimiento involuntario, llevarían a que la representación de los hechos propuestos por las partes no sean valorada en debida forma por el operador judicial.

Pero además, el desconocimiento del medio probatorio, la desconfianza en la fuente de prueba en donde se produce o que contiene el hecho representado, el recelo generalizado respecto de la seguridad en materia de medios electrónicos o informáticos o, por el contrario, el exceso de confianza en los mismos, podrían ahondar en la pérdida involuntaria de imparcialidad del juez al momento de la actividad valorativa del medio probatorio.

Por ello, la formación en la valoración de la prueba electrónica se torna en una rigurosa materia por establecer dadas sus particularidades, pues además de diferir considerablemente de la prueba documental, contiene requisitos de forma con cierto grado de tecnicidad, por lo que su interpretación, lectura, percepción, grado de confiabilidad, etc., requerirá un mayor grado de especificidad en cuanto a su técnica valorativa.

Todo lo anterior cobra especial relevancia en tiempos en que la justicia por medios electrónicos parece haber llegado de la mano de la pandemia mundial por el Sars-CoV-2; de allí que, por el momento, la buena fe de los litigantes, de los

sujetos procesales y de los terceros en el proceso se constituya en el eje transversal de la actuación judicial durante la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, en tanto la flexibilización en el uso de los medios electrónicos podría permitir su manipulación inescrupulosa o dolosa, lo que pondría la actividad judicial en un plano separado de la seguridad jurídica que se debe predicar de todo sistema judicial.

Finalmente, tanto para superar las brechas y dificultades advertidas a lo largo de este trabajo, como para conjurar las falencias puestas de presente respecto de la legislación actual (Decreto 806 de 2020), en aras de efectuar una correcta valoración de la prueba electrónica (que hoy se materializa y se masifica exponencialmente), el juez debe hacer uso de un decálogo de presupuestos valorativos que correspondan a la conjunción de las distintas herramientas que brindan tanto el ordenamiento jurídico como la doctrina, y que se podrían decantar en tres momentos: (i) la valoración de la prueba observando las reglas generales de valoración; (ii) la valoración de la prueba electrónica a la luz de la prueba documental por ser su equivalente funcional, y (iii) la valoración diferencial de la prueba electrónica desde sus particularidades técnicas y específicas, todo en los términos consignados en la parte final del capítulo 3 de este artículo.

REFERENCIAS

- ALTMARK, D. R. y MOLINA QUIROGA, E. **Tratado de Derecho Informático**. Buenos Aires: La Ley, 2012.
- ANDERSON, T., SHUM, D. y TWINING, W. **Análisis de la Prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2015.
- ARMENTA DEU, T. Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital. (correos electrónicos, whatsapp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. **Revista de Internet, Derecho y Política**, IDP, n.º 27, 2018. Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/n27-armenta>
- BUSTAMANTE RÚA, M. M. El estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia. **La Prueba y la Decisión Judicial**. Medellín: Universidad de Medellín, p. 2010.
- BUSTAMANTE RÚA, M. M. y MARÍN TAPIERO, J. Justicia digital y proceso electrónico en Colombia. **Justicia Digital, Un análisis internacional en época de crisis**. Medellín: Fundación Red para el Estudio del Proceso y la Justicia, Universidad de Salamanca, 2020.
- CANO MARTÍNEZ, J. J. **El Peritaje Informático y la Evidencia Digital en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010.
- COLOMBIA, Congreso de la República, **Ley 223 de diciembre 20 de 1995**. DO: 42.16089. Disponible en

- http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0223_1995.html.
- _____. Congreso de la República, **Ley 527 de agosto 18 de 1999**. DO: 43.673. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html.
- _____. Congreso de la República, **Ley 1564 de julio 12 de 2012**. DO: 48.489. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.
- _____. Corte Constitucional, **Sentencia C-604 de 2016**, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-604-16.htm>.
- _____. Corte Suprema de Justicia, **Sentencia SL1739-2016 de febrero 3 de 2016**, Rad. 50948, acta 03, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Disponible en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bmay2016/SL1739-2016.pdf>.
- _____. Presidencia de la República, **Decreto 2364 de noviembre 22 de 2012**. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50583>.
- _____. Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho, **Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020**. Disponible en <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20806%20DEL%204%20DE%20JUNIO%20DE%202020.pdf>.
- Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). **Ley Modelo sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996, con el nuevo Artículo 5 bis aprobado en 1998**. Nueva York: Naciones Unidas, 1999. Disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html
- ELÍAS BATURONES, J. J. **La prueba de Documentos Electrónicos en los Tribunales de Justicia**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- FERRER BELTRÁN, J. **La Valoración Racional de la Prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRER BELTRÁN, J. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana. En **La Prueba y la Decisión Judicial**. Medellín: Universidad de Medellín, p. 11-30, 2010.

- GALVIS LUGO, A. y BUSTAMANTE RÚA, M. La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: Una lectura desde la regulación procesal colombiana. **Ius et Praxis** [online], vol. 25, n.º 2, p. 189-222, 2019. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000200189>.
- GASCÓN ABELLÁN, M. **Los Hechos en el Derecho**. Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 3ª Ed., 2010.
- GIACOMETTE FERRER, A. **Teoría General de la Prueba**. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015.
- LLUCH, X. A. Diez tesis sobre la valoración de la prueba, dos propuestas de lege ferenda y un decálogo sobre motivación. En **El derecho probatorio y la decisión judicial**. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, p. 41-71, 2016.
- LLUCH, X. A. y PICÓ i JUNOY, J. **La Prueba Electrónica**. Serie Estudios prácticos sobre los medios de prueba. Barcelona: Bosch Editores, n.º 5. 2011.
- NIEVA FENOLL, J. **La Valoración de la Prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- NISIMBLAT, N. El manejo de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano. **Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías**, n.º 4, p. 1-30, 2010.
- NISIMBLAT, N. **Derecho Probatorio**. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 4.ª Ed., 2018.
- OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S. **La prueba electrónica, validez y eficacia procesal**. Colección Desafíos Legales, Juristas con futuro, 2016.
- ORTIZ JIMÉNEZ, D. y JACOME NAVARRETE, L. La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana. **Revista de Derecho**. n.º 27, p. 99-117, 2020.
- PARRA QUIJANO, J. **Manual de Derecho Probatorio**. Bogotá: Ediciones El Profesional Ltda., 18.ª Ed., 2014.
- RAMÍREZ, D. M. **La Prueba en el Proceso. Una Aventura Intelectual**. Medellín: Universidad de Medellín, 2010.
- RAMÍREZ, D. M. Elementos para el juicio probatorio. En **La Prueba y la Decisión Judicial**. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, p. 71-95, 2017.
- RAMÍREZ GÓMEZ, J. F. **La Prueba Documental**. Medellín: Señal Editora, 2008.
- RINCÓN CÁRDENAS, E. **Derecho del Comercio Electrónico y de Internet**. Bogotá: Legis Editores S.A., 2.ª Ed., 2015.
- RIOFRÍO, J. C. **La Prueba Electrónica**. Bogotá: Editorial Temis, 2004.
- TARUFFO, M. **La Prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

- TARUFFO, M. **La Prueba de Los Hechos**. Madrid: Editorial Tratoria, 4.^a Ed., 2011.
- WELP, Y. Nuevas tecnologías, viejos problemas. El modelo español de difusión de internet. **Revista Internacional de Sociología**, vol. 62, n.º 37, p. 77-114, 2004.

Law, State and Telecommunications Review
Revista de Direito, Estado e Telecomunicações

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: getel@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET>