

PRUEBA VÍDEO GRÁFICA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

DIEGO ANDRES MARTINEZ RESTREPO

COD: 6001121695

Diegoestrepo127@gmail.com

ANDRES JULIAN AVILA RIAÑO

COD: 80028381

Andres5felipe@hotmail.com

ALIRIO ESCAMILLA ARIZA

COD: 6001110251

Alirio0272@hotmail.com

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
INVESTIGACION CRIMINAL PARA EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

RESUMEN: La prueba videográfica en el proceso penal ha sido reconocida como elemento material probatorio dentro de la legislación colombiana y se han puesto límites constitucionales que se deben respetar para la validez y eficacia de la misma dentro del proceso, para la validez de las grabaciones videográficas de vigilancia dentro de los EMP no existe otra alternativa al consentimiento del titular del espacio cerrado, a través del oportuno mandamiento. E incluso como se verá a continuación, tampoco los espacios abiertos, la calle, se pueden grabar de cualquier forma por cualquiera si lo que se pretende es que el documento en soporte video resultante sirva de prueba en el proceso penal. O en función de cómo se haga y por quién, el resultado gozará de mayor o menor fidelidad y valor probatorio.

ABSTRACT: The video graphic evidence has been recognized as a probative material within the Colombian legislation and constitutional limits have been set that must respect the validity and effectiveness of the process, for the validity of the video surveillance recordings within the EMP there is no other alternative to the consent of the owner of the enclosed space, through the appropriate order. And even as will be seen below, neither the open spaces, the street, can be recorded in any way by anyone if what is intended is that the resulting video support document serves as evidence in the criminal process. Or depending on how it is done and by whom, the result will enjoy greater or lesser fidelity and probative value.

CONSIDERACIONES GENERALES:

La imagen de las personas está protegida, especialmente respecto del mal uso que de ella se pueda hacer mediante la utilización de ciertas posibilidades que ofrecen algunas tecnologías que captan o tratan la imagen.

Para esto debemos tener como punto de partida el concepto de prueba que como lo señala el doctrinante PALACIOS LUQUE, Diego en su libro “Introducción a la prueba en el proceso penal”

“No es sino aquella actividad, llevada a cabo por cualquiera de las partes intervinientes en un proceso, encaminada a demostrar o a acreditar ciertos hechos o a lograr la convicción psicológica del Juez sobre los mismos, llevada a cabo mediante un procedimiento reglado que ha de someterse a las pautas de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, igualdad y contradicción, y con sujeción siempre, en el proceso penal, al necesario respeto a los derechos del imputado bajo el prisma del principio de presunción de inocencia, que impone siempre la carga probatoria a las partes acusadoras”.

Sin duda alguna en la legislación colombiana quizás existan derechos fundamentales absolutos, pero esto no quiere decir que los mismos no puedan ser limitados como señala DIAZ CABIALE existen 3 requisitos para que los mismos puedan ser restringidos:

- a) *Exigencia del principio de legalidad, de forma que habrá de estarse siempre a la regulación constitucional de cada derecho fundamental para determinar hasta qué punto y en qué medida la exigencia del desarrollo legislativo debe cumplirse para proceder a la restricción del derecho.*

- b) Autorización Judicial, establecida como sistema de control de la limitación de los derechos fundamentales y como expresión del ejercicio de la potestad jurisdiccional que en exclusiva pertenece a Jueces y Tribunales.*
- c) Principio de proporcionalidad, que obliga en cada caso a realizar una ponderación de los intereses en juego, de forma que sólo se recurrirá a la restricción del derecho fundamental cuando no quepa otro medio de investigación que evite la lesión de los derechos del individuo, lo que conlleva además la prohibición de un exceso en la ejecución de la restricción del derecho. (DÍAZ CABIALE, José Antonio. “La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal” Pág. 133 SS)*

La noticia criminal tiene como parte esencial el acercamiento a los hechos penalmente relevantes que se supone han ocurrido en la sociedad y utilizando los medios de acreditación obtenidos a través de los actos de la investigación, se debe llegar a la convicción al juez a sobre toda duda razonable sobre los hechos.

Por ello una de las primeras funciones de la evidencia físicas y de la información legalmente obtenida es brindar la proximidad al titular del ejercicio de la acción penal el conocimiento de los hechos, pues a partir de ella se determina si es necesario avanzar en la acusación o precluir de la acción penal.

De ahí la prueba y la evidencias como elemento esencial que deben dar cuenta de todos y cada uno de los elementos estructurales de la conducta punible, a la afectación de un derecho fundamental o sobre la imposición de la sanción penal en un estado social de derecho bajo la protección de bienes jurídicos de la alta trascendencia constitucional: la vida, la libertad, dignidad e intimidad. Dejando a la prueba como elemento fundamental de

conocimiento del juez llevándolo a más allá de la duda razonable sobre los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor partícipe.

LÍMITES CONSTITUCIONALES

Las vulneraciones de derechos fundamentales pueden llevar a inadmitir la prueba a pesar de estar protegiendo bienes jurídicos tutelados pues se cruza una línea delgada en la forma que se obtiene, ya que en ocasiones puede vulnerar derechos fundamentales tales como la intimidad, al buen nombre, la reserva de la propia imagen y la protección de datos personales, consagrados en el artículo 15 de la Constitución Política.

Ahora el artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como bloque constitucional al requerir que toda injerencia de la autoridad pública en la esfera privada ha de estar “prevista por la Ley”, lo que exige, como señalan las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2.8.1984 y 4.4.1990, que el ordenamiento interno de cada país autorice expresamente a la Autoridad Judicial para disponer tales actos de prueba. Por ello la Constitución Nacional establece el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a probar pues en su inciso final el artículo 29 contempla la nulidad de pleno derecho como sanción a las pruebas obtenidas por fuera del debido proceso. Puesto que enmarca la actuación de las autoridades públicas, ya que establece que por fuera del debido proceso no puede ser obtenido conocimiento alguno y que, de hacerlo, este deberá excluirse.

Por ello a partir de la Ley 906 de 2004 de manera expresa se adopta legalmente la regla de exclusión en el proceso penal colombiano; indicando en su Art. 23 que deberán excluirse aquellas pruebas obtenidas con violación de las garantías fundamentales, además de aquellas pruebas que “solo puedan explicarse en razón de su existencia”.¹ Por lo tanto, la prueba se puede considerar como el resultante del proceso de verificación o de comprobación de la hipótesis y como englobando la utilidad, conducencia y pertinencia a través de la acción probatoria.

Es por lo tanto necesario ahondar en la función actual de la grabación videográfica, como también en los principios aplicables y el valor probatorio que se otorga a este tipo de elemento material probatorio y prueba física.

GRABACIONES VIDEO GRAFICA Y SUS CUALIDADES

Como primera medida para que estas grabaciones video graficas sean consideradas en el ámbito probatorio de la legislación colombiana requieren de cierto tratamiento recordemos que existen dos propósitos por el cual se utilizan cámaras de seguridad en una corporación privada. Las cámaras visibles en áreas privadas o públicas que se utilizan para disuadir delitos, proteger la propiedad, y detectar intrusos o actos delictivos. Las cámaras ocultas que apoyan investigaciones corporativas se usan para detectar hurtos y esquemas de fraudes internos. En ambos propósitos, el uso de cámaras no debe estar basado en vigilar a una persona en específico ni para medir la productividad de los empleados.

La legislación colombiana no regula de fondo el uso de filmaciones y evidencia fotográfica o videográfica realizada por parte de privados dentro de los EMP y EF en el proceso penal recordemos que existe una gran variedad de estas y las cuales se han convertido en parte esencial para la percepción de seguridad en los ciudadanos como se mencionó anteriormente la finalidad es captar y grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados para asegurar la convivencia ciudadana o prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones contra la seguridad pública. Los lugares públicos pueden ser: espacios de titularidad pública de uso público y gratuito (calles, parques, puentes), inmuebles de titularidad pública destinados a servicios públicos y espacios de titularidad privada abiertos al público (grandes centros comerciales, instalaciones deportivas).

Es de conocimiento público que al realizar cualquier tipo de grabación o toma fílmica se ven afectados los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre entre otros, derechos que han sido protegidos por la legislación colombiana mediante la reciente LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012 con la cual se reconoce el Habeas Data, el habeas data es el derecho que tiene toda persona para conocer, actualizar y rectificar toda aquella información que se relacione con ella y que se recopile o almacene en centrales de información.

No olvidemos que este tipo de elemento material probatorio de encuentra clasificado dentro de las pruebas documentales dentro de nuestro ordenamiento.

La evidencia documental está constituida por todo tipo de escritos, grabaciones de audio o video, grabaciones de diversos sistemas de información, fotografías, reportes de exámenes

médicos o cualquier objeto similar o análogo a estos, este tipo de evidencia es valorada por lo que dice del acto punitivo a investigar.

La importancia de los documentos para la defensa hace prioritario que en su investigación busque el descubrimiento de toda la documentación relevante, no solo de fuente de la Fiscalía, sino de terceras fuentes que contengan información favorable.

PRINCIPIOS DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

Dentro de los principios y pilares del derecho colombiano en cuanto a materia probatoria encontramos: 1. Principio de presunción de inocencia, 2. El derecho a guardar silencio y no auto incriminarse, 3. Principio de legalidad, 4. Principio de libertad probatoria, 5. Principio de contradicción, 6. principio de inmediación, 7. Principio de concentración, 8. Garantía a doble instancia, principios que encontramos detallados de la siguiente manera en el módulo para defensores públicos con redacción de la Defensoría del Pueblo Colombiana junto con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

- 1. Principio de presunción de inocencia:** Esta garantía fundamental consiste en que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no quede en firme una decisión definitiva sobre su responsabilidad penal (Arts. 29 constitucional y 7 del CPP) como señala el doctrinante Manuel Jaén Vallejo en: La Prueba En El Proceso Penal.

“Así el indiciado, imputado o acusado no puede ser tratado como culpable hasta tanto no exista una decisión en firme, ni está obligado a declarar, ni ser él, quien deba probar su inocencia. Como lo sintetiza el Tribunal Constitucional Español la presunción de inocencia es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas.”

- 2. El derecho a guardar silencio y no auto incriminarse:** Como manifestación del derecho fundamental de defensa y del principio de inocencia, el indiciado, imputado o acusado tiene el derecho constitucional (Art 33) de no ser obligado a declarar, no auto incriminarse o declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil y de no ser utilizado el silencio en su contra.

“No solo no puede imponerse al acusado carga alguna relativa a su declaración, sino que incluso no puede permitirse que el juez extraiga consecuencias negativas para aquel del ejercicio de su derecho al silencio” MONTERO AROCA JUAN, Proceso penal a la diosa del placer, Pág. 157.

- 3. Principio de legalidad:** El principio de legalidad determina además la interpretación normativa, otorgando prevalencia a los principios rectores y garantías procesales (Título Preliminar) sobre el resto del ordenamiento normativo (Art. 25 CPP), y limitando el alcance de las normas que restringen o establecen excepciones a aquellas. Así por ejemplo la prueba de referencia, es una excepción a los principios de concentración e inmediación probatoria en el juicio oral, y el propio código la consagra como de admisión excepcional (Arts, 379 y 438 CPP). Lo mismo se puede afirmar de la

prueba anticipada al juicio oral, solamente practicable en casos de extrema necesidad y urgencia, o para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio (Art 274).

4. Principio de libertad probatoria: Permite que la prueba de los hechos se realice tanto por los medios de prueba desarrollados por el Código de Procedimiento Penal como por cualquier otro técnico o científico que no vulnere los derechos humanos. Este principio abre la posibilidad a la innovación en la prueba técnico-científica con criterios para su admisibilidad y conducencia desarrollados en el Código que no amenacen o lesionen las garantías esenciales.

5. Principio de contradicción: Como desarrollo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, este principio conlleva un doble derecho:

a. El derecho a conocer de todos los actos de investigación y de prueba.

b. El derecho a controvertirlos interviniendo desde su formación. (Arts. 15, 125#4 y 378 CPP).

El primer derecho se materializa para la defensa al estar informado y recibir de parte de la Fiscalía General de la Nación todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al defendido (Arts. 15, 125 numeral 3, 344 y ss. CPP).

El segundo derecho se manifiesta con la facultad de confrontación (Art 378 CPP) cuyas principales manifestaciones son: El contra interrogatorio (Art. 125 y 393 CPP), que puede involucrar la impugnación de testigos (Art 403 CPP). Las oposiciones u

objeciones a la admisibilidad de pruebas, a la declaración inicial, al interrogatorio y contra interrogatorio, y a los alegatos de conclusión. El derecho a solicitar u ofrecer pruebas de refutación (Art. 362 CPP), y El ejercicio del derecho de impugnación cuando se inadmitan, excluyan o rechacen pruebas (Arts. 359 y 363 CPP).

- 6. Principio de inmediación:** La inmediación es el contacto directo del juez con las demás personas que intervienen en el proceso, especialmente con los testigos. Como señala Muñoz Conde, *“si no se cumple con ésta exigencia, antes de proceder a la valoración de la prueba, realmente hay una carencia total de actividad probatoria, y por tanto, una vulneración de la presunción de inocencia, por infracción grave de una de las garantías básicas del proceso penal”* MUÑOZ CONDE, Francisco. *La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Editorial Hammurabi. 2ª edición. Noviembre 2003. p 57.*
- 7. de concentración:** La necesidad de que la prueba se forme ante el juez, y el mismo juez, obliga a que la actuación se concentre en una sola etapa. En ella debe recaer toda la actividad procesal destinada a producir decisiones jurisdiccionales. La ley procesal impone que en la actuación penal la práctica de pruebas y el debate argumentativo se realicen de manera continua y preferentemente en un mismo día. (Art 17 y 454 CPP). Esto tanto para jueces de control de garantías como para jueces de conocimiento (Art 157CPP).

8. **Garantía a doble instancia:** Como garantía al derecho a solicitar y controvertir las pruebas en el proceso, los autos y sentencias que determinen sobre la admisibilidad de las pruebas y afecten la práctica de las mismas son susceptibles del recurso de apelación (Art 31 constitucional y 20, 146 numeral 4, 176, 177, 363 y 457 CPP).

CONCEPTO

¿Qué es prueba? En el más amplio sentido de su palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume puede servir de motivo de credibilidad sobre la inexistencia o existencia de otro hecho. Por lo tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: Uno que se puede llamar el hecho principal, o sea, aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal. Toda decisión fundada sobre una prueba actúa, por tanto, por vía de conclusión: dado tal hecho, llegó a la conclusión de la existencia de otro

Entendemos por pruebas judiciales, el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”¹²

EFICACIA PROCESAL DEL MATERIAL FILMICO Y FOTOGRAFICO

Al referirnos a la eficacia, nos referimos a la conexión con el valor probatorio de las mismas, recordemos que lo que se pretende desvirtuar y atacar al incluir las

videograbaciones y evidencia filmica dentro de un proceso penal es la presunta inocencia y se estaría afectando en la mayoría de los hechos en la privación al derecho a la libertad y a la locomoción del ciudadano, es por **esto** que este EMP debe ser suficiente, incriminatorio y debe respetar todas las garantías procesales de la misma como cadena de custodia y veracidad objetiva.

La eficacia procesal de las videograbaciones o material filmico se encuentran condicionadas a la legitimidad en la obtención de las mismas y a que la incorporación al proceso de las mismas respete las garantías procesales de las partes y el derecho a la contradicción.

Recordemos que la eficacia de la prueba resulta útil para llevar al convencimiento al juez, la eficacia se establece cuando dentro del proceso judicial se constate que tiene valor probatorio y demostrativo del acto punitivo ocurrido.

VALOR PROBATORIO

La evidencia digital es considerablemente de fácil reproducción y cambio, teniendo su particularidad que la convierte en algo maleable pues no cuenta muchas veces con autor específico o determinado, lo cual podría tener un sentido positivo, ya que ayudaría a la duplicación solicitada para su análisis posterior; pero también un sentido negativo, al permitir que sea fácilmente modificable y por lo tanto, vulnerable.

Bajo esta premisa cabe señalar que tanto la prueba videográfica procedente para acreditarce al ser llevada a al proceso como evidencia que le permita al órgano judicial la necesaria

convicción sobre la autenticidad de la prueba electrónica aportada, para acreditar la autenticidad de la misma y protegerse ante la hipotética impugnación de la contraparte por ello al analizar el tema de la evidencia digital es necesario resaltar que junto a la certeza y convencimiento que debe otorgar al juez, también deberá cumplir con los requisitos de:

- 1. Autenticidad:** Sugiere que dicha evidencia ha sido generada y registrada en los lugares relacionados con el caso, específicamente en la escena del posible ilícito. Es la característica que resalta la no alterabilidad de los medios originales.
- 2. Confiabilidad:** Establece si efectivamente los medios probatorios aportados provienen de fuentes creíbles y verificables. Serviría para responder distintos cuestionamientos que pretenden demostrar que los registros electrónicos poseen una forma confiable para ser recolectados, identificados y verificados: ¿Cómo se diseñó la estrategia de registro y su almacenamiento? ¿Cómo se registran, recogen y analizan? La confiabilidad de la evidencia está en función de la manera en que se sincronice el registro de las acciones efectuadas por los usuarios y un registro íntegro de los mismos.
- 3. Suficiencia:** Se refiere a la presencia de toda la evidencia necesaria para adelantar el caso. Al igual que las anteriores características, es un factor determinante de éxito en las investigaciones que se siguen en procesos judiciales. El desarrollo de esta característica implica el afianzamiento y manejo de destrezas de correlación de eventos en registros.
- 4. Conformidad con las leyes y reglas de la administración de justicia :** Hace referencia a los procedimientos internacionalmente aceptados para recolección, aseguramiento, análisis y reporte de la evidencia digital, tal como los Códigos de

Procedimiento Civil y Penal contienen disposiciones normativas que establecen la manera de aportar una prueba a un proceso.⁹

Sin querer dejar de lado el concepto de ser valorado como especie, pues el documento electrónico no requiere ser asimilado a ningún otro medio probatorio, pues es sencillamente un documento, en donde su composición contiene un i) (cuerpo): un soporte material (cintas, disquetes, memorias), ii) un contenido, un “mensaje” “electrónico” “grabación”, que puede ser además de texto, voz, datos, video, imágenes, etc, iii) está escrito en un código determinado y iv) tiene gráfica y puede ser atribuido (autenticidad) a una persona determinada.¹¹

Ahora cabe preguntar si la representación existe independientemente de que la capte el hombre o no, lo importante, es que el objeto que represente, sea producto de la elaboración directa o indirecta del hombre. Pues un documento para ser tal no necesita autor, pues esto adquiere importancia, tan sólo, en el momento de la valoración de la prueba, donde la voz mortua, inflexible, no pasible de influencias, garantiza que no se producirán perturbaciones en las representaciones plasmadas en el objeto, siempre la representación estará allí e idéntica. Pero esas ventajas del documento no hay que exagerarlas, porque siendo tan rígida su representación, tiene en ese aspecto una ventaja la representación lograda con el testimonio, que la lograda con la prueba documental, ya que el averiguador con la voz viva (testimonio), puede lograr que el testigo se adapte a sus exigencias y cuidar con mayor medida aquellas partes de la representación que al averiguador interesen, detallando, aclarando, repitiendo; el documento, voz mortua, carece por completo de esa flexibilidad¹⁰

¿Entonces si es tan fácil identificar sus elementos y de ser diferenciado que puede fallar al momento de ser llevada a juicio? La respuesta clara es que la evidencia digital puede ser

frecuentemente vulnerable a fallas o pérdidas, pues la información que reside en los medios electrónicos de almacenamiento está expuesta a ser borrada, alterada o eliminada sin dejar rastro, por ello las diferentes acciones desplegadas a la recuperación y custodia de los elementos no deben afectar nunca la integridad de la misma. Pues las personas encargadas de manejar y recoger evidencia digital deben ser entrenadas e idóneas para tal fin y sus actividades dirigidas a examinar, conservar o transferir evidencia digital para una futura revisión, en Colombia actualmente cuenta con dos alternativas jurídicas de valoración de la prueba electrónica, que pese a ser idóneas y eficaces para aclarar los hechos de un caso, incurren en problemas de tiempo, costos, especialidad y uso de la tecnología, que pueden dificultar la eficiente resolución del litigio el primero los hechos pueden valorarse por medio de un peritaje decretado por el juez y la segunda alternativa, durante la valoración de las pruebas electrónicas éstas se establecen como simples indicios (Hechos de los cuales se infieren otros desconocidos), al no cumplir los requisitos mínimos que otorguen seguridad jurídica y certeza al juez.⁹

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

El artículo 11 de la Ley 527 de 1999, dice: “Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta Ley, se tendrán en cuenta las Reglas de la Sana Crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma que se haya generado, archivado o

comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.

Pero solo el juez está en la capacidad en su sana crítica de dar respuestas a todas las problemáticas presentes: creería que no por el apoyo su sentencia desde la prueba pericial, donde la fuente es el perito

“fuente será el perito. La prueba pericial se manifestará concretamente en el informe de peritos. ¿Cuál tienen en común la prueba pericial y la prueba testimonial? Que se trata de personas o terceros no interesados en relación al proceso que dan cuenta de una información que conocen. ¿Cuáles serán las diferencias? Un perito es alguien que tiene conocimiento a los efectos de esclarecer un punto que resulta imposible que sea esclarecido por el mismo juez, porque este no tiene la preparación necesaria sobre el tema”

CGP. “El documento es todo aquello donde se representa algún elemento para esclarecer un hecho o se efectúa una declaración de conocimiento o de voluntad que produce efectos jurídicos: Por ello, son documentos las fotografías y las grabaciones audiovisuales. Los documentos son documentos escritos que constan en un soporte material o desmaterializado (documento electrónico o digital) que contiene una declaración de voluntad otorgado (especie de documento). Todo escrito por el cual se consigna un hecho o se deja constancia de un hecho. Así, documento es el género y el instrumento la especie. Sus características es que es pre constituido, indirecto y, por lo general, produce plena prueba, en el caso en que el documento público cumpla con las solemnidades legales y cuando el documento privado sea reconocido o mandado a

tener por reconocido. Es necesario dejar en claro que existe una diferencia entre título y documento. Así por título se entenderá la fuente creadora de derechos, el acto jurídico del cual emanan derechos y obligaciones. Por su parte, el documento es donde consta ese acto jurídico o fuente creadora de obligaciones”

Ahora no está de más mencionar cuales de las pruebas que no gozan de valor probatorio. Para mencionar y enumerarlas encontramos la i.) prueba prohibida en donde a pesar de ser obtenida legalmente, de no controvertir el debido proceso ni aparentemente atentar contra garantías constitucionales si atenta contra la dignidad humana, ha sido excluida por el legislador para ser aportada al proceso, Lo anterior significa que quien violenta los estándares, los requisitos y los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico para la recolección, la conservación (embalaje y cadena de custodia) y la práctica de la prueba, recibe como reproche decretarla como ilegal y apartarla del conocimiento del juez. ii.) prueba irregular o defectuosa es Aquélla en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley iii.) La prueba no valorable Más precisamente podría llamarse prueba de difícil valoración o de inocua valoración, ya que si bien un juez podría valorarla no lo llevaría a convicción alguna sobre el proceso. iii.) La prueba ilícita su connotación de acto jurídico, entraña la violación voluntaria de cualquier precepto legal relacionado con el procedimiento de su recolección, práctica o aseguramiento.² Y como estas mimas pueden ser vistas por o valoradas a petición del juez o de parte.

CONCLUSIONES

Si tenemos claro los temas tratados y los puntos de vista planteados en cada aspecto importante de la prueba video grafica como prueba, es importante señalar que las entidades encargadas que pueden hacer una utilidad de las pruebas es la Fiscalía General de la Nación puesto que es el ente acusador, por tal razón su facultad para enviar a análisis cualquier prueba video grafica entregada por el grupo que la recolecto ya sea, Policía Judicial, SIJIN, DIJIN. Del otro lado la defensa en caso dado podrá hacer uso igualmente la prueba constituye una evidencia fundamental para el proceso a su favor, ejemplo de ello son los casos de accidentes de tránsito en los cuales se definen al igual que las fotografías evidencias perfectamente relacionadas, con la defensa mas no con el ente acusador, prueba de ello es la forma en que las aseguradoras en los últimos años han logrado salvar la responsabilidad de sus clientes en asuntos que se refieren al tema.

Es importante tener en cuenta y sin dejar la importancia que este tipo de prueba trae y es la responsabilidad en temas de derecho a la intimidad, por eso es importante concluir que si se tiene una prueba video grafica se tiene que ser, en cualquier calidad en el proceso, muy selectivo ya que cualquier elemento en la prueba que afecte derechos fundamentales podrá ser decretada improcedente y se declarara ilegítima en el proceso. Ahora bien si comprendemos los alcances que se le pueden atacar a las pruebas video graficas podríamos decir que las mismas no son vulnerables no solo en sentido de forma sino también de fondo, se habla que la manipulación digital cada vez es más fácil de lograr, desde documentos digitales hasta pruebas videograficas, porque no solo es ver la aplicabilidad por la vía legal si no también, la autenticidad de la misma y para el fin que se debe tener, "no sólo ha de quedar probado el origen legítimo de las grabaciones aportadas al proceso, sino que además ha de probarse la autenticidad de la cinta, o sea, que no ha sido objeto de

manipulación ninguna, y que además no es una copia, a menos que nadie entre en discusión sobre la autenticidad” (Duran, Climet), por tal razón si comprendemos la idea planteada por Duran Climet, no se puede dejar por no ocurrente las pruebas videograficas de cámaras privadas como lo argumenta nuestra legislación, si lo que buscamos es un acorde de apoyo e igualdad ante los Elementos Materiales Probatorios, no se puede dejar solo con cámaras oficiales la conducta pertinente de la Prueba Videografica.

Es de gran importancia ver las complicaciones que puede traer la prueba videografica si se recolecta de forma ilícita, pero es de vital importancia tener certeza de la legalidad de la prueba, “La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida como lo indica el artículo 29 de la Constitución Política” (Proceso N°32193, Corte Suprema de Justicia, 2009) para lo que el 29 menciona es “nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas con violación del debido proceso”.

Teniendo claro las dos premisas tanto de ilegalidad como ilícita, podríamos decir que la idea de aplicabilidad de la prueba videografía se valorara por parte del juez y este daría via libre a su incorporación al proceso dejando clara su autenticidad.

Otro aspecto importante para resaltar acerca de la prueba videografía, es su vínculo con el sistema penal nos lleva a retomar el concepto de trampas de oídas que se aplica a audios pero también a filmaciones y son estas que se realizan con la idea de obtener información al respecto de un actuar delictivo, pero con cámaras ocultas (ROXIN, *Poder Judicial*, núm. 47, 1997, pp. 179-205) “es inducido por su interlocutor, la más de las veces un periodista, a confesar la comisión de un delito en el que ha participado o a delatar a un tercero” por lo

cual partiendo de un punto de crítica, podríamos decir que no se podría sustentar actuaciones como las infiltraciones realizadas por el grupo de la Policía Nacional, entonces es donde se preguntaría si ¿ podría incorporarse pruebas de este tipo en el proceso penal para tener validez probatoria? (Boletín Mexicano de derecho comparado) “no existe vulneración de derecho fundamental alguno. Porque, la intimidad y el secreto de las comunicaciones privadas sólo son exigibles a los terceros ajenos a la conversación y no al interlocutor que la escucha, que puede, eventualmente, captar, almacenar y luego difundir la declaración que escuchó”. De esta forma el artículo del Boletín Mexicano respaldando la premisa del Doctor Roxin nos invita a comprender que las pruebas conseguidas por trampas de oídas tienen un fin siempre y cuando nunca involucre la difusión en terceros, por tal razón infiltraciones como las de la policía son válidas en el aspecto técnico y relación entre los órganos de control y demás entidades encargadas. Ahora bien si ponemos analizamos el derecho comparado esta premisa descarta en algunas legislaciones y no se deja por alto el utilizar pruebas videograficas o auditivas a sabiendas de que la persona a la que se le está tratando, pero nos deja la brecha de que nuestra legislación atacada por delitos, que son más fáciles con dicha prueba, ayuda al aparato judicial a atacar tales delitos, así que respetando a otras legislaciones, la colombiana se debe enfocar en blindar estas pruebas para generar garantías al momento de poder aportarlas.

Es indispensable para el proceso que la prueba videografica sea aportada en su calidad original, ya que catedráticos como Navajas Ramos dicen “la parte que aporte una prueba videográfica debe hacerlo en sus soportes originales, ello con el objetivo de contrarrestar los riesgos de adulteración o manipulación de una grabación de voces por medios mecánicos. Además, sólo la entrega original permitirá que la misma pueda tener algún

valor” retomamos entonces la importancia de resaltar que la manipulación en la prueba si existe y que se puede declarar improcedente.

De esta manera queremos llegar a la conclusión de esta postura a través de lo largo del diplomado, en donde las condiciones de las pruebas videograficas son muy eficaces para poder lograr, si es por parte de fiscalía un fallo condenatorio o por parte de defensa un fallo absolutorio, pero lo interesante es saber y determinar cómo es el procedimiento para la correcta aplicación de la prueba videografía en el proceso penal, es darse cuenta que la conducta de la misma no es solo recolectarla y en su respectivo momento descubrirla, no es solo saber que se tiene un prueba videografica con un proceder perfecto para la actuación que la necesite. Lo que implica tener un EMP como una prueba videografía lleva a decirnos como se debe manejar Navajas Ramos Luis *“Llegados a este punto, la prueba videográfica requiere, en primer lugar, para garantizar el adecuado control judicial del material grabado, su aportación en el momento procesal oportuno y ése no es otro que el inicio de la investigación judicial. Las imágenes deben acompañar siempre al atestado como plasmación de la investigación llevada a cabo y dándoles el tratamiento de una auténtica pieza de convicción”*, contar con los originales para que al momento de llegar a querer refutarse se deje en claro que la misma no tuvo alteración alguna Navajas Ramos *“la parte que aporte una prueba videográfica debe hacerlo en sus soportes originales, ello con el objetivo de contrarrestar los riesgos de adulteración o manipulación de una grabación de voces por medios mecánicos, además, sólo la entrega original permitirá que la misma pueda tener algún valor”*.

Suponemos que es de gran valor indicar como las pruebas videograficas, en un país como Colombia y ya citado anteriormente al Doctor Roxin, se debe dar un mayor sistema de apertura, de ampliación al hecho de que Colombia con la clase de delitos que anteceden

dia a dia, es normal que terceros puedan grabar irrumpiendo en la privacidad de la persona que cometa dichos actos asi lo plantea Navajas Ramos Luis *“admitir que frente a determinados fenómenos delictivos que se producen en nuestro entorno es posible reaccionar y justificar ciertas restricciones de los derechos individuales cuando entran en colisión con intereses públicos prevalentes, mientras que el Tribunal Supremo, partiendo de la misma base, establece un régimen jurídico diferente cuando se trata de grabaciones de actividades llevadas a cabo en lugares públicos, de aquellas otras que puedan suponer una invasión de zonas reservadas al desarrollo de la personalidad, previendo, únicamente en estos casos, la necesidad de autorización judicial.”*

Aspecto importante que cabe resaltar es la valoración de las pruebas videograficas estas valoraciones tienen que ser técnicas, lo que es indispensable para su valoración es el aval dada por peritos o los laboratorios encargados para acreditar las calidades y así respaldar tales EMP y que estos no llegues a un juicios sin facultad alguna con respecto a su veracidad y a lo que se quiere probar.

Podríamos decir que el diplomado en relación con nuestro tema de estudio toco un tema importante en una de sus cátedras y fue la parte de los delitos informáticos, dejando en una clara idea que tales delitos son un estudio importante de análisis al momento de querer obstruir una prueba como las videograficas, por tal motivo es de gran interés detenernos en la investigación y dejar como último este tema para cerrar la idea referente al prueba videografica, en la cátedra de delitos informáticos el enfoque fue a hacia los documentos digitales, de cómo estos se pueden afectar y se habló sobre las pruebas documentales de tipo magnético, pero surge el interrogante ¿ pueden las alteraciones a EMP videograficos

configurarse como un delito informático? Esto a raíz de enfocar la importancia de que genera el alterar una prueba como estas, porque se habla de que la prueba no será tenida en cuenta si presenta alteraciones o modificaciones, pero que tan importante es generar la inquietud de que las pruebas videográficas, al ser una prueba de tanta veracidad por su calidad probatoria, puedan ser alteradas con el simple sentido de alterar el curso de una investigación, un proceso y porque no la decisión de un fallo, ejemplo de ello son casos de temas mencionados en medios de comunicación en donde, las cámaras siempre están de mantenimiento o simplemente no guardaron la hora en que ocurren los hechos.

De tal forma si ponemos la inquietud nos daremos cuenta que la prueba videográfica, se está estandarizando en pruebas principales que son vulnerables no solo para que las partes las acrediten si no también para que el delito entre a revertir sobre ellas y las empiece a desechar dejando en un vacío un EMP fundamental para las investigaciones en el Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA

1. VIDEOVIGILANCIA Y SU EFICACIA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL, JOSE FRANCISCO ETXEBERRIA GURIDI.
2. LA PRUEBA VIDEOGRÁFICA EN EL PROCESO PENAL: SU VALOR Y LÍMITES PARA SU OBTENCIÓN, LUIS NAVAJAS RAMOS
3. MODULO IV PARA DEFENSORES PUBLICOS, LA PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO, DEFENSORIA DEL PUEBLO Y AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL.
4. MONTERO AROCA JUAN, PROCESO PENAL A LA DIOSA DEL PLACER, PAG 157.
5. MANUEL JAEN VALLEJO EN: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.
6. LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012
7. Prueba Judicial Analisis y Valoracion, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
8. CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA
9. Bogota, P. D., & Claudia, M. P. Evidencia Digital en Colombia: Una reflexión en la práctica, publicado en Revista de Derecho Informático Alfa-redi núm. 107 de junio de 2007. www.alfa-redi.org/rdiarticulo.shtml.
10. López, V. C. (1995). Valor probatorio del documento electrónico. *Informática y Derecho: revista iberoamericana de Derecho informático*, (8), 133-174.
11. Moscardó, J. R. (1992). Valor probatorio procesal del documento electrónico. *Informática y derecho: revista iberoamericana de derecho informático*, (1), 163-175.
12. Calcedo, J. B. P. (2002). EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA. *Revistas ICDP*, 28(28).

13. Revistas jurídicas unam mexico

14. Tribunal Supremo Español, sentencia de 30 de diciembre de 1995; Navajas Ramos,

Luis, *op. cit.*, nota 15, p. 161; Pascua, Francisco Javier, *op. cit.* , nota 8, p. 108.