

PRUEBAS EXTRALEGALES

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE MEDIOS

Se conoce con el nombre de disponibilidad el problema consiste en saber si los medios probatorios utilizados deben ser los señalados taxativamente en la ley, o si el juez puede disponer de otros que hayan escapado de la previsión legal. En Colombia, como esta visto, no existe ese problema en materia civil, laboral y contenciosa administrativa, porque expresamente el legislador ha consagrado el principio de libertad de medios (art. 175 C.P.C.).

Este principio se sustenta diciendo que el derecho no puede andar divorciado de los hechos, del progreso científico y técnico, los cuales dan diariamente nuevas formas de conocimiento, que pueden escapar de la consideración legislativa dado el dinamismo de la ciencia y de la técnica. Hay, pues disponibilidad si los jueces, no las partes, pueden introducir tales como la fotografía, la impresión dactiloscópica, la radiografía, las películas etc.

Sin embargo cabe considerar que no se rompe ese principio si se observa que los nuevos medios aportados por la técnica y no previstos por la ley, cuando es taxativa la enumeración legal pueden ser asimilados a los ya prescritos. Para ello bien puede considerarse que tales medios aportados no son en sentido estricto medios de pruebas según la noción ya explicada, sino instrumentos de tales medios. Así la grabación de la voz, la fotografía, el cine, la prueba hematológica, bien pueden considerarse, según el caso, como elementos del dictamen pericial, o como documentos, o como los objetos materia de inspección judicial.

Resta anotar que dentro de los llamados nuevos medios (los nuevos aportes de la ciencia y la técnica), no caben, en forma alguna los ideados por las partes, los medios convencionales, como sería un pacto entre ellas para otorgarle, modificarle, aumentarle o disminuirle el valor a una prueba o a un hecho probatorio, lo cual confirma que los tradicionales son los únicos medios de prueba posibles y que se tratan de normas de derecho público, inmodificables por las partes. Igual afirmación cabe hacer en relación con el conocimiento privado del juez, que no puede invocarse como medio de prueba, porque se le quitaría la posibilidad de contradicción y publicidad. Solo son aplicables o admisibles los allegados regularmente al proceso, esto es, contemplados en la ley e introducidos con las formalidades procesales.

INFORMÁTICA Y PRUEBA

Todavía **no existe doctrina** sobre el valor probatorio de documentos electrónicos que siempre pueden ser manipulables, o al menos, las circunstancias de cada caso conocido ofrecen matices e interpretaciones muy diferentes que cada juez puede valorar de forma muy distinta. Pueden llegar a existir jueces que sean auténticos artistas del ordenador, como uno capaz de programar macros de WordPerfect para generar automáticamente documentos judiciales bastante sofisticados. Otros no solamente no saben nada de informática, sino que no quieren saber y reaccionan con cierta histeria ante cualquier planteamiento informático por sencillo y necesario que sea.

Sin embargo, cada día aumenta el número de conflictos en los que un dato, en un soporte magnético, puede resultar clave. Hay personas que han tenido alguna oportunidad pericial de poner a Internet por testigo. Ha sido toda una experiencia referenciar, utilizando buscadores avanzados, el uso de un nombre registrado como marca en Colombia que en otros muchos países se considera un genérico, en su demanda de nulidad de marca. Otros casos mucho más delicados se han dado al tener que interpretar la originalidad o el plagio en CD-ROMs, y la autenticidad o falsedad de mensajes de correo electrónico de los que dependía que un despido fuera improcedente o estuviese justificado por la deslealtad de un empleado en Internet.

Como también ocurre con los medicamentos y las armas, la información de la empresa puede ser muy valiosa, o muy dañina, dependiendo de quién, cuándo y cómo la utilice. En caso de conflicto, una filtración, una intoxicación, o un sabotaje informático puede tener consecuencias imprevisibles.

Por este motivo sinceramente el abogado de cualquier empresa debe estar algo más familiarizado con el sistema de información de la organización para la que trabaja, y debe hacer el esfuerzo de conocer el sistema informático, con tanto detalle como su tiempo y formación le permita, con sus noblezas y servidumbres, sus ventajas y sus riesgos, su capacidad y sus vulnerabilidades.

De esta manera, con el apoyo de expertos, podrá encontrar rápidamente la información que necesite para cualquier propósito empresarial, pero también comprenderá mejor la función de las claves, los derechos y los deberes de cada usuario del sistema de información de la empresa.

No es este ni el momento ni el lugar de hacer una amplia exposición sobre lo que se conoce como "derecho informático", pero sí que resulta conveniente recordar su creciente importancia.

Lo que al perito le compete es concienciar del valor de las pruebas informáticas, y para ello nada más comprometido, y en cierto modo, también más arriesgado, que intentar hacer prospectiva en el sentido que se le da en la inteligencia, es decir, como ciencia que estudia el futuro, o mejor dicho, los futuros posibles, para hacer más probables los futuros más deseables.

LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN INTERNET

La percepción de las redes telemáticas como un nuevo espacio en el que los delitos acostumbran a quedar impunes carece de fundamento. Las mismas ventajas que permiten al delincuente moderno aumentar la efectividad de sus acciones, pueden ayudar a los técnicos que participan en la investigación a obtener pruebas evidentes de la identidad y ubicación del presunto infractor.

Las nuevas dinámicas comisivas generan otro tipo de huellas y evidencias que pueden resultar inequívocas para determinar la autoría de un delito, pero exigen al investigador un conocimiento específico de la materia.

Por otro lado, la gran innovación que Internet aporta a las técnicas de investigación, es la posibilidad de obtener una copia exacta de todos los elementos que han participado en una transacción ilícita. Desde los mensajes transmitidos por los participantes hasta los propios efectos del delito.

PRUEBAS DIGITALES

En las actuaciones presenciales, la intervención de un alijo de droga puede impedir que la investigación llegue a determinar quién era el beneficiario final de la transacción. Resulta difícil obtener una evidencia clara de la existencia de un material ilícito sin que el buen curso de la operación se vea afectado. Los efectos del delito acostumbran a ser únicos e irrepetibles.

La tecnología digital utilizada en las redes telemáticas provoca la desaparición del concepto "original". Los bienes que circulan por Internet han perdido el carácter de irrepetibles, ya que un objeto digital puede ser reproducido hasta el infinito sin merma de su calidad y sin huellas que permitan apreciar diferencias entre las distintas copias.

En el caso de los programas de ordenador, por ejemplo, el órgano judicial que haya ordenado la intervención, puede obtener una copia completa y fehaciente de las aplicaciones informáticas transferidas ilícitamente, sin que las partes que participan en la transacción lleguen a saberlo.

Los mensajes y datos adjuntos que se transmiten a través del correo electrónico, de una lista de distribución,

un grupo de noticias o una sesión chat, pueden ser intervenidos en tiempo real y, en algunos casos, incluso unos días después.

SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN

Durante los primeros años de las redes telemáticas, la información era escasa y estaba limitada a usuarios con privilegios para acceder a la misma. Al mismo tiempo, los diferentes protocolos de transferencia de datos hacían difícil una búsqueda global. En la actualidad, organizaciones públicas y privadas, personas físicas y jurídicas se han lanzado a nutrir la red de datos de toda índole. Los propietarios de contenidos han abierto sus sistemas y han permitido el acceso al público y a los robots o motores de búsqueda que permiten localizar la información.

Esta situación, que todavía debe ser calificada como incipiente, a la vista del prometedor futuro que nos depara el cable, los satélites, los nuevos sistemas de compresión de datos y el acceso global a un mayor número de bases de datos, permite la localización e identificación de un servidor o de un usuario de forma sencilla y rápida.

En las investigaciones que se han llevado a cabo hasta ahora en nuestro país, la propia red ha suministrado los datos necesarios para completar la identificación de los presuntos infractores.

En una primera aproximación, las bases de datos WHOIS, de acceso público y gratuito, permiten conocer la titularidad de un dominio, y con ello, los datos del responsable administrativo, técnico y financiero de un servidor o de una sede web en la que se están cometiendo actos ilícitos. La información suministrada consta del nombre y los apellidos, el domicilio y el teléfono, así como el IP del servidor primario y secundario.

También existen herramientas que permiten conocer el origen de un mensaje, analizando la cabecera del mismo y la ruta que ha seguido.

La dirección de correo electrónico puede ser suficiente para conocer la identidad de una persona. Pero un PSI no puede revelar la identidad del titular de una cuenta sin el correspondiente requerimiento judicial que ordene el suministro de dichos datos y si este hecho llega a conocimiento del presunto infractor, se perderá la posibilidad de obtener más pruebas con posterioridad.

Sin embargo, existen numerosas fuentes de información, de acceso público, que permiten asociar una dirección de correo electrónico a una persona concreta sin alertar a su titular. Además de las bases de datos en las que el propio usuario registra sus datos con el fin de que sus amistades puedan conocer su dirección de correo electrónico (p.e. LISTIN.COM), existen anuncios gratuitos, clubs de usuarios, asociaciones deportivas, universidades, etc., donde es fácil encontrar el nombre y la dirección e-mail juntos. Por ejemplo, recientemente, el titular de una cuenta de correo electrónico ha sido identificado a través de una lista de usuarios que se adhirieron a la campaña "Tarifa plana en Infovía". Los datos obtenidos en esta lista pública fueron: nombre, apellidos y DNI.

En el caso de nicknames o alias, el presunto infractor puede ser víctima de su propio pasado. En una investigación realizada en abril de 1997, la búsqueda basada en el alias utilizado en los chats, arrojó un resultado sorprendente, ya que esta persona había sido miembro de un club universitario en la que los estudiantes tenían sus propias páginas personales y el investigado había incluido dos fotos suyas, en un alarde de premonición: una de frente y otra de perfil.

El uso de remailers anónimos o de sistemas de correo gratuito como Hotmail no suponen un obstáculo para conocer la identidad de un usuario, ya que los propietarios de este tipo de servidores están obligados a facilitar los datos de sus usuarios a la autoridad judicial que lo requiera.

Finalmente, la identificación a través de IP's dinámicos exige el concurso de los PSI a través del correspondiente requerimiento judicial que ordene el análisis de los logs del sistema antes de que el transcurso del tiempo lo impida.

OBSTÁCULOS

Los problemas que impiden la práctica de las citadas diligencias de investigación en la actualidad son, principalmente, los que se enumeran a continuación:

- Escasez de medios técnicos dedicados a la actividad investigadora.
- Ventaja tecnológica de los delincuentes profesionales.
- Exceso de tiempo transcurrido entre la solicitud de un mandamiento de intervención electrónica y su concesión y trámite.
- Uso de contramedidas, como el cifrado de la información y los sistemas de anonimato real.
- Problemas de jurisdicción en los delitos transfronterizos.

La mayor asignación de recursos por parte de la Administración, la progresiva especialización de los cuerpos policiales, la creación de grupos específicos para la persecución de este tipo de delitos, unidos a la práctica judicial y a la creación de jurisprudencia en esta materia, ayudarán a mejorar la eficacia de los métodos de investigación y obtención de pruebas.

Pero la sensibilización de los usuarios de Internet, su colaboración y su comportamiento diario serán los que, en definitiva, deberán reducir las conductas delictivas en la red a un simple e irrisorio dato estadístico.

LA FOTOGRAFIA COMO PRUEBA

Este es uno de los temas más complejos, delicados y difíciles de concretar a los que puedan enfrentarse el fotógrafo, y el juez.

Son muy variados los ángulos desde los que puede observarse, concebirse o utilizarse una fotografía en el juzgado. En buena parte, lo que aquí apreciamos puede ser también válido para vídeos magnetoscópicos y cinematografía de emulsión. Sin menoscabo de cualquier otra consideración, circunstancia o necesidad, en lo que sigue trataremos de enfocar nuestro análisis principalmente desde dos puntos de vista: el de la parte demandante–denunciante o demandada–acusada que desea ilustrar con una fotografía algún hecho cierto, y el del profesional que debe valorar como perito la prueba aportada por alguna de las partes, excluyendo en esta ocasión lo que depende por completo de la policía judicial, que merecería, en nuestra opinión, un estudio bien distinto.

Para empezar, creemos que conviene tener siempre muy presente que en los procesos judiciales sólo se contemplan tres tipos de pruebas: testificales, documentales y periciales. Resulta evidente así que una fotografía, o un vídeo, es una prueba documental que, como el resto, puede ser estimada o no, y valorada más o menos, principal y definitivamente por el juez, y en conciencia, dependiendo de varias circunstancias. Otra clasificación de las pruebas, según sus efectos, es la de circunstanciales, excluyentes o concluyentes, siendo éstas últimas las más difíciles de conseguir, de aportar, y de valorar como tales. Así, una fotografía podría demostrar fehacientemente la falsedad de un testimonio, la inocencia de un acusado, o en el peor de los casos, un hecho que pueda tener más o menos valor dependiendo de otros.

Por otra parte, los procedimientos judiciales, al menos en las líneas generales que aquí deseamos considerar más, pueden también clasificarse en civiles, penales, contenciosos administrativos y laborales, multiplicando así el número de escenarios y tipos de procedimientos en los que una misma fotografía podría ser utilizada, probablemente con una diferente carga probatoria. Nos hemos preocupado de documentarnos en la jurisprudencia y en la doctrina, y no podemos dejar de sentirnos sorprendidos por las aparentes

contradicciones y diferentes efectos que hemos observado y estudiado.

Es decir, que resulta realmente difícil de aplicar la teoría de la prueba conocida a momentos, lugares, procedimientos y objetos de tan variada importancia, y particularmente, a la fotografía. Por sólo citar algún ejemplo ilustrativo, no podemos referirnos al mismo tiempo, o con carácter general, a una fotografía que evidencia los pequeños daños producidos en los intermitentes de un automóvil tras un roce de aparcamiento, que a las imágenes que pueden servir de coartada, o de pieza de convicción, en un caso de asesinato consumado.

Entre medias de tan extremos casos pueden servir de ilustración para tasaciones de bienes (inmuebles como fincas rústicas y urbanas, muebles, joyas y obras de arte, vehículos y maquinaria industrial o particular, etc). Es posible que las subastas públicas fueran menos sospechosas, por lo cerrados y frecuentes que son los indeseables círculos de "subasteros" si, como hacen las empresas de compraventa de pisos, locales y fincas, se acompañasen las convocatorias de algunas fotografías aportadas por los interesados en que el valor de adjudicación se aproxime lo más posible a un justiprecio. También sería una apreciable iniciativa que se hiciera de oficio, y que un buen profesional dedicase parte de su tiempo a prestar este servicio a la justicia de todos.

GRAFISTICA

Estudios grafo técnicos de Textos, Firmas, Guarismos y demás grafismos manuscritos, independientemente de su modo de impresión).

- Dictamen sobre autenticidad o falsedad de Firmas, Textos y Guarismos manuscritos originales realizados con útiles habituales; Lápices, Bolígrafos, Plumas y Marcadores o Rotuladores.
- Dictamen sobre autenticidad o falsedad de Firmas, Textos y Guarismos manuscritos fotocopiados.
- Dictamen sobre retoques e intercalaciones de Firmas, Textos y Guarismos manuscritos o realizados mediante impresión mecanográfica u otros medios no manuales.
- Análisis, identificación y autenticación de Firmas, Textos y Guarismos manuscritos plasmados a través de soportes carbónicos o de papel copiativo.
- Análisis e identificación de Firmas, Textos y Guarismos impresos mediante sistemas Inyección, Láser o Sublimación, Térmicos, offset, calcográfica, litográfica Ploters, dispositivos de Fax y otros medios mecánicos o electrónicos.
- Análisis e identificación de firmas y textos manuscritos realizados con útiles no habituales; Punzones, Sprays, Tizas, Llaves, grabados, etc....
- Análisis descripción y autenticación de Firmas y Escritos insertos en Pinturas y otras Obras de Arte.
- Análisis e identificación de firmas y escrituras realizadas en Pared, Metal, Madera, Plástico y otros soportes no habituales.

DOCUMENTOSCOPIA

- Estudio de signos impresos no manuscritos, Útiles Escriptores, Soportes y Tintas; (Sellos, Billetes, Boletos, Tampones y otros elementos documentales).
- Análisis e identificación de documentos mecanografiados; Estudio y descripción de signos y escritos

realizados con maquinas de escribir.

- Estudio de intercalaciones y/o erradicaciones de caracteres y signos contenidos en textos mecanografiados.
- Catalogación e identificación maquina de escribir utilizada en la impresión de escritos mecanografiados originales o fotocopados.

A) Con referencia a maquina específica (Estableciendo su autoría con una maquina concreta).

B) Sin referencia a maquina (Establecer correspondencia con una marca y tipo de maquina).

- Identificación de Autor en Escritos Mecanografiados.
- Análisis de falsificaciones y alteraciones, enmiendas, retoques, intercalaciones, composiciones, borrados físicos y químicos (lavados), erradicaciones y amputaciones, cortes y otras formas de modificación realizados en firmas, escrituras y documentos.
- Análisis de alteraciones y erradicaciones en soportes documentales, contenidas en el papel o superficie física del documento.
- Dictamen sobre Autenticidad, falsedad y/o alteraciones insertas en cheques, pagarés, recibos, libretas de pago, Contratos de arrendamiento, tarjetas de crédito, boletos de Lotería, telegramas, timbres postales, Sellos de correo, timbrados y otros soportes documentales públicos o privados.
- Análisis para establecer la anterioridad o posterioridad de firmas, escrituras, signos, entintamientos y otros elementos escriturales, mediante el estudio técnico de los cruzamientos de trazos realizados entre dichos elementos.
- Análisis e identificación de composiciones documentales realizadas con fotocopadoras o sistemas informáticos.
- Dictaminar sobre falsificaciones y/o alteraciones producidas en documentos impresos por máquinas registradoras, de calcular, tacómetros, parquímetros, etc...
- Análisis e identificación de escritos alterados o borrados con cinta o liquido corrector.
- Análisis e identificación de signos y escrituras manuscritas no visibles, efectuadas por presión directa o indirecta, y sin establecer entintamiento o pigmentación en el soporte documental continente; Extracción Escrituras realizadas en Ductus y marcas de presión en documentos.
- Extracción y Análisis de escritos realizados con tintas simpáticas y otros fluidos invisibles.
- Análisis e identificación de escrituras impresas en documentos quemados, mojados o muy deteriorados.
- Análisis sobre falsificaciones y/o alteraciones realizadas por sustitución, recorte, agregación o mutilación de páginas, fotografías y otros elementos en libros y otros soportes documentales.

DACTILOSCOPIA

- Extracción y Cotejo de Huellas Dactilares en documentos.
- Extracción y Cotejo de Huellas Dactilares en Anónimos realizados con recortes.

La peritación de manuscritos impresos mediante fax y otros medios automatizados puede no ser concluyente. La ejecución de este tipo de análisis depende de la calidad de las muestras a peritar.

Es necesario tomar un cuerpo mecanografiado a la persona que se desea identificar, en la misma maquina en la que se ha realizado escrito Dubitado. La posibilidad de identificación del autor de un escrito mecanográfico, es inversamente proporcional al número de personas a investigar, así como de la forma y habito mecanográfico que posea dicho escrito y su autor.

El resultado de esta prueba depende del estado, grado de deterioro y composición fisicoquímica que posea el documento que contiene la escritura a reconstruir.