

PROPUESTA GARANTISTA PARA EL CONTROL JUDICIAL DE LA PRUEBA DIGITAL EN EL PROCESO PENAL

Laura Vanessa Galarza Rivera*

SUMARIO: 1. Prueba digital y necesidad de garantías en su valoración. 2. Verificación técnica o ratificación como garantía procesal mínima. 2.1. Carga probatoria, deber de control judicial y protocolo procesal. 3. Propuesta garantista para la valoración judicial de la evidencia digital. 3.1. Fundamentos procesales y probatorios de la exigencia de autenticación y contradicción. 3.2. protocolo procesal mínimo y consecuencias de su omisión 3.2.1 Propuesta operativa de protocolo judicial mínimo para la evidencia judicial 4. Consideraciones finales.

RESUMEN: En el contexto de los procesos penales, el uso intensificado de registros digitales como evidencia ha generado nuevas tensiones entre la necesidad de una rápida actuación y el respeto de los derechos fundamentales del sindicado. Capturas de pantalla, mensajes o audios provenientes de plataformas digitales se admiten con asiduidad como contenido probatorio válido dirigido a demostrar la culpabilidad del acusado, sin que exista una prueba técnica equivalente e incluso sin un entorno procesal auténtico para la contradicción en la mayoría de los casos, lo cual debilita el principio de presunción de inocencia y favorece un automatismo probatorio ajeno al sistema adversarial. Sobre esta base, se introduce un modelo garantista para la valoración judicial de los medios digitales, concertado en tres principios: *la exigencia de verificación técnica o ratificación, la adecuada distribución de la carga probatoria y el deber activo del juez en el control de legalidad y suficiencia*. A partir de estas fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales nacionales e internacionales, se sugiere un protocolo básico con el objetivo de preservar el debido proceso penal frente al ingreso mecanizado de la evidencia digital no contrastada durante el juicio.

ABSTRACT: In the context of criminal proceedings, the intensified use of digital records as evidence has raised new tensions between the demand for procedural efficiency and the protection of the defendant's fundamental rights. Screenshots, messages, or audio files from digital platforms are frequently admitted as valid probative content aimed at establishing the defendant's guilt, often without any equivalent technical verification or a genuine procedural setting for contradiction. This practice weakens the presumption of innocence and encourages a form of evidentiary automatism foreign to the adversarial system. Based on this concern, this paper introduces a guarantees-based framework for the judicial assessment of digital evidence, structured around three principles: the requirement of technical verification or ratification, proper allocation of the burden of proof, and the judge's active duty to control legality and evidentiary sufficiency. Drawing on national and international normative, jurisprudential, and doctrinal sources, a basic protocol is proposed to safeguard due process against the uncritical incorporation of unverified digital evidence during trial.

KEYWORDS: Digital evidence, presumption of innocence, adversarial system, burden of proof, procedural guarantees, contradiction, technical verification.

PALABRAS CLAVE: Prueba digital, presunción de inocencia, sistema adversarial, carga de la prueba, garantías procesales, contradicción, verificación técnica.

INTRODUCCIÓN: La progresiva incorporación de medios digitales a la actividad probatoria ha venido realizando un trabajo silencioso en lo que a las dinámicas del juicio oral respecta. Elementos tales como capturas de pantalla, mensajes de texto enviados a través de plataformas de comunicación social y registros provenientes de entornos virtuales de intercambio han empezado a mostrarse con frecuencia como contenido probatorio dirigido a demostrar la *culpabilidad*, sin que en todos los escenarios procesales se produzca una verificación de su autenticidad, ni se acredite el ejercicio pleno de contradicción durante el enjuiciamiento. La falta de criterios coincidentes para valorar esta clase de evidencia, sumada a la inercia judicial de generar su admisión sin acendramiento procesal, plantea una problemática estructural, *¿qué garantías procesales subsisten para el acusado cuando el elemento que lo incrimina no ha sido ratificado ni sometido a debate contradictorio en juicio?*

1. PRUEBA DIGITAL Y NECESIDAD DE GARANTIAS EN SU VALORACIÓN

El auge y las transformaciones originarias de las tecnologías de la información han generado una producción de cambios trascendentales, que, a su vez, han reajustado las estructuras sociales y la manera en que se genera, transmite y retiene la información con relevancia jurídica. Ya en este nuevo mundo digital, una parte significativa de nuestras comunicaciones humanas (y legales) se genera y registra en dispositivos móviles, sitios de intercambio, correo electrónico, mensajes instantáneos y otros lugares en el espacio ámbito virtual.

Esto ha creado un volumen de información en constante expansión, que se utiliza en investigaciones criminales: un océano creciente de mensajes electrónicos, imágenes, archivos de sonido, datos de GPS, historiales web y otras expresiones digitales de actividades humanas. Pero esta digitalización a gran escala se ha visto acompañada de una creciente incertidumbre y preocupación: *¿puede valorarse como prueba un archivo digital sin verificar su autenticidad, origen y contexto?*

A diferencia de la prueba documental *tradicional*, el material probatorio digital no solo es efímero, sino que es volátil, cambiante y fácilmente manipulable. La supuesta neutralidad tecnológica de la evidencia científica da la falsa creencia que es verdadera y correcta; lo contrario debería ser la evidencia que esta pendiente de ser examinada en un proceso: mensaje del autor, contenido del mensaje, originalidad, cadena de custodia, portador del mensaje, etc. Sin embargo, como advierte Jordi Nieva Fenoll, paradójicamente, la nueva evidencia digital no está exenta de los requisitos que son propios del proceso penal clásico y, en consecuencia, responde a la contradicción, a la producción inmediata y a la certificación como cualquier otro tipo de evidencia.¹

¹ NIEVA FENOLL, J.: *La prueba digital en el proceso penal*, Cizur Menor, 2021, p. 49.

Así mismo, Nayib A. Moncada y Jonathan Bolívar, consideran que para que la evidencia obtenida de entornos digitales tales como redes sociales alcance validez judicial, “es indispensable que exista un procedimiento técnico que asegure su integridad, o al menos la ratificación personal de quien la generó o recibió, bajo principios de contradicción e inmediación”². Esta necesidad establece la posibilidad de evaluar adecuadamente y evita considerar material manipulado o fuera de contexto, lo que podría implicar la violación de garantías.

Por lo tanto, debe añadirse un sistema de garantías para evitar la emisión descontrolada de un archivo electrónico, por una parte. Y este requisito de atestiguamiento de (in)autenticidad, auto atestiguamiento o atestiguamiento de un experto no surge del formalismo, sino de la promoción del derecho a la defensa, de la presunción de inocencia y del debido proceso. Porque una pieza de evidencia como una captura de pantalla o un mensaje de datos no solo representa una violación fundamental de la regla de la evidencia, sino que viola la misma base sobre la cual se fundamenta tal hallazgo penal.

2. VERIFICACIÓN TÉCNICA O RATIFICACIÓN COMO GARANTÍA PROCESAL MÍNIMA

La admisibilidad de la evidencia electrónica en un juicio penal debe estar sujeta a criterios estrictos de evidencialidad para desalentar el acceso no autorizado o la alteración de datos electrónicos. En ausencia de una verificación técnica o el testimonio del remitente y/o receptor del archivo de que los elementos en cuestión son lo que afirman ser, su valor probatorio no puede derivarse completamente de lo que representan.

El Código General del Proceso de Colombia resume auténticos los mensajes de datos, salvo tacha de falsedad o desconocimiento por parte de quien no los aportó al proceso³. Sin embargo, esta presunción no es suficiente para eximir al juez de probarlos rigurosamente en su admisión y utilidad, sobre todo cuando las garantías relacionadas con los derechos fundamentales como presunción de inocencia o la contradicción. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha advertido que la incorporación de documentos digitales no puede hacerse sin control ni examen sustancial sobre su origen y credibilidad.⁴

Por su parte, el Tribunal Supremo Español, ha reiterado que la mera introducción de archivos digitales sin verificación o refutación infringe el derecho a un juicio garante⁵. Incluso la doctrina ha sido precisa; Moncada y Bolívar sostienen firmemente que cualquier mensaje tomado de las redes sociales no debería ser juzgado sin autenticación técnica o ratificación personal con los criterios de inmediatez y contradicción.⁶

² MONCADA, N. y BOLÍVAR, J.: *La prueba de WhatsApp como evidencia legal en Colombia. Una aproximación a su autenticación y aporte al proceso*, Bogotá, 2022, pp. 34–35.

³ Colombia. *Código General del Proceso*, Ley 1564 de 2012, art. 244.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP1026-2022 (Rad. 57737), M. P. Gerson Chaverra Castro.

⁶ MONCADA, N. y BOLÍVAR, J.: *La prueba de WhatsApp como evidencia legal en Colombia. Una aproximación a su autenticación y aporte al proceso*, Bogotá, 2022, p. 73.

La Ley 2213 de 2022 sentó un precedente normativo en Colombia al consolidar el uso de entornos telemáticos en el proceso judicial y extender la validez del procedimiento digital.⁷ Esta transformación no solo legitimó dichas prácticas y facilitó el acceso a la justicia, sino que también permitió una aplicación más amplia de los medios electrónicos sin los filtros procesales adecuados, especialmente en materia probatoria.

Incluso a nivel internacional, estándares como el Convenio de Budapest y pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos advierten sobre la necesidad de preservar el derecho de defensa frente a la incorporación automatizada de datos digitales.

Aceptar la validez de una evidencia digital sin estas garantías no solo debilita el proceso adversarial, sino que introduce una lógica de automatismo probatorio incompatible con los fines del proceso penal. Frente a ello, el rigor judicial no es una exigencia opcional, sino un amparo estructural.

2.1. Carga probatoria, deber de control judicial y protocolo procesal

En los procesos penales el proponente de pruebas digitales que corroboran una alegación tiene la obligación cualificada de demostrar que la mera reproducción del archivo no es suficiente, ni material ni visualmente. Son responsables de probarlo por los medios adecuados, es decir, deben demostrar que el contenido fue realmente producido por quien lo acredita, que no ha sido falsificado y que corresponde al hecho que desean demostrar. Esta carga incluso aumenta cuando la evidencia de derechos humanos básicos, como la libertad personal o el principio de ser inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Los datos digitales también pueden ser fácilmente manipulados y pueden ser alterados incluso si no podemos necesariamente ver lo que han sido. Esta debilidad requiere un nivel adicional de autenticación que no puede ser compensado por la mera presencia de contenido o por metadatos que unilateralmente han sido recogidos. La neutralidad tecnológica no supera las garantías procesales de un juicio penal. Es por eso que la cadena de custodia en su versión digital debe jugar una función básica en la credibilidad del medio; si no tenemos un sistema que registre el origen, la integridad y la preservación, la evidencia no es demostrativa, sino sencillamente una frágil presunción.

No obstante, el cumplimiento de esta carga no corresponde simplemente a las partes. El tribunal penal, como protagonista del proceso, tiene como obligación ejercer un control judicial adecuado y activo sobre los medios electrónicos y debe verificar, no solo la relevancia formal o material, sino con principios constitucionales y legales en los efectos digitales del proceso para la administración de justicia. Según Jordi Nieva Fenoll, la función del juez no puede reducirse a una aceptación pasiva de elementos probatorios sin ratificación ni control técnico; debe intervenir para garantizar que no se valoren datos que escapen al contradictorio y la inmediación.⁸

⁷ Colombia. *Ley 2213 de 2022*. Por medio de la cual se prorrogan las reglas de actuación procesal digital en el ámbito judicial.

⁸ NIEVA FENOLL, J.: *La prueba digital en el proceso penal*, Cizur Menor, 2021, p. 91.

En este contexto, las doctrinas procesales comparadas, como la Brasileña, han generado alarmas respecto al daño causado por el uso irreflexivo de evidencias no corroboradas. Rafael Ayala Yance ha destacado que el nivel de credibilidad testimonial digital también debería determinarse bajo los parámetros técnico-jurídicos, especialmente cuando se trata de presentar mensajes, grabaciones o audios como evidencia directa de que un hecho o declaración es verdadera.⁹

Por eso se sugiere, como estrategia, la implantación de un código de procedimiento mínimo como filtro de legalidad para la admisión y uso de evidencias tecnológicas en el juicio:

- Verificación técnica o consentimiento personal como condición de admisibilidad principal.
- Buena contradicción, permitiendo al oponente desafiar el origen, el contexto, la autenticidad y el contenido del archivo.
- Revisión fundamentada del tribunal, donde el juez no solo declare la admisión, sino que también explique explícitamente las razones por las que cree que el medio de prueba es creíble dentro de las dimensiones de suficiencia y legalidad.

Este no es un protocolo irracional, sino simplemente la consecuencia lógica de la disposición de debido proceso mencionado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y la elaboración del Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, ambas cortes han dicho que los tribunales, al decidir una condena, deben estar convencidos de que todas las pruebas presentadas para probar dicha condena fueron producidas legalmente, de manera transparente y respetando los derechos de la defensa.¹⁰

Por tanto, la admisión sin filtros de capturas de pantalla, mensajes reenviados o audios no contrastados vulnera el principio de presunción de inocencia y convierte el juicio penal en un procedimiento de automatismo probatorio incompatible con el modelo constitucional de justicia penal. El juez, como garante de legalidad, debe preservar el carácter racional, contradictorio y público de la función jurisdiccional incluso ante la inmediatez y versatilidad de las herramientas digitales.

3. PROPUESTA GARANTISTA PARA LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA EVIDENCIA DIGITAL

3.1. Fundamentos procesales y probatorios de la exigencia de autenticación

⁹ AYALA YANCE, R.: “Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, enero–abril 2020, p. 457.

¹⁰ El artículo 29 de la Constitución de Colombia establece que “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” y garantiza el derecho a un juicio público, sin dilaciones, con plena observancia del derecho de defensa y a controvertir las pruebas. Por su parte, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge el derecho a ser oído por un juez imparcial y con todas las garantías. Véase: BERNAL PULIDO, C.: *El derecho fundamental al debido proceso*, Bogotá, Legis, 2013, pp. 121–129; CORTE IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 146.

La tendencia hacia el uso de archivos digitales como evidencia está trastocando los métodos tradicionales del proceso penal. Sin embargo, más allá de su aceptación hay una necesidad imperiosa de una propuesta garantista que pueda llegar armonizar los avances tecnológicos con lo que son los pilares del debido proceso. Es así como no es la intención de esta propuesta imponer obstáculos y ritualismos excesivos a la actividad litigiosa actual, sino brindar un marco de legalidad que introduzca un marco de racionalidad a la función probatoria y evite los juicios fundados en datos velados o sin un sometimiento a contradicción real.

A partir de lo anterior, es esencial advertir que lo digital no es sinónimo de autenticidad, y es así como el valor epistémico de una captura de pantalla o de un mensaje de datos reenviado no puede tener validez jurídica alguna hasta que al menos se muestre como mínima condición, su origen, su integridad y su vinculación a los hechos alegados. En este contexto, su mera existencia en formato digital no acredita ni garantiza su fidelidad e integridad y es por ello por lo que el sistema de justicia penal necesita crear un modelo de evaluación basado en garantías estructurales, que no dependa del voluntarismo del juez ni de la habilidad tecnológica de la parte que hace la propuesta.

La propuesta aquí esbozada está respaldada por dos directrices complementarias: un requisito de validación técnica o validación procesal para la admisión de medios, así como una obligación judicial de supervisión activa de la forma en que se procesan los medios digitales, en un intento de evitar que estos sustituyan sin escrutinio la legítima producción y valoración de la prueba penal.

3.2. Protocolo procesal mínimo y consecuencias de su omisión

La creciente incorporación de pruebas digitales de una y otra parte en el proceso penal trajo consigo la necesidad de formalizar un protocolo que, sin prometer la admisión y evaluación del mensaje informático, evite tomar decisiones judiciales basadas en intuiciones tecnológicas o, por el contrario, asuma autenticidad al mensaje informático que debe presumirse verdadero. En este sentido, el protocolo solo puede equiparse con criterios objetivos que garanticen la legitimidad del medio, así como el procedimiento por el cual se introdujo.

En primer lugar, se requiere de una verificación técnica mínima sobre el medio digital que se pretende sea admitido, ratificación o garantía del remitente o receptor y un vínculo directo con los hechos materia de prueba. Moncada y Bolívar señalan que es indispensable un procedimiento de aseguramiento técnico que garantice la autenticidad del mensaje y permita su contradicción efectiva¹¹. La mera exhibición de un mensaje reenviado o un documento escaneado no satisface el este estándar, ni produce un medio o prueba válido en el marco del juicio oral.

Desde esta perspectiva, Nieva Fenoll advierte que la prueba digital *no debe escapar al régimen clásico de garantías* que rige toda actuación probatoria, pues su especial configuración no justifica

¹¹ MONCADA, N. y BOLÍVAR, J.: *La prueba de WhatsApp como evidencia legal en Colombia. Una aproximación a su autenticación y aporte al proceso*, Bogotá, 2022, pp. 43–45.

un trato privilegiado ni su exoneración del principio de contradicción¹². Su singularidad no le confiere ese privilegio, es decir que no debe confundirse con que lo digital no puede ser prueba porque sí puede obtener dicho valor, pero no de una manera automática, y para que lo primero suceda requiere de un control, análisis y contexto procesal.

En segundo lugar, la exigencia del protocolo se encamina a que el medio digital que ha sido *incorporado* cuente con la posibilidad real de contradicción efectiva. La jurisprudencia constitucional de Colombia ha reiterado que prueba que sustenta una condena debe haber sido debatida en juicio, bajo intermediación y confrontación efectiva¹³. Su omisión no solo deslegitima la valoración probatoria, sino en si la esencia de la misma decisión judicial.

A esto se suma la necesidad de que el juez motive expresamente su decisión sobre lo que es la admisión y valoración de dichas pruebas, especialmente cuando la contraparte lo ha impugnado de manera explícita. Taruffo explica que, sin una justificación racional sobre su origen, autenticidad y relevancia, la prueba no solo pierde valor, sino que transgrede los principios de legalidad y razonabilidad del proceso penal¹⁴.

Por último, este protocolo no es un concepto teórico, es una definición operativa, que se compone de tres exigencias: (i) *aceptación técnica o aprobación por el emisor o el receptor*; (ii) *incorporación bajo la posibilidad real de contradicción*; (iii) *motivación judicial razonada y contextual sobre su valor*.

La falta de un marco estructurado lleva a graves consecuencias procedimentales. Cuando no se valida, la evidencia digital disputada conduce a juicios de culpabilidad e impide la producción de una veracidad judicial fiable. La Corte Suprema de Colombia ha anulado sentencias que usaron capturas de pantalla o mensajes de WhatsApp sin verificación técnica o identificación de su origen. Como veremos, en algunos casos, la relación incorrecta de estos elementos puede originar una nulidad total.

3.2.1. Propuesta operativa de protocolo judicial mínimo para la evidencia judicial

La formulación de un protocolo judicial sustantivo no puede ser un ideal normativo que flote de manera utópica en el espacio. Su papel, por el contrario, es convertirse en un instrumento técnico al servicio, a su vez, del principio de legalidad probatoria y de garantía procesal del investigado.

Esta propuesta debe ser replicable y exigible a los sujetos del proceso penal acusatorio, y también operativa para el juez. Este involucra tres fases básicas, con funciones distintas y complementarias, que deben observarse tanto para la admisión como para la valoración de la prueba digital:

- **Fase 1. Aporte por la parte proponente: prueba técnica o ratificación con garantías**

¹² NIEVA FENOLL, J.: *La prueba digital en el proceso penal*, Cizur Menor, 2021, p. 103.

¹³ JULIÀ PIJOAN, M.: *Garantías procesales y prueba en el proceso penal*, Valencia, 2020, p. 91. Véase también: Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

¹⁴ TARUFFO, M.: *La prueba de los hechos*, Madrid, 2008, p. 137.

la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende hacer válida la evidencia digital. Sin embargo, a diferencia de la evidencia documental convencional, que se asume verdadera si proviene del registro público o es reconocida explícitamente, los medios digitales no tienen esa misma presunción. Por su fácil manipulación, por lo menos uno de los siguientes mecanismos de aseguramiento debe aplicarse:

- a. un informe pericial técnico, que establezca el origen del archivo, su trazabilidad y la existencia de una cadena de custodia confiable que excluya dudas sobre su manipulación y edición.
- b. Examen personal del emisor del contenido o del receptor del contenido. El emisor o receptor de dicho contenido debe comparecer ante un tribunal y confirmar bajo juramento y contra interrogación por la parte adversa que el material fue recibido.

Esta carga inicial se fundamenta en el *onus probandi* que recae en la parte proponente (Artículo 167, Código General del Proceso de Colombia) y el principio de equidad procesal del derecho probatorio español. Sin esta fase, es imposible formar una asociación saludable entre el contenido y un supuesto hecho.¹⁵

- **Fase 2. Control judicial de admisibilidad: verificación de garantías procesales mínimas**

Desde el momento en que se introduce lo digital, es tarea del juez ejercer un control de legalidad sobre su entrada en el ejercicio del juicio oral. En este punto no se examina su valor probatorio, sino si se cumplen los requisitos mínimos para su admisión:

- a. Cualquier asunto de este tipo ha sido validado de hecho por prueba técnica o por una persona competente.
- b. Que se haya dado a la parte contraria la oportunidad de revisarlo o contradecirlo.
- c. Que el expediente no violente derechos fundamentales o garantías (es decir, derecho a la privacidad si se obtuvo sin autorización judicial).

Y si la defensa disputa la autenticidad de la evidencia digital por manipulación, falta de contexto, incumplimiento de la confidencialidad, o contradicción, el juez tiene la obligación, en sus fundamentos constitucionales, de declarar por qué la consideró admisible. De lo contrario, las pruebas así registradas carecen de motivación y se violaría el Artículo 29 de la Constitución.¹⁶

- **Fase 3. Valoración judicial: motivación reforzada y análisis contextual del contenido digital**

¹⁵ Véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2046-2021 (Rad. 53120). En esta decisión, la Corte anuló una sentencia condenatoria basada únicamente en una captura de pantalla de un mensaje reenviado por WhatsApp, sin respaldo técnico ni autenticación mediante testimonio directo.

¹⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, Sentencia 356/2020. En este caso, se excluyó como prueba una conversación digital de Facebook, al considerar que su incorporación no fue objeto de contradicción y que el contenido no estaba vinculado a una ratificación o pericia que asegurara su autenticidad.

La tercera y última etapa del protocolo se manifiesta en el juicio como revisión judicial. Ahora ya no se trata de establecer si el método digital puede incluirse o no, sino más bien sobre la credibilidad, utilidad y peso legal de la validación para sostener una condena.

Debido a que los medios digitales son mudos y frecuentemente carecen de autoría expresada claramente, contexto situacional o apoyo forense, el juez tiene que:

- a. Evaluar si por un lado fueron bien discutidos en el juicio, bajo la inmediatez y defensa técnica;
- b. Evaluar si su material fue contextualizado, comparado con fuentes alternativas de evidencia y no dado por sentado por su mera presencia;
- c. Evaluar la legitimación y efectividad legal de dicho contenido.¹⁷

Debería haber una motivación mejorada aquí si el archivo fue impugnado o desempeñó un papel en una decisión. Considerando la advertencia de Michele Taruffo, "*la evidencia solo cumple su función en la medida en que es objeto de una evaluación racional, explícita, pública y controlable.*"¹⁸

Este protocolo, lejos de entorpecer la dinámica de producción de pruebas, permite a las fuentes judiciales, la fiscalía y la defensa manejar un fenómeno que va a ocurrir cada vez más en el mundo judicial a partir de ahora: la presentación de datos privados ante los tribunales como evidencia de culpabilidad.

Su uso no solo hace que la decisión sea más racional y transparente, sino que también tiene el efecto de reafirmar el aspecto garantista del proceso penal frente al impacto de las tecnologías persuasivas. Después de todo, no está en discusión la admisión de un mensaje electrónico, sino la validez del castigo construido sobre este.

4. Consideraciones finales

La creciente importancia de los medios digitales en todo tipo de casos penales marca un cambio profundo en las formas en que se genera, introduce y valora la evidencia. No como una cuestión de simple técnica o procedimiento, sino como una mutación estructural de los medios de producir la legitimidad del castigo.

Como el lector puede entender a partir de lo que se ha escrito hasta ahora en este documento, queda claro que introducir archivos electrónicos sin un mínimo de certeza sobre su autenticidad, contradicción y contexto puede no solo minar el principio de presunción de inocencia, sino también amenazar el modelo de prueba controvertida llevado a cabo durante el juicio, basado en discusiones públicas, intermediación y la garantía judicial.

Uno de los resultados más relevantes es la verificación de la falta de pautas específicas y una práctica judicial común sobre la admisión de mensajes, audios, capturas de pantalla, historial digital como evidencia. La naturaleza informal del procesamiento al que se somete esta evidencia genera gran incertidumbre legal: pronunciamientos basados en

¹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Schatschaschwili vs. Alemania*, Sentencia de 15 de diciembre de 2015, párrs. 117–120. El TEDH estableció que el valor probatorio de elementos digitales no puede sostenerse si no han sido ratificados ni sometidos a contradicción efectiva, especialmente cuando son decisivos para la condena.

¹⁸ TARUFFO, M.: *La prueba de los hechos*, Madrid, 2008, p. 137.

telecomunicaciones digitales no verificadas, evaluaciones probatorias que equiparan existencia con autenticidad, admisibilidad sin al menos una validación de protocolo mínima y, en algunos casos, condenas que se han basado en capturas de pantalla reenviadas o declaraciones unilaterales sobre su origen.

Tal estado de cosas no solo distorsiona la neutralidad de las partes, sino que también socava la racionalidad de la sanción penal.

A lo anterior se suma un riesgo aún más grave: desplazar la función crítica del juez con una lógica de verosimilitud construida en torno a la representación digital. Este tipo de evidencia es seductora por su poder inmediato, ilustrativo y 'neutral', ya que no recuerda que cualquier dato es susceptible de ser alterado y puede ser manipulado o tergiversado si no es controlado.

El debido proceso no puede reconocer como válidos factores que no han sido verificados, controvertidos y explicados, pero que son capaces de poner a un hombre en peligro de perder su libertad. En este caso, podemos ver que el problema no es la tecnología en sí misma, sino su integración en el sistema de garantías sin crítica y sin filtros procesales.

El resultado clave de este estudio ha sido proponer una reacción razonada y basada en garantías a este problema. El desarrollo de un protocolo judicial definido para el manejo de la evidencia digital no tiene la intención de crear formalidad innecesaria o carga de recursos. En cambio, intenta ofrecer un instrumento palpable con el cual orientar a los actores procesales como el juez en la necesidad de mantener el debido proceso en situaciones en las que la evidencia electrónica aparece de manera no controlada. Este protocolo, articulado en torno a tres momentos fundamentales (introducción, admisión y valoración), permite establecer parámetros concretos para las condiciones de legitimidad de la prueba, evitar la admisión indiscriminada de material digital y restaurar al juez en un rol activo de protección asegurada.

La legislación colombiana y la española determinan de manera similar la admisibilidad y el valor de la evidencia digital, respectivamente, pero no establecen requisitos mínimos para la admisibilidad y peso. Las normas procesales no han podido crear precisas y en la jurisprudencia, a pesar de algunos avances en las declaraciones, todavía se presentan algunas omisiones y contradicciones.

Esta investigación ha mostrado que el uso prevalente de tecnologías digitales por parte del derecho penal necesita urgentemente una sistematización doctrinal, normativa y jurisprudencial que ofrezca certeza a los participantes y refuerce el control judicial.

La respuesta no es descartar por completo la evidencia digital de la aplicación de la ley. Por otro lado, es necesario que arrojemos luz sobre ella y la estudiemos con la profundidad que su tecnicidad y relevancia jurídica merecen. Pero esa incorporación debe ocurrir bajo condiciones de autenticación, contradicción y motivación racional. Solo entonces evitaremos el peligro de tomar decisiones basadas en "capturas de pantalla" sin contexto, en mensajes reenviados sin nombre y cara, en evidencias digitales no adecuadamente verificadas por su calidad.

En última instancia, lo que está en juego no es simplemente la admisibilidad de un modo de prueba, sino la legitimidad del proceso penal en un mundo digital. Si el juez asume como

verdadera una evidencia que no ha sido contradicha ni corroborada, no es un garante de derechos, sino una máquina para procesar a la vista. Así que el sistema de justicia penal no puede abdicar de este rol esencial y entregarse a la inercia probatoria soñada por lo digital.

Necesita ahora más que nunca una teoría de la evidencia que aborde la tecnología, pero sin capitular ante ella. Requiere protocolos que empujen y necesita motivación y garantías. Debe, en otras palabras, recuperar su vocación de justicia.

Admito que la evidencia de culpabilidad no es suficiente, según una advertencia de Jordi Nieva Fenoll que he citado en la sección anterior, pero esa evidencia disponible debería satisfacer otras condiciones que permitan un genuino intercambio de argumentos y una valoración racional en el juicio por su ser, ya que, "*solo lo que ha sido producido o presentado respetando la contradicción efectiva es evidencia; el resto son datos que pueden parecer evidencia, pero no lo son.*"¹⁹

Referencias

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH), art. 8.2
(*Garantías judiciales: contradicción, inmediatez y defensa técnica*).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, art. 29 (Presunción de inocencia y derecho a un juicio con garantías procesales).

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Ley 906 de 2004), arts. 16 (Inmediatez), 372 (Fines de la prueba), 404 (Apreciación del testimonio).

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (Ley 1564 de 2012), art. 244 (Documento auténtico).

CORTE IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

JULIÀ PIJOAN, M.: *Garantías procesales y prueba en el proceso penal*, Valencia, 2020, p. 91.

¹⁹ NIEVA FENOLL, J.: *La prueba digital en el proceso penal*, Cizur Menor, 2021, p. 103.

LEY 2213 de 2022, por medio de la cual se regula el uso de medios tecnológicos en la administración de justicia en Colombia.

LEY ORGÁNICA 1/2025, de 2 de enero, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (España), modificación del art. 730.

MONCADA, N. y BOLÍVAR, J.: *La prueba de WhatsApp como evidencia legal en Colombia. Una aproximación a su autenticación y aporte al proceso*, Bogotá, 2022, pp. 43–45.

NIEVA FENOLL, J.: *La prueba digital en el proceso penal*, Cizur Menor, 2021, p. 103.

TARUFFO, M.: *La prueba de los hechos*, Madrid, 2008, p. 137.