

# La interceptación de comunicaciones telefónicas en el sistema procesal penal: valor probatorio para la imposición de la medida de aseguramiento\*

*Oscar Alberto Cruz Quintero\*\**

**Resumen:** El presente artículo trata sobre la afectación del derecho a la libertad personal de los imputados en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, en el marco del proceso penal actual con ocasión de la inadecuada valoración probatoria que el juez de control de garantías realiza sobre el acto complejo de investigación denominado «interceptación de comunicaciones telefónicas», resaltando que ello obedece al ritmo acelerado de los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones; ello, en contraste con la lentitud y precariedad de la regulación legal y de los desarrollos jurisprudenciales amén de la falta de capacitación de estos funcionarios en estos temas. Tras la recolección, selección y análisis de la doctrina nacional e internacional, de jurisprudencia y de la normatividad, se concluye que en la actualidad se le da un valor probatorio y un trámite inadecuado a los resultados obtenidos en el acto de investigación (mensaje de datos) generando, como consecuencia, la afectación a los derechos fundamentales del imputado.

**Palabras claves:** Evidencia digital, inferencia razonable de autoría y participación, interceptación de comunicaciones telefónicas, libertad personal, transliteración; valoración probatoria.

**Abstract:** This article deals with the affectation of the right to personal liberty of the accused at the preliminary hearing of the imposition of a measure of assurance, within an ongoing criminal proceeding with inadequate probative as-

---

\* Artículo de reflexión resultado del trabajo de grado para optar al título de magíster en Derecho, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia), dirigido por el profesor Christian Wolffhügel Gutiérrez.

\*\* Abogado; especialista en Derecho Penal y en Criminalística; magister en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Colombia. Conjuéz de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia; Correo de contacto: oscaracruzabogado@hotmail.es.

assessment that the presiding judge performs in the complex act of investigation called «interception of telephone communications», highlighting that this is due to the rapid pace of technological advances in the area of telecommunications; this being in contrast to the slowness and precariousness of legal regulation and jurisprudential developments in addition to the lack of training of these officials in these matters. After the collection, selection and analysis of national and international doctrine, jurisprudence and regulations, it is concluded that at present, the courts give these communications a probative value and an inadequate procedure to the results obtained in the act of investigation (data message) generating, as a consequence, the impact to the fundamental rights of the accused.

**Keywords:** Digital evidence, reasonable inference of authorship and participation, interception of communications, personal liberty, transliteration, probative value.

## Introducción

Cuando se alude a la interceptación de comunicaciones telefónicas en el marco del Código de Procedimiento Penal, de manera ineludible se fija la atención en los derechos fundamentales que pueden resultar afectados con dicho acto de investigación como lo son las garantías de la intimidad y la no autoincriminación, amén de que —entre otros aspectos— debe precisarse si ello requiere de autorización judicial previa o no. Sin embargo, la realidad procesal ha traído a los escenarios académicos otras dificultades que la institución presenta como es la atinente al valor probatorio que le otorgan a ese tipo de evidencia los jueces penales con función de control de garantías en el desarrollo de las audiencias de imposición de la medida de aseguramiento del imputado —también, cabe decir lo mismo en relación con cualquiera otra audiencia preliminar que restringe derechos fundamentales—, tema del cual se ocupa el texto sin dejar de lado el estudio sobre la necesidad del control judicial previo.

En consecuencia, este trabajo parte de la hipótesis de que existe un desconocimiento generalizado en torno al valor probatorio que se le otorga al

acto complejo de investigación, denominado «interceptación de comunicaciones telefónicas» en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento; es más, en virtud de tal situación se observa la afectación del derecho fundamental a la libertad personal de los procesados, en contradicción con los axiomas más elementales del derecho internacional de los derechos humanos. En tales condiciones el problema a examinar se puede concretar en la siguiente pregunta: ¿cuál es el valor probatorio que debe dársele al acto de investigación de la interceptación de comunicaciones telefónicas, en el marco de la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento por parte del juez de garantías, de tal manera que no se afecte el derecho fundamental a la libertad personal del imputado y que su manejo se ajuste a los estándares internacionales en materia de derechos humanos?

El estudio de esta problemática se justifica por dos razones: la primera, porque en el medio no existen trabajos de investigación en esta línea de reflexión, toda vez que la mayoría de ellos se orientan bien al examen del derecho fundamental a la intimidad y a la autoincriminación o bien precisan si se requiere orden judicial previa o no dejando de lado otros usos que la judicatura le da al asunto, sobre todo en materia de restricción de derechos fundamentales. En segundo lugar, en atención a la premisa de que un esfuerzo investigativo como éste debe tener una relevancia social, es decir, debe existir una población que se beneficie de los resultados de la exploración académica, debe decirse que los usufructuarios de ello son los ciudadanos quienes —por una u otra razón— se ven sometidos al ejercicio de la potestad punitiva del Estado en su calidad de imputados por toda clase de delitos, en especial los de tráfico de drogas, contrabando, lavado de activos o, en fin, acciones terroristas, etc. Desde luego, una tarea académica como esta también impacta a los abogados litigantes que actúan como defensores y se ven impotentes ante el abuso del derecho en el que incurren los fiscales delegados; y, por supuesto, también los jueces que a veces son reverenciados muchas veces por desconocimiento sobre las susodichas materias y otras por el temor al *bullying* judicial al que pueden ser expuestos por los medios de comunicación.

Así las cosas, el objetivo principal del presente trabajo es determinar el valor probatorio que los jueces de control de garantías le dan al acto complejo de investigación denominado «interceptación de comunicaciones telefónicas» durante el trámite de la audiencia preliminar de solicitud e imposición de la medida de aseguramiento, en cuya virtud restringen de manera injustificada el goce del derecho fundamental a la libertad personal por parte de los imputados. En ese contexto, la metodología utilizada se corresponde con un enfoque cualitativo, con alcance exploratorio y descriptivo, en la medida en que la revisión documental fue hecha de acuerdo a los diferentes antecedentes normativos y doctrinales (nacionales e internacionales), existentes en cada una de las variables, esto es: el acto de investigación de interceptación de comunicaciones telefónicas, la audiencia preliminar de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, el valor probatorio del acto de investigación de escuchas telefónicas y el derecho a la libertad del imputado; todo lo anterior, en el marco normativo del proceso penal colombiano.

Con miras a cumplir ese propósito, el presente artículo de reflexión se estructura en dos partes básicas: en la primera, en sendos apartados, se aborda lo que desde los puntos de vista teórico y jurídico se conoce en la actualidad como telecomunicaciones y sus componentes esenciales, los cuales incluyen —a su vez— la interceptación, el marco jurídico y los mensajes de datos como resultado de la intervención del acto probatorio. El siguiente apartado se destina al procedimiento para la intervención y la valoración probatoria a que está sujeto dicho acto en el marco del proceso penal, incluida la actuación del perito forense.

En la segunda parte, se abordan la estructura y los fines de la medida de aseguramiento en el marco del procedimiento penal y la diferencia conceptual con otros ordenamientos; también, se examina la doctrina del descubrimiento inevitable dado que esta figura es muy común en este tipo de actuaciones; así mismo, se estudia la problemática atinente a la inferencia razonable sobre la autoría y la participación junto con el estándar mínimo de prueba para la imposición de la medida de aseguramiento. Al final, se señalan las conclusiones de esta reflexión y se incluyen las referencias bibliográficas.

## Las telecomunicaciones

### Concepto y sus componentes esenciales

En un mundo globalizado como el que se vive hoy, es importante entender la tecnología asociada a las comunicaciones como un componente esencial de dicho fenómeno social (Beck, 1998, pp. 25 y ss.); dados los avances tecnológicos en materia de comunicaciones, estos se constituyen en fuente material del derecho, pues de ellos surgen nuevas disposiciones legales que regulan la materia. Por lo tanto, se cree que estos logros en materia de comunicaciones han cobrado en los últimos años una relevancia jurídica que va en aumento, en la medida en que el ser humano es más dependiente de herramientas tecnológicas como el internet, los teléfonos móviles (*smartphones*), los correos electrónicos, los mensajes de datos, las transacciones bancarias y comerciales, etc. (Cano *et al.*, 2010) A partir de allí, para atender estos progresos, se expidió la Ley de Comercio Electrónico (L. 527/1999); sin embargo, la regulación de las comunicaciones en el ámbito técnico encuentra un marco jurídico diferente que ofrece el D. L. 1900 de 1990.

### La interceptación de comunicaciones telefónicas en el contexto actual

Al respecto, la doctrina señala que por intervención telefónica se debe entender la medida restrictiva del derecho fundamental del secreto a las comunicaciones privadas, que es ordenada y ejecutada en la fase de instrucción del proceso penal bajo el control del órgano jurisdiccional correspondiente que afecta al imputado y a los sujetos que se comuniquen con él, con el objetivo de captar los contenidos de las mismas e investigar determinados delitos, descubrir a los delincuentes y, finalmente, aportar al juicio oral los elementos probatorios que demuestren la responsabilidad penal del investigado (López, 1989, p. 82). Por lo tanto, implica una doble restricción a los derechos fundamentales de la persona investigada: por un lado, el derecho a la intimidad y la privacidad; y, por el otro, el derecho a la no autoincriminación (Roxin, 2008, pp. 35 y ss.), ambos ligados al postulado de la dignidad de la persona

humana protegido ampliamente por los instrumentos internacionales y consagrado en casi todas las constituciones del mundo (De Langhe, 2009, pp. 13 y ss.). Además, se afecta el derecho de terceros que no tienen vínculo con la conducta punible cometida, quienes por su relación personal, familiar, social o comercial con el investigado, se ven en la necesidad de sostener comunicación telefónica con éste y terminan afectados al resultar vinculados a la investigación.

Como consecuencia de lo anterior, su realización se ve sometida a niveles de alta exigencia como lo señala el autor en cita, tales como la existencia de un proceso penal adelantado por la comisión de una *verdadera* conducta punible; también, se requiere la autorización judicial previa y unos motivos fundados de que el afectado o afectados con la medida es (son) autor(es) o partícipe(s) del delito investigado, y que ese delito tenga unas connotaciones sociales de gravedad, amén de que debe tener un término razonable previamente definido. En adición a ello, dicha injerencia ha sido justificada por la doctrina y la jurisprudencia en la medida en que se encuentre debidamente consagrada en la ley y constituya una medida indispensable en una sociedad democrática, por ejemplo, la protección de la seguridad del Estado, la seguridad pública, los intereses monetarios del Estado y para la sanción de delitos graves; además, que se constituye en un mecanismo eficaz para la lucha contra la delincuencia, la identificación de los autores y partícipes, y el recaudo de medios de prueba para encausarlos en el juicio (Montoya, 2001, pp. 405-409).

Ahora bien, según el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el concepto de interceptación legal de comunicaciones se concibe como toda interferencia o intromisión que se hace a través de cualquier tipo de dispositivo técnico que permita escuchar y, eventualmente, registrar las comunicaciones verbales entre personas sin que ellas tenga conocimiento de ello, menos prestando su consentimiento (D. 1704/2012). Ello cobra vital sentido, pues el éxito del acto de investigación es, precisamente, que los interlocutores desconozcan por completo que son escuchados para

que la conversación sea lo más libre y espontánea posible, cosa que se frustraría si se enteran o se les pide el consentimiento.

### **El marco jurídico como elemento indispensable para la construcción del concepto**

Sin duda, el punto de partida para dicha tarea es el artículo 15 de la Constitución Política cuando el constituyente establece límites y restricciones al derecho fundamental al goce de la intimidad personal y familiar, cuando ellas se llevan a cabo por la vía de la interceptación de la correspondencia y demás formas de comunicación privada mediante orden judicial. Desde luego, la carta fundamental faculta a la Fiscalía General de la Nación —salvo eventos de acusación privada— para adelantar el ejercicio de la acción penal y le posibilita que, en el ejercicio de sus funciones, pueda realizar la interceptación de comunicaciones (CN, art. 250 num. 2) con la finalidad de obtener elementos materiales probatorios que le sirvan en el curso de una investigación penal.

Al margen de ello, la normatividad procesal prevé una serie de actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización y penden de las órdenes que dé el fiscal del caso, entre las cuales se encuentra la interceptación de comunicaciones y cuya finalidad es obtener elementos materiales probatorios, la búsqueda y ubicación del sujeto pasivo de la acción penal (CPP, art. 235); ello se lleva a cabo mediante la grabación magnetofónica o similares que se curse por cualquier red de comunicaciones, mediante la cual se transporte información de interés para los fines de la investigación. Esta operación es llevada a cabo por los técnicos de la policía judicial, inmediatamente después de que se les comunica la orden escrita dada por el Fiscal por el tiempo fijado —sin que sea superior a seis meses—, con la posibilidad de prórroga previa consultada al juez de control de garantías (Sent. C-131/2009, CConst.) y el obligatorio control posterior.

Además, el ya citado D. 1704 de 2012 define qué se entiende por interceptación legal de comunicaciones; dice al respecto:

La interceptación de las comunicaciones, cualquiera que sea su origen o tecnología, es un mecanismo de seguridad pública que busca optimizar la labor de investigación de los delitos, que adelantan las autoridades y organismos competentes, en el marco de la Constitución y la ley (art. 1º).

Así mismo, regula otros aspectos jurídico-administrativos tales como los deberes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, el transporte de la información, la entrega de ésta y la confidencialidad que demanda el acto de investigación para otros funcionarios que participan en la actividad, pero que no pertenecen a la policía judicial designada para la investigación.

A su vez, la Ley Estatutaria de Inteligencia y Contrainteligencia (L. 1621/2013, art. 17) autoriza el monitoreo del espectro electromagnético como actividad propia de la inteligencia y contrainteligencia, previa orden de operación o como misión de trabajo de los organismos especializados del Estado, como son las fuerzas militares, la Policía Nacional y la Unidad de Información y Análisis Financiera, entre otros, que estén facultados por la ley y que además tengan la función de inteligencia y contrainteligencia en el país; actividades que, desde luego, comportan una intromisión en la intimidad por vía de la interceptación de comunicaciones, a cuyo efecto se remite al Código de Procedimiento Penal para su realización.

## **El mensaje de datos como resultado de la intervención**

El concepto de mensaje de datos se encuentra definido en la denominada Ley de Comercio Electrónico (L. 527/1999), una normativa que responde a la iniciativa mundial sobre comercio electrónico organizada por la Organización de las Naciones Unidas a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional publicada en el año 1996 (Remolina, 2010, p. 4). De ahí que la finalidad de su creación, haya sido que la necesidad de darle validez jurídica al uso de los mensajes de datos como expresión de la voluntad de las personas y, por ende, la posibilidad de celebrar contratos y otras actividades con efectos jurídicos, de tal forma que

estos tuvieran valor probatorio en litigios jurisdiccionales, abandonando así la tradición de los documentos firmados y consignados en papel físico.

Allí, en efecto, se define el mensaje de datos como «La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos, Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax» (L. 527/1999, lit. a, art. 2º). Dicha disposición fue declarada exequible porque se encontró ajustada al sistema normativo colombiano y a los cambios tecnológicos del momento (Sent. C-831/2001, CConst.). Así las cosas, la interceptación de comunicaciones telefónicas se encuentra debidamente regulada en el sistema normativo, pese a que constituye una injerencia en los derechos fundamentales de la intimidad y a la autoincriminación, no solo del indiciado, imputado o acusado, sino también de terceros; sin embargo, dicha actuación se encuentra justificada en la medida en que pretende no solo descubrir a los autores y partícipes de las conductas punibles investigadas sino también asegurar la protección de la seguridad del Estado y el establecimiento del orden público cuando busca el equilibrio entre la tutela cautelar personal y la seguridad (Barona, 2006, p. 261).

Adicional a ello, se debe señalar que se trata de un acto de investigación complejo y que está compuesto por varias etapas —además de las jurídicas— (Climent, 1999, pp. 950-1018): la audición, la selección y la transcripción, que se realiza mediante la utilización de equipos técnicos especializados y personal capacitado en procura de capturar, recoger, embalar técnicamente y someter a las reglas de cadenas de custodia, las conversaciones de los sujetos que utilizan las telecomunicaciones —razón por la cual se constituyen en datos personales—, para luego llevarlas al proceso convertidas en elemento material probatorio y utilizarlas para desvirtuar la presunción de inocencia en la audiencia de juicio oral. Finalmente, por tratarse de un acto de prueba complejo que implica la afectación a derechos fundamentales tan valiosos como los mencionados, se debe acudir ante el juez de control de garantías para realizar control de legalidad posterior, es decir, este funcionario judicial debe verificar que la actuación se ajuste a los postulados constitucionales y legales.

## El procedimiento para la interceptación de comunicaciones telefónicas: valoración probatoria

Así mismo, se debe advertir que la interceptación de comunicaciones telefónicas, es un acto de investigación de carácter complejo que implica la orden emanada de la fiscalía, el procedimiento técnico, el o los informes de policía judicial, el documento digital (mensaje de datos) y el control posterior por parte del juez de control de garantías (Ramírez & Arango 2015, pp. 49-60); además, él requiere ser analizado íntegramente por parte de éste al momento de la deconstrucción de los argumentos expuestos por el fiscal en la solicitud de imposición de la medida. Por ello, a continuación se abordan los elementos más controversiales en la discusión.

### *Las transliteraciones: ¿Pueden ser tenidas como un elemento material probatorio?*

Sobre el tema la jurisprudencia señala que la prueba documental la constituye el registro magnetofónico y no las transcripciones de él que hayan sido realizadas (Sent. 10/10/1996, Rad.: 9579, CSJ); así mismo, en relación con los fragmentos de conversación —sean las transliteraciones o los audios parciales— que puedan llegar a ser presentados por la fiscalía y donde se pierde el contexto de ese diálogo, también se afirma lo siguiente: «Por último, de acuerdo al principio de integridad, la información que sea objeto de divulgación en el proceso, debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registren y divulguen datos parciales, incompletos o fraccionados» (Sent. C-334/2014, CConst.). Esta misma postura es acogida por la doctrina cuando manifiesta que se da una hipervaloración de las transcripciones mecanográficas, con la cual hay que finalizar en virtud de la inutilidad probatoria que las mismas representan (Saavedra, 2006, p. 47). Desde luego, a lo que se debe otorgar un considerable valor probatorio es a las cintas en las que se graben las conversaciones, que, como se verá después, han de ser oídas en el juicio oral y en cualquier otra audiencia donde se les pretenda otorgar valor probatorio.

La transcripción de lo grabado en la cinta no es elemento al que deba atribuirse valor probatorio alguno sino que ello puede ser un elemento útil para manejar con mayor comodidad el texto de las grabaciones, porque estamos más acostumbrados a leer sobre el papel que a oír lo que una máquina reproduce; sin embargo, lo más cómodo no es lo que tiene valor probatorio. Además de que las transcripciones propiamente dichas no son un elemento material probatorio, pueden inducir en error al juez que por desconocimiento en el tema las puede llegar a aceptar como una evidencia y darles valor probatorio, para edificar sobre ese «documento» un motivo fundado de autoría o participación y, por ende, de riesgo para el proceso. De igual forma, no se puede asegurar que esa transcripción sea fiel copia de lo plasmado en las grabaciones porque solo lo podría hacer la persona que lo transcribe y que no se encuentra presente en la audiencia, con la posibilidad de que al momento de la transcripción se haya podido equivocar o pueda incurrir en errores (Climent, 1999, p. 1034).

Es más, en la *praxis* se aprecia que los investigadores realizan estas transcripciones dotándolas de un contenido y alcance diversos al uso semántico de las palabras que, a su modo de ver, se corresponden con las propias del argot criminal, situación que raya con la mera conjetura o da rienda suelta a las apreciaciones subjetivas, sin tener en cuenta el gentilicio de los interlocutores y los posibles dialectos y/o regionalismos, que poseen diferentes rasgos fonéticos que son empleados cotidianamente en las conversaciones interceptadas, máxime que Colombia es el segundo con más habitantes nativos del mundo —después de México— y, por consiguiente, es el que cuenta con más dialectos (Aleza, 2010, pp. 60 y ss.).

Adicionalmente, los investigadores relacionan las palabras que a su juicio tienen otro alcance y ponen al final de su informe de policía judicial, un glosario confeccionado según su apreciación personal y sin mayor fundamento gramatical, lo cual incide en la percepción del juez de control de garantías en relación con lo plasmado en las grabaciones. Este hecho entra en pugna con las indicaciones dadas por el ente acusador (Fiscalía General de la Nación, 2009, p. 261), en cuyo «Manual de Procedimientos» se dan a conocer algunos aspectos relacionados con las labores desarrolladas por el grupo de acústica y

la sección de control telemático, los cuales —con base en los procedimientos, protocolos y guías que despliegan cada uno de esos grupos— deben ser tenidos en cuenta al momento en que les soliciten algunos de los servicios que allí se prestan, tales como toma de muestra de habla y análisis comparativo de identificación de hablantes (cotejo de voz), las diligencias de toma de muestra de habla (muestra indubitada) necesaria para desarrollar el cotejo de voz y, añádase, se resalta que no se presta el servicio de «transcripción» a texto escrito del contenido de grabaciones de cualquier formato de audio.

### *Los mensajes de datos como evidencia digital: uso probatorio*

Comiéncese por señalar, como tan pedagógicamente lo hace Cano (2009, p. 14), la distancia existente entre las evidencias tradicionales y la digital; frente a las primeras, enuncia que se trata del «arma ensangrentada», «las huellas digitales del vaso», «el lápiz labial de la colilla del cigarrillo», etc., las cuales son halladas usualmente en la escena del crimen; hoy por hoy, frente a las segundas, se habla de discos duros, CD Roms, dispositivos USB de almacenamiento, entre otros muchos objetos tecnológicos, los cuales también pueden ser hallados en la escena física, pero más allá se requiere combinar una pericia técnica, en la búsqueda y la recolección de la información y los detalles incorporados en ellos. A partir de esta premisa, nace un verdadero reto para los peritos forenses y en especial para los profesionales del derecho, quienes deben dar un valor (probatorio) a ese contenido.

### *El tratamiento jurídico por el juez*

De antaño el Código de Procedimiento Civil (CPC, art. 175), establecía cuáles eran los medios de prueba válidos, dejando la posibilidad de que los mensajes de datos —evidencia digital—, pudieran ser tenidos como tales cuando en la redacción normativa se establecía que quedaba incluido cualquier otro medio de prueba que fuera útil para la conformación del convencimiento del juez; posición que comparte Parra (2006, p. 281 y ss.), cuando

se refiere a los diversos tipos de medios de prueba existentes, sin olvidar otra disposición que calificaba como documento cualquier objeto mueble que tuviera carácter declarativo (CPC, art. 251). Luego, con la expedición de la Ley de Comercio Electrónico (L. 527/1999), quedaron consagradas las evidencias digitales como un medio probatorio totalmente válido (Rueda & Cano, 2010, pp. 53-89), disposición que pasó a ser parte del Código de Procedimiento Civil; sumado a ello, el Código de Procedimiento Penal otorga al mensaje de datos una doble connotación, por un lado, como elemento material probatorio (CPP, art. 275, lit. g) y, por el otro lado, como prueba documental (CPP, art. 424 numeral 7).

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012 mediante la cual se introdujo en el ordenamiento el Código General del Proceso (CGP, art. 243), se consignaron las distintas clases de documentos, entre las cuales se incluyó el mensaje de datos junto con los requisitos para su validez, máxime si el mismo va a ser utilizado como evidencia dentro de un proceso judicial; es más, allí (CGP, art. 247) se incluyó hasta la forma como deben ser valorados, para expresar que se tendrán como tales los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro que lo reproduzca con exactitud. En relación con ello, la doctrina (Guzmán, 2016, p. 17) cree que han surgido criterios de valoración contradictorios que dificultan la labor del intérprete, pues considera que lo establecido en el Código General del Proceso constituye un «despropósito», porque no se le puede dar el mismo valor probatorio a un documento digital que a un papel impreso, pues ello sería impedir la contradicción de la prueba en su integridad, toda vez que el documento digital trae consigo unos requisitos técnicos adicionales que pueden ser objeto de controversia. De esta opinión es también la jurisprudencia (Sent. C-831/2001, CConst.) cuando se ocupa del alcance probatorio que le da a los mensajes de datos, al considerarlos como medios de prueba que deben ser igualmente apreciados como cualquiera otro, diferente al escrito en papel que para su valoración debe someterse a algunos criterios como la confiabilidad, la integridad de la información y la identificación del autor.

Por esta razón, el autor en cita (Guzmán, 2016, p. 17) se acerca a la posición expresada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sent. 11001 3110 005 2004 01074 0/2010, CSJ), cuando resalta algunas características básicas del documento electrónico algunas de las cuales no se encuentran en el documento impreso, motivo por el cual no deben ser valorados por el juez de la misma manera, al ser imposible confrontar los requisitos técnicos exigidos en materia de evidencia digital en una hoja de papel, contraviniendo con este actuar todos los principios, normas y técnicas internacionales que se exigen para la valoración de esta clase de evidencia. Entre las características que señala la Corte sobresalen: a) la integralidad de la información, tiene que ver con que el contenido del documento transmitido por vía electrónica, sea recibido en su integridad por el destinatario, b) esa labor puede realizarse cuando se utiliza un procedimiento técnico conocido como sellamiento del mensaje, mediante el cual aquél se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión; c) que a la vez establece la «inalterabilidad» del contenido del documento, requisito en cuya virtud se garantiza que una vez es generado éste por primera vez en su forma definitiva no pueda ser modificado. Además: d) un aspecto adicional es la «rastreadabilidad» del mensaje de datos, que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo, con miras a verificar su originalidad y su autenticidad; e) asimismo, la «recuperabilidad» o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y, f) la «conservación», pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo.

Así las cosas, se marca distancia con lo postulado por el Código General del Proceso y la Corte Constitucional por considerar que esas posturas constituyen un retroceso en materia probatoria.

### *El tratamiento especializado por parte del perito forense*

Entre las fuentes potenciales de la evidencia digital se ubican los registros telefónicos (mensaje de datos), originados o no en la interceptación de llamadas o de escucha pasiva de las comunicaciones, es decir, se sostiene que el moni-

toreo de datos genera evidencia digital (Cano, 2009, p. 301); por lo tanto, por un lado, pierde fuerza argumentativa el mito de que la evidencia digital solo proviene de un sistema computacional; y, por el otro, se reafirma la tesis de que las escuchas telefónicas generan evidencia digital. Así las cosas, el estándar valoratorio aumenta considerablemente en atención a las especiales medidas de seguridad y control que se deben adoptar por parte de los técnicos en su construcción, las que superan con creces a las aplicadas a la evidencia tradicional, como lo sostiene la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma, el funcionario judicial debe tener en cuenta al momento del examen además del tratamiento rutinario de la evidencia tradicional (por ejemplo el papel impreso), todo un proceso especializado que es consustancial, innato de la evidencia digital; en otras palabras (Cano, 2005, p. 186), la formación de la evidencia digital es tan importante como el contenido de la misma por lo cual es primordial revisar no solo el contenido del documento sino también los medios con los cuales fueron creados, enviados o enrutado el contenido a su destino. A partir de lo anterior, se relacionan algunos de los componentes que se deben tener en cuenta por parte de los expertos —también por los jueces, abogados y fiscales en el momento de su valoración— para mantener esa integridad, inalterabilidad, rastreabilidad, recuperabilidad y conservación de la que habla la Corte Suprema; en efecto (cfr. Cano, 2009, pp. 5-7):

En primer lugar, es una condición fundamental para el inicio de cualquier procedimiento la esterilización de los medios técnicos para hacer referencia a que los implementos e instrumentos empleados por los profesionales en el área, deben contar con las certificaciones correspondientes a fin de evitar la contaminación de la evidencia digital y, en consecuencia, el daño de la información del mensaje de datos; de tal manera —a título de ejemplo— no es conveniente reutilizar cintas magnetofónicas o CD's para el registro de conversaciones o productos de baja calidad.

En segundo lugar, la debida documentación de los procedimientos, herramientas y los resultados sobre los medios analizados; por lo tanto, el perito debe registrar con toda claridad y detalle en el informe, cada uno de los pasos

realizados, las herramientas utilizadas —indicando la versión, licencia y limitaciones— y los resultados, a fin de que las otras partes puedan verificarlos y generar la controversia pertinente, incluso para que otro perito pueda reconstruir el procedimiento sobre la misma evidencia digital.

Además, en tercer lugar, el mantenimiento idóneo de la cadena de custodia de las grabaciones magnetofónicas o CD's, lo que implica los registros escritos en donde queden reflejadas todas y cada una de las incidencias (movimientos y acciones) que puede tener la evidencia digital, de tal suerte que se conozca en qué lugar fue hallada y recogida, cómo fue embalada y transportada, qué especialistas la han analizado, la forma y condiciones en que ha sido almacenada y preservada; finalmente, quiénes son los responsables de cada una de estas etapas. Todo ello con la finalidad de demostrar que las grabaciones magnetofónicas o almacenadas en cualquier medio digital, puedan ser analizadas en cualquier tiempo, así como a la vez establecer que estas son las mismas que se obtuvieron de los equipos especializados y que no han sido afectadas con ningún tipo de contaminación (Angulo, 2016, pp. 1 y ss.).

Finalmente, en cuarto lugar, además de lo anterior es necesario tener en cuenta la idoneidad técnica y profesional no solo del investigador forense sino también de los peritos que participan en el análisis de la evidencia, el grado de capacitación académica o empírica en la materia, arte u oficio, y la experiencia en el campo forense respectivo con la verificación de los correspondientes soportes; aquí es donde adquiere vital importancia la profesionalización del personal de policía judicial, toda vez que también es vital verificar la actitud de éstos (Bernal, 2011, pp. 597-598).

## **La toma de muestra y el cotejo de voces**

### *La ambientación jurídica de la actividad técnica*

En este punto específico, es importante resaltar que —de una parte— las codificaciones procesales penales anteriores al actual Código de Procedimiento Penal, es decir, el D. 2700 de 1991, art. 351 y la L. 600 del 2000 art.

301, disponían lo referente a lograr la identificación de los interlocutores de una grabación, al establecer que los funcionarios judiciales debían ordenar la práctica de pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica. Por su parte, el actual Código de Procedimiento (CPP, art. 249), consagra las reglas que se deben seguir para la obtención de muestras que involucren al imputado cuando estas sean necesarias para los fines de la investigación, entre las cuales se encuentra «la identificación de voz»; a su vez (CPP, art. 251) refiere que las personas vinculadas con el delito pueden ser identificadas por cualquier método que la ciencia y la criminalística contenga y, de paso, ubica a la «caracterización de la voz» como un mecanismo idóneo para tal objetivo (Ramírez & Arango, 2015, pp. 49-60).

No sobra resaltar que en la legislación colombiana, la aplicación de estas técnicas se constituye en un procedimiento invasivo toda vez que afectan la dignidad humana consagrada en el art. 1º de la Constitución, razón por la cual para permitir este tipo de actuaciones se requiere una autorización judicial previa por parte del juez de control de garantías quien, en audiencia preliminar, revisa la legalidad de la solicitud que realiza el representante del ente acusador. Desde luego, algo de no grata recordación es que las disposiciones procesales anteriores al Código de Procedimiento Penal actual aludían a que era posible realizar la toma de muestra para un cotejo de voces entre las muestras dubitadas y las indubitadas, pero cuando el sindicado no accedía a ello se tomaba como un indicio en contra de su posible responsabilidad penal en los hechos materia de investigación, afectando estas disposiciones procesales el derecho constitucional de no autoincriminación; éste, obsérvese, si es respetado por la norma procesal actual al consagrar la garantía a guardar silencio como un derecho que le asiste al investigado, no obstante que un juez con función de garantías autorice la toma de muestra de voz y, lo que es relevante, el no acceder a dicha toma de muestra no se toma como indicio en contra del imputado.

### *Anotaciones técnicas pertinentes*

Ahora bien, esta técnica se desarrolla por la acústica forense y de ella se sirve la criminalística para el esclarecimiento de los delitos y la identificación de los autores y partícipes, porque en virtud de la hipótesis hecha por Kersta «[...] la voz de cada persona es tan única como la huella dactilar, pudiéndose determinar lo que él llamaba “*huella acústica*”, utilizando para tal propósito el análisis espectrográfico» (Lucena, 2005, pp. 1 y ss.). Por si fuera poco, existe un fuerte lazo con la biometría, la cual puede ser entendida como el estudio de los rasgos conductuales y/o físicos intrínsecos, dirigidos al reconocimiento inequívoco de las personas (Wikipedia, 2017), que, en el terreno de la información, hace referencia a los métodos que miden y analizan las características del cuerpo humano, tal como los hace el ácido desoxirribonucleico, las huellas dactilares, la retina y el iris de los ojos, los patrones faciales y las medidas de las manos, a efectos de lograr la autenticación de identidades.

Sin embargo, esta prueba genera mucha incertidumbre (Gallardo, 2005, p. 4) porque la comunidad científica, en el campo de la criminalística multidisciplinaria, considera que la identificación por voz no es comparable con otros criterios de identificación como el ADN, la dactiloscopia y la antropometría forense; a partir de allí estima que la identificación por voz constituye únicamente «un indicio» razón por la cual no puede ser tomada como una prueba inculpatoria suficiente, sino que siempre debe de ser valorada junto con la tecnología y los métodos técnicos empleados para identificar por voz. Por si fuera poco, adiciona que la fonética —al igual que otras técnicas como la grafología— no son consideradas ciencias duras sino que son tenidas como blandas, dado que su soporte científico gira en punto a la interpretación; en consecuencia, por muy amplia, profunda y antigua que sea la experiencia del perito que la haga, que incluso lo lleve a un muy alto grado de credibilidad, no deja de ser una apreciación subjetiva, indirecta y periférica.

*Un caso para analizar: la evidencia de la falibilidad*

Para corroborar lo anterior y sin que se trate de un estudio del caso, podemos recordar el asunto del político Sigifredo López quien estuvo secuestrado durante varios años por el grupo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia [FARC], y, luego de la liberación, fue señalado de haber planeado su propio secuestro y el de otros exdiputados; la evidencia esgrimida fue un video en el que se escucha la voz de un hombre que planeaba el secuestro y los investigadores afirmaron que era la de López y constituía la supuesta «prueba reina». No obstante, en contra de las resultas de esa probanza, se dijo que este método de identificación jamás podrá constituirse en prueba plena por su margen de error, dado que no es posible determinar con precisión que dos grabaciones corresponden a la voz de una misma persona (Velásquez, 2012), motivo por el cual no corresponde al concepto técnico de plena prueba (Sent. C-523/2009, CConst., párr. 10). Por lo anterior, no se puede considerar a estos métodos forenses de identificación como seguros y confiables pese a contar con el aval de la comunidad científica internacional (Asociación Internacional de Fonética Forense y Acústica).

Ahora bien, debe recordarse que existen varios métodos de identificación de voces: el primero denominado auditivo, que se basa en el análisis de las grabaciones a través de la percepción auditiva, es decir, el perito escucha las grabaciones desde el campo del conocimiento de la fonética, para buscar por un lado aspectos lingüísticos como: la entonación, acento, cualidades vocálicas y el ritmo, y, por el otro, los aspectos extralingüísticos como son las muletillas, los sonidos dubitativos, propios de las personas cuando vacilan al hablar. El segundo es el llamado «método acústico», basado en parámetros de carácter físico y que se desarrolla mediante grabaciones magnetofónicas de voz, las cuáles a la postre son graficadas y representadas visualmente en ondas sonoras, que son llamadas espectrogramas o sonogramas, adicionalmente el osciloscopio registra la frecuencia, el tiempo y la intensidad del sonido de la voz (Velásquez, 2012).

Desde luego, pese a lo complejo de esta construcción técnica, es común ver en los procesos penales a investigadores de campo que —sin ser especialistas en fonología o en acústica forense— realizan valoraciones o identificaciones de voces dubitadas, obtenidas de los interlocutores de una grabación o de un video, quienes arriban a conclusiones en sus informes de policía en cuya virtud una determinada voz le corresponde a una persona, cuando es lo cierto que muchas de ellas se corresponden a personas ajenas al proceso o que no han participado en la comisión de delito alguno y terminan vinculados a la investigación, para terminar capturadas con base en las conclusiones de estos informes.

### **La estructura y los fines de la medida de aseguramiento en el marco del procedimiento penal**

A no dudarlo, la imposición de las medidas de aseguramiento en el ordenamiento procesal penal ha adquirido una importancia fundamental, de hecho se ha vuelto el centro de atención de la doctrina y la jurisprudencia incluso de la política (Pujadas, 2008, p. 20); por ello, esta reflexión académica no puede estar ajena a tal realidad en especial en cuanto hace relación al tema central de la misma que, recuérdese, es establecer si el acto de investigación denominado «interceptación de comunicaciones telefónicas» constituye una razón suficiente para la imposición de una medida restrictiva de la libertad personal. Así las cosas, se hace necesario determinar cuál es la estructura conceptual, las características y la función de la medida de aseguramiento.

### **El procedimiento para la imposición de la medida de aseguramiento**

Sin lugar a duda, la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento —que se realiza posterior a la formulación de la imputación— es el espacio procesal apropiado para restringir el derecho fundamental a la libertad mediante la imposición de la medida cautelar personal en el proceso penal y —haciendo una interpretación extensiva— hasta antes de emitir el

sentido del fallo en la parte final de la audiencia del juicio oral (Prieto, 2006, p. 52). Por obvias razones este acto procesal cuenta con la dirección del juez de control de garantías mediante la modalidad de audiencia pública y su finalidad es tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Así las cosas, el tema central no sería el tipo de audiencia sino la finalidad que se busca con ella y el derecho que materialmente queda afectado; sin embargo, es preciso señalar algunos aspectos básicos de su estructura. Por ejemplo, que el fiscal del caso hace la solicitud al juez ante quien debe sustentar la solicitud de manera jurídica, es decir, ha de señalar el tipo penal que imputa, el grado de participación, la finalidad constitucional que acompaña a la necesidad de restringir el derecho a la libertad personal —o alguno otro—, la peligrosidad del sujeto; además, debe fundamentar su petición en elementos materiales probatorios que permitan considerar la medida razonable, proporcional y ponderada. Luego, se le concede el uso de la palabra al defensor y se le corre traslado de esos elementos a fin de que haga la defensa técnica correspondiente, oponiéndose a la misma; igualmente, se le otorga el uso de la palabra al representante del ministerio público y de la víctima, para que se pronuncien sobre los mismos. Finalmente, el juez adopta la decisión que considera justa con respecto al caso particular, la cual admite los recursos ordinarios (Espitia, 2011, pp. 320-339); a este respecto, se debe recordar que gracias a los pronunciamientos de constitucionalidad la víctima puede solicitar la medida directamente o por intermedio del apoderado (Sent. C-209/2007, CConst.).

### **Los fines de la medida cautelar personal en el sistema procesal**

Ahora bien, la doctrina es pacífica en aceptar que las medidas cautelares tienen como finalidad proteger al proceso penal de los riesgos que la peligrosidad del imputado representa, para que él llegue a un final justo; a partir de allí, se hace un juicio de ponderación de cara a determinar si el imputado va a cumplir o no la hipotética pena de prisión que se le imponga por la conducta

punible cometida (Pujadas, 2008, pp. 57-67). Y ello puede suceder por alguna de las siguientes circunstancias: porque no tiene un lugar de domicilio o arraigo familiar, de negocio o trabajo, o tenga la facilidad de salir del país o la de poder ocultarse; además de otros factores como la gravedad del daño causado y la actitud que asuma frente a la actuación procesal u otra anterior. Así mismo, porque representa un peligro para la comunidad o la víctima en cuanto continúa con la actividad delictiva o pertenece a una organización criminal; también, por el número de delitos o la naturaleza de estos; además, por tener una medida de aseguramiento vigente o disfrutar de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad. De igual forma, por la existencia de antecedentes vigentes, la utilización de armas de fuego, blancas o el empleo de medios motorizados para la comisión de la conducta o porque la víctima sea un menor de catorce años de edad; y, finalmente, en la medida en que el imputado pueda obstruir la buena marcha de la administración de justicia atentando contra los medios de prueba. Con todo, lo que busca el Estado con una medida de aseguramiento es restringir el derecho fundamental al disfrute de la libertad personal del imputado u otros derechos, mientras se desarrolla el proceso penal en todas sus etapas (Casal, 2010, p. 38).

### **El derecho a la libertad personal como objeto de la medida cautelar**

El objeto de la medida cautelar personal es —en primera medida— afectar el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el artículo 28 de la Constitución según el cual «toda persona es libre»; en consecuencia, ni el Estado ni ningún particular pueden restringirlo salvo que el legislador lo autorice —reserva legal—; adicionalmente, que lo haga un juez penal de la República en ejercicio pleno de las funciones propias del cargo —reserva judicial— y, agréguese, por motivos previamente determinados en la ley, dado que se trata de un derecho que no es absoluto sino relativo pues puede ser limitado en los estados de excepción. En cualquier caso la interpretación de los dispositivos legales que lo regulan debe realizarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; sin embar-

go, la libertad siempre será la regla y la restricción la excepción (Casal, 2010, p. 38).

Así las cosas, la norma procesal establece dos tipos de medidas cautelares: las privativas de la libertad y las «no» privativas de la libertad. Las primeras, se imponen a los imputados por aquellos delitos considerados como de alto impacto y que tienen una pena privativa de la libertad superior a cuatro años; las segundas, están dirigidas a los delitos de medio y bajo impacto social que tienen una pena de prisión inferior a los cuatro años, aunque cuando se analizan éstas se encuentra que algunas de ellas constituyen una verdadera restricción al derecho de la libertad, razón por la cual no se entiende por qué el legislador las denomina de tal manera. Adicionalmente, como nota aclaratoria, también es posible que las medidas «no» privativas de la libertad, se impongan a los autores de delitos de alto impacto cuando el riesgo para el proceso pueda ser conjurado con alguna de ellas, o su imposición sea suficiente para el cumplimiento de los fines constitucionales (Pedraza, 2014).

### **Los motivos fundados para la restricción del derecho fundamental a la libertad personal**

Además, el legislador establece unas exigencias objetivas mínimas para la imposición de la medida cautelar personal, una de las cuales —de pronto la más importante— es la existencia de elementos materiales probatorios con los cuales se construya un razonamiento lógico deductivo, que permita considerar al imputado autor o partícipe de la conducta punible investigada; adicionalmente, que el goce efectivo del derecho a la libertad personal del sujeto, ponga o pueda poner en riesgo el proceso penal. A este razonamiento se le conoce como «motivos fundados» y se define como el conjunto de razones empíricas y objetivamente verificables en información, evidencia física o elementos materiales probatorios lícitamente obtenidos, que indiquen la posible existencia de un delito y la probable participación de la persona en el hecho por el cual, finalmente, se le pretenden restringir sus derechos fundamentales a la libertad personal (Pava, 2009, p. 7). Los motivos fundados,

dice el autor en cita, constituyen una salvaguardia jurisdiccional frente a la restricción de los derechos fundamentales para que las injerencias estatales en éstos no se tornen arbitrarias, pues se permite a la defensa desarrollar el derecho de controversia sobre ellas, es decir, el defensor puede propiciar un pequeño debate probatorio en esta audiencia preliminar pero no con miras a establecer o no la posible responsabilidad penal, sino de cara a la procedencia o no de la medida cautelar personal.

Así las cosas, para la problemática en estudio el centro del debate radica en que esos motivos fundados no se construyan sobre las transliteraciones de unos audios o fragmentos de audios correspondientes a una conversación, como si estos fueran elementos materiales probatorios (CPP, arts. 275 y 424), todo ello aunado a que tampoco es posible poder inferir quién o quiénes son los interlocutores de una conversación presentada en unas transliteraciones, tal como a continuación se advierte.

### **Algunos aspectos diferenciales en relación con otros países**

En el derecho nacional el procedimiento de interceptación de comunicaciones telefónicas es ordenado por la Fiscalía General de la Nación que se encuentra facultada para ello (CN, art. 250 num. 2º) lo cual supone que no es una autoridad judicial la que emite la orden (Bernal & Montealegre, 2013, p. 279). En ello hay marcadas coincidencias con lo que prevé el derecho argentino que pone, en primera línea, el respeto por el valor superior del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones entre los ciudadanos; en tal virtud, la intervención de comunicaciones —entre las que se encuentra la telefónica— aparece como una excepción a la garantía de la intimidad por motivos claramente previstos en las constituciones y la ley penal (Carrió, 1997, pp. 268). Prima, en todo caso, la necesidad de emitir una orden previa emanada de una autoridad competente que, normalmente, es de carácter judicial.

Sin embargo, para el caso de Francia, que ha sido duramente golpeada por el terrorismo, ello no es así porque en 2015 se aprobó una ley que

le permite interceptar telecomunicaciones sin control judicial, para lo cual basta la orden del primer ministro y de los ministros de defensa, interior, economía y justicia, como una medida urgente para enfrentar al terrorismo y a la delincuencia organizada, amén de que ese mecanismo sea utilizado como instrumento para mantener la independencia, la defensa nacional y la integridad del territorio (Yárnoz, 2015). Muy parecida es la situación del Reino Unido tras la expedición de la *Regulation of Investigatory Powers Act* [RIPA], que también permite a las autoridades administrativas realizar dicha intervención (Cortés, 2014, p. 31). Desde luego, más cercana a la mayoría de ordenamientos suramericanos se encuentra el caso de Alemania, donde la orden es expedida por un juez; en el evento de que exista riesgo por el retraso de ella, lo puede hacer directamente la fiscalía pero dentro de los tres días siguientes debe acudir ante el juez para hacer el respectivo control (Gómez, 1985, p. 124); a su turno, el sistema procesal chileno exige autorización judicial, previa solicitud del director o jefe del organismo de inteligencia solo para determinada línea de delitos (Cortés, 2014, p. 33).

Lo anterior no significa que en la legislación nacional no haya intervención judicial en las interceptaciones telefónicas, pues el estatuto procesal penal establece un control judicial posterior (CPP, art. 237); con todo, lo óptimo sería una autorización judicial previa, un control posterior y un seguimiento constante por parte del juez, durante el desarrollo de todo el acto complejo de investigación como acontece en España.

Ello implica que la decisión de interceptar comunicaciones telefónicas, atañe únicamente al criterio del funcionario investigador lo que genera, obligatoriamente, una serie de cuestionamientos que giran en torno a las motivaciones íntimas del comisionado a la hora de considerar la procedencia de una interceptación telefónica, toda vez que no es igual la valoración que de la situación hace un funcionario que persigue unos fines concretos dentro de una investigación, y cuyos resultados puede que sean difusos y plagados de prejuicios subjetivos o meras conjeturas, a los cuales pretende llegar a cualquier costo, por la naturaleza de su cargo. Esto en comparación a la valoración previa que hace un funcionario judicial, en nuestro país un juez con función

de control de garantías, quien realiza un control constitucional sobre dicha solicitud invasiva de los derechos fundamentales, mediante la cual evalúa si la intervención requerida se ajusta o no a lo establecido en la constitución y la ley y verifica que la orden sea necesaria y proporcional, alejado en todo caso de los detalles y escrutinios de la investigación (Cortés, 2014, p. 25).

En consecuencia, existen algunos problemas que aumentan la dañinidad del acto de prueba en el derecho de los ciudadanos a la privacidad el primero de los cuales consiste en que no existe una diferencia clara entre el monitoreo del espectro radioeléctrico —actividad propia de la inteligencia— y la interceptación de comunicaciones —acto de prueba en el proceso penal—, de tal forma que de un monitoreo puede derivarse una interceptación o viceversa, lo cual conlleva que se pueda realizar por parte de las autoridades administrativas vigilancia masiva o desproporcionada en contra de los individuos, situación que conduce al legislador y a la jurisprudencia a interpretar adecuadamente la capacidad y el funcionamiento de los esquemas de vigilancia modernos, de la mano del respeto íntegro de las garantías constitucionales mínimas y de los derechos humanos (Cortés, 2014, p. 36).

Desde luego, al hacer estas reflexiones sobre la forma como otros sistemas procesales utilizan la interceptación de comunicaciones telefónicas, se hace necesario preguntarse si en el modelo colombiano se ofrece el mismo grado de protección jurídica al derecho a la intimidad de las personas, a lo cual se debe responder que nuestro país mantiene un punto intermedio porque en algunos de los países examinados son las autoridades judiciales quienes lo autorizan previamente —como es el caso de Chile, España y Alemania— mientras que en otros son las autoridades administrativas las que lo ordenan gracias a la intervención de ministros y directores —como en Francia y Reino Unido—. Por supuesto, en el derecho nacional existe una diferencia esencial porque si bien el juez ejerce un control de legalidad sobre dicha actividad invasiva, esta es posterior y se hace sobre el «resultado» de la interceptación de comunicaciones lo cual implica que el juez no hace un control de fondo sino solo formal; además, se debe anotar que la orden de

interceptación de la escucha telefónica es dada previamente por la fiscalía que si bien no es un órgano judicial sí hace parte de la rama judicial.

Sin embargo, lo idóneo sería introducir un sistema como el español en virtud del cual el juez controla todo el proceso de las interceptaciones, desde el inicio hasta el fin, y su control no es de mera legalidad sino que se aplica todo un control de fondo sobre la solicitud con la cual se debe señalar la existencia de indicios delictivos, la proporcionalidad y la necesidad de la medida, entre muchos otros aspectos, esto a la luz de la protección constitucional expresándose la decisión judicial a través de un auto debidamente motivado (Gimeno, Conde-Pumpido & Garberí, 2000, p. 402). Subsiguientemente, en relación con el caso de Colombia, el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal plantea un control de legalidad posterior como ya se ha manifestado, consistente en un control judicial de carácter formal que se aplica sobre el resultado de la práctica de las diligencias, que no requieren en principio de autorización judicial previa. Luego se revisa en esta actuación jurisdiccional el apego de dicha actividad invasiva a las disposiciones legales preestablecidas, mas no implica un análisis de fondo sobre la misma, porque normalmente no se examina la necesidad, idoneidad o proporcionalidad de ésta en su sentido amplio; así las cosas, al tratarse de un control formal de legalidad sobre una intervención de comunicaciones telefónicas, lo que se estudia por parte del juez, es que se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 235 de la ley procesal. Valga decir que, virtualmente, el juez verifica que la orden de interceptación haya sido proferida por un delegado de la fiscalía previa solicitud de la policía judicial, alegando la búsqueda de elementos materiales probatorios o de evidencia física que importen a la actuación, o, en su caso, a la ubicación de imputados, indiciados o condenados.

### **Las interceptaciones telefónicas y la doctrina del descubrimiento inevitable**

Desde luego, existe la posibilidad de que una persona ajena a una investigación en la cual se interceptan las comunicaciones a determinado indiciado y

cuya intervención fue ordenada por el instructor por unos hechos particulares, pueda verse vinculada a una actuación penal en su contra totalmente diferente a los que originaron la intervención telefónica inicial (Miranda, 2006, p. 171); ello, por mantener contacto telefónico con el investigado y de cuyas escuchas telefónicas puedan deducir los investigadores del caso —hallazgo inevitable (Guerrero, 2015, pp. 263-268)— que están frente al descubrimiento inevitable de la posible comisión u omisión de una conducta delictiva. Así lo evidencian algunos autores (Sosa, s.f.), quienes mencionan una decisión del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (Caso *Kruslin vs. Francia*, 1990, TEDH) en cuya virtud se le concedió el amparo al demandante por considerar que, con dicha actuación, se había producido una intromisión ilegal en su vida privada en atención a que las escuchas telefónicas autorizadas debían referirse solo a los hechos materia de investigación y que dieron origen a esa intervención, porque si en virtud de ellas la autoridad toma conocimiento de otro delito cometido por el imputado o por terceros, deberá informarse inmediatamente al juez competente que ordenó la intervención inicial, pero se necesita el previo requerimiento del ministerio público para que inicie una nueva acción.

También se cita (Sosa, s.f.) un fallo francés —sin que se mencione cuál para seguirle el rastro—, en el cual un juez recibió información sobre un robo agravado y una asociación mafiosa y, en consecuencia, ordenó la intervención y escucha de las comunicaciones de un restaurante. El oficial que oía las órdenes transcribió dos conversaciones que no se vinculaban con el hecho investigado y le comunicó el asunto al procurador general, quien promovió actuaciones ante otro juez de instrucción, a la postre ese magistrado unos meses más tarde, lo cual le llevó a detener a once personas por diversos delitos. La Corte de apelaciones de Bastia anuló el procedimiento, al detectar irregularidades tales como aquella según la cual la policía dio aviso primero al fiscal y no al juez que ordenó la intervención.

Así mismo, en el caso *Kruslin* la policía de Francia adquirió el conocimiento de la participación de ese señor en el homicidio de un empleado de una joyería, a través de una conversación telefónica interceptada legalmente

para investigar un asunto diferente, como lo era el homicidio del banquero de apellido Barón y en relación con el sospechoso de apellido Terrieux, sin que tuviera participación alguna en ese delito el señor Kruslin, el cual fue procesado a partir de las pruebas obtenidas por la policía en la interceptación telefónica, ordenada en una investigación diferente y por otro delito. Agotadas las instancias en el derecho interno, el afectado acudió al Tribunal Europeo donde obtuvo el amparo por entenderse que se había producido una intromisión ilegal en su vida privada.

En Colombia, se puede citar un sonado caso que da cuenta de estas actuaciones irregulares por parte de la fiscalía como fue el de la actriz Carolina Sabino (El tiempo, 2015), a la que le iban a imputar el delito de aborto en virtud de una información obtenida por los investigadores de una conversación entre ella y su hermana Lina Luna, cuando esta última fue interceptada telefónicamente por el caso de su exesposo, el hacker Andrés Sepúlveda.

## **La inferencia razonable de autoría o participación: estándar mínimo**

### *Aspectos preliminares*

Llegados a este campo se tiene que cuando a una persona se le adelanta una investigación de carácter penal y se le interceptan las comunicaciones telefónicas, no hay manera de demostrar o poder determinar —antes de la audiencia preliminar de solicitud de orden de captura y la posterior legalización de la misma, así como de la formulación de la imputación e imposición de medida aseguramiento— que ella sea el interlocutor de las mismas, porque para poder establecer la identidad del interceptado telefónicamente se requeriría que con antelación a esa persona se le haya realizado una toma de muestra de voz para que, posteriormente, se le someta a un cotejo tal cual como quedó anotado en precedencia y poder arribar a esa conclusión. Pero como se ha manifestado líneas atrás, no se puede considerar a estos métodos de identificación forenses como seguros y confiables por el alto margen de error, pese a que cuentan con el aval de la comunidad científica internacional.

Así las cosas, cabe preguntar, cómo puede determinar el juez de control de garantías que una persona ha participado en la comisión de una conducta punible investigada y, por lo tanto, imponer una medida de aseguramiento, cuando considera que de no hacerlo podría poner en riesgo el proceso (Bernal & Montealegre, 2013, p. 526); desde luego, el estándar de legalidad sobre la solicitud de medida de aseguramiento no versa exclusivamente sobre la autoría y la participación —como ocurre para la formulación de la imputación— sino, también, en el hecho que el imputado puede poner en riesgo la investigación. Para la solución de tal incertidumbre el estatuto procesal, siguiendo el derecho internacional y otros ordenamientos jurídicos, acuña en los artículos 287 y 308 la acepción «*inferencia razonable de autoría o participación*».

*La inferencia razonable, motivos fundados, causa probable: la participación en el hecho delictivo*

Esa terminología es asimilada a la «*causa probable para detener*» del sistema procesal federal y estatal de los Estados Unidos de Norte América (Prieto, 2006, p. 54), que se suele definir como todo fundamento razonable para creer que una persona ha cometido o participado en la comisión de un delito, que lo está cometiendo, o que tiene en su poder los elementos utilizados para la ejecución, algo así como más que una simple sospecha pero menor que un «más allá de toda duda razonable» exigida para condenar (Muñoz, 2008, p. 139); este concepto se destaca por un alto grado de indeterminación por lo que no ayuda a la construcción de una idea más clara, motivo por el cual resulta razonable la afirmación del autor en cita para quien este problema no es exclusivo del sistema procesal de los Estados Unidos sino de todos los sistemas judiciales, incluido el colombiano. Por el lado del derecho español, adviértase, se constituye en un presupuesto de carácter subjetivo (Armenta, 2010, p. 169) para acordar la prisión provisional, la existencia de motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se dicta el auto de prisión (LECrim, art. 503, inc. 4°).

A continuación, de cara a ahondar en una explicación más acertada sobre de la indeterminación del concepto «inferencia razonable» (Chiesa, I, 1995, p. 181), se alude al sistema procesal de los Estados Unidos y España como exponentes que son los sistemas procesales del «*common law*» —derecho anglosajón— y del «*civil law*» —derecho continental europeo—.

### *La causa probable en el derecho anglosajón*

Para el caso del sistema procesal de los Estados Unidos, recuerdan Israel, Kamisar, Lafave & King (2012, pp. 210 y ss.) que el concepto de causa probable es una exigencia de orden constitucional que busca asegurar al individuo frente a registros y aseguramientos irrazonables, que deriva de la IV Enmienda —para los colombianos *mutatis mutandi* del artículo 28 de la Constitución—, que como se conoce, surgió ante la expedición de la controvertida *Writ of Assistance*, luego de la independencia de los Estados Unidos (Wikipedia, 2017); en consecuencia, solo procede orden de detención válida, previa demostración de causa probable por parte de la autoridad que la expide, tal como se explica por la jurisprudencia norteamericana [Caso *United States v. Grubbs* 547 U.S. 90 (2006)].

Para Chiesa (1995, I, p. 236), lo mismo que para gran parte de la doctrina colombiana, este es uno de los temas más recurrentes en el litigio, toda vez que dicho concepto constituye un límite a las actuaciones irracionales del Estado; de ahí que sea vital la figura neutral del juez en la determinación de causa probable; no obstante, cuando hay restricción al derecho por parte de los agentes del Estado también se requiere causa probable. Al punto, dice el autor, que el concepto de causa probable se trata de la «probabilidad» de que se haya cometido un delito y que el capturado lo cometió, es decir, «algo más que posibilidad y mucho menos que certeza» (Chiesa, 1995, I, p. 237); por ello, adiciona que se trata de un concepto objetivo toda vez que se basa en el juicio de una persona razonable o promedio, no del juicio de un genio o escéptico, en consecuencia, por lo cual no basta la creencia subjetiva en la probabilidad, todo lo contrario: debe de ser una probabilidad con fundamento objetivo, por lo que puede ser la

experiencia y el entrenamiento de los agentes que realizan o solicitan la captura, para lo cual prestan declaración jurada.

Para reafirmar lo anterior, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (caso *Aguilar v. Texas*, 1964) consideró que causa probable no significa exclusivamente que el delito ha sido cometido verdaderamente sino, también, la resultante de un juicio de raciocinio en cuya virtud los elementos probatorios constituyen una base prudente para la restricción del derecho y, añádase, si el contenido del elemento probatorio es de tal naturaleza que una persona sensata y razonable pueda considerar que con la conducta desarrollada se afecta un bien jurídico, lo cual sería un motivo suficiente para la restricción del derecho al imputado.

#### *Motivos bastantes en el derecho español: «Fumus boni iuris»*

En el derecho español, la restricción del derecho a la libertad y, en general de cualquier derecho, requiere de un juicio de imputación o lo que es lo mismo la existencia de una fundada sospecha de participación del imputado en el hecho punible. Este juicio plantea dos especialidades: por una lado, que exista algo más de un indicio racional de criminalidad, propio para expedir el auto de procesamiento y de otras actuaciones, pero para la prisión provisional se requiere adicionalmente que el juez tenga «motivos bastantes», que lo llevan a deducir la posible responsabilidad penal del imputado. Por otro lado, se requiere la existencia de la comisión de un delito grave por lo cual se excluyen las faltas y las contravenciones (Gimeno, Conde-Pumpido & Garberí, 2000, p. 137).

En consecuencia, el fundamento de la prisión provisional estriba en la *razonada atribución del hecho punible* a una persona determinada, constituyéndose así la imputación en un presupuesto material de la restricción del derecho. A partir de este fundamento teórico el legislador español incluye como presupuesto subjetivo para la prisión provisional (LECrím, art. 503.1.2) la necesidad de que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar auto de

prisión (Armenta, 2010, p. 169). Véase, por lo tanto, que en la etapa preliminar la LECrim manda establecer los siguientes presupuestos: la existencia objetiva del hecho, que éste se adecúe a un comportamiento previamente prohibido o sancionado por la ley penal y, desde el punto de vista subjetivo, que el hecho debidamente adecuado constituya una conducta punible que pueda ser razonablemente atribuido a una persona, no solo como requisito del auto de proceder sino también como origen y fundamento de la prisión provisional (Montero *et al.*, 2017, pp. 275-276). En conclusión, el presupuesto de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) está representado por la imputación motivada y verosímil, en otras palabras por la atribución de responsabilidad penal por unos concretos hechos delictivos contra una persona concreta, por lo tanto no es posible imponer una medida de aseguramiento a una persona a la cual no se le haya imputado la comisión de una conducta punible (Moreno & Cortés (2013, p. 267).

### **La inferencia razonable debe estar soportada en elementos de prueba: estándar probatorio mínimo**

Ahora bien, una medida probatoria estándar para sustentar la existencia de inferencia razonable para la imposición de la medida de aseguramiento no existe en el ordenamiento jurídico-penal, es decir, no hay posibilidad de que el legislador diga que con un determinado elemento material probatorio procede la restricción del derecho sin más análisis. A partir de tal presupuesto la ley procesal penal (CPP, art. 306) le impone al fiscal la obligación de evaluar el material probatorio con que cuenta, para solicitar y sustentar la medida de aseguramiento sin que señale con precisión y exactitud cuáles son todos esos elementos materiales probatorios en su poder, y solo utilizará o empleará los necesarios para vincular al imputado con la conducta punible investigada.

Por ello, algunos autores (Lindquist, 2015, p. 89), hablan de la evidencia mínima de causa probable que representa todo el acervo probatorio obtenido de la investigación y con la cual el juez puede tomar la decisión de detener a una persona sobre la cual se cierne la garantía de presunción de inocencia

(Tisnés, 2011, 59-72), pero que se justifica ante la necesidad de comenzar y resolver el proceso, la cual no se podría hacer sin la vinculación del acusado por lo cual «este paso de entrada no tiene necesidad de mayor presentación probatorio» (Lindquist, 2015, p. 89). Esta posición, sin embargo, en nada se compadece frente a lo vital de los derechos que pueden ser objeto de limitación con una medida de aseguramiento, más cuando estas —es costumbre— se prolongan por largos periodos de tiempo y se imponen como regla general; sin embargo, la misma debe tomarse con beneficio de inventario toda vez que, aunque respetable, proviene de uno de los máximos exponentes del eficientismo estadounidense, pues Lindquist se desempeñó como fiscal federal en la épocas más duras por las que atravesó nuestro país.

Ahora bien, hay una casi total ausencia de material doctrinario que se refiera al tipo de elemento de prueba que debe existir para soportar la inferencia razonable; no obstante, con mucha frecuencia se alude (Suárez, 2011, pp. 307-329) a que éstos sean suficientes, tanto para el juez como para que el fiscal, de tal manera que puedan construir un juicio lógico inferencial para que la restricción del derecho que se hace sea necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto (González, 2009, pp. 453-472). Momento a partir del cual el debate se ubica en campos propios de la teoría del conocimiento, específicamente en el racionalismo el cual pregona el pensamiento a partir de la autosuficiencia de la razón y la aplicación de un sistema deductivo matemático como fundamento y modelo de saber (Suárez, 2011, pp. 307-329); entonces, esa construcción lógica, que además debe de ser seria y juiciosa por parte del juez y el fiscal, ha de hacerse o corresponder con el material probatorio legalmente obtenido, el cual conduzca si bien no a la certeza si a la probabilidad de que el imputado participó en la comisión de la conducta (Jaramillo, 2009, p. 420).

## Conclusiones

A partir del presente estudio se puede concluir que las tecnologías de la comunicación avanzan a pasos acelerados; muy por el contrario, el derecho, en

especial el procesal penal, se ha quedado rezagado pese a los ingentes esfuerzos realizados por el legislador y la jurisprudencia. Muestra de ello, es el manejo y la valoración que se le da a la evidencia digital por parte de los fiscales, jueces de control de garantías y defensores. Así mismo, se hace fundamental establecer una regulación legal acorde al desarrollo que viven las tecnologías, en especial sobre el manejo de la evidencia digital, para evitar la afectación de bienes jurídicos tutelados.

Ahora bien, en punto a la interceptación de comunicaciones telefónicas se ha dicho aquí que se trata de un acto de investigación complejo porque consta de varias actividades y etapas; es así que para lograr la obtención y legalización de las comunicaciones interceptadas y su posterior cotejo de voces, se requiere de la intervención de varias partes como lo son la policía judicial (investigadores), el fiscal, el juez y los peritos; además, de los equipos técnicos especializados, que se requieren para dicho fin. Consecuente con lo anterior, se estableció que los resultados que arroja esta actividad probatoria constituyen lo que conceptualmente se conoce como evidencia digital y, más exactamente, como un «mensaje de datos», por tal motivo no se le puede dar el tratamiento y la valoración de un documento físico o de cualquier otro elemento de prueba como lo hacen hoy los organismos de policía judicial, los delegados de la fiscalía y la judicatura, no obstante que existe una guía para el manejo de dicha evidencia.

Es necesario, además, que para la controversia probatoria en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento el juez y la defensa valoren, además de los resultados (mensaje de datos), los motivos que fundamentaron la intervención, el procedimiento aplicado, el grado de preparación y conocimiento de los peritos, los equipos e instrumentos utilizados, la forma como se recaudó, embolsó y conservó, de acuerdo a los protocolos de manejo de la evidencia digital, para que —en consecuencia— cumplan el fin para el cual fueron incorporados al sistema procesal penal, es decir, de servir para la individualización e identificación de los autores o partícipes de la conducta y/o como prueba de responsabilidad en el juicio oral.

También, se logró establecer que las transliteraciones hechas por la policía judicial, no constituyen elemento material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida, tampoco los audios producto de una intervención telefónica son válidos para construir sobre ellos una inferencia razonable de que los interlocutores de una conversación, sean los posibles autores o partícipes de la conducta punible de acuerdo a la norma penal sustantiva. En otros términos, no es suficiente para suponer que con solo la información obtenida de unas interceptaciones de comunicaciones telefónicas, sea lo único que se requiere por parte del delegado de la fiscalía y del juez de control de garantías, para considerar al imputado como autor responsable del delito investigado; y, en consecuencia, merecedor de la imposición de una medida restrictiva de la libertad, basados solo en la aplicación de las reglas de la ciencia, la experiencia y la lógica.

Finalmente, muchos otros aspectos no se pudieron abordar tales como la exclusión probatoria de elementos de prueba válidos y suficientes para el representante de la fiscalía, para construir sobre ello la inferencia razonable; cuando estos han sido autorizados previamente por parte del juez de control de garantías, basados únicamente en las transliteraciones o audios de los cuales no se tiene la certeza de la identidad de los interlocutores, etc., labor que corresponde a un estudio más amplio. Por el momento, la finalidad buscada es generar discusión entre la comunidad académica y judicial, para que en lo sucesivo se eviten actos arbitrarios y contrarios a la correcta administración de justicia que nos distancian de los estándares internacionales en materia de derecho humanos.

## Referencias

- Aleza, M. (2010). Fonética y fonología. En M. Aleza y J. M. Enguita (Coords.), *La lengua española en América: normas y usos actuales* (pp. 51-95). Valencia: Universitat de València.
- Angulo, R. D. (2016). *Cadena de custodia en criminalística*, 4 ed. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Armenta, M. T. (2010). *Lecciones de derecho procesal penal*. Barcelona: Marcial Pons.
- Barona, S. (2006). ¿Una nueva concepción expansiva de las medidas cautelares personales en el proceso penal? *Revista del poder judicial*, (19), 237-265.

- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo global. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Bernal, B. (2011). *Técnicas de investigación criminal en el sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). *El proceso penal. Estructura y garantías procesales*, tomo II. Bogotá: Externado de Colombia.
- Cano, J. J. (2005). *Evidencia digital: conceptos y retos*. Bogotá: Legis.
- Cano, J. J. (2009). *Computación forense: Descubriendo los rastros informáticos*. 2 ed. México: Alfaomega.
- Cano, J. J. (Coord.).(2010). *El peritaje informático y la evidencia digital en Colombia. Conceptos, retos y propuestas*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Carrió, A. D. (1997). *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 3 ed. Buenos Aires: Hamurabi.
- Casal, J. M. (2010). *Los derechos fundamentales y sus límites*. Caracas: Editorial Legis.
- Caso Aguilar v. Texas (1964, marzo 25-26), 378 U.S. 108, Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/108/>.
- Caso United States v. Grubbs 547 U.S. 90 (2006, marzo 21). Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/547/90/>.
- Climent, C. (1999). *La prueba penal*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Conde-Pumpido, C., Llobregat, J. G. & Gimeno, V. (2000). *Los procesos penales comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*. Barcelona: Bosch.
- Cortés, C. (2014). *Vigilancia de las comunicaciones en Colombia. El abismo entre la capacidad tecnológica y los controles legales*. Bogotá: Dejusticia.
- Chiesa, E. L. (1995). *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, vol. I. Bogotá: Forum.
- De Langhe, M. (2009). *Escuchas telefónicas. Límites a la intervención del Estado en la privacidad e intimidad de las personas*. Buenos Aires: Editorial Hamurabi.
- Decreto 2700 (1991, noviembre 30). Por el cual se expide el Código de procedimiento penal. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial 40190 de 30 de noviembre de 1991*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Decreto 1704 (2012, agosto 14). Por medio del cual se reglamenta el artículo 52 de la Ley 1453 de 2011, se deroga el Decreto 075 de 2006. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 48.523., quince de agosto de 2012*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Miranda, M. (2006). Libertad, Intimidad y Seguridad Individual ante Intervención Estatal. En *Derecho procesal penal* (pp. 109-179). Santo Domingo: Editora Amigo del hogar.
- Espitia, F. (2011). *Instituciones de derecho procesal penal*. Bogotá: Editorial Legis.

- Fiscalía General de la Nación [FGN]. (2009). *Manual de procedimientos de la Fiscalía en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Gallardo, M. A. (2005, mayo). Informe (dictamen) pericial para la Audiencia Provincial de Albacete, Sec. 1. Rollo del Procedimiento Abreviado 3/2005 procedente del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de la Roda en procedimiento de origen 120/2004. Recuperado de: <http://www.cita.es/fonogramas/peritaje.pdf>.
- Gimeno, V., Conde-Pumpido, C. & Garberí, J. (2000). *Los procesos penales. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con fórmulas y jurisprudencia*, t. IV, Barcelona: J. M. Bosch.
- Gómez, J. L. (1985). *El proceso penal alemán introducción y normas básicas*. Barcelona: Bosch.
- González, A. L. (2009). *La detención preventiva en el proceso penal acusatorio*. Bogotá: Leyer.
- Guzmán, A. (2016, abril 28). La valoración de la evidencia digital en el Código General de la Proceso. *Ámbito Jurídico*, p. 17.
- Guerrero, O. J. (2015). *Institutos probatorios del nuevo proceso penal*, 2 ed. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Israel, J., Kamisar, Y., Lafave, W., & King, N. (2012). *Proceso y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del tribunal supremo y texto introductorio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Jaramillo, C. A. (2009). *El texto jurídico redacción y oralidad: Conflicto, argumentación y convivencia*, 2 ed. Bogotá: Semilla.
- Ley 527 (1999, agosto 18). 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. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 43673 de 18 de agosto de 1999*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 600 (2000, julio 24). Por la cual se expide el Código de procedimiento penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 44097 de 24 de julio de 2000*. Congreso de la República de Colombia, julio de 2000. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 906 (2004, agosto 31). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 45658 de primero de septiembre de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1564 (2012, julio 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 48489 de doce de julio de 2012*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1621 de 2013. Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 48764 de 17 de abril de 2013*. Bogotá: Imprenta Nacional.

- Lindquist, K. R. (2015). *Lo inquisitivo hacia lo acusatorio: una odisea*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales y Jaime Granados Peña & asociados.
- López, J. (1989). *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Madrid: Editorial Akal.
- Lucena, J. J. (2005). La acústica forense. Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, Universidad Nacional de Educación a distancia, 1-11. Recuperado de [http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/doctrinas/referencia\\_autores\\_guaradia\\_civil\\_i\\_u\\_i\\_s\\_i.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/referencia_autores_guaradia_civil_i_u_i_s_i.pdf).
- Montero, J. et al. (2017). *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 25 ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montoya, M. D. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas: análisis constitucional y procesal penal: agente provocador, agente encubierto, entrapamiento, infiltrado, informante, arrepentido, entrega vigilada, protección de testigos*, 2 ed. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.
- Moreno, V. & Cortés, V. (2013). *Derecho procesal penal*, 5 ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, O. (2008). *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá: Legis.
- Parra, J. (2006). *Manual de derecho probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado*, 15 ed. Bogotá: Librería del profesional.
- Pava, M. (2009). *La Defensa en el sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Pedraza, M. A. (2014). Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad en Colombia. *Revista de Criminología e Ciências Penitenciárias*, (4) 1, 2014, 1-31.
- Prieto, A. J. (2006). *Régimen de libertad en el sistema acusatorio colombiano (Ley 906 de 2004)*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Pujadas, V. (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales: Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Ramírez, C. A., & Arango M. I. (2015). A propósito del acto complejo de las interceptaciones telefónicas. *Revista del colegio de jueces y fiscales de Antioquía Berbiquí* 58, 49-60.
- Real Decreto (1882, septiembre 14). Por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal LE/Crim [España]. *Boletín Oficial del Estado BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882*, Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.
- Remolina, N. (2010). Conceptos fundamentales de la Ley 527 de 1999. En J. J. Cano (Coord.). *El peritaje informático y la Evidencia digital en Colombia* (pp. 3-15). Bogotá: Universidad de los Andes.

- Roxin, C. (2008). *La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Rueda, A. & Cano, J. J. (2010). Valoración de la evidencia digital: análisis y propuesta en el contexto de la administración de justicia en Colombia. En Cano, J. J. (Coord.). *El peritaje informático y la evidencia digital en Colombia* (pp. 53-89). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Saavedra, E. (2006). *Intervención de comunicaciones y prueba ilícita*. Cuadernos de Derecho Penal N° 25. Cali: Universidad Santiago de Cali.
- Sentencia (1990, abril 24). Caso Kruslin vs Francia. Application no. 11801/85. Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Recuperado de [https://www.legislationline.org/download/id/4548/file/ECHR\\_CASE%20OF%20KRUSLIN%20v.%20FRANCE\\_24.04.1990\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/4548/file/ECHR_CASE%20OF%20KRUSLIN%20v.%20FRANCE_24.04.1990_en.pdf).
- Sentencia (1996, octubre 10). Recurso de casación. [Radicado. N° 9579]. Magistrado Ponente: Fernando Eduardo Arboleda Ripoll. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal. [Colombia].
- Sentencia C-831 (2001, 8 de agosto). Acción de inconstitucionalidad. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-209 (2007, marzo 21). Acción de inconstitucionalidad [Expediente D-6396]. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-131 (2009, febrero 24). Acción de inconstitucionalidad Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-523 (2009, agosto 4). Acción de inconstitucionalidad. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia (2010, diciembre 16). Recurso de casación. [Radicado N° 11001 3110 005 2004 01074 01]. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. [Colombia].
- Sentencia C-334 (2014, junio 4). Acción de inconstitucionalidad. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional [Colombia].
- Sosa, M. J. (s.f). Intervenciones y escuchas telefónicas. Recuperado de <http://www.terrag-nijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm>.
- Suárez, J. L. (2011). Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. *Revista Principia Iuris*, 2(16), 307-329.
- Tisnés, J. S. (2011). Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (un Estado constitucional de derecho). *Revista Ratio Juris* 6(13), 59-72.

- Velásquez, L. G. (2012, mayo 23). «El cotejo de voces y la grafología forenses no son pruebas absolutas». Entrevista en *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-cotejo-voces-grafologia-forense-no-pruebas-absolutas/258378-3>.
- Wikipedia. La enciclopedia libre (2017, marzo 22). Biometría. Recuperado de: <https://es.wikipedia.org/wiki/Biometr%C3%ADa>.
- Wikipedia. La enciclopedia libre (2017, abril 1). Cuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. Recuperado de [https://es.wikipedia.org/wiki/Cuarta\\_Enmienda\\_a\\_la\\_Constituci%C3%B3n\\_de\\_los\\_Estados\\_Unidos](https://es.wikipedia.org/wiki/Cuarta_Enmienda_a_la_Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos).
- Yárnoz, C. (2015, mayo 5). Francia aprueba la ley que permite espiar sin control judicial. *El país*. Recuperado de [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/05/actualidad/1430823773\\_342509.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/05/actualidad/1430823773_342509.html).