

DESNATURALIZACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO JUDICIAL CON LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

EL JUICIO ORAL EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

“.....es incuestionable que cuando el legislador incorporó el concepto de “soporte material” en la definición examinada (artículo 294 de la Ley 599 de 2000), justamente lo hizo con la finalidad de ampliar el concepto legal de documento en materia penal, para una protección igual tanto de los usuarios de la documentación soportada en papel, como de los usuarios de la documentación contenida en soporte informático, de tal manera que los medios electrónicos constituyen una forma del soporte material a que alude la referida noción”.

Corte Constitucional. Sentencia C-356 de 6 Mayo de 2003.

*Alexander Díaz García

En Colombia desde hace dos años aproximadamente entró gradualmente a regir la Ley 906 de 2004, en donde se implementa el sistema oral en los juicios penales, igualmente se aplica en los procesos penales en contra de menores, de conformidad al precepto de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). Ha surgido una circunstancia (problemática) muy sue generis en los Estrados Judiciales y es cuando el Juez de Primera Instancia profiere sentencia y la segunda instancia de algunos Distritos Judiciales, los que desatarán el recurso, le exigen aquél transcripción en soporte papel del fallo proferido oralmente y registrado digitalmente (audio y vídeo) en medio magnético. He hablado con muchos Jueces incluso con Magistrados de varios Distritos Judiciales¹ y les he compartido que no es procedente tal orden para todas las ocasiones

¹ **Colombia** es una República (Social de Derecho) Unitaria y está dividida políticamente en Departamentos, Municipios, Corregimientos y Veredas, y sus sistema judicial está categorizado en Distritos Judiciales que casi siempre lo comprende un Tribunal Superior de Distrito Judicial (hay algunos Departamentos que no tienen Tribunal pues dependen de otro ubicado en otra capital o al contrario existen dos Tribunales en un mismo Departamento) en la capital de cada Departamento y su jurisdicción lo comprende el territorio de varios Jueces del Circuito, que están ubicados en las ciudades más importantes de esa misma Unidad Política. A su vez ese Juez del Circuito su jurisdicción abarca el territorio de varios Jueces Municipales, quienes son la base piramidal del sistema de justicia colombiano que es coronado por nuestra Corte Suprema de Justicia, integrada por tres salas de casación: Penal, Laboral y la que conoce asuntos Civiles y de Familia. Lo anterior en razón a la justicia ordinaria, en tratándose de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, existen los Jueces Administrativos del

sino para (pg. 2) eventuales casos, en razón a que se estaría desnaturalizando el documento electrónico que en Colombia tiene plena validez y el objeto de los juicios orales (los que se imprimen en formato digital) es precisamente acelerar el proceso penal y desmaterializar el papel, esto es, en vez de usar grandes cantidades de expedientes en soporte papel se abrevia haciendo uso de la oralidad.

La Segunda Instancia desata los recursos contra las sentencias (sentencias y preclusiones), y para este trámite están exigiendo (en razón a su potestad funcional y jerárquica) a los Jueces Falladores a transcribir su sentencia en soporte papel, no se qué razones exactamente esgrimen puesto que tienen consigo el registro digital que el a quo les ha enviado junto con el acta del juicio escrita, documentos suficientes (según la ley) para tramitar el recurso impetrado. Con ello considero que se estaría desnaturalizando el documento electrónico; documento que está legitimado por la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Justicia) en donde se nos autoriza la creación de documentos electrónicos judiciales. A continuación haré algunas reflexiones, acudiendo al estudio de las normas y jurisprudencia nacionales y algunas razones de maestros extranjeros en la materia que amparan el documento electrónico judicial.

El documento electrónico

Origen etimológico de la palabra documento

El origen etimológico del término² proviene del griego *dék*, correspondiente al verbo latino *docere*, “instruir” de donde proviene el vocablo *documentum*, que significa originalmente “lo que se enseña, con lo que alguien se instruye”. De la raíz *dek*, *dock* o *doc*, nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino *doceo* y de éste el vocablo *documentum* con³ acepciones primarias: Aquello con lo que alguien se instruye; Aquello que se refiere a la enseñanza; Aquello que se enseña. Por lo que concluyo que significa: enseñar. Y la expresión Instrumento, deriva del verbo latino Instruerer. Es algo que está destinado a instruirnos e informarnos del pasado. Si bien parece que hay

Circuito, que son la primera instancia de los Tribunales Administrativos y termina con el Consejo de Estado. Tenemos también una Corte Constitucional que conoce de todo lo concerniente a la Constitucionalidad de las Leyes y revisora eventual de las Acciones de Tutela que instauran los ciudadanos cuando se les vulnera derechos fundamentales, entre otras. El sistema judicial en Colombia es Administrado por un Consejo Superior de la Judicatura, lo integran dos salas: una administrativa y otra disciplinaria; éste a su vez tiene Consejos Seccionales en casi todos los Departamentos con las mismas salas, pero con un número inferior de funcionarios.

² **Pinochet Olave, Ruperto.** El Documento electrónico y la Prueba Literal. 2007 Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor de Derecho Civil, Universidad de Talca Chile. Postgraduado en Derecho Civil y Doctor en Derecho Civil por la Universidad de Barcelona. Consulta realizada el 11 de Junio de 2007. Trabajo publicado en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200012&lng=pt&nrm=iso ISSN 0718-0012 Ius et Praxis on-line. Vol. 8 No. 2 Site consultado el 31 de Mayo de 2007.

³ **Pelosi** (1980), pp. 4 y 5, citado por **Ruiz** (2001), p. elec. A su vez citado por el Dr. Pinochet Olave en su trabajo: “El Documento Electrónico y la Prueba Literal”

poca diferencia entre el significado de una y otra expresión, según Pelosi³, la expresión Instrumento es más expresiva cuando se quiere hablar de Prueba.

En sentido más amplio se puede traducir el verbo latino *docere* y el griego *dékomai* por “hacer ver a alguien algo claro, instruirlo”. Un documento es algo que muestra, que indica alguna cosa⁴ (pg. 3) El verbo griego *dekomai* y sus derivaciones *dokeimoi* y *dokéo* tienen una significación originaria casi idéntica a los vocablos latinos. Lo mismo sucede con el sustantivo “*document*” en el idioma inglés y en el francés, y “*documento*” en el español, en el italiano y en el portugués.

La voz Documento, deriva de la palabra Dekos⁵, empleada por lo general en las esferas religiosas. Denotaba el gesto de las manos extendidas, tanto para ofrecer como para recibir.

Concepto de documento

Conforme a la doctrina jurídica tradicional⁶ se ha entendido que “documento, en sentido etimológico, es una cosa que docet, esto es, que lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo; por eso, documento es una cosa que sirve para representar otra. Por otra parte, siendo la representación siempre obra del hombre, el documento, más que una cosa, es un opus (resultado de un trabajo)” Los diversos significados atribuidos a la noción documental van desde acepciones genéricas y omnicomprensivas de diversas realidades, hasta otras mucho más específicas, vinculadas a aspectos determinados de la realidad jurídica.

En el ámbito jurídico, dentro de los exponentes clásicos de la noción amplia de documento encontramos a Carnelutti, quien entiende por documento; “*una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho*”⁷, o como explica el autor citado,

⁴ Carrascosa Pozo, Rodríguez, (1999), p. 30. Citado por el Dr. Pinochet Olave en su trabajo “El Documento Electrónico y la Prueba Literal” Ob Cit.

⁵ Balvuela, Lucrecia K. Documento Electrónico su Valor Probatorio. Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Comunicaciones Científicas y Tecnológicas 2000. Corrientes Argentina. www.unne.edu.ar/cyt_1_sociales/s_pdt_008.pdf Site visitado el 10 Junio de 2007.

⁶ Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. T. II. Trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Uteha, 1944, P. 414.

⁷ Carnelutti, Francesco. (1982), p. 161. Citado por el Dr. Pinochet Olave en su trabajo El Documento Electrónico y la Prueba Literal. Agrega que diversos autores, siguiendo la línea de Carnelutti, entienden el concepto de documento en un sentido amplio. Así Álvarez-Cienfuegos (1992), p. 1.024, explica que el: “*documento se nos representa como una materialidad a la que se incorpora una idea, es una cosa, un acontecimiento, un indicio que atestigua, comprueba, ofrece un testimonio de un hecho; más concretamente, es un objeto simbólico, una porción de la realidad material destinada a expresar, a través de signos externos, un significado específico y determinado*”. Jijena (1998), p. 1.497, por su parte lo entiende como; “*cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o 'continente', su proceso de elaboración o su tipo de firma*”, Gaete (2000), p. 70, lo define, “*como una cosa corporal que nos enseña, nos muestra algo*”, en tanto

representación es la imagen de la realidad, la que se presenta al intelecto a través de los sentidos; y, en consecuencia, documento es una cosa que sirve para representar a otra. Continúa señalando Carnelutti, que la representación de un hecho, y no la manifestación del pensamiento es la nota esencial al concepto de documento. (pg. 4)

El concepto de documento no es privativo del área de conocimientos jurídicos sino que es una noción perteneciente a la cultura general. Si entendemos por cultura todo aquello realizado por el hombre, el documento en su acepción más amplia será, toda entidad material perceptible por los sentidos que revele intervención humana.

Agrega igualmente el Dr. Pinochet Olave, que todo lo que hace el hombre puede ser objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto sirva para probar la existencia de hechos relevantes para el proceso, tal como delitos, obligaciones, y el cumplimiento de las mismas por ende creemos que no descarta los procedimientos judiciales digitalizados en especial los registros en juicios orales. Si el hecho humano no es reconocido espontáneamente por su autor u observado, de alguna manera, por otros hombres, no podrá ser probado ni mediante la confesión ni mediante la prueba de testigos. Entonces será necesario buscar rastros o manifestaciones que evidencien una voluntad humana expresada o un acto humano ejecutado. Esta última reflexión nos abre el camino a las nociones documentales en sentido jurídico.

Quizás la noción más amplia de documento, situados ya dentro del ámbito jurídico, es aquella que entiende por tal; “aquellos objetos que tengan una función probatoria con la sola limitación (según Guasp) de que dichos objetos sean, por su índole, susceptibles de ser llevados ante la presencia judicial”⁸.

Y desde otro punto de vista en el campo tradicional el medio o soporte principal del documento ha sido el papel, pero pueden serlo también objetos de otra naturaleza, como tela, cera, metal, piedra y similares, lo cual explica como el Art. 251 del Código de Procedimiento Civil Colombiano⁹ establece que “*son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares*”. Entonces se torna posible concebir el documento como toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera.

que **Kemper** (1996), p. elec., entiende por tal; «*un objeto físico destinado a conservar y transmitir informaciones mediante mensajes en lenguaje natural*».

⁸ Citado por el Dr. Pinochet Olave en su obra El Documento Electrónico y la Prueba Literal.

⁹ **Decretos Números 1400 Y 2019 de agosto 6 y Octubre 26 de 1970**, por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil, expedido con base a las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969 al Presidente de la República. El Presidente de la República, En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 4a. de 1969 y consultada la comisión asesora que ella estableció,

Explica el Maestro Chileno¹⁰ que desde un plano más avanzado de concreción de la noción y transitando desde el campo genérico del Derecho instrumental al de la prueba civil puede entenderse por tal, todo escrito en soporte papel, y que documento en sentido estricto es, *“todo recipiente en el cual se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones. Estrictamente entendidos, los documentos son escritos o escrituras”*¹¹. (p. 5)

Las tres acepciones vinculadas a la expresión documento: la primera, que la entiende como una cosa que representa un hecho, en la acepción que hemos vinculado al concepto de cultura; en una segunda acepción hemos entendido al documento como una cosa mueble susceptible de servir de prueba en un proceso judicial, en este sentido pueden ser considerados documentos una carta, un vídeo, una grabación magnetofónica; en la última acepción revisada, lo hemos entendido circunscrito al escrito en soporte papel.

Para intentar diferenciarlas de la expresión hemos de acudir a lo expresado por algunos autores, entre otros el Dr. Renato Jijena, que han recurrido a la dualidad terminológica documentoinstrumento, reservando para la primera acepción un significado más genérico, mientras que para la segunda “instrumento”, un sentido más específico vinculado al escrito de relevancia jurídica¹².

¹⁰ Ob. Cit.

¹¹ Díez-Picazo (1996), p. 255. Citado por el Dr. Pinochet Olave en su obra *El Documento electrónico y la Prueba Literal*. Afirma que en un sentido similar Álvarez-Cienfuegos (1992), p. 1.024, explica que, “Carnelutti, al hablar de documento (de docere, cualquier cosa que da a conocer un hecho) pone de relieve, sin duda por razones histórico-culturales, la sinonimia entre documento y escritura, “, en tanto que Jijena (1998), p. 1.497, refiriéndose al mismo sentido restringido de la expresión señala que; “sólo se reconocen a aquellos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente”, agregando adicionalmente al requisito de la escritura en soporte papel, la necesidad de que éstos se encuentren rubricados o firmados manualmente.

¹² **Jijena Leiva, Renato.** (1998), p. 1.497, señala que los términos «instrumento» y «documento»; “están en una relación género a especie respectivamente. El segundo coincidente con lo que hemos denominado acepción restringida- sería todo escrito que dejara constancia de un hecho sin que sea necesaria firma manuscrita. El instrumento en cambio, que es equivalente el concepto de 'objeto', sería toda cosa mueble, material, corporal, inmaterial o magnética capaz de representar un hecho”.

El Dr. Jijena es Abogado, académico y consultor de empresas, servicios públicos y entidades gremiales nacionales e internacionales en temas de Nuevas Tecnologías, Derecho Informático, Comercio Electrónico y Gobierno Electrónico. Actualmente se desempeña como consultor de empresas y entidades gremiales en materias de Derecho Informático y Comercio Electrónico y como asesor part time de la Subdirección de Informática del Servicio de Impuestos Internos de Chile.

Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Postgraduado en Derecho Informático por la Universidad de Zaragoza – España, es Máster (C) en Dirección Estratégica en Tecnologías de la Información - Universidad de las Palmas de Gran Canarias, España y de la

Sin embargo, se debe advertir que tal distinción no es aceptada por todos los autores, muchos de los cuales, al igual que la ley, utilizan ambas expresiones de forma indistinta¹³ (p. 6).

De la noción amplia de documento es posible colegir que se encuentra formado por dos elementos, como lo señala el Maestro Pinochet Olave, al mencionar a Jijena, cuando afirma que los elementos de esta noción son la existencia de un soporte en que constan, un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o contenido. Y que así de esta manera, según Joffe¹⁴ los documentos se componen de los siguientes elementos: a) un elemento material o soporte físico, sobre el cual se constituye el documento, que no se limita a la simple hoja de papel y determinados caracteres impresos que una vez completados lo convertirán en documento y, b) un elemento intelectual, o representación de una determinada realidad o sea la información que va a documentarse y que vive en el intelecto de su creador hasta el momento en que se vuelca sobre el soporte material.

De las concepciones del documento anteriormente expuestas se derivan básicamente dos teorías que han intentado explicar la realidad documental jurídica, éstas han sido: la *teoría del escrito*, para la cual el documento siempre es un escrito y la *teoría de la representación*, para la cual el documento no es sólo un escrito sino todo objeto representativo o que pueda informar sobre un hecho o sobre otro objeto¹⁵. Hoy poco a

Maestría en Dirección Estratégica en Tecnologías de la Información por la Universidad de León; y Magister (C) en Gobierno Electrónico - UTEM, Chile.

¹³ **Gaete González, Eugenio Alberto.** (2000), p. 83, refiriéndose a la dualidad terminológica: “documentoinstrumento” señala: “No solamente por su sentido natural y obvio, por el uso común de ambos vocablos, sino de igual manera, por la utilización indistinta que generalmente, la ley hace de ambos términos - documento e instrumento- tienden a ser concebidos como sinónimos Precisando entonces, concluiremos jurídicamente, que documento e instrumento son términos indistintos y que sólo su determinación de públicos o privados, les otorgará el valor que el derecho requiere para calificarlos”. Gaete, es citado por el Dr. Pinochet Olave en su trabajo *El Documento Electrónico y la Prueba Literal*, al referirse aquél a la sentencia del 10 de agosto de 1964, de la Corte Suprema de Chile, en la cual se refiere a la dualidad terminológica de documento-instrumento estableciéndose que el “primer vocablo es expresión genérica, y el segundo, específica; pero en numerosas disposiciones el legislador emplea ambas palabras indistintamente”.

¹⁴ Ob cit.

¹⁵ **Carrascosa Bauzá, González** (1991), p. 31. Citado por el Dr. Pinochet Olave en su trabajo *El Documento electrónico y la Prueba Literal*. Afirma que no es la única forma de clasificar las diversas concepciones documentales, como ejemplo de otra sistematización doctrinal **Montero** (1998), p. 143, distingue básicamente tres corrientes doctrinarias. La primera, la concepción más amplia hace coincidir documento con una cosa mueble (**Guasp**), la segunda, la más restringida, se atiene al tenor literal de la ley y exige la escritura, para que pueda hablarse de documento, la tercera, en una posición intermedia, considera como documento; “*todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso*”, representación que puede obtenerse mediante la escritura o por otro medio, siendo lo más importante la representación y no la grafía (**Carnelutti y Serra**), sin

poco estamos logrando que quienes sostenían la acepción amplia del concepto -teoría de la representación-, admitan al documento electrónico dentro de la categoría documental, mientras quienes abogaban por la 'teoría del escrito', siguen intentando excluir, como lógica consecuencia de la concepción doctrinal sostenida, el documento electrónico de la categoría documental, al entender ésta exclusivamente como el escrito contenido en soporte papel.

La controversia doctrinal que enfrentó a partidarios de la teoría del escrito y a los de la teoría de la representación carecía en alguna medida de sentido ya que partía de una premisa falsa, en cuanto se consideraba que existía una noción unívoca y verdadera de documento, excluyente de las demás, las que en consecuencia eran consideradas falsas. Lo cierto es que tanto en legislación como en doctrina no existe ni ha existido una noción unívoca de documento que descarte a las demás, sino que coexisten diversas acepciones que evidencian distintos aspectos, manifestaciones o puntos de vista de una misma realidad.

Efectivamente, existe una noción amplia vinculada al concepto de cultura, en virtud de la cual puede entenderse el documento como toda cosa que representa una idea, pero también es posible distinguir nociones documentales vinculadas exclusivamente al ámbito jurídico y, aún más, otras (p. 7) concepciones que han relacionado el vocablo documento exclusivamente al escrito en soporte papel, acepción que según algún autor hoy ha caído en obsolescencia¹⁶.

Sobre el tópico la Dra. María José Viega Rodríguez¹⁷ agrega en su trabajo que existen distintos enfoques en relación a estos dos tipos de documentos, el escrito y el informático. Están aquellos autores que entienden que los registros informáticos no constituyen un escrito y se basan en las diferencias entre uno y otro, constituyen su población en Colombia abogados clásicos y tradicionalistas, pero también existen los que les encuentran muchas similitudes y opinan que el documento electrónico es otra forma de escribir, estos son los nuevos abogados que han entendido la necesidad de

embargo, la doctrina procesal civil sigue en desarrollo y hoy hay quienes hablan de una teoría de la expresión, entre otras de reciente elaboración, fundada en conceptos como el acuñado por **Rodríguez** (2000 a), p. 358, al referirse al documento como: *“la expresión, en principio escrita, de un pensamiento humano jurídicamente relevante, el pensamiento de su autor y, en su caso, el del autor o los de los autores de las declaraciones que contenga (en el documento negocial, al menos una declaración de voluntad), de manera que esos pensamientos y sus autores sean reconocibles por los destinatarios”*.

¹⁶ **Temboury** (2000), p. 423, Citado por el Dr. Pinochet Olave en su obra: “El Documento Electrónico y la Prueba Literal” Señala, al referirse a las dificultades de aplicar el concepto legal de documento al documento electrónico: *“En segundo lugar, porque aun cuando la Ley evite aplicarles el calificativo de documentos, ya hemos visto que ello corresponde a un concepto obsoleto del documento como escrito”*.

¹⁷ **Viega Rodríguez, María José**. NUEVOS DESAFIOS AL DERECHO INFORMÁTICO EN EL NUEVO MILENIO. Subtema 2.7. La Prueba Informática y el Documento Electrónico. “La influencia de la informática en la actividad probatoria y su regulación en Uruguay” www.viegasociados.com/ublicar/ActividadProbatoria.pdf site consultado el 11 de Junio de 2007.

hacer parte de la sociedad de la información con el uso de las nuevas tecnologías. Sin lugar a dudas ambos tienen razón, existen diferencias, pero también existen aspectos en que ambos se parecen. Las diferencias entre ambos dice la tratadista se pueden decir que son las siguientes: a) Un documento escrito no puede concebirse sin el soporte material que es el papel. Sin embargo esto no siempre fue así. Existen a lo largo de la historia muchísimos tipos de documentos que nos demuestran la existencia de un hecho y que no necesariamente fueron realizados en soporte papel, recordemos las representaciones pictóricas prehistóricas, en donde “narraban” muchas escenas de la vida de las primeras civilizaciones y el estar estampadas en las paredes de las cavernas o rocas, no les quita su calidad de documento. Por otra parte, el papel, tan importante en nuestra civilización no lo ha sido en el pasado, y no veo razones de peso por lo que deba serlo en el futuro. Y aquí no podemos obviar el problema de la seguridad, que, para quienes escribían en las cavernas, sobre la piedra, el papel no les resultaría seguro en absoluto, al igual que como hoy algunos dudan de la seguridad de los soportes informáticos.

Glosa la Maestra Uruguaya la afirmación que Bill Gates¹⁸ tiene sobre el uso del soporte papel el que: “Durante más de 500 años, todo el volumen del conocimiento y de la información humanos se ha almacenado en forma de documentos de papel. (...) el papel estará siempre con nosotros, pero su importancia como medio de buscar, preservar y distribuir información está disminuyendo ya”.

b) Otra diferencia que se arguye es que el registro informático puede ser fácilmente modificado, mientras que el documento escrito puede resultar más difícil de modificar sin dejar huellas en él, hipótesis que no comparto pues es verdad de perogrullo que la vulnerabilidad de los documentos cualquiera que sea su soporte no es infranqueable. Creo que el gran avance de la técnica, no sólo en materia informática, desmiente esta afirmación. Las fotocopiadoras láser color, por ejemplo, (p. 8) permiten realizar copias de una calidad tal que nos resultaría muy difícil distinguir el original de la copia a simple vista.

c) Otro tema importante es la firma. La firma analógica no es la única forma de identificar a una persona, ésta también es falsificable y sólo un perito calígrafo nos dirá que grado de originalidad tiene. La firma electrónica¹⁹ ya es una realidad entre

¹⁸ **Gates, Bill.** “Camino al futuro”, Ed. Mac Graw-Hill, España, 1996, Segunda Edición. Comentado por la Dra. María José Viega Rodríguez, en su trabajo: NUEVOS DESAFIOS AL DERECHO INFORMÁTICO EN EL NUEVO MILENIO. Subtema 2.7. La Prueba Informática y el Documento Electrónico. “La influencia de la informática en la actividad probatoria y su regulación en Uruguay”

¹⁹ **Certificado Digital o Firma Digital:** Es un Documento Digital de identidad emitido a una persona (natural o jurídica). La emisión está bajo la responsabilidad de una entidad de certificación debidamente autorizada por la SIC (Superintendencia de Industria y Comercio) en Colombia. Esta entidad garantiza la veracidad de los datos relativos a una persona y contenidos en el citado documento. En la actualidad **CERTICAMARA** se encuentra autorizada por esa entidad como certificadora. El Certificado Digital es una herramienta clave para la identificación de las partes contratantes en el comercio electrónico. Este documento digital podría equipararse conceptualmente aun Documento de Identidad, Licencia, pasaporte o carné de empresa. El Poseedor de un certificado digital está en la capacidad de: Identificarse cuando le sea solicitado (garantía de

nosotros²⁰, así como las empresas certificadoras de las mismas. Esto ha planteado un gran desafío para los Notarios Públicos, que hasta el momento eran los únicos investidos para dar fe de documentos y firmas en actos públicos y privados. En Colombia la autoridad certificadora hasta este momento es Certicámaras adscrita a las Cámaras de Comercio de Cali, Medellín y Bogotá y vigilada por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

d) Una diferencia importante es que en el documento informático desaparece la diferencia entre la copia y el original. Esta es quizá una de las apreciaciones más valederas, porque no es posible distinguir entre un documento informático original y su copia, no obstante algunas legislaciones ya han tomado cartas en el asunto al establecer que copia se tiene como la primera.

Con relación a las similitudes podemos decir que: a) Se considera en nuestra época a la informática como un nuevo lenguaje, hablamos de que en este siglo que se inicia, quienes no conozcan el manejo informático serán considerados analfabetos, ya que podemos considerar el lenguaje binario como un alfabeto. El nivel de educación en esta área crece a pasos agigantados.

b) El lenguaje binario es criticado porque no puede ser leído directamente. La música también se escribe en forma diferente, y es leída sólo por aquellos que saben solfeo, sin embargo las (p. 9) partituras musicales no han planteado problemas. Tengamos presente que la ley no establece con que signos debe manifestarse la escritura.

c) El carácter de indestructibilidad del soporte no constituye una exigencia legal, también el papel se destruye, por el fuego o la humedad. Con respecto a la posibilidad de modificación del documento informático frente a lo irreversible que puede ser el documento escrito, quizá podría ser cierto cuando pensamos en los Protocolos de los escribanos realizados en tinta negra de buena calidad, pero no lo será si pensamos en un documento enviado por fax, que al ser recibido en un papel estándar de transferencia térmica tiende a ser borrado. Y la realidad nos demuestra que hoy, a nivel mundial, un

identidad y cualificación) **Firmar digitalmente** un documento electrónico. (**firma digital**, con el mismo valor legal que una firma manuscrita) Garantizar la integridad y confidencialidad de las comunicaciones (integridad y confidencialidad) **Confiabilidad de un Certificado Digital** Depende de la credibilidad de quien lo emite, es decir de la entidad de certificación y del método y los recursos utilizados para su emisión: soporte, identificación, seguridad, etc. Depende igualmente del ámbito de reconocimiento de este certificado. **Aplicaciones:** Transacciones de alta seguridad Comunicaciones seguras entre clientes y bancos Autenticación ante diferentes sistemas Firma de documentos a ser enviados o transmitidos. Datos tomados del site de Certicámara www.certicamara.com visitado el 13 de Junio de 2007.

²⁰ **Certicámara de Colombia.** Le otorgó al autor de este estudio certificado de firma digital en razón: “.....agradeciendo su interés en impulsar y promocionar continuamente el uso de los medios electrónicos en los procesos judiciales, haciendo uso de mecanismos de seguridad tecnológica y jurídica como la firma digital, la Dirección Comercial de Certicámara, le otorgará sin costo alguno para usted un certificado digital de Función Pública con vigencia de un año” <http://www.certicamara.com.co/index.php> Constituyéndose en el primer Juez del Tolima con firma digital.

alto porcentaje de contratos se realizan por fax, a través de redes privadas, por correo electrónico o a través de Internet.

La concepción legal del documento, si puede considerarse que existe alguna, no se ha debido a un trabajo sistemático de un legislador que se haya detenido en la elaboración de un concepto que hubiera tenido la pretensión de constituirse en un marco conceptual idóneo para el ulterior desarrollo de la teoría documental, sino que la idea de documento presente en la Ley, lo afirma Montero, es el resultado de la traslación de la idea documental existente en la época de aprobación de las leyes hoy en vigor²¹ -por tanto vinculada estrechamente al escrito en soporte papel-, y no la consecuencia reiteramos, de una determinada manera de comprender el fenómeno.

A pesar de la diversidad terminológica expuesta atribuida a la noción documental, no son los significados explicados los únicos que pueden aplicarse al término documento. Además de la relación que hemos efectuado relativa a diversas acepciones que van desde nociones genéricas a otras más específicas, ubicadas concretamente en el campo jurídico de la prueba y, por tanto, en el ámbito del Derecho formal o instrumental, es posible distinguir otras nociones que explican el fenómeno documental desde el punto de vista del Derecho sustantivo, más específicamente desde la óptica del negocio jurídico. En tal sentido es que Díez-Picazo²², entiende la “documentación de un contrato”, como; *“la operación o conjunto de operaciones necesarias para plasmar y recoger documentalmente las declaraciones de voluntad que forman la esencia del contrato”*, en tanto que Roca Trías²³ en igual dirección entiende 'documento', como aquel instrumento material donde se inserta una declaración de voluntad o de conocimiento²⁴. (p. 10)

La noción de documento electrónico

Más de un autor ha puesto en entredicho la denominación misma de 'documento electrónico', debido a que al referirnos a la realidad electrónica nos estamos limitando al soporte electromagnético, en circunstancias de que se comprenden también, dentro de la noción de documento informático, aquellos documentos que se encuentran archivados

²¹ En esos términos se refiere **Montero** (1998), p. 143, citado por el Dr. Pinochet ob cit. “lo paradójico es que no se sabe con exactitud lo que sea el documento o, por lo menos, que desde nuestro derecho positivo es fácil precisar las fuentes de prueba que deben incorporarse al proceso por el medio de prueba que se denomina documental”. Continúa el citado autor, “Las dificultades en torno a la determinación de lo que sea documento provienen de que la LEC y el CC no hicieron más que asumir la situación de las fuentes de prueba de su momento histórico, de modo que petrificaron esa situación sin perspectiva de futuro”.

²² Ob Cit.

²³ **Roca Trías, Encarna.** (1969) Pág. 62 Ob. Cit.

²⁴ Así se refiere **Rodríguez** (2000 a), p. 358, entienden el documento como; “la expresión, en principio escrita, de un pensamiento humano jurídicamente relevante, el pensamiento de su autor y, en su caso, el del autor o los de los autores de las declaraciones que contenga (en el documento negocial, al menos una declaración de voluntad), de manera que esos pensamientos y sus autores sean reconocibles por los destinatarios”. Tal corriente doctrinal se ha denominado teoría de la expresión.

en otras clases de respaldos, como lo serían los denominados soportes ópticos y auditivos, los que a juicio de Cervelló y Fernández²⁵ no debieran considerarse comprendidos dentro de la expresión documento electrónico, salvo que se hubiesen almacenado en soporte informático. Lo que se quiere decir es que, en principio, existe la posibilidad de almacenar información digital o no, en respaldos que pueden ser leídos en forma óptica o auditiva, soportes que no quedan comprendidos dentro de la noción 'electrónico', si bien es cierto que tales medios de archivo de la información pueden almacenar datos de naturaleza digital.

La utilización genérica de la voz 'electrónico' asociada a su símil técnico 'electromagnético', no limita el concepto documental electrónico a la realidad informática a la cual parece pertenecer, pues la electromagnetidad es un fenómeno físico que se encuentra en muchas otras realidades alejadas del mundo informático y, por otra parte, buena parte de los documentos creados por la informática no son almacenados en soportes de naturaleza electrónica o electromagnética, sino en soporte óptico²⁶. Por lo antes expuesto, parte de la doctrina propugna abandonar el criterio del tipo o clase de soporte de almacenamiento de la información, como criterio definitivo para la delimitación de la noción documental electrónica.

En el proceso de creación, el computador utiliza un programa informático para traducir la información expresada en lenguaje humano al lenguaje comprensible, o más bien dicho, almacenable por medio del computador, esto es el lenguaje binario, que consiste en una combinación de unos y ceros que representan los diversos caracteres del lenguaje humano. Puede considerarse que el proceso de creación del todo documento informático siempre, en algún modo, será electrónico, en cuanto el computador usará la electrónica (chips o sistemas integrados) para ejecutar los programas necesarios para su creación, ello sin perjuicio de que el sistema de almacenamiento pueda ser o no electrónico, en soporte magnético o en otra clase de soporte como lo es el óptico. (p. 11)

Tal progreso ha dado lugar en el campo del Derecho a la figura del *documento electrónico*, el cual según una autora colombiana María Fernanda Guerrero²⁷ “*está*

²⁵ **Cervelló y Fernández** (2000), p. 392, citado por el Dr. Pinochet Olava en obra citada: “En efecto, determinada doctrina considera que ha de entenderse por documento electrónico no sólo el que se halla en soporte informático, sino aquel que, o bien se halla en soporte electromagnético, lo que conllevaría abarcar aquellos que se encuentran en soporte óptico y auditivo, salvo que se encuentren en formato electrónico, o bien aquellos en los que, de cualquier forma, haya intervenido la informática en su elaboración”.

²⁶ Así lo señala **Temboury** (2000), p. 412, citado en la obra de Pinochet cuando resume los pasos necesarios para la creación de un documento informático en los siguientes; 1) Hecho o acto documentado. 2) Interpretación en lenguaje humano. 3) Escritura del lenguaje humano en el computador. 4) Traducción del lenguaje humano a números, generalmente en base diez. (códigos asignados) 5) Traducción de los códigos decimales a códigos binarios (unos o ceros) 6) El uno corresponde al paso de corriente, el cero al no paso. 7) El paso de corriente corresponde a una polarización positiva y el no paso a una negativa. Las polarizaciones en soporte magnético

²⁷ **Guerrero, María Fernanda**. El mercado de valores desmaterializado (aspectos técnico-legales). Ponencia del XIII Congreso Latinoamericano de Derecho

contenido en soporte diverso al papel, lo que no significa que por esa razón no sea capaz de representar una idea o un pensamiento. Por ello lo han definido como cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptible de ser asimilado en forma humanamente comprensible. El documento electrónico es un método de expresión que requiere de un instrumento de creación, conservación, cancelación, y transmisión; tal instrumento está constituido por un aparato electrónico. De esta forma la disciplina de dicho documento no puede prescindir del computador que lo crea, lo conserva y lo cancela, y la red de terminales de computador que permiten su transmisión” También es necesario considerar que el documento electrónico puede ser originariamente electrónico o tener su origen en un documento no electrónico. Originariamente electrónico será el documento que haya sido creado por primera vez como documento a través de la informática, como si se digita un texto en un computador o se captura una fotografía con una cámara digital.

Será derivativo aquel documento que ha existido anteriormente en un formato no electrónico como una fotografía tradicional o un documento manuscrito, los que posteriormente pueden haber sido sometidos a diversos procedimientos para su digitalización, creando así una versión electrónica de los mismos²⁸.

El proceso de almacenamiento puede hacerse, según hemos explicado, en diversos soportes. La mayoría de las veces un documento quedará guardado en el disco duro del computador por medio del cual ha sido creado pudiendo, además, archivar en otras clases de respaldos tales como en los obsoletos disquetes, discos compactos, DVD o memorias USB.

Una vez archivada la información, tales datos son incomprensibles para el ser humano, pues no son legibles directamente por el ojo humano y están expresados en lenguaje binario, el cual no puede ser comprendido sino es traducido informáticamente a otro lenguaje comprensible por el hombre²⁹. Dado que el procedimiento de almacenamiento

Bancario. Santiago de Chile, 17 al 20 de Abril de 1994, Ps. 14- 15. <http://www.felaban.com/> Site consultado el 11 d Junio de 2007.

²⁸ En un sentido similar Montagud (2000), Pág. 263, señala que a tal efecto la doctrina distingue los siguientes supuestos: “Documento introducido en la Memoria del Ordenador, procedente del exterior y reproducido por algún procedimiento mecánico: Sería el caso de los que llegan al Disco duro procedentes de un scanner que copia un documento escrito en papel, los reconocedores de voz, etcétera. Documento electrónico en sentido estricto, como producido por el Ordenador y memorizados en forma digital en los dispositivos de aquél preparados al efecto, o en discos magnéticos u ópticos, siempre destinados a ser leídos por el propio Ordenador y a través del mismo sin posible lectura por el hombre fuera de esa intermediación telemática”.

²⁹ Afirma **Simó (1999)** Pág. 410, por cita que hace el Dr. Pinochet Olave Ob cit, que en un sentido restringido el documento es un objeto escrito y la escritura se caracteriza por la visibilidad, “*se dudó tradicionalmente del carácter documental de ciertos medios, al no ser perceptible la grafía por la vista. No obstante, como observa con razón Taglino, el requisito de la legibilidad a ojo desnudo es absurdo, pues conduciría a negar el carácter de escritos a los realizados con letra muy pequeña, o a plantearse si el empleo de las gafas hace perder al escrito su carácter de documento. El empleo de medios técnicos para leer lo escrito no*

de la información es a través de un (p. 12) computador puede hacerse en soporte no electrónico, ha sido señalada la inconveniencia de utilizar dicho elemento como nota esencial y distintiva a la hora de delimitar el concepto de documento electrónico. El tratadista Chileno glosado generosamente en este capítulo, considera que como criterio alternativo se ha propuesto definir el documento electrónico en atención a la circunstancia de que en cualquiera de sus etapas haya participado de algún modo la electrónica, criterio con el que no concuerdan Cervelló y Fernández, toda vez que, “*en la actualidad prácticamente cualquier documento se elabora por medios electrónicos, siendo excepcionales los documentos en los que no interviene la informática en alguna de sus fases de elaboración*”³⁰.

Compartimos el rechazo del criterio relativo a que en cualquiera de las fases de elaboración del documento informático se haya utilizado la electrónica, pero no en atención al argumento de que hoy en día casi todos los documentos creados son, en algún modo, electrónicos, ya que tal circunstancia sólo confirmaría el anunciado protagonismo del documento electrónico y el denominado '*ocaso de la civilización del papel*'.

Agrega el Dr. Pinochet que el camino adecuado para solucionar las deficiencias que han sido expuestas en la noción 'documento electrónico', puede estar en el cambio de la expresión 'electrónico' por 'informático', mucho más omnicompreensivo, este último término, a las posibilidades que ofrece la informática y que, en cuanto a soporte se refiere, comprende tanto los documentos que se archiven en soportes magnéticos como ópticos.

Que después del breve análisis efectuado pueden obtenerse algunas conclusiones en lo que se refiere a la determinación de las características esenciales del documento electrónico o, más bien dicho, informático. Estas características esenciales serían las siguientes:

1. El documento debe estar escrito en lenguaje binario.
2. El documento debe estar o poder ser almacenado en soporte informático³¹, magnético, óptico o cualquier otra clase de soporte que pudiera ser desarrollado para tales fines.

debe conducir a negar el carácter de documentos a los que consten en soportes electrónicos”

³⁰ **Cervelló y Fernández** (2000), p. 393, “Tampoco participamos de la descripción de documento electrónico como aquel en el que en cualquiera de sus fases haya intervenido un equipo informático o la informática, porque en la actualidad prácticamente cualquier documento se elabora por medios electrónicos, siendo excepcionales los documentos en los que no interviene la informática en alguna de sus fases de elaboración”.

³¹ No obstante, se han distinguido tres etapas en el proceso documental electrónico: creación, almacenamiento y recuperación pero, en la delimitación del concepto no será necesario que se haga referencia a las tres, toda vez que el almacenamiento de un documento en soporte informático, presupondrá necesariamente que haya sido creado por medios informáticos y que posee la aptitud para ser 'recuperado' o leído a través de un lenguaje comprensible para el hombre, también por medio de procedimientos informáticos. Recalca el Maestro Chileno en su obra *El Documento Electrónico y la Prueba Literal*.

3. El documento debe poder ser, mediante la aplicación del correspondiente programa informático, transformado a alguna clase de lenguaje comprensible por el ser humano.

El documento electrónico como instrumento oficial

(p. 13) El proceso ha sido lento, pero poco a poco se está incorporando el documento electrónico como instrumento oficial. Nuestra Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral) en un comienzo de la vigencia de la Ley 527 de 1999, la que define y reglamenta entre otras cosas el acceso, uso de mensajes de datos y otras disposiciones; fue muy renuente en su momento al aceptar plenamente el documento electrónico dentro de nuestras rutinas judiciales. La cultura jurídica Colombiana, al igual que otras de América Latina, se ha caracterizado por una excesiva reverencia a los formalismos y culto al soporte papel. El valor probatorio, peso de la evidencia que trae consigo un documento que conste en ese formato debidamente sellado y firmado de manera autógrafa (léase analógicamente), parece ser de gran relevancia en cuestiones procesales. Solo es recordar como los ex-Magistrados RAFAEL MÉNDEZ ARANGO y FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO³², de la Sala de Casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia de Colombia para el año de 1999, en salvamento de voto, al concepto de la mayoría de la Sala que afirmaban que la Ley 527 era solo para aplicarla en materia de comercio electrónico y no para entenderla como modificatoria del Código Procesal del Trabajo y menos para poder aceptar demandas de casación por vía fax.

La Corte Constitucional Colombiana en fallo de constitucionalidad³³ de la Ley 527 de 1999, afirmó que era bien sabido que los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico. Que gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen los vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de informaciones³⁴ y otros medios conexos de comunicación de datos, origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental que es el tradicional.

Siguiendo esta misma tónica jurisprudencia y situándonos desde el punto de vista de la noción más amplia de documento, aquella que trasciende el campo de lo jurídico y que

³² **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente, Dr. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA. Auto Admisorio de Demanda de Casación Laboral, recibida por fax. 3 de diciembre de 1999. Rad. 13015.

³³ **SENTENCIA C-662/2000**. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia Junio 8 de 2000. Expediente D-2693.

³⁴ EDI Acrónimo de Electronic Date Interchange.

entiende al documento como una cosa capaz de representar un hecho³⁵, no cabe duda de que el documento electrónico sea un documento, como lo es toda cosa intervenida de algún modo por el hombre, gravados en (p. 14) cavernas, papiros, rocas, etc. Ya en el plano propiamente jurídico la acepción más amplia lo entiende como una cosa que representa hechos de relevancia jurídica, o sea susceptibles de ser probados en un proceso judicial. En ésta, pero ya dentro del contexto de lo jurídico, como es el derecho procesal, no cabe duda tampoco que el documento electrónico es un documento³⁶ en tal contexto el documento ha sido entendido circunscrito al escrito en soporte papel. Hasta el año 2003, cuando se promulgó la ley 794³⁷, se implementó el uso del documento electrónico como mensaje de datos en los trámites judiciales civiles, entre otros, en las notificaciones. En la esfera relativa al Derecho Civil sustantivo, en donde nuestro código no se refiere aún textualmente al documento electrónico, pero hemos de colegir que se entiende contemplado, cuando hablamos específicamente en el ámbito propio de la realidad negocial entre otros, como son los negocios electrónicos, porque también podemos referirnos a otros ámbitos como son la expedición de registros civiles electrónicos³⁸, escrituras públicas, etc. No obstante este concepto se tendrá que reevaluar, estableciéndose taxativamente su (término) existencia, pues su ausencia los escépticos creen que aún no existe, y hoy el documento electrónico se ha vinculado en forma precisa a la manifestación de voluntades con fines comerciales, entre otras, al ámbito virtual, recordemos su eficacia en el e-commerce. Pero tenemos también un primer antecedente en el Derecho Penal, cuando se puso en duda que se pudiera emitir una orden de captura a través de un documento electrónico, como fue el tema a estudiar por la Corte Constitucional en una segunda oportunidad, al referirse a la constitucionalidad del artículo sexto de la ley de marras³⁹. En esa ocasión la Corporación⁴⁰ le dio plena validez al documento electrónico cuando estudió la constitucionalidad del artículo en mención, el actor alegaba de la necesidad del documento en soporte papel del mandamiento escrito de la orden de captura, la corte desestimó los argumento afirmando que el mensaje de datos tiene su equivalente con el término de mandamiento escrito, resaltando que el artículo 6ª de la ley en referencia, preceptúa que cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará

³⁵ **Carnelutti, Francesco.** Sistema de Derecho Procesal Civil. T. II. Trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Uteha, 1944, P. 414.

³⁶ **Jijena Leiva, Renato.** (1998), p. 1.497, señala que; “los documentos soportados en medios magnéticos no responden al concepto tradicional o restringido de documento manuscrito en soporte papel sino al amplio”.

³⁷ **Ley 794 de Enero 8 de 2003.** Por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dicta otras disposiciones.

³⁸ **La Notaría 76 del Circuito de Bogotá,** expide documentos notariales en formato electrónico.

³⁹ Ley 527 de 1999.

⁴⁰ **Sentencia C-831/2001.** Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia del 8 de Agosto de 2001. Ref: Expediente D-3371. Cita hecha por el autor de este trabajo en su libro en soporte papel DERECHO INFORMÁTICO ELEMENTOS DE LA INFORMÁTICA JURÍDICA. Editorial Leyer. Bogotá Pág. 308 y siguientes.

satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta además que el carácter escrito es apenas uno de los requisitos señalados en el artículo 28 de la C.P⁴¹ porque siempre que (p. 15) se puedan garantizar su fiabilidad sobre el origen del mensaje, la integridad del mismo, la identificación de la función jurisdiccional además del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas del código de procedimiento penal dirigido a hacer efectivos el debido proceso y el derecho de defensa.

Es en este contexto en donde, en los albores del desarrollo de la noción documental electrónica era posible preguntarse si tal categoría documental podía ser integrada y comprendida dentro de la teoría documental en el ámbito judicial, se sostenía que el documento electrónico reunía las mismas características que el documento tradicional en formato papel y, por tanto, era posible aplicarle toda la normativa pensada para la prueba documental clásica pero, eran más los autores que defendían la tesis opuesta; el documento informático no es un documento como los demás, sino que es un documento de especial naturaleza, que requiere, para su actuación práctica, una regulación específica, sin la cual no puede alcanzar de hecho una aceptable seguridad y, por tanto, una apreciable difusión. Esta siempre ha sido excusa para no aceptar la existencia y vigencia del documento electrónico judicial, pero por fortuna estamos superando este escollo dialéctico.

El documento electrónico en la administración de justicia colombiana

Ya habíamos hablado atrás como la Ley Estatutaria de la Justicia Colombiana contempla la legalidad de la creación de los documentos electrónicos judiciales y así se contempló porque la Administración de Justicia no puede ser ajena a los avances sociales y científicos, debe ser capaz de resolver los problemas jurídicos que se presentan como consecuencia de la utilización generalizada de unas tecnologías que están cambiando las pautas tradicionales de las relaciones jurídicas entre los sujetos del derecho.

Esta disposición busca⁴² que la administración de justicia cuente con la infraestructura técnica y la logística informática necesaria para el recto cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que la Constitución le asigna. Naturalmente, el uso de los medios que se encuentran a disposición de juzgados, tribunales y corporaciones judiciales exige una utilización adecuada tanto de parte del funcionario como de los particulares que los requieran. Por ello, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha regulado el acceso y uso de los medios en mención y garantiza, como lo impone la norma que se comenta, el ejercicio del derecho a la intimidad y a la reserva de los datos personales y confidenciales que por una u otra razón pudiesen ser de

⁴¹ **Constitución Política de Colombia**. Art. 28. “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competencia, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

⁴² **SENTENCIA No. C-037/96** Ref.: P.E.-008 Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C.; cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

conocimiento público⁴³. Adicionalmente conviene advertir que el valor probatorio de los documentos a que se refiere la norma bajo examen, está determinado por cada código de procedimiento, es decir, por las respectivas disposiciones de carácter ordinario que expida el legislador, como es el caso de la Ley 906 de 2006, en donde establece los registros digitales para las audiencias públicas en el sistema penal acusatorio colombiano. (pg. 16)

Naturaleza jurídica del documento electrónico judicial en Colombia

En Colombia la Ley Estatutaria de la Justicia⁴⁴ en su artículo 95 dice al respecto de las tecnologías al servicio de la administración de justicia que: “El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnologías de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información. Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”. Especialmente resalta sobre la creación de los documentos electrónicos que: “Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”, estos es, se reputarán auténticos. Finalmente resalta la norma que: “Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley”.

Luego se promulgó la Ley 527⁴⁵ de 1999, la que define y reglamenta entre otras cosas el acceso y uso de mensajes de datos y otras disposiciones. En una investigación anterior⁴⁶ afirmé como la cultura jurídica colombiana, al igual que otras de América Latina, se había caracterizado por una excesiva reverencia a los formalismos y culto al soporte papel. El valor probatorio, peso de la evidencia que trae consigo un documento que conste en papel debidamente sellado y firmado de manera autógrafa parece ser de gran relevancia en cuestiones procesales. Como lo anoté anteriormente, cuando fue remitida una demanda de casación laboral a la respectiva Sala de la Honorable Corte Suprema Justicia, los ex-Magistrados RAFAEL MÉNDEZ ARANGO y FERNANDO

⁴³ Constitución Nacional de Colombia. Artículo 15 Hábeas Data.

⁴⁴ **Ley 270 de Marzo 7 de 1996**, Estatutaria de la Administración de Justicia, publicado en el Diario Oficial No.42745. De Marzo 15 de 1996.

⁴⁵ **Ley 527 de Agosto 18 de 1999** por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

⁴⁶ **Díaz García, Alexander**. Los Documentos Electrónicos y sus Efectos Legales en Colombia. Publicado en la Revista Electrónica de Derecho Informático ALFA-REDI. Edición: No. 034 - Mayo del 2001. www.alfaredi.org.

VÁSQUEZ BOTERO⁴⁷, para el año de 1999, salvaron voto, al concepto de la mayoría de la Sala, cuando ésta afirmó que la Ley 527 solo se aplicaba en materia de comercio electrónico y no para entenderla como modificatoria del Código Procesal del Trabajo, para así poder aceptar demandas de casación por vía fax, como era el concepto de la mayoría, veíamos los primeros tropiezos judiciales con el uso del documento electrónico. (pg. 17)

Por fortuna el pensamiento jurisprudencial colombiano se ha modificado paulatinamente a través del tiempo, pero no en forma plena, como ciertamente avanza el uso de las TIC's⁴⁸ en el mundo.

Esa visión la ha tomado conscientemente nuestro legislador, pues es sólo observar el contenido de la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código Procedimiento Penal) al que remite el Código de la Infancia, en ausencia de norma taxativa, normas que implementa el documento electrónico en el sistema penal acusatorio, en los juicios orales, es así, entre otros artículos, como lo señala el 146-4: "**Artículo 146. Registro de la actuación.** *Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice: "....." 2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se e laborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada.*

3. En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.

4. El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio-vídeo, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.

El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

Una vez anunciado el sentido del fallo, el secretario elaborará un acta del juicio donde constará la individualización del acusado, la tipificación dada a los hechos por la Fiscalía, la autoridad que profirió la decisión y el sentido del fallo. Igualmente, el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio".

Como observamos con la lectura del mismo artículo, en su numeral cuatro, que el juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio-video o en su defecto audio, que asegure fidelidad. En su texto por parte alguna señala taxativamente que se tiene que llevar una transcripción exacta de todo el acontecer procesal en soporte papel. El dispositivo de audio-video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo.

⁴⁷ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente, Dr. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA. Auto admisorio de demanda. 3 de diciembre de 1999. Rad. 13015.

⁴⁸ Acrónimo de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

El dispositivo de comunicación por audio-video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor. La señal del dispositivo de comunicación por audio-video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación. (pg. 18).

Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audiovideo, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente. Y finalmente recalca la norma que la conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación y partir de ella del secretario de las audiencias, resaltándose que los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros.

Ahora bien, que es el punto álgido que ha motivo la presente investigación, el artículo 179 idem preceptúa que el recurso se interpondrá y concederá en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicitará los apartes pertinentes de los registros, en los términos del artículo 9º del código, correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación.

De igual manera procederán los no apelantes. Recibido el fallo, la secretaria de la Sala Penal del tribunal superior correspondiente deberá acreditar la entrega de los registros, supongo que se refiere a los impresos en formato electrónico, amén del Acta levantada por el Secretario en soporte papel. Por ninguna parte el texto legal se refiere a escritos en soporte papel y si la norma no lo dice el intérprete no debe darle sentido diferente a su contenido literal cuando no requiere de profundas elucubraciones para su entendimiento. Satisfecho este requisito, el magistrado ponente convocará a audiencia de debate oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

Ahora también tenemos el acuerdo No. PSAA 06-3334 del Consejo Superior de la Judicatura⁴⁹ en donde se reglamenta la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia, de conformidad a lo aprobado en sesión de fecha 1º de Febrero de 2006 de la Sala Administrativa; estableció entre otras cosas, que el ámbito de aplicación del acuerdo será para los procedimientos civil, contencioso administrativo, laboral, penal y disciplinario, respecto de los actos de comunicación procesal, susceptibles de realizarse a través de mensajes de datos y método de firma electrónica, así como en lo relacionado con los documentos contenidos en medios electrónicos y su presentación, en los términos de los respectivos códigos de procedimiento, por lo pronto en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga. Entonces conociendo su ámbito colijo que ha de aplicarse en todos los procedimiento penales, especialmente en donde los registros se deban hacer en soporte electrónico.

En corolario nuestro sistema ampara plenamente los documentos electrónicos constituyéndolos en un medio de prueba (documental) que tiene suficiente sustento normativo, a tal punto que un rechazo in limine de su eficacia probatoria incurriría⁵⁰ en

⁴⁹ **Acuerdo No. PSAA06-3334 de Marzo de 2006.** "Por el cual se reglamentan la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia"

⁵⁰ **Lucrecia K, Balbuena.** Documento Electrónico su Valor Probatorio. Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas.

excesivo rigor formal y contrario al pensamiento del legislador que quiso ponerse a tono de la implementación de las TIC's en los sistemas judiciales del mundo. Los soportes de un sistema computarizado de información prueban en contra de su dueño, ya sea por lectura en lenguaje natural, ya por su impresión en papel en tanto sea reconocido o se pruebe la pertenencia a ese sistema; en la medida que tales soportes puedan acreditar ser indelebles, será prueba aun a favor de su titular, en la medida que existan sistemas de control por terceros de los datos procesados entre máquinas de distintos usuarios. (pg. 19)

Inconvenientes de la transcripción del fallo

Se torna inane en la mayoría de las veces la transcripción de la sentencia en soporte papel, porque al hacerse no es fiel dicha transcripción, en razón a que muchas veces el transcriptor, puede ser, no goza de todas sus capacidades auditivas y puede modificar o suprimir la (s) palabra (s) o el comentario dado por las partes en la Audiencia Pública registrando frases, términos u otras circunstancias no existentes o modificando las halladas en el registro digital, resultando ser entonces una transcripción poco fiel, violando flagrantemente el contenido del artículo 146 del Código de Procedimiento Penal en su numeral dos, en donde ordena que en las audiencias ante el Juez que ejerce la función de control de garantías, igual acontece con el Juez de conocimiento⁵¹, se utilizará el medio técnico que garantice la **fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro**⁵². En este procedimiento se debe hacer un traslado exacto de lo que vocalizó el Juez en su decisión final y en esta transcripción no puede haber traducciones, esto es, no se puede escribir lo que quiso decir o lo que se le entendió al operador judicial en su fallo, porque ese no es el propósito de la transcripción, pues el fallo, su resumen debe aparecer en el acta escrita en soporte papel de la audiencia de juzgamiento, así lo dice la norma:⁵³ ***“El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio-video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.***

El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

Una vez anunciado el sentido del fallo, el secretario elaborará un acta del juicio donde constará la individualización del acusado, la tipificación dada a los hechos por la Fiscalía, la autoridad que profirió la decisión y el sentido del fallo. Igualmente, el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio” Recordemos que este arte es muy difícil y los operadores judiciales no están formados en esta materia, como si ocurre en los Estados Unidos que el dactilógrafo (taquígrafo) es un funcionario ex profeso en su formación académica, la de tomar fielmente lo acontecido en la Audiencia y ese registro, el que por demás se hace mecánicamente, se llevan en extensas actas, las cuales pueden ser consultadas más tarde, si así lo quieren ellas, siendo suficiente la mayoría de las veces el registro digital en audio y video de la diligencia judicial.

Comunicaciones Científicas y Tecnológicas 2000. Corrientes Argentina. www.unne.edu.ar/cyt_1_sociales/s_pdt_008.pdf Site visitado el 10 Junio de 2007

⁵¹ Ley 906 de Agosto 31 de 2004. Artículo 146 numeral 3.

⁵² Uso de negrita y subrayas del autor **53 Ob cit.** Artículo 146 numeral 4.

⁵³ **Ob cit.** Artículo 146 numeral 4.

Hemos de tener en cuenta que la transcripción que se pretende generalizar como costumbre por los jueces de segunda instancia, debe realizarse en forma manual o mecánica, porque es bien diferente a las transcripciones que hacemos en nuestros escritos cuando glosamos a través de medios informáticos (procesadores de textos) como son las notas de pie de página que (p. 20) acostumbra hoy la jurisprudencia o la literatura científica de investigación, académicos, etc. Esta transcripción es fiel al texto original que se encuentra en el mismo formato digital y el que a la postre se imprimirá finalmente; situación diferente se torna con una transcripción de la voz de un video en una audiencia oral, pues es una tarea bien difícil por la cantidad de sonidos externos y ajenos al diálogo de las partes, al tono y la vocalización del autor del texto, dificultades técnicas de audio, etc. Falencias que no se deben trasladar al transcriptor sino que debe asumirlas el interprete ora sugerirle al ejecutivo crear decretos reglamentarios en donde se establezca el dactilógrafo judicial sobre el cual recaerá la tarea exclusiva de tomar nota de todo el acontecer procesal en especial de los términos y condiciones del fallo. Pensar de otra manera es regresar a aquella época de las audiencias públicas con jurado en donde el Secretario o Escribiente tomaba notada a mano del acontecer procesal en el juicio y cuantas nulidades no se generaron por erradas transcripciones.

Además de lo anterior se aumenta el tiempo y trabajo, trastornando todo el trámite judicial ordinario; se arguye algunas veces que por la cantidad de empleados en un Despacho Judicial, éstos deben cumplir algunas tarea extras, entre otras, el de ponerlos a transcribir fallos. Si hemos de transcribir ha de ser en forma eventual y no siempre, recordemos que el término eventual ha sido mal interpretado. El pequeño Larousse ilustrado⁵⁴ define eventual: “Adj. Sujeto a evento o contingencia: hacer una promesa eventual....” El diccionario moderno de SINÓNIMOS ideas afines y contrarias⁵⁵, lo define: “Inseguro, incierto, imprevisto, casual, fortuito, accidental...” Lo anterior nos permite colegir que esa eventualidad, es una contingencia algo imprevista o accidental, esto es, no siempre se ha de entender que se podrá ordenar la transcripción en soporte papel de la sentencia dictada en el sistema penal acusatorio en un juicio oral no sólo como norma sino en casos excepcionales.

El tema que hoy ocupa estas notas fue presentado ante el Foro de Discusión Alfa Redi⁵⁶ en Lima Perú (Revista Electrónica de Derecho Informático) y el de Habeas Data en

⁵⁴ Pequeño Larousse ilustrado. Círculo de Lectores. 1988.

⁵⁵ Diccionario Moderno de Sinónimos, Ideas Afines y Contrarias. Matización progresiva en el Léxico- Diccionario Literario. Latinopal Ltda. Bogotá.

⁵⁶ **www.alfa-redi.org. Martino, Antonio Anselmo.** Abogado, Profesor Titular de la Universidad de Pisa, Italia y Profesor de Posgrado de las Universidades de Buenos Aires y del Salvador. Presidente del EDIFORUM, Italia. Presidente Honorario del EDIFORUM, Argentina. Consultor del Banco Mundial. Asesor del Consejo de Europa en temáticas vinculadas con el Derecho y el Impacto de las Nuevas Tecnologías de la Informática y las Telecomunicaciones. Miembro del Consejo del CELIM, Comisión de la Unión Europea para el Desarrollo del Comercio Electrónico. Director del Manual de Técnica Legislativa del Proyecto de Reordenamiento de la Legislación Nacional "Digesto Jurídico Argentino" Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires y Director Académico de la Escuela de Altos Estudios para el Mercosur con sede en Montevideo. Miembro del Foro de Discusión Alfa -Redi. Cruce de correspondencia personal.

Buenos Aires Argentina y sobre el t pico el Maestro Antonio A. Martino⁵⁷ en correspondencia cruzada contest  en los siguientes términos, los que me permito transcribir textualmente: “Estimado Alex. Siga adelante (pg. 21) con su teoría **(desnaturalización del documento electrónico)**⁵⁸ que es la más pura y sustentable. Los jueces... que como dice el tango “han nacido para fallar”, fallan, en el sentido de errar, porque no pueden convencerse que el papel, sustrato de documentos durante siglos haya sido reemplazado – con beneficio- por un soporte electrónico que pueden ser orientaciones de ferretes en un sistema magnético o modificaciones en la superficie de los CD o DVD no re escribibles. Son, como decía Carnelutti “una cosa que representa un acto jurídico”. En otro mensaje agrega: “Estimado Alejandro, estimados todos: Siendo un filsofo del derecho es normal que me ocupe de las ontologías jurídicas. Pero es curioso lo poco que se ocupan los juristas de todas las ramas sin reparar que una ontología cualquiera clasifica el mundo y de esas clasificaciones surgen consecuencias jurídicas importantes - como en este caso - Un fenómeno más curioso es que si los juristas explicitaran seriamente sus ontologías las descubrirían contradictorias. Hagan la prueba con algún amigo. El fenómeno adviene por dos razones: la primera las ontologías son creencias y no ideas. Esto es difícilmente se explicitan. La segunda: viniendo estas creencias de contextos sumamente diferenciados: científicos de diferentes áreas, culturales, religiosos, de la rama paterna, de la materna, de los ámbitos frecuentados no tienen porque ser coherentes. Esto nos trae problemas a la hora de decidir. El tener que admitir que todos los procesos de documentación y de transmisión jurídica de datos es totalmente material, parecería que ofende a aquellos juristas que creen (con todo derecho) en que existen procesos no materiales que acompañan la vida humana. Con los mejores saludos y augurios, Martino Cherubino. Prof. Antonio A. Martino Representante de la Universidad de Pisa en Argentina”.

El Dr. Pasanty⁵⁹ igualmente particip  en la discusión y aportó el siguiente comentario: “Antonio, todos, recientemente en la presentación de la Norma Oficial Mexicana de Conservación de Mensajes de Datos, se hizo harto (sic)  nfasis en esto del documento

⁵⁷ **Martino, Antonio Anselmo.** Abogado, Profesor Titular de la Universidad de Pisa, Italia y Profesor de Posgrado de las Universidades de Buenos Aires y del Salvador. Presidente del EDIFORUM, Italia. Presidente Honorario del EDIFORUM, Argentina. Consultor del Banco Mundial. Asesor del Consejo de Europa en temáticas vinculadas con el Derecho y el Impacto de las Nuevas Tecnologías de la Informática y las Telecomunicaciones. Miembro del Consejo del CELIM, Comisión de la Unión Europea para el Desarrollo del Comercio Electrónico. Director del Manual de Técnica Legislativa del Proyecto de Reordenamiento de la Legislación Nacional "Digesto Jurídico Argentino" Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires y Director Académico de la Escuela de Altos Estudios para el Mercosur con sede en Montevideo. Miembro del Foro de Discusión Alfa -Redi. Cruce de correspondencia personal.

⁵⁸ Negritas son del autor.

⁵⁹ **Pisanty Baruch, Alejandro.** Director General de Servicios de Computo Académico UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México Av. Universidad 3000, 04510 México DF. México Tel. (+52-55) 5622-8541, 5622-8542 Fax 5622-8540 <http://www.dgsca.unam.mx> Unete a ISOC México, www.isoc.org Participa en ICANN, www.icann.org.

como *cosa* y dentro de esta amplia y muy ontológica categoría quedan ya incluidos los archivos o ficheros electrónicos. Ojalá los jueces de uds. sean iluminados por estos criterios. Alejandro Pisanty”.

Excusas planteadas por el ad quem

Se esgrime y tengo entendido que se hace con mucha frecuencia, tanto que se ha tomado como costumbre judicial en varios Distritos Judiciales de Colombia, que el término “eventual” se ha traducido como permanente, es decir, no como excepción a la regla sino como imperativo a ella.

Analizo que no todas las veces se debe considerar que se reproducirá en soporte papel el fallo (esto debe estar sometido bajo el apremio de condiciones muy especiales), además que la norma no expresa textualmente que se hará en ese formato; considerando que al leerse “reproducción (pg. 22) escrita” no debe interpretarse exegéticamente y entenderse en consecuencia que se está afirmando que es en soporte papel, puesto que en la Sociedad de la Información y del Derecho Informático una reproducción escrita es simplemente el mismo formato digital (registros en cualquier soporte electrónico), y esto no puede entenderse como un despropósito procesal.

Finalmente concluyo que la norma no exige textualmente la transcripción en soporte papel del fallo en todas las ocasiones, porque regresaríamos a procedimientos judiciales del pasado, de los que creo hoy ya son obsoletos y su vigencia está derogada.

Igualmente se ha dicho que el lenguaje, creo que se quiso decir el método, utilizado en nuestros procedimientos judiciales es el soporte papel y esa es la justificante también para algunos de ordenar la transcripción de la sentencia en ese formato. Tal afirmación no tiene asidero oficial, pues lo enuncie al comienzo de estas notas, la Ley Estatutaria de Justicia, permite la creación del documento electrónico judicial y eso ya hace más de once años que está vigente, corcondante con las leyes 527 de 1999, la 795 de 2004, y lo que lo resalta la norma es que el idioma que se utilizará en los Estrados Judiciales Colombianos es la lengua española y no se refiere por parte alguna a que los registros de dicho trámite, en tratándose particularmente del sistema penal acusatorio, se tenga que hacer en soporte papel exactamente.

De las concepciones del documento anteriormente expuestas se derivan básicamente dos teorías que han intentado explicar la realidad documental jurídica, éstas han sido: la teoría del escrito, para la cual el documento siempre es un escrito y la teoría de la representación, para la cual el documento no es sólo un escrito sino todo objeto representativo o que pueda informar sobre un hecho o sobre otro objeto, que ha venido tomando fuerza a través del tiempo y por ende del desarrollo mismo de las TIC's ⁶⁰ implementándolo a la administración de justicia. Los que siguen la escuela o tesis de la acepción amplia del concepto -teoría de la representación-, admiten al documento electrónico dentro de la categoría documental, mientras quienes abogaban por la 'teoría del escrito', (son hoy los juristas maduros, clásicos y tradicionalistas) excluían, como lógica consecuencia de la concepción doctrinal sostenida, al documento electrónico de la categoría documental, al entender ésta exclusivamente como el escrito contenido en soporte papel.

⁶⁰ TIC's Acrónimo de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Conclusiones

No podremos entonces radicalizar el concepto que la informática es un nuevo lenguaje y por ende desconocido para quienes no quieren empaparse de sus grandes beneficios como realmente se quiere implementar en nuestro nuevo sistema penal oral y continuar con nuestro ya acostumbrado expediente escrito en soporte papel, máxime en instancias superiores que requieren de una veracidad total. La música también se escribe en forma diferente, y es leída sólo por aquellos que saben solfeo, sin embargo las partituras musicales no han planteado problemas, menos a los melómanos. Tengamos presente que la ley no establece con que signos debe manifestarse la escritura, sólo pretende ilustrar conductas legisladas sin importar el soporte. (pg. 23)

Iríamos en contravía de la pretensión original de la norma procesal, pues es sólo leer el Artículo 14761 cuando se refiere a la celeridad y oralidad del sistema acusatorio implementado en Colombia, éste señala que las audiencias que tengan lugar con ocasión de la persecución penal y las cuestiones que se debatan serán resueltas en la misma audiencia oral y que las personas allí presentes se consideran notificadas por el solo proferimiento verbal de una decisión o providencia.

Pensemos que en una eventual (continua) transcripción de la decisión de los operadores judiciales, trastornaría como está ocurriendo su implementación, al regresarse al antiguo sistema de los registros de voluminosos expedientes judiciales en soporte papel.

Además de la confiabilidad del documento electrónico el cual no obstante puede presentar fallas pero no más de las que presentaría una transcripción por parte de quien fácilmente no posee las actitudes de un dactilógrafo, tendríamos las ventajas económicas que nos generaría el no uso del papel en los diferentes Estrados Judiciales que estén a la vanguardia de las nuevas tecnologías sin contar que impacto genera este consumo a los recursos naturales, no mas uso de celulosa.

Así las cosas y a la tesis de quienes consideran hasta último momento de vital importancia el soporte papel en vez de avances tecnológicos que reviertan en beneficio del sistema judicial, seguiríamos estancados en un pasado que no ayuda en nada a la agilidad que se pretende con la implantación de un nuevo sistema, a perder la inversión estatal en equipos sofisticados que quedarían arrumados al no querer abrir nuestras mentes al futuro inmediato.

No podemos perpetuar y menos en nuestra época, el concepto que la informática es un nuevo lenguaje, quienes no conozcan el manejo informático serán considerados analfabetas, ya que podemos considerar el lenguaje binario como un alfabeto. El nivel de educación en esta área crece a pasos agigantados. El lenguaje binario es criticado porque no puede ser leído directamente. La música también se escribe en forma diferente, y es leída sólo por aquellos que saben solfeo, sin embargo las partituras musicales no han planteado problemas. Soy un analfabeta musical porque no leo las partituras, pero soy un melómano de las buenas interpretaciones.

Finalmente invito al auditorio a romper este paradigma, para optar una nueva alternativa la que tendría mucho más beneficios para nosotros los operadores judiciales.

***Alexander Díaz García.** Abogado de la Universidad Católica de Colombia; Especialista en: Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia; Ciencias Constitucionales y Administrativas de la Universidad Católica de Colombia y Nuevas Tecnologías y Protección de Datos (Becado) de la Escuela de

Gobierno y Políticas Públicas de Madrid adscrita al Instituto Nacional de Administración Pública de España. alediaganet@telecom.com.co.