

# LA EXCLUSIÓN PROBATORIA DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN MATERIA PENAL

*Sandra Tatiana Mejía Trilleras*

## **Resumen:**

El proceso penal colombiano ha experimentado transformaciones sustanciales a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, que dio paso al sistema acusatorio, centrado en la oralidad y la protección de los derechos fundamentales. En este contexto, los documentos electrónicos, en especial los mensajes de datos como los emitidos por WhatsApp, han ganado relevancia como medios probatorios. No obstante, su incorporación en juicio plantea tensiones entre la eficacia investigativa y la garantía del derecho a la intimidad. Este trabajo analiza, desde una perspectiva sustantiva y procesal, los requisitos para la admisibilidad de esta prueba en el proceso penal, así como la jurisprudencia que ha admitido su utilización sin orden judicial en casos de entrega voluntaria. Se recurre a fuentes normativas, doctrina especializada y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia para sustentar una posición crítica frente a la posible afectación de derechos fundamentales, proponiendo una lectura garantista del debido proceso penal.

## **Abstract:**

The Colombian criminal process has undergone significant transformations since Legislative Act 03 of 2002, which introduced the accusatory system focused on orality and the protection of fundamental rights. In this framework, electronic documents—particularly data messages such as those exchanged via WhatsApp—have become increasingly relevant as evidence. However, their use in court raises tensions between investigative efficiency and the right to privacy. This paper analyzes, from both substantive and procedural perspectives, the requirements for the admissibility of such evidence in criminal proceedings, as well as case law allowing its use without judicial authorization when voluntarily handed over. The analysis draws on legal norms, scholarly doctrine, and rulings of the Supreme Court of Justice to develop a critical perspective on the potential infringement of fundamental rights, advocating for a rights-based approach to due process.

## **Palabras clave:**

Proceso penal acusatorio; documento electrónico; prueba digital; derecho a la intimidad; debido proceso; mensaje de datos; WhatsApp; exclusión probatoria.

**Keywords:**

Accusatory criminal process; electronic document; digital evidence; right to privacy; due process; data message; WhatsApp; exclusion of evidence.

**Introducción**

Las garantías constitucionales y procesales en el ámbito penal constituyen pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho, en la medida en que resguardan la dignidad humana frente al ejercicio del poder punitivo (Ibarra, 2023). La razón de ser del presente trabajo gira en torno al contexto probatorio, pues dichas garantías adquieren un valor trascendental, de ellas depende que el proceso penal no se convierta en un instrumento de opresión sino en un mecanismo de justicia material, sujeto al respeto restringido de los derechos fundamentales. La licitud, pertinencia y legalidad de la prueba no son meros requisitos técnicos, sino exigencias derivadas del principio del debido proceso y la presunción de inocencia, configuradas en la dignidad hominis o dignidad humana (Ibarra, 2022). En este sentido la actividad probatoria debe estar guiada por criterios de racionalidad, transparencia y contradicción asegurando que el conocimiento judicial no se sustenta en medios obtenidos de desconocimiento de las formas esenciales del proceso. Solo así es posible garantizar una justicia penal legítima, compatible con los ideales democráticos y con una concepción garantista del derecho.

Así las cosas, el proceso penal colombiano ha sufrido importantes transformaciones estructurales desde la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002 (Congreso de Colombia, 2002), que instauró un modelo de tendencia acusatoria, sustentado en la oralidad, la contradicción y la centralidad del juez como garante de los derechos fundamentales. En este contexto, la Fiscalía General de la Nación adquirió la titularidad de la acción penal (Avella, 2007. pp. 74 – 99) y, con ello, la obligación de recaudar los

elementos materiales probatorios que permitan establecer la ocurrencia de una conducta punible y la responsabilidad penal de una persona. En esta tarea, los documentos —y particularmente los documentos electrónicos— han adquirido una relevancia creciente en la práctica procesal, especialmente frente al auge de los medios digitales de comunicación como fuente probatoria (Correa Fernández, Luna Salas & Pacheco Benjumea, 2022. pp. 302 - 304). Sin embargo, la utilización de estos documentos en juicio plantea importantes dilemas jurídicos cuando su recolección se realiza sin observancia de los principios del debido proceso, en especial el derecho fundamental a la intimidad.

El mensaje de datos, definido en la Ley 527 de 1999 (Congreso de Colombia, 1999) e incorporado al Código de Procedimiento Penal como especie del documento electrónico, comprende una amplia gama de formas: desde correos electrónicos hasta mensajes de WhatsApp, incluyendo texto, imágenes, audios y videos (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2022. pp. 1 - 6). A pesar de que la jurisprudencia ha admitido la validez de estos medios de prueba, su utilización ha generado tensiones entre la necesidad de eficacia procesal y el respeto por los derechos fundamentales. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no siempre es necesaria una orden judicial para su incorporación, bastando en algunos casos la entrega voluntaria del contenido por parte de uno de los interlocutores o incluso por un tercero que lo tenga en su poder (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 19 de junio de 2024. Causa AP3439-2024). Este artículo, suscita críticas desde el punto de vista garantista, pues puede vulnerar la expectativa razonable de privacidad del otro interlocutor y generar una afectación ilegítima del derecho a la intimidad.

En este contexto se formula la siguiente pregunta de investigación:

¿Puede utilizarse válidamente como prueba en el proceso penal colombiano un documento electrónico —como un mensaje de WhatsApp— obtenido sin autorización judicial, o dicha utilización vulnera garantías fundamentales que deben conducir a su exclusión probatoria? Este interrogante no solo permite problematizar el valor procesal del documento electrónico, sino que también invita a examinar críticamente los criterios jurisprudenciales actuales a la luz de los principios constitucionales que rigen la actividad probatoria.

El objetivo general de este trabajo consiste en analizar los presupuestos jurídicos que justifican la exclusión probatoria del documento electrónico en el proceso penal colombiano, en aquellos casos en que su obtención se realice sin control judicial y en contradicción con el derecho a la intimidad. Como objetivos específicos, se plantean: (i) examinar el marco normativo aplicable a la prueba documental electrónica en el proceso penal colombiano; (ii) estudiar los principales criterios jurisprudenciales sobre su admisión sin orden judicial; (iii) valorar las implicaciones constitucionales del uso de este tipo de prueba frente al principio de legalidad y el derecho a la intimidad; y (iv) contrastar estos desarrollos con la doctrina jurídica y los aportes de autores especializados en la materia.

La investigación se estructura metodológicamente desde un enfoque jurídico-dogmático, de carácter cualitativo. Se efectuará un análisis detallado de la legislación penal procesal vigente, con especial atención a las disposiciones sobre la legalidad, incorporación y valoración de la prueba documental electrónica. Asimismo, se analizará jurisprudencia relevante, en particular de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, a efectos de identificar los fundamentos normativos y argumentativos en torno a la admisibilidad de esta clase de evidencia. Igualmente, se incorporará el estudio de autores y doctrina especializada, tanto nacional como internacional, que han abordado el valor probatorio del documento electrónico, sus límites constitucionales y los estándares de legalidad en su tratamiento judicial.

El presente trabajo se estructura en tres capítulos. En el primer capítulo se abordará el marco conceptual, normativo y doctrinal de la prueba documental electrónica en el proceso penal colombiano, aclarando categorías como mensaje de datos, documento electrónico y prueba tecnológica. El segundo capítulo se centrará en el análisis de la jurisprudencia penal que ha avalado la incorporación de estos documentos sin orden judicial, examinando los argumentos invocados y sus tensiones con los derechos fundamentales. El tercer capítulo estará dedicado al estudio del conflicto entre la eficacia del proceso penal y el respeto al derecho a la intimidad, analizando cuándo procede declarar la exclusión probatoria del documento electrónico por inobservancia de los principios del debido proceso.

El examen crítico del uso del documento electrónico como prueba en el proceso penal colombiano exige repensar el equilibrio entre la actividad investigativa del Estado y el respeto a los derechos fundamentales del procesado y de las demás partes

involucradas. La falta de control judicial en su obtención puede traducirse en una forma de acceso indebido a la vida privada, con afectaciones a la legitimidad del proceso penal y a la validez de sus resultados. De allí la necesidad de delimitar claramente los supuestos en los cuales su incorporación puede ser jurídicamente válida y cuándo, por el contrario, debe operar su exclusión como mecanismo de protección frente a prácticas procesales que desconozcan el carácter garantista que debe regir el proceso penal en un Estado Social y Democrático de Derecho.

### **1. Marco conceptual y normativo del documento electrónico como prueba.**

Para abordar adecuadamente el estudio de los documentos electrónicos en el proceso judicial colombiano, es preciso comenzar por la noción general de “documento”. Según la Real Academia Española (2020), este término se refiere a un escrito que contiene datos verídicos o que pueden emplearse como prueba. Esta definición básica se ha integrado progresivamente en el marco normativo procesal colombiano. En efecto, el anterior Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970, art. 251) ya contemplaba una amplia variedad de objetos que podían tener carácter documental, tales como escritos, planos, grabaciones o inscripciones. Sin embargo, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, art. 243) amplía este concepto al incorporar expresamente los “mensajes de datos” y las “videograbaciones” dentro de la categoría documental, reconociendo la transformación que han sufrido las prácticas probatorias en función de la digitalización y los nuevos soportes tecnológicos.

La doctrina también ha contribuido a enriquecer esta conceptualización del documento. Autores como Francesco Carnelutti (1944. p. 414) han sostenido que el documento, en su sentido más amplio, es cualquier objeto que tenga la capacidad de representar un hecho relevante para el proceso. No importa tanto el soporte material como su contenido representativo, lo que le otorga valor como prueba. Carnelutti destaca que el documento es una “obra” humana, en tanto implica una intencionalidad de representar (1947). Por su parte, Michele Taruffo (2008) ofrece una definición complementaria al entender el documento como todo escrito que da cuenta o declara un hecho. Esta noción se ajusta al tratamiento procesal vigente en Colombia, donde el artículo 243 del Código General del Proceso reconoce la heterogeneidad de las formas documentales, incluyendo expresamente aquellos generados por medios electrónicos o digitales.

En este contexto, el documento electrónico se comprende como una modalidad específica de documento contemplado dentro del género general en la legislación procesal colombiana (Acevedo Surmay. D & Gómez Ustaris. E. 2011. pp. 391 – 419). Su reconocimiento formal proviene de la Ley 527 de 1999, normativa que define y regula los mensajes de datos, el comercio electrónico y las firmas digitales. Esta ley, en su artículo 2º, describe el mensaje de datos como toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares. A su vez, el artículo 3º establece los criterios para conferirle validez y eficacia jurídica, destacando la equivalencia funcional con los documentos físicos. En ese sentido, el documento electrónico se configura jurídicamente como aquel mensaje de datos que cumple con las condiciones legales para ser equiparado a un documento tradicional, siempre que se garantice su integridad, autenticidad y conservación (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2022. pp. 4 - 18).

No obstante, la sola existencia de un documento en formato electrónico no garantiza automáticamente su valor probatorio dentro del proceso judicial. La Ley 1564 de 2012, establece en su artículo 246 que las copias de documentos solo tendrán valor probatorio equivalente al original cuando así lo disponga expresamente la ley o se cumplan ciertos requisitos (Congreso de Colombia, 2012). Esto significa que no cualquier mensaje de datos —como una simple imagen escaneada o una fotocopia— puede considerarse prueba válida, salvo que se cumplan los requisitos de equivalencia funcional y fiabilidad exigidos por la legislación. Así, por ejemplo, una copia de una tarjeta profesional no podrá tener valor probatorio pleno si no se acredita su autenticidad o si la ley exige la presentación del documento original. Este análisis obliga a profundizar en los requisitos técnicos y jurídicos que permiten atribuir valor probatorio a los documentos electrónicos, cuestión fundamental para el desarrollo de un proceso judicial conforme a las garantías del debido proceso.

### **1.1. Fundamento normativo**

La Ley 527 de 1999 estableció el marco legal para el comercio electrónico en Colombia, definiendo las bases para la utilización de mensajes de datos, firmas electrónicas y digitales. En particular, el artículo 29 de esta ley regulaba las entidades de certificación encargadas de garantizar la autenticidad y seguridad de las firmas digitales;

sin embargo, fue con la promulgación del Decreto Ley 19 de 2012 (Congreso de Colombia, 2012), específicamente en sus artículos 160 y 161, que se introdujeron modificaciones a la Ley 527, ampliando y precisando los requisitos, acreditaciones y actividades que deben cumplir estas entidades certificadoras, garantizando así un control más riguroso por parte del Organismo Nacional de Acreditación (Peña, 2015, pp. 196 - 212).

Posteriormente, el Código General del Proceso, expedido mediante la Ley 1564 de 2012, incorporó expresamente la utilización de medios electrónicos en los procedimientos judiciales, buscando agilizar el acceso a la justicia y ampliar su cobertura a través del Plan de Justicia Digital. Esta normativa establece que, en la medida en que sean compatibles, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y sus modificaciones, destacando principios como la equivalencia funcional, la inalterabilidad y la buena fe en el uso de firmas electrónicas y digitales en las actuaciones judiciales (Ley 1564 de 2012; Peña, 2015, pp. 211-212).

Con el fin de regular con mayor detalle la firma electrónica y preservar la neutralidad tecnológica, el Decreto 2364 de 2012, fue expedido para reglamentar el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, este decreto define la firma electrónica, sus métodos, y establece criterios de confiabilidad y validez jurídica equiparable a la firma tradicional. Asimismo, impone obligaciones al firmante para mantener la seguridad de sus datos de creación de firma y prevenir usos no autorizados, contribuyendo a fortalecer la confianza en las transacciones electrónicas (Decreto 2364 de 2012)

Estas normas conforman un cuerpo normativo integral que regula la creación, certificación y uso de documentos electrónicos y firmas digitales en Colombia, asegurando tanto la seguridad jurídica como la adaptación tecnológica en la administración de justicia. La articulación entre la Ley 527 de 1999, sus reformas de 2012 y el Código General del Proceso evidencia un avance progresivo hacia la digitalización y modernización del sistema legal colombiano en materia de documentos electrónicos (Peña, 2015).

## **1.2. La prueba documental electrónica: presupuestos de validez en el proceso penal acusatorio a la luz de la ley 906 del año 2004**

En el marco del sistema penal acusatorio colombiano, la Ley 906 de 2004 no establece una diferenciación expresa entre los conceptos de elementos materiales probatorios (EMP), evidencia física (EF) y prueba documental, asignándoles un tratamiento gramatical y funcional semejante como contenido material probatorio (art. 275 CPP). No obstante, advierte que carecen de interés procesal aquellos elementos que no poseen aptitud demostrativa. La correcta incorporación, autenticación y contradicción de estos durante el juicio oral resulta esencial para que el juez de conocimiento pueda valorarlos válidamente, de acuerdo con el principio de inmediación y el mandato del artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, que exige que la prueba sea el resultado de la apreciación directa de medios de conocimiento útiles para establecer la verdad más allá de toda duda razonable (art. 381 CPP). Desde un enfoque técnico, la evidencia física comprende todo objeto perceptible por los sentidos que tiene valor por lo que es, mientras que la prueba documental se aprecia principalmente por su contenido, en tanto permite representar de forma objetiva hechos pasados, incluso con mayor fiabilidad que el testimonio humano (art. 424 CPP). Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF, 2008), los EMP abarcan desde documentos hasta fluidos y tejidos biológicos, mientras que la EF incluye todos aquellos objetos tangibles —sin importar su tamaño— susceptibles de confirmar o descartar hipótesis del caso mediante análisis forenses, incluso si se trata de evidencia traza microscópica. Bajo esta perspectiva, el cuerpo humano o el cadáver pueden ser considerados evidencia física en la medida en que conservan rastros materiales de la conducta punible desplegada, lo que ha sido desarrollado tanto en directrices técnicas (DG-SIC-DNF-LBAL-M-PET-01) como en estudios del propio INMLCF.

A su vez, esta aproximación probatoria encuentra sustento en la doctrina, como en Bouzat (2008, p. 67), quien exige que los hechos sobre los cuales se decide tengan un mínimo grado de veracidad que permita impartir justicia, o en Gascón Abellán (2010, pp. 12 - 25), quien señala que el conocimiento judicial debe estar basado en razonamientos probatorios suficientemente fundamentados. Desde el plano jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia (SP10741-2017) ha reiterado que los EMP incluyen una amplia gama de objetos, documentos, registros digitales, grabaciones de video o audio, y otros materiales recolectados en las diligencias debidamente autorizadas, por lo que su validez está sujeta al cumplimiento estricto de la cadena de custodia prevista en los artículos 216 y 254 del CPP. Esta cadena tiene por objeto garantizar la autenticidad e integridad del

material probatorio, asegurando su conservación inalterada desde su recolección hasta su presentación en juicio. No basta con documentar formalmente su origen, sino que se exige preservar su estado, impedir cualquier alteración y sancionar penalmente las conductas que impliquen destrucción, manipulación u ocultamiento del mismo, ya que ello atenta contra la administración de justicia (Exposición de Motivos, Ley 599 de 2000). En suma, los EMP, la EF y la prueba documental solo adquieren eficacia jurídica si son recolectados, asegurados y presentados conforme a los principios del debido proceso, siendo el juicio oral el único escenario válido para determinar su aptitud probatoria conforme a las garantías que rigen el sistema penal acusatorio colombiano.

En el mismo sentido, la Ley 906 de 2004 define la naturaleza jurídica del documento como elemento material probatorio y evidencia física. Así lo establece su artículo 275, literal e), al incluir dentro de dicha categoría los documentos hallados en diligencias de inspección, entregados voluntariamente o abandonados, y lo reafirma el artículo 424, al clasificarlos como prueba documental cuando se trate de textos manuscritos, impresos, grabaciones, discos, fotografías, radiografías, mensajes de datos u objetos análogos. Esta doble dimensión jurídica del documento —como objeto físico y como contenido informativo— implica que su producción y valoración consten de dos fases diferenciadas: la incorporación, a cargo del sujeto procesal interesado, y la valoración, que corresponde exclusivamente al juez como titular de la función jurisdiccional. En este marco, la Fiscalía General de la Nación, a través de sus actos investigativos ejecutados por funcionarios investidos de funciones de policía judicial, tiene la responsabilidad principal en la recolección documental, ya sea de manera autónoma —mediante actos urgentes sin autorización judicial previa— o por instrucciones del fiscal (Ley 906/2004, art. 205). Esta recolección se integra a diligencias como entrevistas, inspecciones o análisis técnicos, y queda sujeta al régimen de cadena de custodia para garantizar la autenticidad e integridad del documento recolectado. Además, conforme al principio adversarial que rige el modelo procesal penal colombiano, la defensa también puede llevar a cabo actos de búsqueda, identificación y embalaje de documentos con fines exculpatorios, pues no se trata de una parte pasiva, sino de un sujeto procesal activo en la construcción de su teoría del caso (Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2005). Asimismo, el literal e) del artículo 275 habilita a las víctimas, en calidad de intervinientes especiales, y a terceros, a entregar documentos relevantes al proceso, siempre que se ajusten a los requisitos legales de admisibilidad y descubrimiento

probatorio. Una vez recolectados en la etapa de indagación o investigación, los documentos deben ser objeto de descubrimiento probatorio ante la contraparte, ya sea en la audiencia de formulación de acusación o en la preparatoria, en cumplimiento del debido proceso, la contradicción y la igualdad de armas. El artículo 346 del Código de Procedimiento Penal dispone que sólo pueden valorarse en juicio aquellos elementos que hayan sido efectivamente descubiertos a la contraparte, lo cual implica tres exigencias mínimas: notificación de su existencia, entrega en condiciones razonables y posibilidad real de acceso. No basta con una mención genérica o con su sola enunciación; se requiere cumplir con el literal d) del numeral 5° del artículo 337 del CPP, que exige la acreditación formal del documento mediante la indicación de quién lo recolectó, cómo y dónde, a efectos de que la controversia probatoria pueda ejercerse respecto al testimonio de acreditación, y no directamente sobre el documento en sí. Posteriormente, su incorporación en juicio debe observar las disposiciones de los artículos 425 a 430 del mismo Código, que regulan aspectos fundamentales como la presunción de autenticidad de los documentos públicos y notariales, los mecanismos de identificación —ya sea por medio del autor del documento, del reconocimiento por la contraparte, de la intervención de peritos o de certificadores digitales—, las condiciones para su presentación y las reglas para la exclusión de documentos anónimos o que no satisfagan las exigencias mínimas de fiabilidad. En consecuencia, la prueba documental adquiere eficacia procesal únicamente si es recolectada conforme a los principios del sistema penal acusatorio, debidamente acreditada, descubierta y controvertida, y finalmente incorporada con sujeción estricta a las garantías procesales que rigen el juicio oral.

En el sistema penal acusatorio colombiano, regido por el principio de igualdad procesal, cada parte debe probar los hechos que sustentan su pretensión, asumiendo integralmente la actividad probatoria desde la fase investigativa, incluyendo la búsqueda, aseguramiento, ofrecimiento, presentación y controversia de la prueba. Esta actividad debe respetar las garantías constitucionales, bajo sanción de exclusión (CPP, arts. 250 y 267), y observar estrictamente la cadena de custodia para garantizar la autenticidad de los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF) (CPP, art. 216). El descubrimiento probatorio es obligatorio y recíproco (arts. 337.5 y 356.2 CPP; art. 250 CN), y el ofrecimiento solo procede en audiencia preparatoria, con justificación de pertinencia y conducencia, sin decreto oficioso (CSJ, Auto 26/10/2007, rad. 28142; C-209/2007). La prueba debe ser introducida por órgano idóneo, normalmente mediante

testigo de acreditación (arts. 422 y 423 CPP), salvo excepciones limitadas. La Corte Suprema ha reiterado que la única vía idónea para introducir documentos es mediante testigo (CSJ SP7732 - 2017 (rad. 46278), consolidando una doctrina que salvaguarda el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Debe señalarse que el sistema de cadena de custodia colombiano constituye un proceso continuo, documentado y reglado que garantiza la integridad, preservación, seguridad, trazabilidad y autenticidad de los elementos materiales probatorios (EMP) y la evidencia física (EF) desde su recolección hasta su disposición final, conforme a los protocolos de la Fiscalía General de la Nación y bajo control judicial (Ley 906 de 2004, art. 256; Corte Const., Sent. C-334/2010). Esta estructura cobra especial relevancia frente a la incorporación de prueba documental electrónica, dado que la validez procesal de esta última exige asegurar su origen, integridad, autenticidad, conservación y posibilidad de contradicción, en cumplimiento de los principios que rigen la actividad probatoria en el sistema penal acusatorio. El registro único por cada elemento, la documentación de anomalías, el cumplimiento estricto de los requisitos de embalaje, traslado y análisis técnico, así como la restricción en la apertura del contenedor primario al perito autorizado, resultan igualmente aplicables a documentos en formato digital o electrónico. En este contexto, el uso de mecanismos de firma digital, sellos de tiempo, y sistemas de gestión probatoria certificados se erige como condición para asegurar la fiabilidad del soporte electrónico. Asimismo, la incorporación de formatos institucionales homologados — como la Prueba de Identificación Preliminar Homologada (PIPH) y los registros del Instituto Nacional de Medicina Legal— refuerza la cadena de custodia digital y contribuye a la admisibilidad y eficacia de la prueba documental electrónica, salvaguardando su valor demostrativo y garantizando su legalidad dentro del proceso penal colombiano (Fiscalía General de la Nación, *Manual de Cadena de Custodia*).

## **2. La exclusión de prueba en el proceso penal colombiano**

En el sistema penal de Colombia, la exclusión de la prueba constituye una garantía fundamental, con miras a preservar los derechos fundamentales de las partes procesales, especialmente del acusado, frente a posibles abusos en la obtención de diversas pruebas. A partir del inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, se consagra la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Esta regla

constitucional fue desarrollada normativamente en la Ley 906 de 2004, que recoge expresamente la exclusión tanto de las pruebas ilícitas —aquellas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales como la dignidad humana, la intimidad, la no autoincriminación o la prohibición de tratos crueles (Corte Suprema de Justicia sentencias de Casación números 33.621, 29.416 y 26.836),— como de las pruebas ilegales —entendidas como aquellas producidas con inobservancia de requisitos legales esenciales, cuya omisión afecta sustancialmente el debido proceso (Huertas Díaz, O, Prieto Moreno, J & Jiménez Rodríguez, N. 2015, pp. 231 – 232)—. Así, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en múltiples pronunciamientos que la incorporación de pruebas obtenidas mediante tortura, coacción, violaciones a la intimidad o falsedades, debe ser excluida del juicio penal por vulnerar derechos esenciales, lo que impide su valoración y afecta incluso a aquellas otras pruebas que dependan causalmente de las primeras. En este sentido, se consolida una noción de “inexistencia jurídica” de los elementos probatorios viciados, que también compromete cualquier prueba derivada o consecuencia de las pruebas ilícitas, conforme al criterio de la “fruta del árbol envenenado” (Guerrero, 2009, p. 258).

Por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado un marco interpretativo que distingue claramente entre las pruebas ilegales y las ilícitas, reconociendo que ambas comparten como consecuencia la exclusión, aunque su origen sea distinto. Desde la sentencia T-008 de 1998 (Corte Constitucional de Colombia. 1998, 22 de enero), pasando por la SU-159 de 2002 (Corte Constitucional de Colombia. 2002, 05 de marzo) y la C-591 de 2005 (Corte Constitucional de Colombia 2005. 09 de junio), se ha identificado que la prueba ilícita surge de la vulneración de derechos fundamentales, mientras que la prueba ilegal responde a la inobservancia de requisitos legales formales que comprometen la validez procesal del medio probatorio. La Corte ha sostenido que esta exclusión no debe interpretarse de manera automática, sino que el juez debe ponderar, a partir de la sana crítica, si existe un nexo causal entre la prueba impugnada y la vulneración alegada, considerando además los derechos del acusado, de las víctimas y el deber estatal de investigar y sancionar el delito. En la SU-159 de 2002, se reconoció la influencia del modelo estadounidense, adoptado con matices en el ordenamiento colombiano, y se analizaron también las excepciones aplicables, como la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el acto de voluntad libre, que permiten eventualmente valorar pruebas inicialmente viciadas. Así, se configura en el derecho procesal penal colombiano una regla de exclusión probatoria con base constitucional, orientada por principios de

proporcionalidad, racionalidad y respeto a los derechos fundamentales, lo cual refleja una convergencia con las prácticas de los sistemas jurídicos más garantistas (Huertas Díaz, O, Prieto Moreno, J & Jiménez Rodríguez, N. 2015, p. 233).

## **2.1 Incorporación de documentos electrónicos en el proceso penal y posible transgresión a derechos fundamentales. Antecedente para la exclusión probatoria**

Como se ha señalado, la incorporación de la prueba documental electrónica representa un significativo avance, en este caso, tanto para la investigación como para el esclarecimiento de hechos delictivos. Sin embargo, dicho avance trae consigo también importantes desafíos, especialmente en lo relacionado con la protección de derechos fundamentales, en particular, el derecho a la intimidad. La información contenida en dispositivos electrónicos —como teléfonos móviles, computadoras, USB o correos electrónicos— suele ser altamente sensible y puede contener datos personales, familiares o profesionales que gozan de una protección constitucional especial. Dicho esto, el acceso y la obtención de esta evidencia, deben respetar de manera irrestricta las garantías constitucionales, pues de modo contrario, podría incurrirse en una directa afectación de derechos fundamentales, lo que conllevaría como efecto reflejo, la invalidez e inadmisibilidad de esta prueba dentro del proceso penal.

A este respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado y ha reconocido que la intimidad no solo implica un derecho de reserva frente a la intervención estatal o de terceros, sino también una libertad fundamental que faculta al individuo a decidir sobre la gestión de su vida privada (Sentencia C-881 de 2014). De este modo, la prueba electrónica documental obtenida sin la autorización expresa del titular o sin la correspondiente orden judicial competente, cuando esta es exigible, debe considerarse ilícita. Esta ilicitud implica que la prueba no puede ser incorporada al proceso, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que declara nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Esta cláusula de exclusión probatoria tiene como propósito salvaguardar los derechos fundamentales y garantizar la integridad del proceso penal (Gómez-Agudelo, D. 2020, pp. 230 – 235).

Las situaciones en que se vulnera el derecho a la intimidad mediante la obtención irregular de evidencia electrónica no son infrecuentes, por ejemplo, Meza (2017, p. 98) señala como violaciones típicas la obtención de correos electrónicos entre partes sin el

consentimiento de ambas, o el acceso no autorizado a dispositivos informáticos sin la orden judicial pertinente. En estos casos, la evidencia recolectada carece de legitimidad jurídica, lo que obliga al juez a excluirla del debate probatorio para evitar que el proceso penal se base en pruebas obtenidas en forma ilegal, garantizando así el respeto al debido proceso y a los derechos fundamentales.

En cuanto al procedimiento para la obtención de prueba electrónica documental, la Ley 906 de 2004 establece un régimen que exige la expedición de órdenes por parte del fiscal, quien debe precisar el objeto y alcance de la búsqueda y extracción de información digital. No obstante, la Corte Constitucional ha diferenciado entre procedimientos que requieren autorización judicial previa y aquellos que solo demandan control judicial posterior. Así, en el caso de registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones ordenados por la Fiscalía, el control judicial es posterior y debe realizarse dentro de las 36 horas siguientes a la diligencia, mientras que otros procedimientos restrictivos de derechos fundamentales sí exigen autorización judicial previa (Sentencia C-014 de 2018). Esta distinción implica un importante equilibrio entre la eficacia en la investigación penal y la protección de derechos constitucionales.

Cabe agregar que la Ley 1273 de 2009, a través de la adición al artículo 269F del Código Penal, tipifica como delito el acceso no autorizado a medios de almacenamiento de información digital, sancionando con pena privativa de la libertad y multa a quienes, sin autorización judicial o consentimiento de su titular, obtengan, utilicen o difundan datos personales contenidos en medios informáticos (Gómez-Agudelo, D. 2020, p. 234). Este tipo penal refuerza la tutela constitucional del derecho a la intimidad y la protección de datos personales, haciendo más evidente la necesidad de que la obtención de prueba electrónica documental se realice dentro de los parámetros legales para evitar la nulidad de la prueba y la sanción penal.

En virtud de lo señalado previamente, desde una perspectiva técnica, es posible sostener que la recolección de evidencia digital debe observar rigurosos protocolos de preservación y manejo forense, con el fin de garantizar la integridad y autenticidad de la prueba. Las mejores prácticas recomiendan que los dispositivos sean desconectados inmediatamente, trasladados a un laboratorio forense y que la extracción se realice mediante técnicas de clonación bit a bit para evitar cualquier alteración o contaminación de la información (Sic & Toro, 2017, pp. 441-443). Este procedimiento aseguraría que la

prueba sea confiable y admisible en juicio, respetando al mismo tiempo los derechos de las partes.

Huelga recalcar que, en la práctica, el juez de control de garantías desempeña un papel esencial en la verificación posterior de la legalidad de la obtención de la prueba digital. Su función se vuelca en dar revisión a que la actuación del fiscal y de la policía judicial se hayan ajustado a los límites constitucionales y legales, y en caso contrario, ordenar la exclusión de la evidencia obtenida de manera ilegal. Este control judicial posterior es fundamental para evitar abusos en la investigación penal y para mantener la integridad del sistema acusatorio, garantizando que no se afecte el principio de debido proceso ni la esfera de protección del derecho a la intimidad.

## **2.2 La exclusión de la prueba documental electrónica. Ilícitud por falta de control previo y posterior de su autenticidad**

La exclusión de la prueba documental electrónica adquiere una relevancia especial cuando se encuentra comprometida la legalidad de su obtención. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que los medios probatorios presentados en juicio deben ser los mismos recolectados inicialmente durante la fase de investigación, sin alteraciones ni manipulaciones que comprometan su autenticidad. Así, la cadena de custodia opera como un mecanismo esencial para preservar la integridad del elemento probatorio, asegurando que la evidencia física y digital conserve sus características originales. Si bien los defectos en la cadena no necesariamente afectan la legalidad del elemento, sí comprometen su poder suasorio. Sin embargo, cuando lo que se vulnera es el marco legal para la obtención de la prueba, la consecuencia no es simplemente la disminución de su eficacia probatoria, sino su exclusión del proceso por violación a los principios de legalidad y debido proceso, conforme lo ha reconocido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP1862-2019 (Corte Suprema de Justicia. 29 de mayo de 2019).

Particular atención merece la evidencia digital, cuyo manejo requiere un protocolo forense riguroso que asegure su autenticidad. Riveros Manrique (2021, p. 115) explica que el proceso debe comenzar con una copia espejo del dispositivo original, sobre la cual se deben realizar todos los análisis posteriores, este procedimiento garantiza que la información original no sea modificada, y su fidelidad puede ser corroborada mediante la utilización de valores hash, los cuales actúan como identificadores alfanuméricos únicos

generados por algoritmos matemáticos, estos valores permiten verificar que los datos no han sido alterados y que, por tanto, la copia es exacta. Además, Riveros resalta que la evidencia digital se convierte en prueba judicial solo cuando es expuesta al ojo humano, es decir, cuando pasa de ser inobservable a observable en el proceso penal.

No obstante, en el caso analizado por la Corte Suprema en la sentencia mencionada, quedó evidenciado que el procedimiento seguido por el investigador no cumplió con estos estándares, el funcionario reconoció no tener conocimientos en evidencia digital, desconocía los protocolos aplicados, no identificó a quienes manipularon la prueba y tampoco supo explicar por qué esta había sido modificada, incluyendo la incorporación de traducciones no autorizadas y correos electrónicos irrelevantes desde el punto de vista jurídico. Esta actuación vulneró los estándares mínimos para la validez de la prueba digital, ya que no se respetaron las exigencias legales para su recolección ni se aplicó el control judicial previo y posterior requerido por los artículos 233 y 236 de la Ley 906 de 2004. En este punto, la Corte fue tajante al señalar que la información privada contenida en correos electrónicos personales goza de protección constitucional, por lo que su acceso exige una orden previa del fiscal delegado y control judicial de legalidad dentro de las 36 horas siguientes a la diligencia.

Es fundamental distinguir, como lo hace la Corte, entre las bases de datos institucionales y los sistemas informáticos de uso personal. En efecto, la búsqueda selectiva en bases de datos —regulada en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004— no puede confundirse con los registros efectuados en dispositivos personales como correos electrónicos o archivos almacenados en discos duros. Estos últimos requieren un procedimiento completamente diferente, ya que no constituyen información recolectada de forma técnica y habitual, bajo criterios institucionales preestablecidos. Así, la Corte reiteró que un correo electrónico personal no puede considerarse una base de datos y, por tanto, su análisis no puede justificarse como búsqueda selectiva. En consecuencia, la obtención de dicha información fuera de los cauces legales constituye una vulneración del derecho a la intimidad, protegido por el artículo 15 de la Constitución Política.

La Corte ha recalcado que todo acto investigativo que implique restricción de derechos fundamentales, como el acceso a correos personales, requiere autorización judicial previa, conforme a los artículos 233 y 236 de la Ley 906. Esta obligación no es simplemente formal, sino una garantía material del derecho a la intimidad y al debido proceso. Su omisión —como ocurrió en el caso de la sentencia SP1862-2019— tiene

consecuencias graves, pues configura una prueba ilícita que debe ser excluida del juicio, además, la Corte indicó que la diligencia debió estar sujeta a un control posterior dentro del término de 36 horas por parte de un juez de control de garantías, quien debe verificar que se respeten los límites establecidos en la orden inicial y en los protocolos forenses. Al no haberse cumplido este procedimiento, la ilegalidad de la prueba resulta evidente y su exclusión, inevitable.

En este sentido, la sentencia STP17580-2017 (Corte Suprema de Justicia de 24 de octubre de 2017) complementa el análisis al precisar que la audiencia preliminar de control de legalidad de los elementos materiales probatorios tiene por objeto determinar si se cumplieron los presupuestos constitucionales, internacionales y legales. El artículo 276 de la Ley 906, establece que el juez debe verificar que la actuación del ente investigador haya respetado los derechos fundamentales, siendo la legalidad de la prueba el único tema a debatir en dicha audiencia. Así, cualquier omisión en los procedimientos de recolección de prueba, como el acceso no autorizado a información privada, invalida el medio probatorio y lo convierte en una prueba ilícita, inidónea para sustentar una condena o decisión judicial.

La cláusula de exclusión consagrada en el artículo 29 de la Constitución ha sido interpretada por la Corte Suprema como una salvaguarda frente a cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. Esta doctrina, desarrollada en múltiples decisiones, entre ellas la SP1862-2019 ya mencionada, distingue entre pruebas ilegales (por infracción de reglas procesales) e ilícitas (por violación de garantías fundamentales); en ambos casos, la consecuencia jurídica es la misma: su exclusión del proceso y la nulidad de pleno derecho de cualquier actuación que se funde en ellas. Además, esta cláusula se extiende a las pruebas derivadas, es decir, aquellas que, aunque obtenidas formalmente de manera lícita, son consecuencia directa de una fuente viciada.

Por tanto, el vínculo entre una prueba primaria ilícita y los elementos probatorios que de ella se derivan justifica también la exclusión de estos últimos. La Corte ha sido clara en señalar que no basta con excluir la fuente primaria; es necesario suprimir todo el material derivado para evitar que la infracción a los derechos fundamentales tenga consecuencias procesales. Esta doctrina, recogida también en la sentencia SP1862-2019, impide que se legitime una prueba obtenida mediante la vulneración del derecho a la intimidad bajo el argumento de que el hallazgo posterior fue lícito, en realidad, el origen

espurio contamina todo el proceso, y la exclusión se impone como un mandato constitucional ineludible.

### **3. Resumen de hallazgos y propuesta de solución al problema planteado**

El proceso penal colombiano, a partir de la implementación del sistema acusatorio mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, ha incorporado nuevas dinámicas probatorias adaptadas al uso de tecnologías de la información. En este contexto, los documentos electrónicos, especialmente los mensajes de datos como correos electrónicos, mensajes de WhatsApp, audios o imágenes, han adquirido protagonismo como medios probatorios; no obstante, su incorporación ha evidenciado una tensión estructural entre la necesidad de eficacia investigativa y la garantía del derecho a la intimidad. Aunque la jurisprudencia ha aceptado en algunos casos su incorporación sin orden judicial —cuando son entregados voluntariamente por uno de los interlocutores-, esta postura ha generado preocupación desde una perspectiva garantista, en tanto podría vulnerar derechos fundamentales y comprometer la legalidad de la prueba y del proceso penal mismo.

Uno de los principales problemas detectados es la ausencia de estándares uniformes y rigurosos sobre los procedimientos para obtener, asegurar y presentar documentos electrónicos como prueba judicial válida. En efecto, si bien la Ley 527 de 1999 reconoce la equivalencia funcional entre documentos electrónicos y físicos, el cumplimiento de requisitos como la autenticidad, integridad y conservación no siempre se garantiza. Además, la Ley 906 de 2004 exige que toda prueba sea objeto de descubrimiento probatorio, introducida a juicio mediante órganos idóneos y con posibilidad de contradicción. En la práctica, sin embargo, los errores en la recolección, falta de autorización judicial previa, defectos en la cadena de custodia y la omisión de controles técnicos, como la creación de una copia forense verificable mediante hash, comprometen seriamente la validez procesal de estas pruebas.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que el acceso a datos personales sin autorización judicial vulnera el derecho fundamental a la intimidad (art. 15 CP), configurando una prueba ilícita cuya incorporación debe ser excluida del proceso. La Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SP1862-2019 y STP17580-2017, ha insistido en que toda actuación

que implique la restricción de derechos fundamentales requiere autorización judicial previa y control posterior. Asimismo, ha distinguido entre registros en bases de datos institucionales y dispositivos personales, como correos electrónicos o celulares, cuya revisión exige una justificación adicional y un protocolo forense riguroso. Estas exigencias buscan evitar que se legitimen prácticas que vulneren la privacidad mediante atajos procesales o el uso informal de pruebas digitales.

A pesar de lo anterior, se observa una tendencia ambivalente en la jurisprudencia que, en ciertos casos, permite incorporar documentos electrónicos obtenidos sin orden judicial bajo la premisa de una entrega voluntaria o bajo la ficción de consentimiento implícito. Esta flexibilidad, si bien operativa desde un enfoque funcionalista, contradice el carácter garantista del sistema acusatorio colombiano. No reconocer la expectativa razonable de privacidad de la información digital puede erosionar la confianza ciudadana en la administración de justicia, al permitir la utilización de medios de prueba obtenidos de forma irregular o sin los controles necesarios. En este sentido, el principio de legalidad probatoria exige reforzar los criterios de admisibilidad y exclusión para preservar la legitimidad del proceso penal.

Frente a este panorama, se propone como solución la implementación obligatoria de un Protocolo Nacional de Recolección y Tratamiento de Evidencia Electrónica, con fuerza normativa, que regule estrictamente la obtención, aseguramiento, preservación y presentación de documentos electrónicos en el proceso penal. Este protocolo debería incluir como requisitos ineludibles: (i) autorización judicial previa en todos los casos que impliquen acceso a dispositivos personales; (ii) uso obligatorio de técnicas de clonación forense y verificación por hash; (iii) identificación formal del perito responsable y trazabilidad técnica del procedimiento; (iv) garantía de contradicción mediante testigos de acreditación especializados; y (v) control judicial posterior obligatorio dentro del término perentorio de 36 horas. Además, sería indispensable que los operadores judiciales reciban formación técnica especializada en evidencia digital y que se homologuen las plataformas tecnológicas empleadas por las autoridades, para garantizar interoperabilidad, estandarización y trazabilidad de la cadena de custodia digital.

Finalmente, el problema de la prueba documental electrónica debe entenderse no solo como un dilema técnico, sino como un desafío constitucional. La protección de los derechos fundamentales —en particular la intimidad, la legalidad y la contradicción— no puede ceder ante la presión de una investigación eficaz. La regla de exclusión, consagrada

en el artículo 29 de la Constitución, debe ser interpretada como una garantía sustantiva, no meramente formal, que impide la valoración de pruebas ilícitas y de aquellas derivadas de actos irregulares (“fruto del árbol envenenado”). Solo bajo este enfoque puede preservarse la legitimidad del proceso penal y el principio de justicia material, evitando que el resultado de un juicio dependa de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.

## **Conclusiones**

La prueba documental electrónica es válida en el proceso penal colombiano, pero su eficacia está supeditada al cumplimiento de estrictos requisitos constitucionales, legales y técnicos. Al efecto, el sistema penal acusatorio colombiano, instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado normativamente en la Ley 906 de 2004, reconoce la validez de los documentos electrónicos como elementos materiales probatorios o prueba documental, siempre que su incorporación se realice conforme a los principios del debido proceso. Esto implica no solo la existencia material del documento digital, sino la observancia de estándares que aseguren su autenticidad, integridad, origen lícito y posibilidad de contradicción. Normas como la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012, regulan su validez jurídica en términos de equivalencia funcional con documentos físicos; sin embargo, en el ámbito penal, esta validez se encuentra condicionada a que la recolección se haya efectuado de manera lícita, con autorización judicial previa cuando corresponda, y con control posterior, conforme a los artículos 233, 234 y 236 del Código de Procedimiento Penal. La sola existencia del archivo digital no basta: debe acreditarse que fue obtenido y tratado con apego a los estándares del sistema acusatorio, so pena de ser excluido del juicio oral.

La obtención de prueba documental electrónica sin orden judicial en contextos que afectan el derecho a la intimidad constituye una violación directa de derechos fundamentales. El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre, así como el derecho a la protección de los datos personales, cuando se accede a mensajes privados, correos electrónicos, conversaciones de WhatsApp o contenidos de dispositivos personales sin orden judicial, se configura una infracción sustancial del orden constitucional; aunque la jurisprudencia ha admitido excepciones en casos de entrega voluntaria, estas resultan problemáticas

cuando comprometen la expectativa razonable de privacidad de terceros o se obtienen sin los mecanismos de control jurisdiccional. La Corte Constitucional ha señalado, especialmente en las sentencias C-881 de 2014 y C-014 de 2018, que el acceso a contenidos privados requiere una autorización judicial previa cuando implique restricción de derechos fundamentales. La obtención irregular convierte la prueba en ilícita, viciando su legalidad y anulando su eficacia procesal, de conformidad con el artículo 29 superior y los principios rectores del debido proceso penal.

La cláusula de exclusión probatoria tiene un carácter estructural en el sistema penal acusatorio y no puede ser entendida como una sanción procesal menor o discrecional. El artículo 29 de la Constitución Política establece de forma categórica que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso carecen de valor jurídico. Esta disposición ha sido interpretada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional como una cláusula de exclusión obligatoria, que impide al juez valorar medios de prueba obtenidos en contravención a derechos fundamentales. No se trata de una regla facultativa ni sujeta a conveniencia pragmática, sino de una garantía sustantiva que protege la integridad del proceso penal. Así lo ha ratificado la Corte en sentencias como SP1862-2019 y STP17580-2017, donde se enfatiza que la transgresión de derechos como la intimidad o el principio de legalidad procesal conduce no solo a la exclusión de la prueba directa, sino también de aquellas que deriven causal o lógicamente de ella. De este modo, se protege la justicia como fin superior del proceso penal, evitando que se consoliden decisiones basadas en medios obtenidos de manera ilegítima.

La jurisprudencia nacional presenta criterios dispares sobre la entrega voluntaria de documentos electrónicos, lo que genera inseguridad jurídica y vacíos garantistas. Si bien algunos fallos han admitido como válida la incorporación de documentos electrónicos entregados por uno de los interlocutores sin orden judicial, esta tesis resulta controvertida, pues pasa por alto la expectativa razonable de privacidad que recae sobre toda comunicación digital. El argumento de la “entrega voluntaria” no puede legitimar el acceso a información personal protegida constitucionalmente, especialmente cuando involucra a terceros no consultados o cuando se obtienen mediante presiones informales o sin protocolos técnicos. La Corte ha intentado matizar esta situación distinguiendo entre evidencia institucional y evidencia personal, pero en la práctica estas diferencias no siempre se aplican con rigurosidad. Esta ambigüedad jurisprudencial ha generado una zona gris que pone en entredicho la legitimidad del sistema probatorio penal, permitiendo

el uso de pruebas de origen dudoso. Se requiere, por tanto, una unificación doctrinal que reafirme la primacía de los derechos fundamentales en la valoración de la prueba electrónica, evitando criterios laxos que debiliten las garantías del debido proceso.

La ausencia de un protocolo normativo obligatorio sobre el tratamiento forense de evidencia digital constituye un obstáculo crítico para su uso legítimo en juicio, uno de los principales hallazgos del análisis realizado es que, a pesar del avance en legislación sobre documentos electrónicos, no existe en Colombia un protocolo nacional con fuerza normativa que establezca procedimientos obligatorios y estandarizados para la recolección y preservación de evidencia digital. En muchos casos, se detecta improvisación, desconocimiento técnico y ausencia de control judicial en el tratamiento de correos electrónicos, dispositivos móviles y demás mensajes de datos. La jurisprudencia y la doctrina especializada —como la de Riveros Manrique— insisten en la necesidad de aplicar procedimientos forenses rigurosos, como la clonación bit a bit y el uso de identificadores hash, pero en la práctica, tales exigencias son frecuentemente omitidas. Esta situación abre la puerta a alteraciones, manipulaciones o incluso falsificaciones que vulneran el principio de autenticidad y deterioran la calidad de la prueba. La solución no puede ser la mera recomendación administrativa: es indispensable que el legislador o el Consejo Superior de la Judicatura establezcan un protocolo obligatorio y vinculante, con supervisión judicial, que estandarice el tratamiento de la evidencia digital conforme a los principios del proceso penal acusatorio.

El respeto irrestricto al derecho a la intimidad y al principio de legalidad en la obtención de documentos electrónicos es condición indispensable para la legitimidad del proceso penal. El proceso penal colombiano, fundado sobre bases acusatorias y garantistas, no puede tolerar prácticas probatorias que comprometan la esfera de privacidad de las personas sin autorización judicial o que se fundamenten en ambigüedades interpretativas. El derecho a la intimidad no solo protege el contenido de la vida personal, sino que también salvaguarda la dignidad humana frente al poder punitivo del Estado. Permitir el uso de pruebas obtenidas por vías irregulares, sin control ni autorización, erosiona la legitimidad del sistema judicial y puede conducir a condenas injustas basadas en información contaminada. En consecuencia, la exclusión de la prueba documental electrónica obtenida en vulneración de estos derechos no es una opción ni un castigo formal, sino una exigencia constitucional que asegura el respeto de la dignidad humana y el correcto funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho. El

proceso penal debe ser no solo eficaz, sino justo, y ello implica renunciar a todo medio probatorio que, por su origen ilícito, atente contra los principios más elementales del debido proceso.

## **Bibliografía**

Acevedo Surmay. D & Gómez Ustaris. E. (2011) Los Documento Electrónicos y su Valor Probatorio: En Proceso de Carácter Judicial. Justitia. Disponible en <file:///C:/Users/usuario/Downloads/DialnetLosDocumentosElectronicosYSuValorProbatorio-5978962.pdf>

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2022). Mensajes de Datos como Medio de Prueba. Disponible en [https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0729.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0729.pdf?utm_source=chatgpt.com)

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2022). Comunicación Interinstitucional. Entidades Públicas Nacionales y Territoriales. Lineamiento sobre uso adecuado y eficiente de los mensajes de datos por medio de prueba. Disponible en [https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0717.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0717.pdf?utm_source=chatgpt.com)

Bouzat, A., & Cantaro, A. S. (2008). Verdad y prueba en el proceso acusatorio. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en <file:///C:/Users/usuario/Downloads/verdad-y-prueba-en-el-proceso-acusatorio.pdf>

Avella Franco. P. (2007). Estructura del Proceso Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses-

Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf>

Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. (N. Alcalá-Zamora y Castillo, & S. Sentís Melendo, Trads.) Buenos Aires: Uteha.

Carnelutti, F. (1947). *La prueba civil*. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Arayú. Buenos Aires.

Congreso de Colombia. (1999). Ley 527 de 1999: Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.654. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4276>

Congreso de Colombia. (2002). *Acto Legislativo 03 de 2002: Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Diario Oficial No. 45.046. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6679> ç

Congreso de Colombia. (2012). *DECRETO 19 DE 2012 (enero 10) “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”*. Diario Oficial No. 48308. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322>

Congreso de Colombia. (2012). *LEY 1564 DE 2012 (Julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48489. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Congreso de Colombia. (2012). *DECRETO 2364 DE 2012 (noviembre 22) Por medio del cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones...* Diario Oficial No. 48622. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50583>

Correa Fernández, M. de J., Luna Salas, F., & Pacheco Benjumea, M. P. (2022). Valor probatorio del documento electrónico a la luz de la digitalización de la justicia en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), Disponible en <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/3976/32>

Fiscalía General de la Nación. (2016). Manual del sistema de cadena de custodia. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Manual-Cadena-de-Custodia.pdf>

Gascón Abellán, M. (2010). Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba (3.<sup>a</sup> ed.). Marcial Pons.

Gómez-Agudelo, D. (2020). Implicaciones jurídicas de la evidencia digital en el proceso judicial colombiano. Revista Ratio Juris. 15(30). Disponible en <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/469/1046>

Guerrero, O. (2009). Institutos probatorios del nuevo proceso penal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Huertas Díaz, O, Prieto Moreno, J & Jiménez Rodríguez, N. (2015). La prueba ilegal e ilícita, su tratamiento de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. Revista Misión Jurídica. 8(9). Disponible en <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/La-prueba-ilegal-e-ilicita-su-tratamiento-de-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-colombiano.pdf>

Ibarra Sánchez, C. D. (2022). Algunas aporías de la punibilidad en el marco jurídico penal colombiano. Tirant lo Blanch & Ediciones USTA

Ibarra Sánchez, C. D. (2023). Nociones generales y contexto histórico del derecho penal colombiano: Estudio de las codificaciones penales de 1890 hasta el 2000. Res Pública. Revista de Historia de las Ideas Políticas, 28(44), 183-196

Meza, H. R. (2017). La iniciativa judicial probatoria. La prueba de oficio en el proceso contencioso administrativo. Bogotá, Colombia: Leyer.

Peña Valenzuela, D. (2015). De la firma manuscrita a la firma electrónica y digital, Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Real Academia Española. (2020). Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Obtenido de <https://dle.rae.es/documentoRocha>.

Riveros Manrique, C (2021). Evidencia Electrónica y Proceso Penal. El Déficit de Protección del Derecho a la Intimidad en el Sistema Acusatorio Colombiano. Universidad Externado de Colombia. Disponible en

<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/319223ce-bd9c-4c4b-bc71-9868192b62f6/content>

Shick, K. y Toro, M. (2017). *Cibercriminología. Guía para la investigación del cibercrimen y las mejores prácticas en seguridad digital*. Bogotá, Colombia: Antonio Nariño

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.

## **Jurisprudencia**

### **Corte Constitucional**

Corte Constitucional de Colombia (1998). Resolución de 22 de enero de 1998, Sentencia T-008/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz,

Corte Constitucional de Colombia (2002). Resolución de 05 de marzo de 2002, Sentencia SU159/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional de Colombia (2005). Resolución de 09 de junio de 2005, Sentencia C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández,

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Resolución de 22 de noviembre de 2005. Sentencia C-1194/05, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Resolución de 12 de mayo de 2010. Sentencia C-334/10, M.P Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Resolución de 19 de noviembre de 2014. Sentencia C-881/2014, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Resolución de 14 de marzo de 2018. Sentencia C-014/18, M.P Diana Fajardo Rivera.

### **Corte Suprema de Justicia**

Corte Suprema de Justicia (2008), Resolución de 23 de abril de 2008. Sala de Casación Penal. Proceso n.º 29416, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Acta n.º. 98.

Corte Suprema de Justicia (2009), Resolución de 01 de Julio de 2009. Sala de Casación Penal. Proceso n.º 26836, M.P. Javier Zapata Ortiz. Acta n.º.191.

Corte Suprema de Justicia (2010), Resolución de 10 de marzo de 2010. Sala de Casación Penal. Proceso n.º 33621, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Acta n.º. 73.

Corte Suprema de Justicia (2017), Resolución de 01 de junio de 2017. Sala de Casación Penal, Causa SP7732 - 2017 (rad. 46278), M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, Acta n.º. 178.

Corte Suprema de Justicia (2017), Resolución de 24 de Julio de 2017. Sala de Casación Penal, Causa SP10741-2017 (rad. 41749), M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, Acta n.º. 235.

Corte Suprema de Justicia (2017), Resolución de 24 de octubre de 2017. Sala de Casación Penal, Causa STP17580-2017 (rad. 94744), M.P. Patricia Salazar Cuéllar, Acta n.º. 358.

Corte Suprema de Justicia (2019), Resolución de 29 de mayo de 2019. Sala de Casación Penal, Causa SP1862-2019 (rad. 48.498), M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, Acta n.º. 131.

Corte Suprema de Justicia (2024), Resolución de 19 de junio de 2024. Causa AP3439-2024, Segunda Instancia n.º 65859, Acta n.º 148.