



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La valoración probatoria de evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTORES

Flores Sánchez, Melissa Lizset. (ORCID:[0000-0002-8429-5250](https://orcid.org/0000-0002-8429-5250))

Guevara Castillo, José Elías. (ORCID: [0000-0003-2899-6527](https://orcid.org/0000-0003-2899-6527))

ASESORES:

Dr. Fernández de la Torre, Héctor Luis (ORCID: [0000-0002-1370-1776](https://orcid.org/0000-0002-1370-1776))

Mg. Yaipén Torres, Jorge José. (ORCID: [0000-0003-3414-0928](https://orcid.org/0000-0003-3414-0928))

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

Chiclayo – Perú

2021

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado primeramente a Dios, posteriormente a nuestros padres pues muchos de nuestros logros se los debemos a ellos y por apoyarnos e incentivarnos a no rendirse.

AGRADECIMIENTO

Nuestro agradecimiento va dirigido primeramente a Dios, por su bendición y amor, al guiarnos en nuestro camino e iluminarnos en todo lo que realizamos.

Así mismo a nuestros asesores Mg. Jorge José Yaipen Torres y Mg. Héctor Luis Fernández de la Torre, por compartir sus conocimientos para el desarrollo de la presente investigación. Por último y no menos importante a la Universidad Cesar Vallejo por incentivar a la investigación y así lograr una mejor formación académica en cada uno de sus estudiantes.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas.....	viii
Índice de figuras.....	ix
Resumen.....	x
Abstract.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1 Realidad problemática.....	1
1.2 Formulación del problema.....	2
1.3 Justificación.....	2
1.4 Objetivos.....	3
1.5 Hipótesis.....	3
II. MARCO TEÓRICO.....	4
2.1 Trabajos previos.....	4
2.1.1 Trabajos previos a nivel internacional.....	4
2.1.2 Trabajos previos a nivel nacional.....	8
2.1.3 Trabajos previos a nivel local.....	11
2.4 La prueba.....	14

2.4.1 Definición.....	14
2.4.2 Importancia.....	15
2.4.3 Finalidad.....	15
2.4.4 Prueba Indiciaria.....	15
2.5 Prueba digital.....	17
2.5.1 Características.....	17
2.5.2 Importancia.....	18
2.5.3 Autenticidad.....	18
2.5.4 Proceso judicial.....	19
2.6 Principios de evidencias digitales.....	20
2.7 Valoración probatoria de evidencias digitales.....	21
2.8 Colusión.....	24
2.8.1 Bien jurídico.....	25
2.8.2 Modalidades.....	25
III. METODOLOGÍA.....	27
3.1 Tipo y Diseño de Investigación.....	27
3.1.1. Tipo de investigación.....	27
3.1.2. Diseño de investigación.....	27
3.2 Variable y Operacionalización.....	27
3.2.1 Variable Independiente.....	27

3.2.1.1 Definición Conceptual.....	27
3.2.1.2 Definición Operacional.....	27
3.2.1.3 Dimensiones.....	28
3.2.1.4 Indicadores.....	28
3.2.1.5 Escala de Medición.....	28
3.2.2 Variable Dependiente.....	28
3.2.2.1 Definición Conceptual.....	28
3.2.2.2 Definición Operacional.....	28
3.2.2.3 Dimensiones.....	29
3.2.2.4 Indicadores.....	29
3.2.2.5 Escala de Mediación.....	29
3.3 Población, muestra y muestreo.....	29
3.3.1 Población.....	29
3.3.1.1 Criterios de inclusión.....	29
3.3.1.2 Criterios de exclusión.....	29
3.3.2 Muestra.....	30
3.3.3 Muestreo.....	30
3.3.4 Unidad de análisis.....	30
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	30
3.5 Procedimientos.....	31

3.6 Método de análisis de datos.....	31
3.7 Aspectos Éticos.....	31
IV. Resultados.....	32
V. Discusión.....	44
VI. Conclusiones.....	50
VII. Recomendacione.....	52
VIII. Propuesta.....	53
Referencias.....	61
ANEXOS.....	67
ANEXO 1. Matriz operalización de variables.....	68
ANEXO 2.Cuestionario.....	70
ANEXO 3: Constancia de grado de confiabilidad.....	73
ANEXO 4: Reporte de originalidad.....	77

ÍNDICE DE TABLAS

4.1 Tabla N° 01: Condición de los encuestados.....	32
4.2. Tabla N° 02: Adecuado el uso de herramientas digitales.....	33
4.3. Tabla N° 03: Criterios probatorios como estrategia de investigación.....	34
4.4. Tabla N° 04: Criterios probatorios en las evidencias digitales.....	35
4.5. Tabla N° 05: Evidencias digitales utilizadas en el proceso penal.....	36
4.6. Tabla N° 06: Debido proceso en la aplicación de criterios probatorios.....	37
4.7. Tabla N° 07: Obtención de las evidencias digitales en el delito de colusión..	38
4.8. Tabla N° 08: Existencia de jurisprudencia vinculante.....	39
4.9. Tabla N° 09: Evidencias digitales en la legislación comparada.....	40
4.10. Tabla N° 10: Incorporación del artículo 185 – A en el Código Procesal Penal.....	41
4.11.Tabla N° 11: Alteración del orden jurídico penal y constitucional.....	42
4.12. Tabla N° 12: Resolución en los procesos penales por delitos colusorios...	43

ÍNDICE DE FIGURAS

4.1 Tabla N° 01: Condición de los encuestados.....	32
4.2. Tabla N° 02: Adecuado el uso de herramientas digitales.....	33
4.3. Tabla N° 03: Criterios probatorios como estrategia de investigación.....	34
4.4. Tabla N° 04: Criterios probatorios en las evidencias digitales.....	35

4.5. Tabla N° 05: Evidencias digitales utilizadas en el proceso penal.....	36
4.6. Tabla N° 06: Debido proceso en la aplicación de criterios probatorios.....	37
4.7. Tabla N° 07: Obtención de las evidencias digitales en el delito de colusión..	38
4.8. Tabla N° 08: Existencia de jurisprudencia vinculante.....	39
4.9. Tabla N° 09: Evidencias digitales en la legislación comparada.....	40
4.10. Tabla N° 10: Incorporación del artículo 185 – A en el Código Procesal Penal.....	41
4.11. Tabla N° 11: Alteración del orden jurídico penal y constitucional.....	42
4.12. Tabla N° 12: Resolución en los procesos penales por delitos colusorios.....	43

RESUMEN

Esta investigación tiene como principal objetivo determinar cuáles son los criterios probatorios en las evidencias digitales que se incorporarían en el Código Procesal Penal para investigar las prácticas corruptas en el delito de colusión, ante ello se desarrolló como principales teorías: la prueba, prueba digital, principios, valoración de las evidencias digitales y el delito de colusión.

Para el desarrollo de esta investigación se tuvo en cuenta el diseño de investigación cuantitativo, y tipo de investigación descriptivo; así mismo se tuvo una población conformado por jueces penales, fiscales penales y los abogados inscritos en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque; obteniéndose una muestra de 5 jueces penales, 5 fiscales penales y 60 abogados penalistas, aplicándoseles la técnica de la encuesta e instrumento el cuestionario.

Después de que se haya aplicado el cuestionario se obtuvieron diversos resultados, siendo el principal que, se debe regular de manera expresa en nuestro Código Procesal Penal los criterios de valoración de la evidencia digital. Llegándose a la conclusión que, se debe regular de manera expresa dichos criterios en el artículo 185-A del Código Procesal Penal.

Palabras claves: Evidencia digital, Proceso penal, Criterios de valoración.

ABSTRACT

The main objective of this research is to determine which are the evidentiary criteria in the digital evidence that would be incorporated into the Criminal Procedure Code to investigate corrupt practices in the crime of collusion, in light of this, the main theories were developed: evidence, digital evidence, principles, assessment of digital evidence and the crime of collusion.

For the development of this research, the quantitative research design and the descriptive type of research were taken into account; Likewise, there was a population made up of criminal judges, criminal prosecutors and lawyers registered in the Illustrious Lambayeque Bar Association; obtaining a sample of 5 criminal judges, 5 criminal prosecutors and 60 criminal lawyers, applying the survey technique and instrument the questionnaire.

After the questionnaire was applied, various results were obtained, the main one being that the evaluation criteria for digital evidence must be expressly regulated in our Criminal Procedure Code. Reaching the conclusion that these criteria must be expressly regulated in article 185-A of the Code of Criminal Procedure.

Keywords: Digital evidence, Criminal proceedings, Assessment criteria.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente se han cometido diversos delitos contra la Administración Pública, ello evidenciándose con las investigaciones que se están realizando a funcionarios pertenecientes al gobierno nacional, regional y local, o de los poderes públicos; es así que se pueden cometer diversos delitos que atentan contra este bien jurídico como el delito de colusión. Esta realidad que se atenta contra la administración pública se reflejan en casos como “Los Cuellos Blancos del Puerto” en el cual hay magistrados involucrados en actos de corrupción a nivel nacional; “Odebrecht” una constructora brasileña quien habría realizado sobornos a expresidentes, presidentes y funcionarios del gobierno.

Estos hechos delictivos pueden probarse mediante las evidencias digitales, las cuales actualmente son consideradas como complejas para la gran parte de juristas, quienes consideran que para comprender y utilizar este tipo de prueba, es necesario el conocimiento en informática, lo cual es totalmente errado, puesto que la obtención de las mismas se realizan como si fuera cualquier prueba, siempre y cuando no se transgredan los derechos procesales que le asisten a todo investigado, además se debe tener en cuenta que la evidencia digital coadyuva a las investigaciones, más aun cuando se trata de prácticas corruptas.

En dichos casos a través de la evidencia digital se contribuirá al desarrollo del proceso penal a fin de que se evidencie la culpabilidad o inocencia del investigado. Teniéndose en cuenta que, aún en nuestro sistema peruano se mantiene centrado en el paradigma inquisitivo, prestando más interés en el imputado como objeto de investigación y restar importancia a la información digital, más aun cuando es imprescindible para la investigación de cierto caso, puesto que la tecnología digital avanza y por ello el derecho debe estar a la par de ella.

En las diligencias preliminares los elementos de prueba se obtienen mediante los actos de investigación que se desarrollan en dicha etapa, pruebas que serán incorporados en la etapa intermedia a través de su admisión, seguidamente serán actuadas en la

etapa de juzgamiento ante el magistrado; quien deberá examinar para la emisión de su sentencia las pruebas actuadas por el fiscal, tales como capturas de pantalla, los correos electrónicos, intervenciones telefónicas, mensajes de texto, fotos y otros, así como las evidencias digitales (laptops, Tablet, USB, Memorias Micro SD, celulares, PC de escritorio).

Pese a la importancia de las evidencias digitales en nuestra normativa, en nuestro Código Procesal Penal no se encuentran regulados los criterios probatorios de valoración probatoria de dichas evidencias, pese a la gran importancia que tienen las mismas cuando se está investigando las prácticas corruptas en los delitos colusorios a fin de que se evidencie la culpabilidad o inocencia del funcionario público, teniéndose en cuenta que a través del uso de la tecnología en el derecho se podría obtener información importante en el proceso.

Con respecto a la realidad descrita se realizó el siguiente planteamiento del problema: ¿Cuáles son los criterios probatorios de las evidencias digitales que se incorporarían en el Código Procesal Penal para investigar las prácticas corruptas en los delitos colusorios?

Como justificación de estudio, esta investigación se realizó con el propósito de describir la ineficacia de la valoración probatoria en el procedimiento, tratamiento y diligenciamiento de las evidencias digitales en las prácticas corruptas de los delitos colusorios, pese a que las evidencias digitales coadyuvarían en la investigación policial y fiscal, teniendo en cuenta que al momento de la obtención, visualización, incorporación y oralidad de dicha evidencia, nos serviría para extraer información relevante de los equipos tecnológicos en los investigados para demostrar su culpabilidad.

Por otro lado, este trabajo se realizó para que en nuestra normativa se regule expresamente criterios de valoración de las evidencias digitales, debido al vacío que existe en el Código Procesal penal; siendo que es fundamental estudiar y analizar este tema, debido que en el Perú no existen procedimientos para el tratamiento de las

evidencias digitales y su adecuada valoración, asimismo es necesario que los operadores de justicia reconozcan este tipo de evidencia como una estrategia para probar las prácticas corruptas en los delitos colusorios.

Los principales beneficiarios serán los operadores de justicia, siendo que los procesos judiciales serán desarrollos de manera directa, célere, consecuentemente a resolver eficazmente los procesos por el delito de colusión, quienes realizarían una aplicación correcta de valoración de las evidencias digitales.

El objetivo general de la presente investigación que se estipuló es:

Determinar cuáles son los criterios probatorios en las evidencias digitales que se incorporarían en el Código Procesal Penal para investigar las prácticas corruptas en el delito de colusión.

Como objetivos específicos tenemos: a. Describir las evidencias judiciales utilizadas en el proceso penal peruano y en el extranjero; b. Analizar la importancia de las evidencias digitales como estrategia de investigación en los delitos colusorios en nuestra normativa y en el derecho comparado; c. Proponer mediante proyecto de ley la incorporación del artículo 185-A en el Código Procesal Penal, como criterios para la valoración de las evidencias digitales.

Ante el problema de la presente investigación se arribó a la siguiente hipótesis: Es posible proponer la incorporación de los criterios probatorios en las evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios.

II. MARCO TEÓRICO

Para la realización del presente proyecto de investigación se ha considerado algunas referencias tanto a nivel internacional, nacional y local, las cuales son:

A nivel internacional se presenta los siguientes antecedentes:

En Ecuador, Jaramillo (2019), en su tesis titulada “Impacto de las tecnologías de información y comunicación (TICs) en los fraudes informáticos juzgados en el consejo de la judicatura de la provincia de Pichincha”, para optar el grado académico de ingeniero en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en su octava conclusión indica:

“El uso de las pruebas digitales en los juicios es más habitual como son: las grabaciones de videovigilancia, comentarios en las redes sociales, fotografías y videos, mensajes instantáneos, correos electrónicos, archivos en los discos externos, los registros (logs) de sistemas informáticos de equipos electrónicos. Estos medios probatorios deben ser admitidos en el proceso judicial como evidencia digital. Se concluye que las pruebas digitales, utilizadas en las herramientas tecnológicas de comunicación e información, es necesario que sean utilizados en los procedimientos de investigación de delitos investigados en los procesos judiciales”. (p.130)

Ante la importancia de la era digital es adecuado que en nuestra legislación se adecue a las nuevos instrumentos digitales, además se debe tener en cuenta la nueva modalidad de comisión de delitos que aumentan día a día, es por ello que, las evidencias digitales ayudarían a identificar al emisor, la dirección electrónica dirección del IP del computador, asimismo identificar domicilios de los dispositivos, a través del uso de las pruebas digitales puede aportar al trabajo de los peritos, así como servir de evidencia en el juzgamiento de los delitos; todo ello con el objetivo de que se encuentre información relevante la cual demostrará la culpabilidad o inocencia del investigado.

Así mismo en dicho país, Punguil (2019) en su tesis titulada “Validez y eficacia de la prueba electrónica como medio probatorio en los procesos judiciales”, para optar el grado académico de magister en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en su quinta conclusión refiere:

“En nuestro ordenamiento jurídico se debe de aplicar de manera adecuada la prueba digital de acuerdo a como lo solicitan las tecnologías de comunicación e información modernas; es por ello que se debe de emplear formatos diferentes al impreso, así como el uso de los documentos en copias impresas, la pericia informática, la firma electrónica y el uso del Notario Público” (p.93).

Se guarda concordancia con lo señalado por dicho tesista, debido a que, la prueba es importante para todo proceso, pero cuando se hace referencia a la prueba electrónica esta debe ser utilizada de acuerdo a su propia naturaleza, debiendo utilizarse la tecnología adecuadamente para que la prueba no pierda su importancia y sea utilizada en el proceso sin perder su valor probatorio.

Por otro lado en Colombia, Ramírez & Castro (2018) en su tesis titulada “Análisis de la Evidencia Digital en Colombia como soporte judicial de Delitos Informáticos mediante cadena de custodia”, para optar el grado académico de doctor en la Universidad Nacional abierta y a distancia “UNAD”, en su conclusión expone que:

“Un mal uso o un incorrecto procedimiento que no sigue el marco normativo que la ley establece con respecto a la custodia pruebas y evidencias digitales, dificulta que esta pueda ser correctamente validada, siendo esto usada por las partes contrarias y que permite que estas la califiquen de una prueba contaminada”. (p.112)

Para una correcta valoración de las pruebas y evidencias digitales se debe enfatizar la importancia de salvaguardar y proteger las mismas desde el momento de su inspección, recolección y recopilación, siendo que de esta forma, se pueden conseguir resultados más eficientes, pero que esto solo se puede lograr, siempre y cuando sean custodiadas durante todo el proceso que tardan hasta llegar Juez, siendo solo este

mismo, o un perito ,los únicos que pueden confirmar la validez de las mismas y certificarlas como tal.

En España, Olmos (2017), en su tesis titulada “La prueba digital en el proceso civil”, para optar el grado académico de doctor en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, en su tercera conclusión argumenta que:

“Existe una ausencia de claridad sobre lo que se debe entender por soporte electrónico o documento, ocasionando una confusión, ante ello debe existir una reformulación del concepto de documento en el ordenamiento procesal, a fin de que se incorpore el avance tecnológico, así quedará atrás que el documento solo debe presentarse en un papel; teniéndose en cuenta que el Código Penal señala expresamente que el documento es aquel soporte material que incorpora o expresa hechos, narraciones o datos con una relevancia jurídica que ayudarán a esclarecer los hechos que se investigan en un determinado caso” (p.62).

La evidencia digital es importante y necesaria en todo proceso, sea este civil o penal, debido a que, en esta evidencia se encuentra información relevante que contribuirá al buen desarrollo del proceso, y sobre todo, que los magistrados resuelvan sus resoluciones de acuerdo al derecho sin afectarse sus derechos.

Así mismo en Ecuador, Mite (2016) en su tesis titulada: “Software forense, análisis del uso de las herramientas software para la implementación de un laboratorio de informática forense en la carrera de ingeniería en networking y telecomunicaciones”, para obtener el grado académico de ingeniero en la Universidad de Guayaquil, en su primera conclusión establece:

“DEFT es una herramienta que sirve para extraer el contenido de los discos duros, las memorias de almacenamiento, asimismo, se puede realizar análisis forense a dispositivos Android, iPhone y BlackBerry, siendo de vital

importancia para una recolección de evidencia digital, permitiendo que un Laboratorio Forense Digital sea eficaz al presentar los resultados”. (p. 63)

Actualmente existen múltiples herramientas como es el software de recuperación de datos, que sirve para calcular el valor hash, del cual se extrae los contenidos de la red y de los dispositivos, en un análisis forense las evidencias digitales son de vital importancia para la resolución de delitos, hoy en día muchas de estas evidencias suelen ser alteradas, por lo que corresponde un levantamiento de las evidencias digitales de manera adecuada y de esta manera encontrar a los responsables de un delito.

Finalmente en Colombia Rendón (2014), en su tesis titulada “La eficacia de la prueba digital en el proceso penal Colombiano” para optar el grado académico de magister en la Universidad Católica del Norte de Medellín, en su quinta conclusión argumenta que:

“Debe existir un adecuado procedimiento legal en la evidencia digital, a fin de que se aseguren aquellos elementos tomados, para que no sean modificados, y pueda conservarse su estado original; por ello la persona encargada de obtenerla debe estar preparada y calificada, teniéndose en cuenta que su obtención debe preservarse y estar disponible para que se revise” (p.27).

En todo proceso, se debe de respetar cada garantía procesal que le ampara a todo procesado, más aun cuando se trata de valorar evidencias digitales, las cuales no están reguladas en el marco normativo, por ello, es de suma importancia su regulación, para que los derechos procesales sean respetados de acuerdo a la Carta Magna.

Posteriormente se procede a detallar los antecedentes a nivel nacional:

En Lima, Osco (2019) en su tesis titulada “La Admisibilidad y el Valor Probatorio de la evidencia digital en el Sistema Jurídico Peruano 2018” para optar el grado académico de maestro en la Universidad César Vallejo, Sede Lima Norte; en su primera conclusión expone que:

“Si bien es cierto en el Derecho Penal ha intentado estar a la par de la tecnología pero pese a ello en nuestro ordenamiento jurídico la prueba digital no se ha tratado de manera adecuada, toda vez que los operadores jurídicos tratan la prueba digital basándose a lo señalado en el artículo 185, en el que se regula la prueba documental, siendo que la prueba digital es tratada como prueba documental; además de ello el personal que se encarga de su recojo no está capacitado en el manejo del procedimiento de recojo, hallazgo y traslado de dicha evidencia, como es la cadena de custodia” (p.211)

Es necesario, que en nuestro Código Procesal Penal sea tipificado un artículo especial, dedicado a la evidencia digital, donde se establezca criterios de valoración en base a su obtención, tratamiento, manejo y procedimientos para una adecuada protección sobre la cadena de custodia y evitar así, que no se de una adecuada valoración a la evidencia digital, que no sean adulteradas, restando importancia al principio de mismidad, además es importante la capacitación de operadores jurídicos tanto en su valoración e identificación de las evidencias digitales y policías, tanto en su identificación y tratamiento de las evidencias digitales.

Así mismo Altamirano (2018), en su tesis titulada “La prueba en el proceso penal peruano”, para optar el grado académico de abogado en la Universidad San Martín de Porres, en su segunda conclusión señala que:

“Los magistrados al momento de emitir sus sentencias estas deben estar debidamente motivadas con razones que sustente la valoración de cada uno de los medios probatorios actuados en el juicio, de acuerdo lo establece nuestra Constitución Política del Perú, al estar inmersos en una sociedad

democrática en la que se controle aquella facultad que tenga una autoridad”
(p.119)

La principal función que tiene la prueba es evidenciar y ser el sustento jurídico de los magistrados al momento de emitir sus resoluciones judiciales, pero esta debió ser obtenida sin menoscabarse los derechos procesales que le asisten a toda persona, para que se utilizada por los jueces para motivar la culpabilidad o la inocencia del acusado, además se debe tener en cuenta que pese a tener un gran valor probatorio, esta podría correr el riesgo de desestimarse si no ha sido adquirida de acuerdo al procedimiento legal regulado.

Así mismo en dicha ciudad, Rivero (2017), en su tesis titulada “Delitos informáticos y la evidencia digital en el proceso penal peruano en el 2017”, para obtener el grado académico de abogada por Universidad César Vallejo, sede Lima, en su primera conclusión menciona:

“Las evidencias digitales repercuten positivamente en el proceso penal, siendo necesario para el esclarecimiento de un hecho delictivo, concluye que en nuestra legislación tiene carencias al no existir un conocimiento adecuado de este tipo de evidencias digitales, sobre su análisis, su informe correcto, aunado a ello también existe un desconocimiento por parte de los administradores de justicia”. (p.103)

Las nuevas tecnologías forman parte de nuestra vida diaria, utilizamos dispositivos en el trabajo, los celulares para la realización de llamadas, agendas electrónicas, redes sociales donde interactuamos con otras personas, sin embargo, la comisión de los actos ilícitos se ha modernizado, empleando herramientas tecnológicas y donde puede encontrarse mucha información ya sea en la nube o dispositivos electrónicos, sirviendo como evidencia digital.

De la misma manera en dicho departamento, Zarzosa (2017) en su tesis titulada: “Tratamiento de la prueba digital ofrecida por las partes en el Proceso Penal del

Ministerio Público de Ventanilla, Callao -2017” para optar el grado académico de maestro en la Universidad César Vallejo, Sede Lima; en su segunda conclusión menciona:

“El Ministerio Público no realiza un procedimiento especial de la prueba digital, agregando esto a que no se cuenta con la tecnología adecuada para el tratamiento que de una certeza a la valoración de estas, y que los operadores del derecho no están debidamente capacitados en técnicas digitales, dificulta su correcta valoración, la prueba digital actualmente es considerada como semejante con la prueba documentaria, estipulado en Código Procesal Penal específicamente en el artículo 185^o; es decir, todo las evidencias de mensajería electrónicas, evidencia digital cuyo contenido tenga como evidencias de hechos delictivos, son considerados como prueba documental, y su actuación probatoria se efectuará bajo la observancia del artículo antes acotado”. (p.144)

La falta de capacitación con respecto al manejo de la prueba digital por parte de los Jueces, Fiscales, Abogados y todos los operadores de justicia de nuestro país, sumado a la ausencia de un artículo especial en el Código Procesal Penal, dificulta la correcta valoración que este tipo de prueba, la cual, en la actualidad puede ser vital para identificar a un autor o para demostrar un hecho punible. Además se debe tener en cuenta que la tecnología ha avanzado de gran manera, por ello el derecho debe estar a la par con ésta, es decir gracias a ella, el proceso podrá desarrollarse de manera adecuada, al actuarse las pruebas de manera adecuada según su naturaleza.

Finalmente, Ledesma (2016), en su tesis titulada “La prueba documental electrónica” para optar el grado académico de bachiller en la Pontificia Universidad Católica del

Perú, en su quinta conclusión señala que: “En el supuesto que exista suficiente evidencia electrónica y el juez la valorase como tal, deberá fundamentar su análisis en el informe pericial que determine el nivel de fiabilidad y seguridad de los documentos electrónicos” (p.90)

Todo magistrado que emite sentencia debe tener en cuenta las pruebas que se actúan en juicio, así como lo señalado por los peritos quienes son los expertos en la materia, teniéndose en cuenta que, toda prueba digital debe ser examinada por un perito quien sabe y tiene conocimiento de esta, a fin de que no se pueda perder su naturaleza así como su valor probatorio.

Por último, se tomará en cuenta los antecedentes locales:

Saavedra (2019) en su tesis titulada “La incorporación de la prueba indiciaria por el fiscal en el delito de colusión en el distrito judicial de Lambayeque” para optar el grado académico de maestra en la Universidad Pedro Ruiz Gallo, en su primera conclusión expone:

“La ausencia de incorporar a la prueba indiciaria en el proceso como medio de prueba, dificulta tanto el juzgamiento, como para las sanciones en los delitos de colusión del distrito judicial de Lambayeque, periodo 2015 a 2018, esto de acuerdo a los análisis realizados a las disposiciones de formalización y continuación de la investigación preparatoria, requerimientos y acusaciones realizados por el Ministerio Público”. (p.240)

Las pruebas indiciarias son de suma importancia, ya que son de mucha ayuda cuando no se pueda contar o conseguir las pruebas directas, es por ello que, para la determinación de un hecho punible, y necesario el Ministerio Público tenga en cuenta la incorporación y uso de este tipo de pruebas durante todas las etapas del Proceso Penal.

Fernández (2019) en su tesis titulada “Las limitaciones al derecho de ofrecer nuevo medios de prueba en el juicio oral: artículo 373 del Código Procesal Penal” para optar

el grado académico de abogado en la Universidad Señor de Sipán en su segunda conclusión señala:

“El derecho a la prueba no es un derecho expícito pero si constituye una garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, el cual se encuentra en todos los medios de descargo que el imputado puede valerse para que se puede prevalecer su derecho de presunción de inocencia, el cual no debe de ser limitado” (p.75).

Por lo cual es necesario que con el objetivo de proteger y amparar dicho derecho, cada prueba sea valorada minuciosamente a fin de que no se afecte su naturaleza así como el contenido que se encuentra en ella, además esto se debe realizar con el objetivo de que sea una prueba importante que demuestre la culpabilidad o inocencia del investigado.

Santa Cruz (2018) en su tesis titulada “Propuesta de un proyecto de ley en la implementación de reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado” para optar el grado académico de maestro en la Universidad Señor de Sipán, en su primera conclusión expone:

“En teoría la prueba indiciaria siempre que este bien fundamentada y cumpliendo con sus tres requisitos de validez son capaces de aportar un valor probatorio al proceso y desarrollar un grado de certeza al juzgador, lo cual ayudará a que pueda determinar el grado de responsabilidad del imputado, siendo tan útil como una prueba común”. (p. 105)

Se tiene conocimiento que al cumplir con los requisitos de validez que exigen aquellas pruebas distintas a las comunes como lo es la prueba indiciaria, es imprescindible, ya que solo de esta forma es que serán correctamente validadas por el juzgador e incorporadas al proceso judicial.

Rojas (2018) en su tesis titulada “Criterios para la Valoración de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Peruano”, para optar el grado académico de abogada por la Universidad César Vallejo, en su tercera conclusión expone:

“La valoración de la prueba indiciaria debe ser aplicada de acuerdo a los criterios que ésta exige, los operadores de justicia deben comprender que los indicios deben tener una capacidad indicadora, una relación con el hecho punible, así como también, exige que el juzgador la valora de acuerdo en relación a la lógica y máximas de las experiencias”. (p.90)

Existen muchos hechos delictuosos en los cuales no es posible recolectar pruebas directas y en estos casos en los cuales es necesario el uso de las pruebas indiciarias, las cuales ayudan a los operadores de justicia a llegar a la verdad de los hechos, pero para poder ser valorados, el juez debe aplicar correctamente los criterios que esta pide para ser empleados correctamente, a fin de que dichas pruebas no pierdan su valor probatoria para demostrar la culpabilidad del investigado.

Finalmente Balcázar (2014) en su tesis titulada “La prueba pericial en el proceso penal peruano” para optar por el grado académico de abogado en la Universidad Señor de Sipán en su segunda conclusión refiere que: “La prueba tiene una naturaleza y actitud jurídico por lo que requiere de requisitos y formalidades para que sea admitida en calidad como medio probatorio, además requiere que su ofrecimiento se haya realizado legítimamente” (p.89).

Lo señalado por dicho tesista se tiene plena concordancia, debido a que, toda prueba debe ser ofrecida y admitida de acuerdo a los lineamientos procesales a fin de que no se afecten derechos procesales ni garantías que den seguridad el adecuado desarrollo del proceso.

En el presente trabajo de investigación abordaremos conceptos relacionados al valor probatorio de las evidencias digitales para ello es menester tratar el concepto de la Prueba, la cual siempre ha sido de suma relevancia para el Derecho Procesal por su capacidad de generar convicción en el Juez. Con el paso del tiempo, la prueba ha

tenido múltiples definiciones, seleccionando entre estas, para el presente desarrollo las siguientes:

Rojas (2019) señala que la prueba desde la antigüedad, ha sido una herramienta empleada por las partes de un proceso con el fin de demostrar la certeza o la falsedad de los hechos que estos afirman, y es la que genera en el juez la convicción para poder decidir y emitir sentencia.

De la misma manera, el maestro San Martín (2014) define a la prueba como aquella que es usada en el proceso penal, siendo presentados y aportados por las partes para dar credibilidad, como validar sus argumentos, afirmaciones, y de esta manera ayudar a formar la convicción psicológica del Juez competente sobre un hecho, del cual a través de su análisis y experiencia pueda valorar las mismas. Rivera (2011) define probar como dar a conocer a las personas sobre un hecho o suposición, y en el caso de la prueba judicial, es empleada para convencer al juez y demostrar una verdad o falsedad de una proposición y ayudarlo a cumplir con su rol de administrar justicia.

Meneses (2014) expone que la prueba, ayudará a construir las conclusiones que formará el magistrado sobre el *factum probandum* de acuerdo a los datos cercanos al proceso, y consistiendo su trabajo, en el de validar o no las afirmaciones de hecho que ofrecen las partes.

Bajo ese mismo contexto se puede determinar la importancia de las pruebas, puesto que, en un proceso penal, las partes expondrán sus verdades contrarias y que estarán en conflicto, por ende, es con el empleo de la prueba con la cual podrán defender sus pretensiones, ofreciéndolas al juez competente, quien las evaluará y le servirán para decidir sobre el caso.

Rojas (2018) señala que la importancia de este instrumento radica en su capacidad para ayudar al juez a llegar a la verdad de un hecho ilícito y poder facilitar su función al momento de emitir una sentencia debidamente fundamentada, por lo que se considera que, el proceso judicial, es el arte de administrar pruebas.

Así mismo Yupanqui (2019) refiere que, con respecto a la finalidad de la prueba, lo que busca no es convencer a las partes procesales, sino que, la prueba es utilizada por las partes con la finalidad de demostrar aquello que las partes alegan estando destinada solo al juez, quien al evaluar estas pruebas ofrecidas podrá emitir sentencia.

La finalidad de la prueba también se puede considerar que es la de alcanzar un conocimiento y llegar a la verdad a través de enunciados fácticos de un caso, para poder ser incorporada en un proceso, esta debe poder aportar elementos suficientes al juicio para poder demostrar un hecho o una proposición, y es el juez, de acuerdo a su criterio y razonamiento, quien debe decidir si debe ser considerada válida (Núñez, Carrasco & Rojas, 2019).

Por otro lado, se expondrá sobre la prueba indiciaria, Talavera (2015) argumenta que este tipo de prueba tiene un contenido complejo el cual debe de estar conformado por tres elementos fundamentales, tales como el hecho – base de presunción, el hecho que se presume, y el nexo base con su correspondiente conclusión. A partir de dicha definición, es menester precisar que es un indicio, este es señalado como circunstancia cierta de la que se puede obtener una inducción lógica, es decir, debe de existir una convicción indiciaria; por lo que dicho dato, es real, concreto, cierto, indubitadamente probado indivisible e inequívoco.

Se debe de tener en cuenta que cada indicio no debe formar parte del delito, estos deben ser numerosos, precisos, probados, convergentes o concordantes; así mismo, esta prueba está conectada a la presunción de inocencia que está amparada en la Constitución Política, siendo que a partir de dicha presunción, entre la resolución en que se da la apertura de la investigación y la resolución final en la que se declara la culpabilidad o inocencia; hay un estado de sospecha que genera la necesaria actividad probatoria, es por ello que a través de esta prueba se podrá desvanecerse dicha sospecha.

A fin de que no se desvirtúe dicha presunción de inocencia, es necesario que se concurra cada uno de los siguientes elementos: a) exista pluralidad de indicios, b)

estos deben estar acreditados, c) el enlace entre hecho – base y el hecho – consecuencia se ajuste a la máxima de la experiencia y reglas de la lógica; y d) la sentencia debidamente motivada, en la cual debe estar plasmado el razonamiento que utilizó el juzgador.

Por otro lado sobre sus requisitos, estos deben ser considerados de acuerdo lo menciona la Corte Suprema en la R.N N° 1912-2005 en el departamento de Piura; menciona los siguientes requisitos: a) El hecho – base debe estar probado por los medios de prueba que la propia ley autoriza, sino sería una sospecha más; b) estos hechos deben ser plurales, o único con una particular fuerza acreditaba; c) de la misma manera debe ser concomitantes al hecho que se pretende probar, esto es que los indicios deben ser próximos respecto al dato por probar; y finalmente d) deben ser interrelacionados cuando sean distintos indicios, a fin de que se pueda reforzar entre ellos, y no se excluya el hecho consecuente; por ello deben ser enlazados.

En cuanto a su valoración, es necesario el alto nivel de motivación y de análisis de acuerdo a las garantías constitucionales, por lo que, la sentencia debe tener una descripción próxima de lo que el magistrado ha valorado. El Tribunal Constitucional en el expediente N° 728-2008-PHC/TC ha señalado que los órganos jurisdiccionales deben de explicitar, el razonamiento que han aplicado, de acuerdo los indicios, llegando a la convicción de la existencia del hecho delictivo, así como su participación de dicho hecho delictivo y la participación del imputado; además es válida la vigencia práctica de un determinado control, así como el uso de las máximas de la experiencia.

Pues bien, existe un tipo de prueba que surgió gracias a la tecnología actual, la cual introdujo grandes cambios, para ello nos referimos a la prueba digital, lo que ha llegado a repercutir en el ámbito jurídico, siendo con el auge del uso computadoras y Smartphone con conexión a internet y el empleo de aplicaciones actuales, como, Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp, Telegram, Line, entre otros, los que facilitan y popularizan el uso de mensajerías instantáneas, transformándose en potenciales instrumentos probatorios en el proceso judicial.(Sánchez, 2016)

La prueba digital tiene el mismo concepto que una prueba común, es un conjunto de información que aporta un valor probatorio para resolver un hecho delictivo, sin embargo, este tipo de prueba tiene más alcance y puede ser capaz de vulnerar otros derechos cuando al momento de su recolección o análisis, y requiere de especialización y herramientas tecnológicas al momento de ser analizado, a diferencia de la evidencia física. En un principio, la evidencia digital se recolectaba principalmente de dispositivos electrónicos como computadoras, laptops y sus servidores, pero actualmente, la evidencia digital se puede extraer de las mismas redes de Internet, así como de la nube y también de los dispositivos extraíbles (USB) actuales.

El actual procedimiento probatorio enfrenta una crisis debido al surgimiento de nuevos medios de información encontrados en almacenamientos digitales, ya que, con el uso del internet, las redes abiertas, y su manejo sin restricción, obligan a que, por seguridad, las pruebas digitales sean sometidas medidas especiales con tal que puedan brindar una certeza jurídica al momento de usarse en juicio (Pérez, 2017).

Olmos (2017) la define como toda información en formato digital, con relevancia jurídica, la cual debe ser evaluada y certificada por un perito informático para ser validada, y que son utilizadas por las partes procesales para probar un hecho o una afirmación al juzgador.

Con respecto a las características que distinguen la prueba digital de una prueba común, García (2019) menciona las siguientes:

- A. Son Volátiles: Este tipo de prueba es propensa a ser manipulada, al consistir información digital la cual, es fácil de alterar, a diferencia de la prueba documental
- B. Son delebles: Las pruebas electrónicas virtualmente pueden ser fácilmente borradas, y sus almacenamientos físicos, como USB o discos duros pueden ser destruidos.
- C. Son Intangibles: Las pruebas digitales, a diferencia de las comunes (físicas), estas pueden ser duplicadas y almacenadas infinitamente al consistir en

información electrónica, y esto no afectaría su valor probatorio, la única forma de distinguir el original, es mediante los datos de fecha de creación y modificación.

- D. Son intrusivas: Este tipo de prueba puede ser capaz de vulnerar algunos derechos fundamentales, nos referimos al derecho a la intimidad, como el secreto de las comunicaciones.

La prueba digital tiene una vital importancia en el proceso judicial, ya que sin ella las partes no podrían demostrar que los hechos que ellos alegan son los verdaderos, y el juzgador no podría obtener la suficiente convicción al momento de emitir una sentencia, imposibilitando que cumpla con su rol de administrar justicia.

Martin (2017) afirma que la importancia de la evidencia digital radica en su capacidad de demostrar fehacientemente si un sospechoso es el verdadero responsable de un hecho punible, siempre y cuando se realice un correcto procedimiento de la cadena de custodia y de la evidencia digital, que comprenden los procedimientos de obtención, preservación y análisis por parte de un perito especializado y se pueda demostrar su legitimidad.

En un principio se consideró que solo los delitos informáticos eran los que involucraban el uso de computadoras o dispositivos electrónicos, pero en realidad muchos de los delitos que se cometen actualmente, no están relacionados con los sistemas informáticos, solo que, indirectamente hacen uso de dispositivos como son las computadoras portátiles o el celular.

Para que la prueba digital sea considerada auténtica en un proceso judicial, debe presentar ciertas características, de acuerdo a Vásquez (2017) señala las siguientes:

- A. Perfeccionamiento especializado: Para que se puedan incorporar válidamente las evidencias de naturaleza digital, tanto para su recolección, ofrecimiento, y valoración deberán ser manejadas por peritos que tengan conocimientos básicos con respecto a la tecnología de la información.

- B. Reproducción especializada en juicio: Una de las características que más la distinguen de una prueba común es que además de estar impresa, la prueba digital requiere una reproducción especializada en juicio en presencia del juez, para que este la pueda valorar, requiriendo, además, tanto un equipo actualizado, como posiblemente internet
- C. Candados de seguridad y encriptación: Las pruebas digitales, aunque presentan cierto grado vulnerabilidad, existen mecanismos como lo son los candados de seguridad y la encriptación los cuales otorgan un mayor nivel de certeza a la prueba, importante para que estas sean incorporadas a juicio, siempre y cuando sean validados por una prueba pericial y se confirme su autenticidad.

La Prueba digital para ser empleada en el Proceso judicial, se diferencia de la prueba común por su particularidad que es la facilidad con la que puede ser alterada, requiriendo de más formalidades para que sea validada por el Juez, esto implica que va a requerir mayores medidas de seguridad especializadas, tales como las firmas digitales o la encriptación. (Galvies & Bustamante (2019))

Pulgar (2016) señala que, para su incorporación, la prueba digital exige un conocimiento especializado sobre tecnologías digitales, así como el correcto funcionar de los mecanismos y procedimientos que aseguren su autenticidad de los datos recogidos, que se espera que sea utilizado por las partes en el proceso con la finalidad de obtener una sentencia favorable.

Teniendo en cuenta esto, para que conjunto información digital sea considerada como prueba y se pueda incorporar a un proceso judicial, su contenido debe contar con un valor probatorio, relevancia jurídica, poder acreditar los hechos punibles sujetos a una investigación penal y que cumplan con las formalidades y requisitos para que puedan ser validadas. (Borges, 2018)

Los usuarios de dispositivos electrónicos al cometer delitos, dejan evidencias a las cuales se denominan huellas dactilares, son peritos forenses especializados, quienes,

mediante la recolección de estas huellas digitales y su posterior análisis, pueden encontrar datos que sirvan para identificar a los perpetradores del hecho delictivo. La huella digital como prueba electrónica en un proceso, es de suma importancia a la hora de ayudar a identificar al autor de un hecho punible, ya que esta incluye datos probatorios importantes como la hora, fecha, lugar donde se creó un archivo o documento, o cuando fue modificado, estos datos generalmente no son directamente accesibles a menos que sea manejada por un experto informático.

Ochoa (2018) señala que los principios que requieren las evidencias digitales para que puedan ser consideradas como auténticas por el juzgador para que puedan ser incorporadas en el proceso judicial, son las siguientes:

1. Credibilidad: Las evidencias deben de poder ser manejadas claras y concisas, de forma que los operadores de justicia puedan entenderlas.
2. Confiabilidad: La evidencia para ser confiable, debe ser analizada después de haber sido recolectada, de forma que no quede dudas de su validez y veracidad.
3. Legitimidad: La evidencia debe ser real, sin ningún tipo de manipulación o alteración.
4. Admisibilidad: La evidencia debe cumplir con los requisitos y criterios para poder ser admitida y valorada por el Juzgador en el proceso.
5. Completa: La evidencia debe contener la suficiente información para poder ser capaz validar o negar una afirmación en el proceso.

En la actualidad existen muchos casos en los cuales, para solucionar el conflicto judicial es necesario el empleo de medios probatorios que están contenidos en soportes electrónicos o digitales, siendo esto de gran interés para las partes procesales ya que tendrían más alternativas disponibles a la hora de fundamentar sus pretensiones y dar credibilidad a sus alegatos. (Gastón, 2018)

En tal sentido, es necesario analizar la Valoración probatoria de las evidencias digitales, con la finalidad de determinar su importancia en los procesos.

La policía, en coordinación con el Ministerio Público, son quienes además de las partes, pueden obtener pruebas durante la investigación para su posterior incorporación al proceso, siempre y cuando se cuente con la autorización judicial, esto debido a la posibilidad de que se hubiera lesionado un derecho fundamental de alguno de los investigados.

Como se sabe, la información electrónica por su particularidad, se tiene dos fases del proceso de obtención, que vendría siendo la incautación del dispositivo electrónico donde se encuentra almacenado, y el acceso al contenido informático del mismo.

Con respecto a la incautación, en caso que el dispositivo electrónico el cual se piense incautar para su posterior investigación, se encuentre en un domicilio o lugar cerrado, obligatoriamente requiere de la autorización de un juez para su entrada y registro, por la cual el magistrado debe considerar que "existan razones o indicadores acreditados de supuestos que relacionen al titular o titulares de la vivienda que se piense registrar, con los hechos criminales objeto de investigación".

Como establece la jurisprudencia, sin la debida autorización judicial ya sea para el ingreso y el registro de una vivienda, solo es permitida siempre que el titular del bien este de acuerdo, o en caso de flagrancia, por lo que es más factible que sea necesaria la autorización judicial para aplicar esta medida.

Es menester tomar en cuenta que, para el acceso y examinación del contenido de un dispositivo electrónico que contenga información como celulares, ordenadores, USB, monitores, entre otros, que hubiera sido previamente incautado de un domicilio, es requerida obligatoriamente una autorización judicial expresa, ya que es necesario que el juez competente justifique las razones que legitimaran que los peritos o agentes especializados competentes analicen la información contenida en dichos dispositivos

De acuerdo a la legislación española, conforme a lo establecido en el art. 588 bis.b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si una de las partes, o el Ministerio Público consideren necesario para el proceso, pueden solicitar al juez que autorice la medida de incautación o examinación de dispositivos electrónicos del investigado, esta

petición debería contar con: El análisis y descripción de los hechos investigados, la identidad del o de los investigados, en caso se sepa, la unidad Policial que ejecutara la medida, la justificación de porque es necesaria la medida, indicios de la criminalidad, así como la forma de la aplicación de la medida como su duración o quienes la llevaran a cabo. Dicha solicitud se manejará de forma separada y secreta.

En resumen, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España regula dos fases para la recolección de la prueba digital, primero la incautación del dispositivo digital que se considere que podría contener información que podría aportar un valor probatorio al proceso, este dispositivo puede encontrarse dentro de un domicilio, por lo que será necesario la autorización judicial para ingresar al inmueble, y segundo el acceso y análisis del contenido de ese dispositivo, el cual también se realizará con autorización judicial, esto pues, se debe evaluar y tener en cuenta que se podrían vulnerar derechos fundamentales del investigado, en caso el titular del bien no brinde su consentimiento.

Debe precisar que en caso no sea primordial para el tratamiento y acceso a la información contenida en el dispositivo, requiera el consentimiento del titular siempre que se demuestre que contengan información relevante relacionada directamente con la investigación criminal.

Se debe tener en cuenta que, para acreditar la existencia de un hecho, las evidencias digitales serán constatadas a través de pericias informáticas, y esto será practicada a través de un especialista que tenga conocimientos técnicos, quien aportará conocimientos hacia el juez y de esta manera permitirá dar valor al objeto de la evidencia digital, los mismos que son presentados ante un proceso, asimismo se adjuntará un informe emitido por el perito informático, hay que recordar que este último podrá acceder al contenido de un dispositivo, tanto que haya sido encriptado, eliminada o cuando sea difícil de poder acceder, es por ello que será necesario de un especialista en la materia brindando valor a la prueba.

Por lo mencionado líneas anteriores no será suficiente probar hechos, sino que se va a requerir de un perito especializado en la materia para dar valor a la prueba digital, brindando veracidad, exactitud, autenticidad e inalterabilidad del contenido que se

encuentre en los dispositivos electrónicos. En la actualidad estas pruebas modernas son rechazadas en un proceso, considerándose ilícitos o que no son pertinentes, alegando ser inconstitucionales por vulnerarse derechos fundamentales.

Aunado a ello para que una prueba digital sea admitida en un juicio deberá cumplir con ciertos requisitos, que no vulneren ningún derecho fundamental, siendo pertinentes, legales y que sean de mucha utilidad en un proceso; asimismo, si se incluye a la evidencia digital en un proceso y esta no cumple con los requisitos, deberían ser considerados inadmisibles. Ahora bien, conforme al artículo 281 apartados 3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estipula que no será necesario acreditar los hechos que establezcan las partes, tampoco será necesario probar aquellos hechos que son notorios. Lo pertinente es que exista relación entre el hecho que se pretende mostrar con la evidencia digital y el hecho en conflicto en un proceso.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, estipula en su artículo 283, que aquellas evidencias digitales que no contribuyan para esclarecer hechos controvertidos en un caso y se verifique que no logrará algún resultado positivo en el proceso serán considerados inútiles. De esta forma el juez en un proceso decidirá si admite o no la evidencia digital a través de un auto, la misma que deberá estar motivada.

Se debe tomar en cuenta que las evidencias digitales se les debe haber aplicado una pericia por parte de un experto informático, deben aportar un valor probatorio al proceso, deben contener suficiente información como para demostrar algo en el proceso, además, no debe ser ambigua y se le debió haber respetado y cumplido correctamente, con el proceso de obtención y conservación.

Toda información penal, que conste en dispositivos electrónicos o en servidores que sean útiles, deberían ser incorporados en el proceso, respetando siempre los derechos fundamentales de las personas y las garantías. Aunado a ello podría considerarse que, al no existir una cadena de custodia sobre la evidencia, que es la única manera de acreditar que no ha sido alterada, podría dar lugar a la vulneración del derecho, determinándose la invalidez de la misma, pues no aseguraría su fiabilidad, autenticidad.

La cadena de custodia es una de las medidas que podría adoptarse para garantizar su integridad, fiabilidad y autenticidad de las evidencias digitales durante una investigación, garantizando su eficacia en un proceso. Sin embargo, al existir una ruptura en el procedimiento de la cadena de custodia, no se podría confirmar la mismidad de la evidencia digital.

Como octavo punto se expondrá sobre el delito de colusión es uno de los delitos con mayor incidencia entre los delitos de corrupción de funcionarios, consistiendo en el abuso de poder con el fin de satisfacer intereses propios a costa de perjudicar al Estado. De acuerdo a los tratados internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción encargados de combatir y prevenir la corrupción, establecen que este delito produce un gran impacto económico y social por lo que deben ser urgentemente combatidas por los Estados (Chanjan, Solis & Puchuri, 2018).

Ramos (2018) señala que, entre las diversas tipologías de la corrupción establecidas por el Código Penal Peruano, tenemos a la colusión, el cual consiste en la asociación delictiva conformada por funcionarios públicos competente y terceros particulares, quienes pactan un acuerdo, como contratos o arrendamientos, con la finalidad de realizar un acto ilícito con el ánimo de recibir un beneficio.

En ese mismo sentido, es necesario describir la norma vigente con respecto a la colusión simple y agravada, que se encuentra tipificado en el Código Penal Peruano, en su artículo 384° prescribe:

El funcionario o servidor público que, en razón de su cargo, pacta directa o indirectamente intereses ya sea en contrataciones públicas de bienes, servicios, obras, adquisiciones, para defraudar al Estado será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Aquel funcionario o servidor público que interviene directa o indirectamente ya sea en las contrataciones, adquisición de bienes, concesiones, servicios u obras con la

finalidad de defraudar al Estado será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

El delito de colusión sanciona la bilateralidad de un acuerdo, el cual consiste en el acuerdo colusorio que consta en contrataciones estatales o liquidaciones realizado por funcionario servidor público competente y un tercero, en donde al anteponer sus intereses propios, defraudan al Estado. (Gavidia, 2017).

Con respecto al bien Jurídico protegido por el delito de colusión desleal no solo consta en el correcto cumplimiento de las funciones por parte de un funcionario público competente, sino también el deber que estos tienen de velar por los Intereses del Estado al momento de realizar contrataciones y negociaciones públicas en su representación. (Huaynates, 2017)

Se tiene entonces que el delito de colusión es pluriofensivo, lesionando múltiples bienes jurídicos, estando el de un correcto cumplimiento de sus funciones, el velar por los intereses del Estado al momento de realizar acuerdos en su representación, y el de asignar y administrar eficientemente los ingresos que son percibidos por el estado los cuales son considerados recursos públicos y en las operaciones contractuales del estado. (Guimaray & Rodríguez, 2015)

Con respecto a las modalidades del delito de colusión, el Código Penal Peruano establece en su artículo 384° establece 2 tipos, los cuales serían Colusión simple y Colusión agravada.

Bernardo (2019) señala que en el caso de Colusión simple es aquella que se consuma en el momento que el agente (el funcionario público competente) en representación del estado, concerta acuerdos "ilegales con terceros a beneficio de sus propios intereses, no siendo necesario que se produzca la defraudación patrimonial efectiva al Estado, y solo basta con que se confirme el pacto colusorio.

Ahora, de acuerdo con la legislación peruana, para que el delito de Colusión se considere como Agravado, no basta con que se hubiera concertado el acuerdo

colusión del funcionario Público y el tercero particular, sino además la constatación de que se hubiera producido un perjuicio patrimonial al Estado, perjuicio que tiene su origen en una concertación ilegal. (Soto, 2018).

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación

Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación es no experimental, el tipo de investigación es descriptivo, siendo que se describirá la realidad problemática que existe en nuestra norma procesal penal, como es el vacío que existe sobre los criterios de valoración de las pruebas digitales.

Diseño de investigación

El diseño de investigación es cuantitativo, siendo que se pretende obtener resultados numéricos, recopilando y analizando datos extraídos de distintas

fuentes. Asimismo, con el presente estudio se pretende interceder en el ámbito jurídico, realizando una propuesta de incorporación del artículo 185-A del Código Procesal Penal, para que se tenga una mejor valoración probatoria de las evidencias digitales en el delito de colusión.

3.2 Operacionalización de las variables

Variable independiente

Valoración probatoria

Definición conceptual: La valoración probatoria, no se obtiene de meros controles inmediatos que calzan a otros elementos o medios de prueba en el desarrollo del proceso, esta valoración tiene una utilidad, conducencia y pertinencia para que sea admisible y con ello obtener una buena administración de justicia enmarcado dentro del debido proceso. (Contreras, 2015)

Definición Operacional: La valoración probatoria se logra a través de un juicio intrínseco de la prueba para su admisibilidad

Dimensiones: Doctrina, Normas legales, operadores del derecho

Indicadores: Extranjera, Nacional, Código Civil.

Escala de Medición: Nominal.

Delitos Colusorios

Definición conceptual: Aycho (2013) argumenta que el delito colusorio es un contrato de hecho entre dos a más personas que de manera clandestina conviene para defraudar o perjudicar a alguien.

Definición Operacional: La comisión de este delito se realiza a fin de cometer fraude en perjuicio del Estado, a cambio de recibir algún beneficio.

Dimensiones: Doctrina, Normas legales, operadores del derecho

Indicadores: Extranjera, Extranjera, Código Civil.

Escala de Medición: Nominal.

Variable dependiente

Evidencias digitales.

Definición conceptual: Vásquez (2017), argumenta que la evidencia digital, es un medio de convicción, que proviene de medios electrónicos o están almacenadas en un espacio virtual, con un ofrecimiento especializado, por ello debe ser obtenidas respetándose los derechos procesales del investigado.

Definición Operacional: La evidencia digital es aquella, que contiene información importante que está contenido en un medio electrónico o espacio virtual, el cual debe tener elementos necesarios para demostrar la culpabilidad del acusado y crear convicción al magistrado.

Dimensiones: Normas legales, Doctrina, operadores del derecho

Indicadores: Nacional Extranjera, Nacional Extranjera, Código Civil.

Escala de Medición: Nominal.

3.3 Población, muestra y muestreo

Población

La población obtenida para poder analizar las evidencias digitales como estrategias de investigación en los procesos colusorios, la cual está constituida por: 10 Jueces Penales Unipersonales, 9 Jueces Penales Superiores, 45 fiscales de la primera, segunda, tercera y cuarta fiscalía provincial del

departamento de Lambayeque, 8794 abogados penalistas del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

Criterios de inclusión:

Se incluye a Jueces, fiscales y abogados especializados en materia penal, los mismos que tengan relación con la línea de investigación del presente proyecto.

Criterios de exclusión:

No se tendrá en cuenta a otros operadores de justicia que se desempeñen en Derecho Civil, Derecho Tributario, Derecho Laboral, quienes no tengan competencia en la presente línea de investigación al no guardar relación con el Derecho Penal.

Muestra:

En esta investigación se aplicó el instrumento del cuestionario a 5 Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque sede Lambayeque, 5 Fiscales del Ministerio Público sede Chiclayo, 60 abogados penalistas del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

Muestreo:

En la presente investigación se utilizó el muestreo del tipo no probabilístico, con muestra aleatoria y selectiva por conveniencia, de tal forma que son seleccionados a criterio de los investigadores. Porque es una técnica de muestreo en la que se selecciona basado en un juicio subjetivo.

Unidad de análisis:

En la presente investigación como unidad de análisis son las prácticas corruptas en virtud de los delitos colusorios.

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

La técnica que se utilizó en esta investigación fue la encuesta y como instrumento el cuestionario a través del cual se busca recabar información de manera directa con aquellos conocedores del tema jueces, fiscales, abogados en materia penal que hayan llevado un proceso por colusión.

Asimismo, se realizará un cuestionario con preguntas de tipo dicotómicas conformadas con 11 preguntas, los cuales han sido planteadas en base a los objetivos desarrollados en la presente investigación a fin de describir la valoración probatoria de las evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios.

En ese mismo contexto con respecto a la validez del instrumento, el mismo fue aceptado por el asesor temático, quien es especialista en el tema de investigación. Aunado a ello la confiabilidad será procesada por un estadista brindó un grado de confiabilidad de 0.757 en los datos obtenidos.

3.5 Procedimientos:

Para desarrollar la presente investigación se recopiló datos de: revistas indexadas, manuales, libros, códigos, publicaciones, que permitirá analizar la realidad problemática para posteriormente llegar a una conclusión.

Asimismo, se empleó los cuestionarios de modo virtual, debido a la actual coyuntura que estamos afrontando como es el covid-19, dicha recopilación de información será realizado por los propios investigadores, permitiendo de esta forma obtener una información directa a partir de la experiencia del propio entrevistado, serán aplicados a los operadores de justicia tanto a los jueces, fiscales, abogados en materia penal que hayan llevado casos de delitos colusorios.

3.6 Método de análisis de datos:

Se utilizó el método deductivo en la presente, por cuanto se parte de datos generales sobre la valoración probatoria de las evidencias digitales con diversos conceptos, características que servirían en los procesos penales como estrategias de investigación y posteriormente se analizará sobre la aplicación de estas evidencias en las prácticas corruptas, con respecto a los delitos colusorios.

3.7 Aspectos éticos:

Con respecto a los aspectos éticos del presente proyecto de investigación, el presente informe es auténtico y de nuestra auditoria, respetando las referencias que son fuentes consultadas, asimismo las normas internacionales y también las citas. La presente investigación no atenta derechos de terceros, tampoco ha habido publicación ni presentación del presente proyecto, para algún grado académico o título profesional, aunado a ello a fin de que exista un mayor grado de confiabilidad se utilizó el programa turnitin.

IV. RESULTADOS

4.1 Tabla 1

Condición de los encuestados

Profesional	Jueces	Fiscales	Abogados	Total
Cantidad	5	5	60	88
Porcentaje (%)	7	7	86	100.00

Fuente: Investigación propia

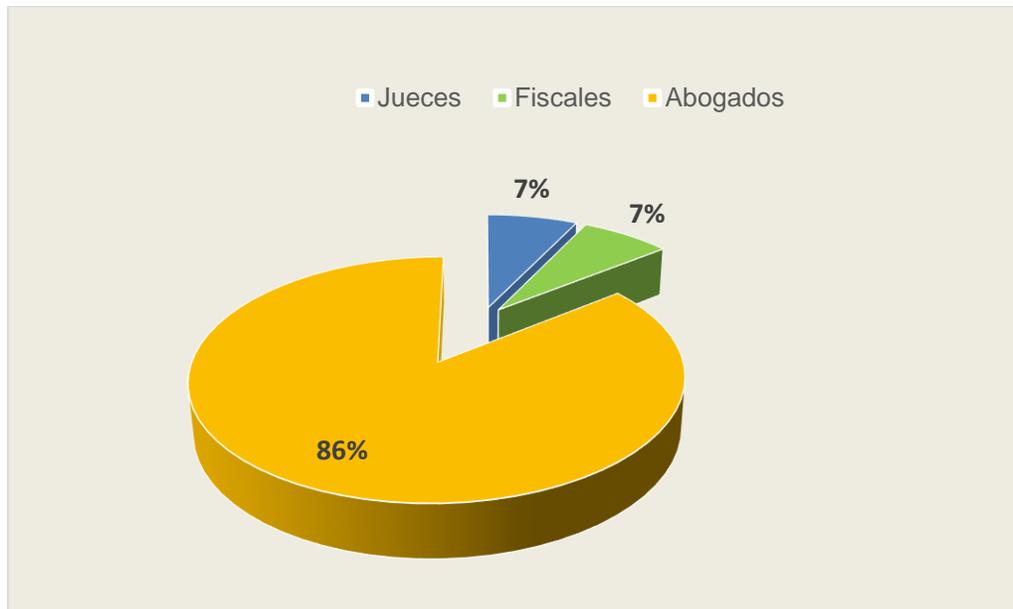


Figura 1: Investigación propia

En la tabla 1 y figura 1, se aprecia la condición de los encuestados donde se muestra que el 7% son jueces, 7 % son fiscales y el 86% abogados.

4.2 Tabla 2.

¿Cree usted que, para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado el uso de herramientas digitales?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	5	100	60	100	5	100	70	100
No	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia

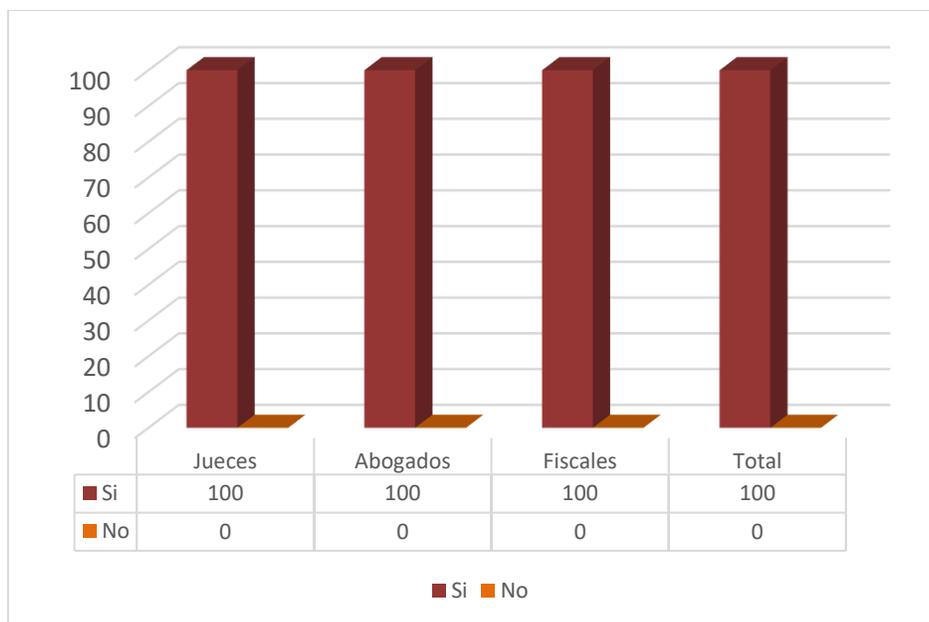


Figura 2: Elaboración propia

De acuerdo a la tabla y figura 2, se observa que los jueces, abogados y fiscales por unanimidad consideran que para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado el uso de herramientas digitales.

4.3 Tabla 3.

¿Cree usted que, para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado que haya criterios probatorios como estrategia de investigación?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	3	60	48	80	3	60	54	77
No	2	40	12	20	2	40	16	23
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia

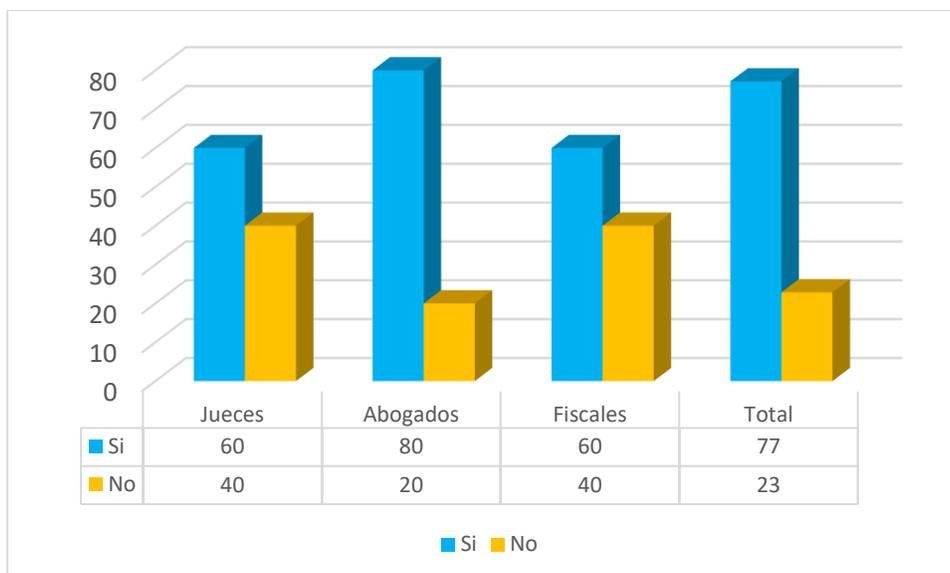


Figura 3: Elaboración propia

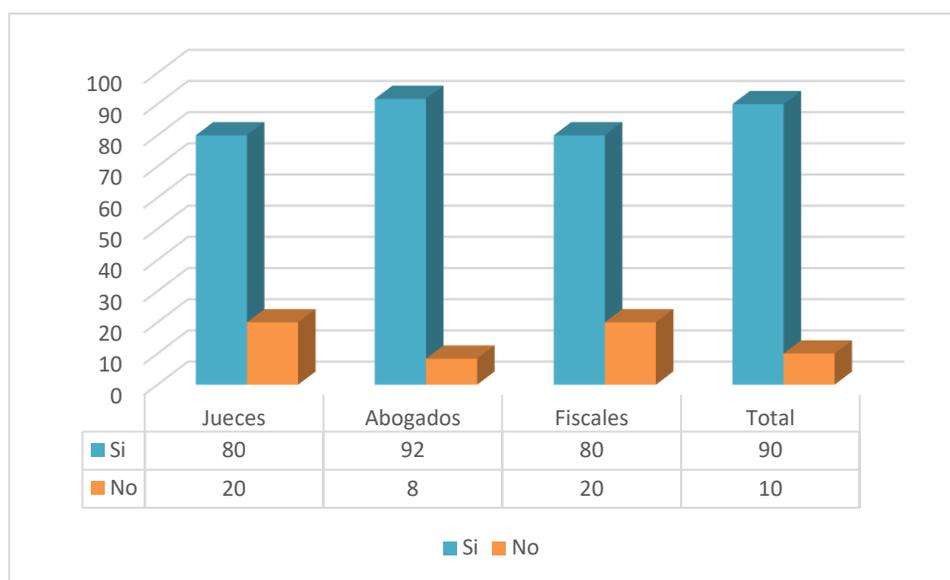
En la tabla y figura 3, se muestra que 60% de jueces refirieron que es necesario la regulación de criterios probatorios como estrategia de investigación en los delitos colusorios, en cambio el 40% argumentaron lo contrario; así mismo el 80% de abogados coincidieron con ello; de la misma manera el 60% de fiscales coincidieron con jueces y abogados mientras que el 40% argumentaron lo contrario. En definitiva, 77%, argumentaron que para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado que haya criterios probatorios como estrategia de investigación, mientras que 23% expusieron lo contrario.

4.4 Tabla 4.

¿Considera usted que la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales cumpliría con la adecuada valoración de los medios de prueba en el proceso penal por delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	4	80	55	92	4	80	63	97
No	1	20	5	8	1	20	7	3
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia.



De acuerdo a la tabla y figura 4, se observa que 80% de jueces refirieron que es necesaria la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales para que se cumpla con la adecuada valoración de los medios de prueba en el proceso penal por delitos colusorios; así mismo el 92% de abogados coincidieron con ello, mientras que 8% refirieron lo opuesto; de la misma manera el 80% de fiscales coincidieron con jueces y abogados. En definitiva, 90%, argumentaron que es importante la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales, mientras que 10% expusieron que no lo es.

4.5 Tabla 5.

¿Conoce usted cuales son las evidencias digitales utilizadas en el proceso penal peruano para la investigación de delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	2	40	20	33	1	20	23	33
No	3	60	40	67	4	40	47	67
Total	5	100	60	100	5	60	70	100

Fuente: Elaboración propia.

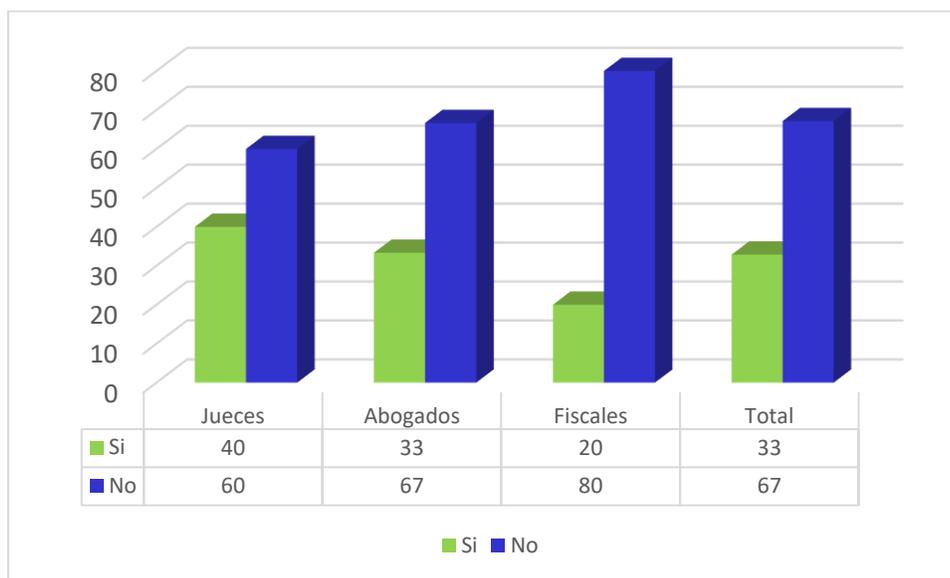


Figura 5: Elaboración propia.

En la tabla y figura 5, se aprecia que 60% de jueces no tienen conocimiento sobre cuáles son las evidencias digitales utilizadas en el proceso penal peruano para la investigación de delitos colusorios, mientras que el 40% argumentaron conocerlas, de la misma manera el 67% de abogados coincidieron con los jueces, mientras que el otro 33% expresaron lo contrario; de la misma manera el 80% de fiscales no conocen dichas pruebas digitales mientras que el 20% señalaron que sí. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados un 67% refirieron no tener conocimiento de las evidencias digitales, pero 33% argumentaron conocerlas.

4.6 Tabla 6.

¿Cree usted que, habría un debido proceso si se aplica criterios probatorios de las evidencias digitales en los casos de delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	5	100	55	92	5	100	65	93
No	0	0	5	8	0	0	5	7
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia.

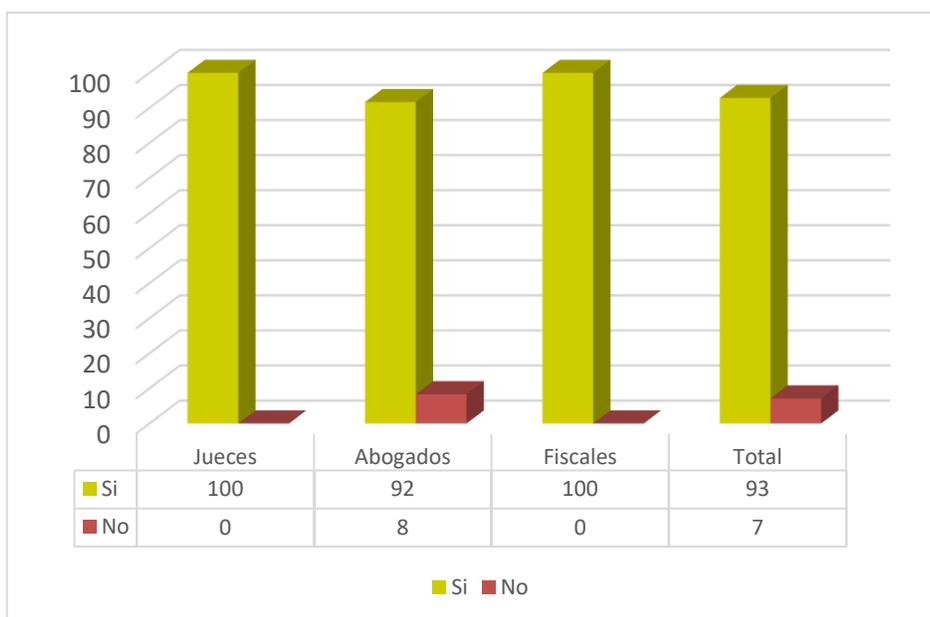


Figura 6: Elaboración propia.

En la tabla y figura 6, se aprecia que 100% de jueces y fiscales refirieron que al aplicarse los criterios probatorios se respetaría el debido proceso, así mismo el 92% coincidieron con los magistrados, mientras que 8% expresaron lo opuesto. Ante lo cual se concluye que, de los encuestados un 93% están de acuerdo en que habría un debido proceso si se aplica criterios probatorios de las evidencias digitales en los casos de delitos colusorios, pero 7% no están de acuerdo.

4.7 Tabla 7.

¿Cree usted que sea relevante la obtención de las evidencias digitales en los procesos judiciales como estrategia de investigación en las prácticas colusorias?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	5	100	58	97	5	100	68	97
No	0	0	2	3	0	0	2	3
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia.

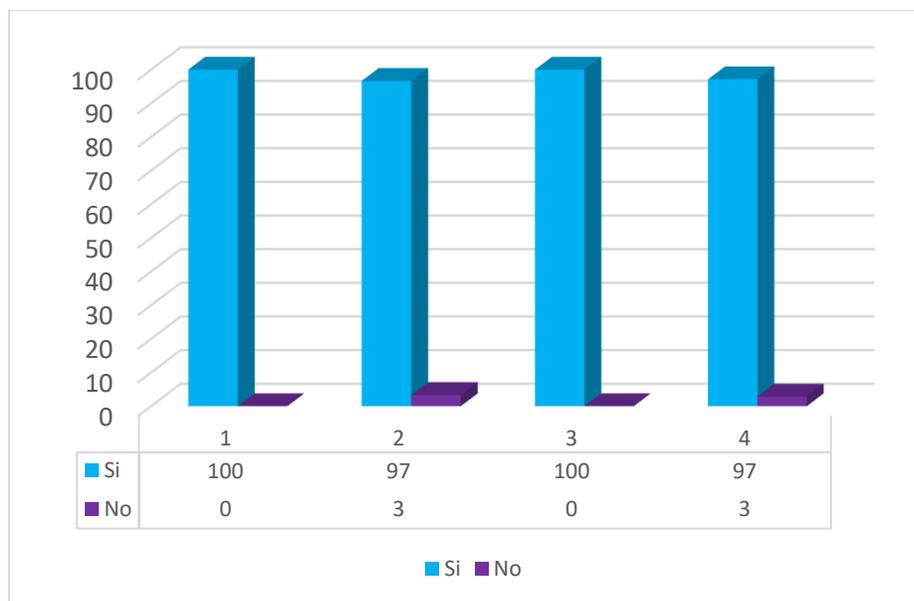


Figura 7: Elaboración propia

En la tabla y figura 7, se aprecia que 100% de jueces y fiscales coincidieron en que es relevante la obtención de las evidencias digitales en los procesos judiciales como estrategia de investigación en las prácticas colusorias, así mismo el 97% de abogados coincidieron con los magistrados y fiscales, mientras que el 4% refirieron lo opuesto. En definitiva, 97% argumentaron que es relevante la obtención de las evidencias judiciales en la investigación de prácticas colusorias, mientras que 3% expusieron todo lo contrario.

4.8 Tabla 8.

¿Conoce usted la existencia de jurisprudencia vinculante sobre criterios probatorios de las evidencias digitales como estrategia de investigación en delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	%	
Si	0	0	0	0	0	0	0	0
No	5	100	60	100	5	100	70	100
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia.

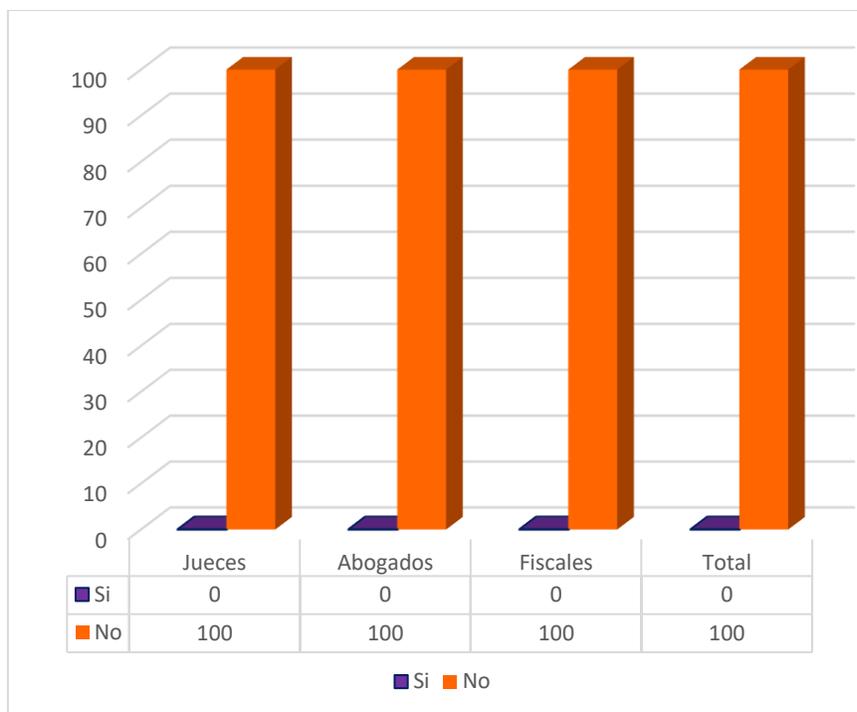


Figura 8: Elaboración propia.

De acuerdo a la tabla y figura 8, se observa que 100% de jueces, abogados y fiscales no tienen conocimiento de la existencia de jurisprudencia vinculante sobre criterios probatorios de las evidencias digitales como estrategia de investigación en delitos colusorios.

4.9 Tabla 9:

¿Conoce usted si en la legislación comparada se encuentra regulada las evidencias digitales como estrategia de investigación en los delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	%	
Si	1	20	7	12	0	0	8	11
No	4	80	53	88	5	50	62	89
Total	5	100	60	100	5	50	70	100

Fuente: Elaboración propia.

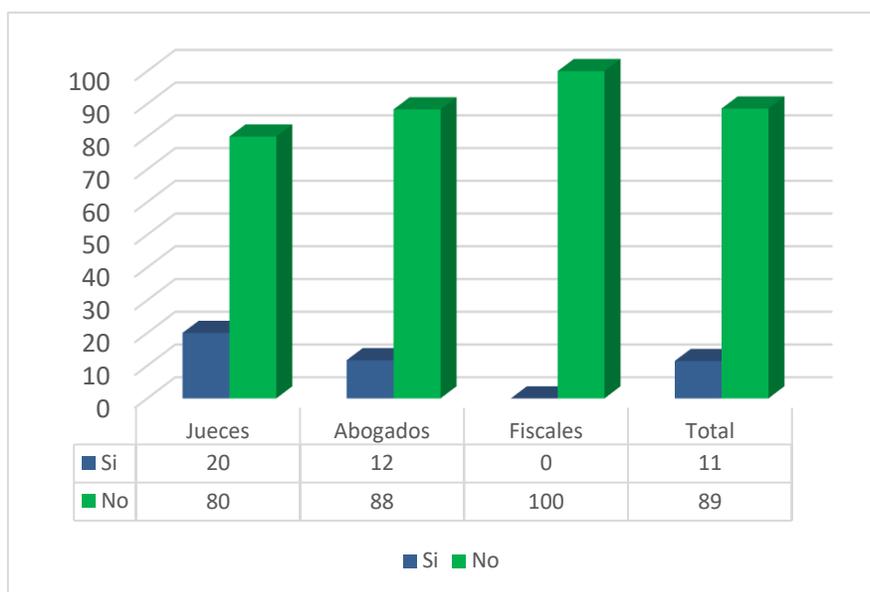


Figura 9: Elaboración propia.

En la tabla y figura 9, se muestra que 80% de jueces señalaron desconocer la regulación de las evidencias digitales en la legislación comparada; mientras que el 20% refirieron tener conocimiento de ello; de la misma manera el 88% de abogados coincidieron con los magistrados, mientras que 12% expusieron lo contrario, así mismo el 100% de fiscales coincidieron con los magistrados y abogados. Por lo tanto 89% de los encuestados argumentaron tener desconocimiento de la regulación de las evidencias digitales como estrategia de investigación en los delitos colusorios, en tanto 11% manifestaron tener dicho desconocimiento.

4.10 Tabla 10:

¿Cree usted, que es necesario incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal, criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en una investigación por delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	5	100	50	83	5	100	60	86
No	0	0	10	17	0	0	10	14
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia.

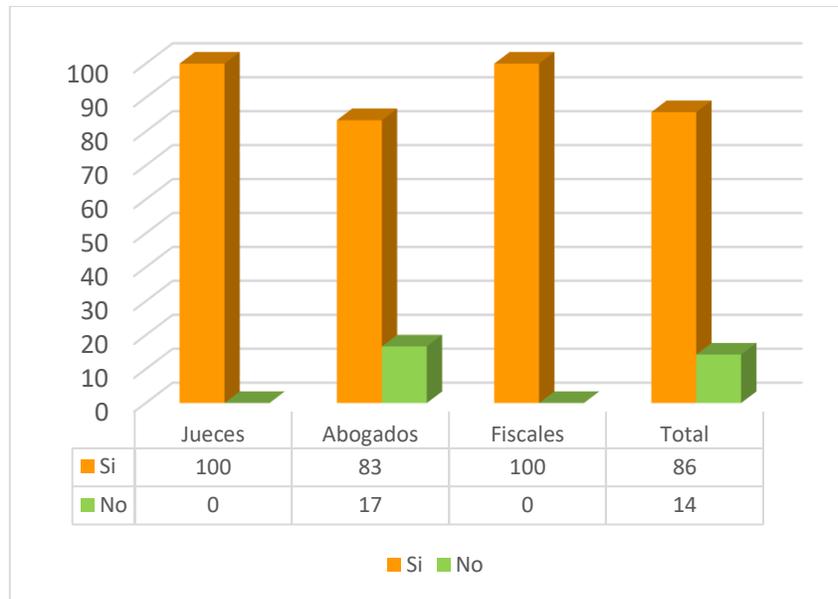


Figura 10: Elaboración propia.

En la tabla y figura 10, se muestra que 100% de jueces y fiscales consideraron que es necesario incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal, criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en una investigación por delitos colusorios; así mismo el 83% de abogados coincidieron con magistrados y fiscales, pero el 17% argumentaron lo opuesto. Por lo tanto 86% de los encuestados expresaron que, es necesario que se realice dicha incorporación en nuestro cuerpo normativo, en tanto 14% manifestaron en estar en desacuerdo.

4.11 Tabla 11:

¿Considera usted que la incorporación de criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en el Código Procesal Penal alteraría el orden jurídico penal y constitucional?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total	
	n	%	n	%	n	%	Condición	%
Si	2	40	17	28	1	20	20	29
No	3	60	43	72	4	40	50	71
Total	5	100	60	100	5	60	70	100

Fuente: Elaboración propia.

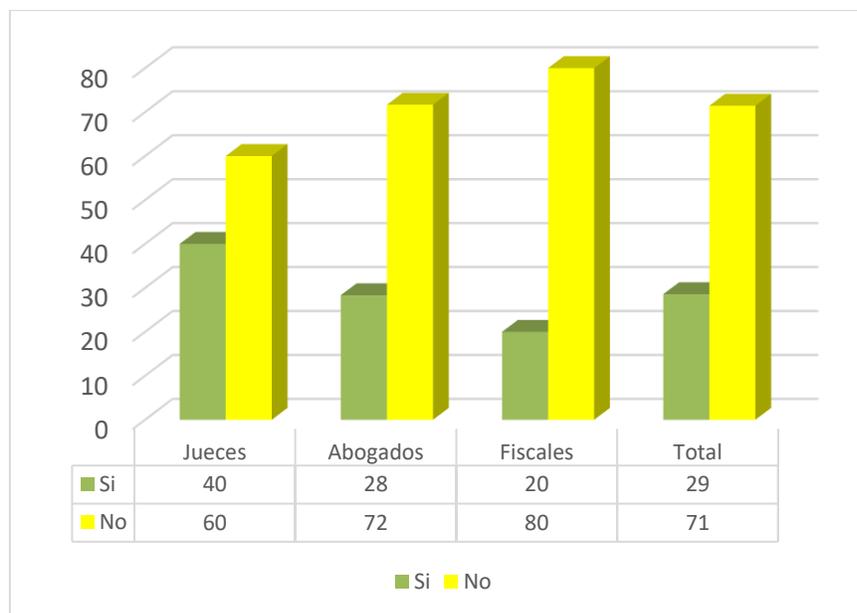


Figura 11: Elaboración propia.

En la tabla y figura 11, se muestra que 60% de jueces consideraron que la incorporación de criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en el Código Procesal Penal no alteraría el orden jurídico penal y constitucional; mientras que el 40% argumentan lo opuesto; por otro lado, el 72% de abogados coincidieron con los magistrados mientras que 28% difirieron lo opuesto; así mismo el 80% de fiscales coincidieron con los magistrados y abogados, mientras que el 20% expusieron lo contrario. Por lo tanto 71% de los encuestados consideraron que el tratamiento de las evidencias digitales en el Código Procesal Penal no alteraría el orden jurídico penal y constitucional, en tanto 29% manifestaron lo contrario.

4.12. Tabla 12:

¿Considera usted que incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal sobre los criterios probatorios de las evidencias digitales, contribuiría a la resolución de procesos penales por delitos colusorios?

Respuesta	Jueces		Abogados		Fiscales		Total Condición	
	n	%	n	%	n	%	%	
Si	5	100	49	82	5	100	59	84
No	0	0	11	18	0	0	11	16
Total	5	100	60	100	5	100	70	100

Fuente: Elaboración propia.

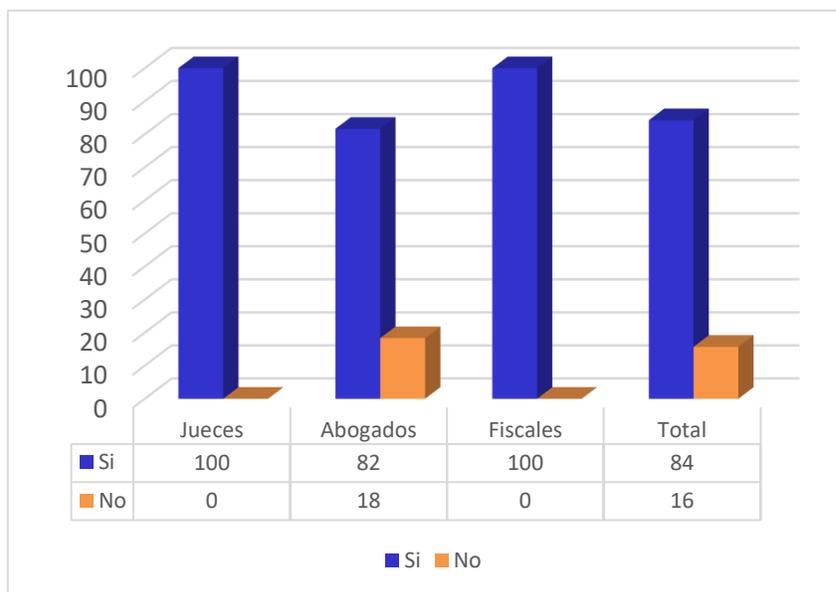


Figura 11: Elaboración propia.

En la tabla y figura 12, se muestra que 100% de jueces y fiscales consideraron que la incorporación del artículo 185 – A en el Código Procesal Penal sobre los criterios probatorios de las evidencias digitales, contribuiría a la resolución de procesos penales por delitos colusorios; así mismo el 82% de abogados coincidieron con los magistrados y fiscales mientras que 18% difirieron lo opuesto. Por lo tanto 84% de los encuestados consideraron que la incorporación de dicho artículo se contribuirá a la resolución de los procesos por los delitos colusorios, en tanto 16% manifestaron lo contrario.

V. DISCUSIÓN

Las prácticas corruptas siempre han estado presente en el Estado Peruano desde un funcionario público en el gobierno local hasta un presidente de la república, evidenciándose ello en los diversos procesos que se han dado a conocidas figuras políticas, así se tiene al delito de colusión; por otro lado, las evidencias digitales es una figura probatoria penal que se está en todo proceso penal pero este ha sido tratado como un medio probatorio documental debido a que no está regulado en el Código

Procesal Penal ocasionado que se pierda su propia naturaleza. Entonces ante dicho panorama resulta necesario que se establezcan criterios probatorios que se deberán tener en cuenta al momento de aplicar una evidencia digital en el delito de colusión.

Ante dicha situación los operadores del derecho han referido en un 84% que para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios es adecuado el uso de herramientas digitales conforme se evidencia en la tabla y figura N° 2; así mismo de acuerdo a dicha respuesta los mismos encuestados han mencionado que para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado que haya criterios probatorios como estrategia de investigación tal como se demuestra en la tabla y figura N° 3.

De acuerdo a ello, Punguil (2019) citado en trabajos previos en el ámbito internacional en el país de Ecuador, menciona que en su ordenamiento jurídico se debe de aplicar de manera adecuada la prueba digital de acuerdo a como lo solicitan las tecnologías de comunicación e información modernas; es por ello que se debe de emplear formatos diferentes al impreso, así como el uso de los documentos en copias impresas, la pericia informática, la firma electrónica y el uso del Notario Público, realidad que es parecida a la que se presenta en nuestro país, esto es la falta de aplicación adecuada de la evidencia digital.

Para Sánchez (2016) existe un tipo de prueba que surgió gracias a la tecnología actual, la cual introdujo grandes cambios, para ello nos referimos a la prueba digital, lo que ha llegado a repercutir en el ámbito jurídico, siendo con el auge del uso computadoras y smartphome con conexión a internet y el empleo de aplicaciones actuales, como, Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp, Telegam, Line, entre otros, los que facilitan y popularizan el uso de mensajerías instantáneas, transformándose en potenciales instrumentos probatorios en el proceso judicial.

Relacionado a ello, y luego de desarrollada la presente investigación se ha logrado determinar cuatro criterios probatorios en las evidencias digitales que se deben de tomar en cuenta en las prácticas corruptas del delito de colusión, tales como, la

participación del profesional especializado femenino cuando el intervenido sea una mujer; ante alguna situación de peligro en la demora, pérdida, destrucción de la información el fiscal disponga la realización de apertura de los equipos tecnológicos sin que se espere una orden judicial; ante la falta de algún abogado defensor intervendrá una persona de confianza en la diligencia; y finalmente se podrá disponer de mínimas intervenciones sobre los equipos tecnológicos para la observación de información relevante para la investigación sea por la fiscalía o la policía.

Por otro lado es importante exponer que las evidencias digitales no se encuentran especificadas en nuestro ordenamiento jurídico como prueba autónoma pues únicamente se encuentran especificados determinados medios probatorios que pueden ser utilizados en un proceso penal tales como prueba documental, la pericia, testimoniales entre otras; sin bien es cierto no se encuentran reguladas específicamente si son utilizadas en el proceso, relacionado a ello los encuestados han mencionado en un 67% conocer cuáles son las evidencias digitales utilizadas en el proceso penal peruano para la investigación de delitos colusorios, tal como se evidencia en la tabla y figura N° 5.

Al momento de preguntarles a los encuestados sobre si conocían las evidencias digitales que se aplican en los proceso penales mencionaron que estas podrían ser, e-mails, sms, videos, fotos, memorias usb, disco duro de ordenadores, mensajes de whatsapp, laptops, celulares, cámaras de vigilancia, páginas web, mensajes de facebook, entre otros; los cuales se condicen a los utilizados actualmente.

En el ámbito internacional dichas evidencias digitales también son reconocidas, así expresa Ramírez & Castro (2018) citado en trabajos previos en el ámbito internacional en el país de Colombia expresa que, un mal uso o un incorrecto procedimiento que no sigue el marco normativo que la ley establece con respecto a la custodia pruebas y evidencias digitales, dificulta que esta pueda ser correctamente validada, siendo esto usada por las partes contrarias y que permite que estas la califiquen de una prueba contaminada; a fin de que no suceda dicha situación es importante que exista una regulación adecuada para que la prueba digital no pierda su propia esencia.

En esa misma línea, Olmos (2017) mencionado en trabajos previos en el ámbito nacional menciona que existe una ausencia de claridad sobre lo que se debe entender por soporte electrónico o documento, ocasionando una confusión, ante ello debe existir una reformulación del concepto de documento en el ordenamiento procesal, a fin de que se incorpore el avance tecnológico, así quedará atrás que el documento solo debe presentarse en un papel; teniéndose en cuenta que el Código Penal señala expresamente que el documento es aquel soporte material que incorpora o expresa hechos, narraciones o datos con una relevancia jurídica que ayudarán a esclarecer los hechos que se investigan en un determinado caso.

La importancia de las evidencias digitales es indiscutible en base a ello, a través de su uso en los delitos colusiones se podría utilizar también como una estrategia de investigación, teniendo en cuenta y respetando los derechos procesales que se encuentran amparados tales como el debido proceso; es así que los operadores del derecho han mencionado en un 93% que habría un debido proceso si se aplica criterios probatorios de las evidencias digitales en los casos de delitos colusorios, conforme se evidencia en la tabla y figura N° 6. Así mismo han mencionado en un 97% que es relevante la obtención de las evidencias digitales en los procesos judiciales como estrategia de investigación en las prácticas colusorias, tal como se demuestra en la tabla y figura N° 7.

En la legislación comparada no se ha regulado la evidencia digital como estrategia de investigación para algún tipo de delito, lo cual demuestra que nuestro país sería uno de los primeros en aplicar dicha estrategia en los delitos de colusión; relacionado a ello los encuestados han mencionado en un 89% no conocer si en la legislación comparada se encuentra regulada las evidencias digitales como estrategia de investigación en los delitos colusorios conforme se evidencia en la tabla y figura N° 9.

Es por ello que a fin de que sea utilizada como una estrategia adecuada de investigación se debe de obtener y procesar dicha prueba de manera adecuada, así

mismo lo señala Rendón (2014) citado en trabajos previos en el ámbito internacional, quien especifica que debe existir un adecuado procedimiento legal en la evidencia digital, a fin de que se aseguren aquellos elementos tomados, para que no sean modificados, y pueda conservarse su estado original; por ello la persona encargada de obtenerla debe estar preparada y calificada, teniéndose en cuenta que su obtención debe preservarse y estar disponible para que se revise.

De la misma manera, Osco (2019) citado en trabajos previos en el ámbito nacional, ha argumentado que, si bien es cierto en el Derecho Penal ha intentado estar a la par de la tecnología pero pese a ello en nuestro ordenamiento jurídico la prueba digital no se ha tratado de manera adecuada, toda vez que los operadores jurídicos tratan la prueba digital basándose a lo señalado en el artículo 185, en el que se regula la prueba documental, siendo que la prueba digital es tratada como prueba documental; además de ello el personal que se encarga de su recojo no está capacitado en el manejo del procedimiento de recojo, hallazgo y traslado de dicha evidencia, como es la cadena de custodia.

Por lo que se puede diferir que la prueba digital tiene una vital importancia en el proceso judicial, ya que sin ella las partes no podrían demostrar que los hechos que alegan son los verdaderos, y el juzgador no podría obtener la suficiente convicción al momento de emitir una sentencia, imposibilitando que cumpla con su rol de administrar justicia.

Luego de descrito dicho panorama se puede diferir que es necesario proponer mediante un proyecto de ley la incorporación del artículo 185-A en el Código Procesal Penal, criterios para la valoración de las evidencias digitales, conforme lo han referido los encuestados en un 90% quienes han señalado que la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales cumpliría con la adecuada valoración de los medios de prueba en el proceso penal por delitos colusorios, tal como se evidencia en la tabla y figura N° 4.

Además en nuestro país no existe ninguna jurisprudencia vinculante sobre criterios probatorios de las evidencias digitales como estrategia de investigación en delitos colusorios, ello ha sido corroborado con la repuesta dada por los encuestados quienes han señalado en un 89% no conocer jurisprudencia vinculante de acuerdo a la tabla y figura N° 8.

Al no existir ninguna jurisprudencia vinculante sobre la cual los magistrados puedan basarse al momento de emitir alguna resolución, queda demostrado la necesidad que existe de incorporar criterios de valoración de las evidencias digitales, siendo que esta no puede ser utilizada de manera deliberada sino que debe hacerse de acuerdo a las garantías procesales existentes, en mención a ello, los encuestados han mencionado en un 86% que es necesario incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal, criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en una investigación por delitos colusorios tal como se evidencia en la tabla y figura N° 10.

Siendo que no se ocasionaría ningún perjuicio en lo ya estipulado por las normas legales, por lo cual su incorporación no alteraría el orden jurídico penal y constitucional conforme lo han mencionado los encuestados en un 71%, tal como se evidencia en la tabla y figura N° 11; por lo que se puede diferir que al utilizarse esta estrategia de investigación se recabaría información necesaria y pertinente en el proceso a fin de acreditar la culpabilidad o inocencia del procesado.

Luego de haberse discutido cada uno de los objetivos se puede concluir que la hipótesis que se ha planteado en la presente investigación ha quedado corroborado, siendo que, es posible proponer la incorporación de los criterios probatorios en las evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios, tal como lo han referido el 86% de encuestados quienes han mencionado que es necesario incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal, criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en una investigación por delitos colusorios como se evidencia en la tabla y figura N° 10.

De la misma manera el 90% de encuestados han mencionado que, la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales cumpliría con la adecuada valoración de los medios de prueba en el proceso penal por delitos colusorios, tal como se evidencia en la tabla y figura N° 4.

Durante el desarrollo de esta investigación se ha presentado diferentes dificultades; la principal de ellas es que, la aplicación del cuestionario se ha desarrollado a través de los diversos medios tecnológicos; lo cual es totalmente opuesto a la manera en que se obtendría si se hubiera realizado de manera presencial puesto que sería la manera más viable; así mismo sobre la información acerca de la evidencia digital como estrategia de investigación en el delito de colusión ha sido muy escasa por ello se ha tenido que recurrir a diferentes fuentes informativas. Si bien es cierto ha existido diversas dificultades se pudo desarrollar esta investigación gracias a las respuestas asertivas de los encuestados quienes respondieron de manera adecuada y motivada sobre cada interrogante.

VI. CONCLUSIONES

1. Se ha determinado cuatro criterios probatorios en las evidencias digitales que se deben de tomar en cuenta en las prácticas corruptas del delito de colusión, tales como: a) la participación del profesional especializado femenino cuando el intervenido sea una mujer; b) ante alguna situación de peligro en la demora, pérdida, destrucción de la información el fiscal dispondrá la realización de apertura de los equipos tecnológicos sin que se espere una orden judicial; c) ante la falta de algún abogado defensor intervendrá una persona de confianza en la diligencia; y finalmente, d) se podrá

disponer de mínimas intervenciones sobre los equipos tecnológicos para la observación de información relevante para la investigación sea por la fiscalía o la policía.

2. Se ha corroborado la hipótesis que se ha planteado, siendo que es necesario la incorporación de los criterios probatorios en las evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios, a fin de que se cumpla con la adecuada valoración de los medios de prueba digitales en el proceso penal en dicho ilícito.

3. En el proceso penal peruano así como del extranjero se utiliza evidencias digitales tales como: e-mails, sms, videos, fotos, memorias usb, disco duro de ordenadores, mensajes de whatsapp, laptops, celulares, cámaras de vigilancia, páginas web, mensajes de facebook, entre otros; de lo que se puede diferir que una prueba digital es toda aquella que se obtiene por los diferentes medios tecnológicos las cuales facilitan y contribuyen al uso de mensajerías instantáneas por lo que, se convierten en grandes instrumentos probatorios en el proceso judicial.

4. La importancia de las evidencias digitales es indiscutible en base a ello, a través de su uso en los delitos colusiones se podría utilizar también como una estrategia de investigación, teniendo en cuenta y respetando los derechos procesales que se encuentran amparados tales como el debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia entre otros, puesto que, a través de esta prueba las partes no podrían demostrar que los hechos que alegan son los verdaderos, y el juzgador no podría obtener la suficiente convicción al momento de emitir una sentencia, imposibilitando que cumpla con su rol de administrar justicia más aun cuando se trata de delitos que atentan contra la misma.

5. Ante dicho vacío que existe sobre la falta de regulación de la prueba digital como prueba autónoma es necesario que se estipule en el Código Procesal Penal, criterios de valoración de las evidencias digitales con el fin de que sea utilizado en el delito de

colusión como estrategia de investigación, para que se obtenga información necesaria para el esclarecimiento de determinados ilícitos.

VII. RECOMENDACIONES

1. Se le recomienda al Poder Legislativo promulgar una Ley, en la cual se modifique el artículo 185-A en el Código Procesal Penal, a fin de que se regule de manera expresa los criterios de valoración de las evidencias digitales.

2. Se recomienda que los magistrados tengan en cuenta dichos criterios de valoración al momento de dictar su sentencia, de la misma manera que la fiscalía y la defensa obtenga dichas evidencias digitales de acuerdo a los criterios planteados.

3. Se sugiere que las partes procesales, principalmente el Ministerio Público cumpla con cada uno de los criterios de valoración que se establecerán en relación a la evidencia digital.

VIII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 185-A EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Los Bachilleres en Derecho que suscriben Melissa Lisset Flores Sánchez y José Elías Guevara Castillo, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA VÍA ADICCIÓN EL ARTÍCULO 185-A EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

I. FÓRMULA LEGAL

Artículo 1º.- Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 185-A en el Código Procesal Penal, respecto a regular

Artículo 2º. - Modificar el artículo 185-A en el Código Procesal Penal

Modifícase el artículo 185-A en el Código Procesal Penal, de la siguiente forma:

Artículo 185- A.- Criterios de valoración de la evidencia digital

El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar la apertura, visualización y transcripción preliminar de la información digital contenida en los equipos tecnológicos del imputado, detenido en flagrancia, detención preliminar judicial por delitos colusorios, sin consentimiento. La diligencia está condicionada a que no vulnere el derecho a la intimidad, protegiendo la intimidad y el pudor del imputado, sin perjuicio de ser remitida dicha evidencia digital al profesional especializado para el peritaje correspondiente.

1. Si la diligencia se realiza a una mujer, quien es investigada por el delito de colusión, y, en el supuesto hecho que atente contra el pudor, sin perjuicio de ello el examen

debe ser realizado por un profesional especializado de género femenino o por un familiar, a petición de la investigada.

2. El Fiscal podrá disponer la realización de apertura, visualización y transcripción preliminar de la información contenida en los equipos tecnológicos del imputado, cuando exista peligro en la demora, pérdida, destrucción de la información, urgencia, sin esperar una orden judicial. En ese sentido, el representante del Ministerio Público instará inmediatamente la confirmación judicial, sin perjuicio de ser remitida dicha evidencia digital al profesional especializado para el peritaje correspondiente.
3. La diligencia llevada a cabo se plasmará en un acta, concurriendo el abogado defensor. Sin embargo, al no concurrir pese a la citación correspondiente o existiendo peligro fundado de la diligencia, podrá estar presente una persona de confianza del intervenido siempre que pueda ser ubicada en ese acto. Asimismo, se mencionará la causal invocada para prescindir de la intervención del abogado defensor, como también de la persona de confianza del intervenido.
4. El Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Fiscal y sin una orden judicial, podrán disponer de mínimas intervenciones sobre los equipos tecnológicos para la observación de información relevante que sirva en la investigación, sin vulnerar su derecho a la intimidad del imputado y proseguir con la diligencia antes expuesta. En caso contrario, se solicitará una orden judicial.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

II. 1 Aspectos Generales

En la etapa de investigación preparatoria se busca reunir los elementos de convicción que permitirán al fiscal decidir si acusa o no; por ello se realizarán las diligencias correspondientes para que se esclarezcan los hechos; ello se realizará en base a los elementos de prueba que se hayan obtenido pudiendo ser documentales, periciales,

memorias internas, usbs, entre otros; los cuales son resguardados por el Ministerio Publico a fin de que posteriormente sea actuado en la etapa correspondiente.

Las evidencias digitales encontradas son obtenidas y recabadas como si fueran medios probatorios comunes, mas no se le da el tratamiento adecuado según su naturaleza; lo que ocasiona que sean transformadas como prueba documental y posteriormente son actuadas como tal en la etapa de juzgamiento; es menester señalar que los medios probatorios son importantes para evidenciar dicho actuar delictivo en relación a la comisión de los diversos tipos penales, así mismo la prueba digital es de suma importancia, toda vez que se evidencia y demuestra la culpabilidad del ciudadano o funcionario público, quienes perjudicaron al Estado y a la sociedad.

En los últimos años se ha evidenciado la comisión de delitos contra la Administración Publica siendo que se está investigando a diversos funcionarios del gobierno nacional, regional y local, por la comisión del delito de colusión, cohecho, tráfico de influencias entre otros; estos hechos delictivos también pueden ser cometidos a través de medios tecnológicos o equipos móviles, los cuales son las principales fuentes de prueba y a través de los cuales se puede demostrar la culpabilidad del acusado, pese a ello actualmente son consideradas como complejas para la gran parte de juristas, quienes consideran que para comprender y utilizar este tipo de prueba, es necesario el conocimiento en informática, lo cual es totalmente errado.

Para la obtención de las evidencias digitales se realiza como si fuera cualquier prueba, siempre y cuando no se transgredan los derechos procesales que le asisten a todo investigado, además se debe tener en cuenta que la evidencia digital coadyuva a las investigaciones, más aun cuando se trata de prácticas corruptas; a través de las mismas se evidenciará la inocencia o culpabilidad del investigado; dichas pruebas que serán incorporados en la etapa intermedia a través de su admisión, seguidamente serán actuadas en la etapa de juzgamiento ante el magistrado; quien deberá examinar para la emisión de su sentencia las pruebas actuadas por el fiscal, tales como capturas de pantalla, los correos electrónicos, intervenciones telefónicas, mensajes de texto, fotos y otros.

Pese a la importancia de las evidencias digitales en nuestra normativa, en nuestro Código Procesal Penal no se encuentran regulados los criterios probatorios de valoración probatoria de dichas evidencias, pese a la gran importancia que tienen las mismas cuando se está investigando las prácticas corruptas en los delitos colusorios a fin de que se evidencie la culpabilidad o inocencia del funcionario público, teniéndose en cuenta que a través del uso de la tecnología en el derecho se podría obtener información importante en el proceso.

Ante dicha realidad que estamos afrontando, se aplicó un instrumento a diversos operadores jurídicos quienes son conocedores del derecho a través de sus respuestas se llegó a concluir en un 84% que para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios es adecuado el uso de herramientas digitales conforme se evidencia en la tabla y figura N° 2; así mismo de acuerdo a dicha respuesta los mismos encuestados han mencionado que para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado que haya criterios probatorios como estrategia de investigación tal como se demuestra en la tabla y figura N° 3.

De acuerdo a ello, Punguil (2019) menciona que, en su ordenamiento jurídico se debe de aplicar de manera adecuada la prueba digital de acuerdo a como lo solicitan las tecnologías de comunicación e información modernas; es por ello que se debe de emplear formatos diferentes al impreso, así como el uso de los documentos en copias impresas, la pericia informática, la firma electrónica y el uso del Notario Público, realidad que es parecida a la que se presenta en nuestro país, esto es la falta de aplicación adecuada de la evidencia digital.

Para Sánchez (2016) existe un tipo de prueba que surgió gracias a la tecnología actual, la cual introdujo grandes cambios, para ello nos referimos a la prueba digital, lo que ha llegado a repercutir en el ámbito jurídico, siendo con el auge del uso computadoras y smartphone con conexión a internet y el empleo de aplicaciones actuales, como, Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp, Telegam, Line, entre otros, los que facilitan

y popularizan el uso de mensajerías instantáneas, transformándose en potenciales instrumentos probatorios en el proceso judicial.

Así mismo, los encuestados han referido en un 90% que es necesario proponer mediante un proyecto de ley la incorporación del artículo 185-A en el Código Procesal Penal, criterios para la valoración de las evidencias digitales señalando que, la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales cumpliría con la adecuada valoración de los medios de prueba en el proceso penal por delitos colusorios, tal como se evidencia en la figura N° 4. Toda vez que no existe ninguna jurisprudencia vinculante sobre criterios probatorios de las evidencias digitales como estrategia de investigación en delitos colusorios, ello ha sido corroborado con la repuesta dada por los encuestados quienes han señalado en un 89% no conocer jurisprudencia vinculante de acuerdo a la figura N° 8.

Relacionado a ello, Ramírez & Castro (2018) expresa que, un mal uso o un incorrecto procedimiento que no sigue el marco normativo que la ley establece con respecto a la custodia de pruebas y evidencias digitales, dificulta que esta pueda ser correctamente validada, siendo esto usada por las partes contrarias y que permite que estas la califiquen de una prueba contaminada; a fin de que no suceda dicha situación es importante que exista una regulación adecuada para que la prueba digital no pierda su propia esencia.

En esa misma línea, Olmos (2017) menciona que, existe una ausencia de claridad sobre lo que se debe entender por soporte electrónico o documento, ocasionando una confusión, ante ello debe existir una reformulación del concepto de documento en el ordenamiento procesal, a fin de que se incorpore el avance tecnológico, así quedará atrás que el documento solo debe presentarse en un papel; teniéndose en cuenta que el Código Penal señala expresamente que el documento es aquel soporte material que incorpora o expresa hechos, narraciones o datos con una relevancia jurídica que ayudarán a esclarecer los hechos que se investigan en un determinado caso.

Dicha situación no solo se presenta en nuestro país sino también en el extranjero, pues en los ordenamientos sustantivo y adjetivo se evidencia que no se ha interpretado de

manera correcta el momento que debe de utilizarse y actuarse dichas evidencias digitales siendo que al no establecerse dicha regulación se vulneraría diversos derechos procesales en los investigados; ante lo cual se evidencia que la usencia de regulación de los criterios de valoración de la evidencia digital (Ramírez, 2016).

La importancia de las evidencias digitales es indiscutible en base a ello, a través de su uso en los delitos colusiones se podría utilizar también como una estrategia de investigación, teniendo en cuenta y respetando los derechos procesales que se encuentran amparados tales como el debido proceso; es así que los operadores del derecho han mencionado en un 93% que habría un debido proceso si se aplica criterios probatorios de las evidencias digitales en los casos de delitos colusorios, conforme se evidencia en la tabla y figura N° 6. Así mismo han mencionado en un 97% que es relevante la obtención de las evidencias digitales en los procesos judiciales como estrategia de investigación en las prácticas colusorias, tal como se demuestra en la tabla y figura N° 7.

Por ello, se difiere la necesidad de la regulación expresa de los criterios de valoración de la evidencia digital, los cuales serán tenidos en cuenta al momento de su obtención y actuación a fin de que no se vulnere los derechos fundamentales del investigado.

II. 2 Marco Legal

1) Constitución Política del Perú

Artículo 107.-

(...) Así mismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.

2) Código Procesal Penal

Artículo 185- A.- Criterios de valoración de la evidencia digital

El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar la apertura, visualización y transcripción preliminar de la información digital

contenida en los equipos tecnológicos del imputado, detenido en flagrancia, detención preliminar judicial por delitos colusorios, sin consentimiento. La diligencia está condicionada a que no vulnere el derecho a la intimidad, protegiendo la intimidad y el pudor del imputado, sin perjuicio de ser remitida dicha evidencia digital al profesional especializado para el peritaje correspondiente.

1. Si la diligencia se realiza a una mujer, quien es investigada por el delito de colusión, y, en el supuesto hecho que atente contra el pudor, sin perjuicio de ello el examen debe ser realizado por un profesional especializado de género femenino o por un familiar, a petición de la investigada.
2. El Fiscal podrá disponer la realización de apertura, visualización y transcripción preliminar de la información contenida en los equipos tecnológicos del imputado, cuando exista peligro en la demora, pérdida, destrucción de la información, urgencia, sin esperar una orden judicial. En ese sentido, el representante del Ministerio Público instará inmediatamente la confirmación judicial, sin perjuicio de ser remitida dicha evidencia digital al profesional especializado para el peritaje correspondiente.
3. La diligencia llevada a cabo se plasmará en un acta, concurriendo el abogado defensor. Sin embargo, al no concurrir pese a la citación correspondiente o existiendo peligro fundado de la diligencia, podrá estar presente una persona de confianza del intervenido siempre que pueda ser ubicada en ese acto. Asimismo, se mencionará la causal invocada para prescindir de la intervención del abogado defensor, como también de la persona de confianza del intervenido.
4. El Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Fiscal y sin una orden judicial, podrán disponer de mínimas intervenciones sobre los equipos tecnológicos para la observación de información relevante que sirva en la investigación, sin vulnerar su

derecho a la intimidad del imputado y proseguir con la diligencia antes expuesta. En caso contrario, se solicitará una orden judicial.

II. 3 Contenido de la norma

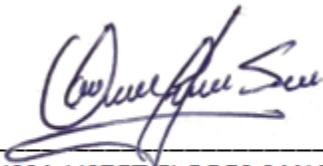
La presente norma busca agregar un literal en el artículo 185 del Código Procesal Penal (en el capítulo V sobre la prueba documental) a fin de que se regule expresamente los criterios de valoración de la evidencia digital con el objetivo de que se realice el procedimiento, tratamiento y diligenciamiento de dicha evidencia en las practicas colusorias a fin de que se coadyuve a la investigación policial y fiscal, teniendo en cuenta que al momento de la obtención, visualización, incorporación y oralidad de dicha evidencia, nos serviría para extraer información relevante de los equipos tecnológicos en los investigados para demostrar su culpabilidad.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

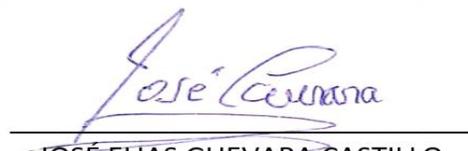
Ante la aprobación del presente proyecto de ley y su consecuente promulgación incorporándose la modificación propuesta, surtirá efecto únicamente sobre aquellos casos que se hayan presentado a partir de la publicación en el diario Oficial El Peruano, por lo mismo que no tendrá un efecto retroactivo.

IV. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

El proyecto de ley no generará ningún costo al Estado Peruano, debido que a que no se generará un presupuesto adicional a ninguna entidad.



MELISSA LIZET FLORES SANCHEZ
DNI: 76476669



JOSÉ ELÍAS GUEVARA CASTILLO
DNI: 71243649

REFERENCIAS

REVISTAS:

- Borges, R. (2018). La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (25). Recuperado de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100018. (SCIELO)
- David, M. (2019). Digital Forensics: Digital Evidence in Judicial System. *International Journal of Cyber Criminology*. 23 (6). Recuperado de: https://www.redalyc.net/publication/332245703_digital_forensics_digital_evidence_in_judicial_system. (REDALYC)
- Galvis, J. y Bustamante, L. (2019). La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: Una lectura desde la regulación procesal colombiana. *Ius et Praxis*, 25(2). Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000200189. (SCIELO)
- Gastón, B. (2018). Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil. *Revista E- Procesal, Foro de Derecho Procesal Electrónico*. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968002>. (REDALYC)
- Guimaray, C. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes Regionales. *IUS ET VERITAS*, 24(51). Reuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15664>. (REDALYC)

Meneses, C. (2014). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. Revista Ius Et Praxis. (02) Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art03.pdf>. (SIELO)

Nuñez, L. (2020). Análisis crítico de las facultades probatorias de las partes en segunda instancia en el proceso civil chileno. Revista de Derecho Privado. (38). Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662020000100313&lang=es. (SIELO)

Pérez, R. (2017). La moderna prueba documental electrónica y digital. Observar el mundo virtual para mejorar el servicio de justicia y evitar el atraso generacional. Revista Microjuris, Inteligencia Jurídica, Recuperado de: <https://scielo.microjuris.com/2018/07/26/la-moderna-prueba-documental-electronica-y-digital-observar-el-mundo-virtual-para-mejorar-el-servicio-de-justicia-y-evitar-el-atraso-generacional/>. (SIELO)

Pulgar, A. (2016). Alcances generales de la prueba electrónica. Revista Enfoque Derecho, 26 (3). Recuperado de: <https://www.redalyc.com/2016/11/16/alcances-generales-de-la-prueba-electronica/>. (REDALYC)

Sean, G y Davis, B. (2015). Digital Evidence and the U.S Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence. 45 (4). Recuperado de: <https://www.scielo.gov/pdf/files1/nij/grants/248770.pdf>. (SCIELO)

Ochoa, P. (2018). El tratamiento de la evidencia digital, una guía para su adquisición y/o recopilación. Revista Economía y Política, (18).

,<https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/REP/article/view/1864/1529>. (REDALYC)

TESIS:

Altamirano, A. (2018). “La prueba en el proceso penal peruano”. (Tesis de Título Profesional). Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.

Bernardo, V. R (2019), “Idoneidad de la prueba indiciaria para enervar la presunción de inocencia en el delito de colusión simple dentro del distrito fiscal de Huancavelica, 2018”. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Huancavelica, Perú.

Contreras, P. (2015). Evidencias digitales y su valor probatorio, (Tesis de Título Profesional). Universidad César Vallejo, Lima, Perú.

García, R. (2019). “La prueba electrónica en el proceso penal”. (Tesis de pregrado). Colegio Universitario De Estudios Financieros, Madrid, España.

Gavidia, D (2017), “La intervención delictiva en la colusión y sus implicancias en las contrataciones del Estado en Lima Cercado”. (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Lima, Perú.

Fernández, V. (2017). “Fortalecimiento de la actividad investigadora del Ministerio Publico en la técnica de entrega vigilada durante la investigación preliminar en la lucha contra el lavado de activos en el Perú”. (Tesis de Título Profesional). Universidad de Medellín, Medellín, Colombia. (Indexada en: Dialnet)

- Huaynates, J. H (2017), “Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín”. (Tesis de maestría). Universidad Nacional del Centro del Perú, Huancayo, Perú.
- Jaramillo, P. (2019). “En su trabajo de investigación titulado: “Impacto de las tecnologías de información y comunicación (TICS) en los fraudes informáticos juzgados en el consejo de la judicatura de la provincia de Pichincha”. (Tesis pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ecuador.
- Míte, J. & Sánchez, Y. (2016). “Software Forense, análisis del uso de las herramientas software para la implementación de un laboratorio de informática forense en la carrera de ingeniería en networking y telecomunicaciones”. (Tesis pregrado). Universidad de Guayaquil. Ecuador.
- Martens, H. (2015). En su trabajo de investigación titulado: “Los problemas probatorios asociados a la explotación de fotografías digitales”. Para optar el grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- Olmos, M. (2017). “La prueba digital en el proceso civil”. (Tesis de pregrado). Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España.
- Ramos, V. (2018). “Conducta Ética y Actos de corrupción del funcionario público en el Gobierno Regional Moquegua-2018”. (Tesis de maestría). Universidad César Vallejo, Moquegua, Perú.
- Rojas, I. (2019), “Valoración de la prueba judicial, en los procesos civiles y penales.” (Tesis Maestría). Universidad Nacional De San Antonio Abad Del Cusco, Perú.

Rivero, Leyla. (2017). En su trabajo de investigación titulado: “Delitos informáticos y la evidencia digital en el Proceso Penal Peruano en el 2017”. Tesis para obtener el título profesional de abogada. Universidad Cesar Vallejo. Lima, Perú.

Rojas, M. E (2018), “Criterios para la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal peruano”. (Tesis de Licenciatura). Universidad César Vallejo, Chiclayo, Perú.

Rodríguez, M. (2017). “La prueba digital en el Proceso Penal”. ”. (Tesis de Licenciatura). Universidad César Vallejo, Chiclayo, Perú.

Sánchez, J. (2016), “Estudio de la prueba electrónica en el proceso penal: especial referencia a las conversaciones de WhatsApp”. (Tesis de Maestría). Universidad de Salamanca. España.

Soto, Y. J (2018), “La configuración típica del delito de colusión simple”. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

Yupanqui, C. M (2019), “ La prueba ilícita en el proceso penal: ¿Su exclusión a través de la tutela de derecho o rechazo en su admisión en la etapa intermedia?”. (Tesis de Maestría). Universidad Continental, Huancayo, Perú.

LIBROS:

Albert, A. y Hein, V. (2017). A Model for Digital Evidence Admissibility Assessment. Cap. 2. Digital Forensics. Recuperado de:
https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-67208-3_2

Chanjan, L. (2018). Sistema de justicia, delitos de corrupción y lavado de activos. (1^{era} edición). Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/03/01173032/sistema-de-justicia-delitos-web-2.pdf>

Sachowski, J. (2019). Digital Evidence Management. Implementing Digital Forensic Readiness: From Reactive to Proactive Process. (2nd Edition). Recuperado de: http://www.evidencemagazine.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2813&Itemid=49

Rivera, R. (2011). La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Recuperado de: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497688994.pdf>

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. (2^{da} edición). Perú. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Vásquez, C. (2017). La Prueba Digital. (1^{era} edición). México. Editorial Universidad de Xalapa con el Instituto Interdisciplinario de Investigaciones. Recuperado de: Xalapa, <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/2-LIBRO-LA-PRUEBA-DIGITAL-ilovepdf-compressed-1-1.pdf>

Electronic Evidence in Civil and Administrative proceedings. (2019). Legal Instruments. Europa. De: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5>

Martín, A. (2017). Manual de Evidencia Digital. American Bar Asociación. Depósito Legal, Biblioteca Nacional del Perú. Recuperado de: https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/manual_evidencia_digital.pdf

Anexos

ANEXO N° 01: MATRIZ DE OPERALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO	ESCALA
V. Independiente Evidencias digitales. Delitos Colusorios	La valoración probatoria, no se obtiene de meros controles inmediatos que calzan a otros elementos o medios de prueba en el desarrollo del proceso, esta valoración tiene una utilidad, conducencia y pertinencia para que sea admisible y con ello obtener una buena administración de justicia enmarcado dentro del debido proceso. (Contreras, 2015) Aycho (2013), la colusión es el convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina, con el objeto de defraudar o perjudicar a alguien.	La valoración probatoria se logra a través de un juicio intrínseco de la prueba para su admisibilidad. La comisión de este delito se realiza a fin de cometer fraude en perjuicio del Estado, a cambio de recibir algún beneficio.	Doctrina	– Teorías – Naturaleza jurídica – Elementos de la prueba	Encuesta	Nominal
			Normas	– Código Penal – Código Procesal Penal – Leyes Especiales		
			Jurisprudencia	– Sentencias vinculantes – Recurso de Nulidad N.º 2400-2018/Junín		

Variables	Definición Conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Instrumento	Escala
V. Dependiente Evidencia Digital	Vásquez (2017), argumenta que la evidencia digital, es un medio de convicción, que proviene de medios electrónicos o están almacenadas en un espacio virtual, con un ofrecimiento especializado, por ello debe ser obtenidas respetándose los derechos procesales del investigado.	La evidencia digital es aquella, que contiene información importante que está contenido en un medio electrónico o espacio virtual, el cual debe tener elementos necesarios para demostrar la culpabilidad del acusado y crear convicción al magistrado.	Doctrina	<ul style="list-style-type: none"> – Teorías – Naturaleza jurídica – Tipos de colusión 	Encuesta	Nominal
			Normas	<ul style="list-style-type: none"> – Código Penal – Tratados 		
			Jurisprudencia	<ul style="list-style-type: none"> – Sentencias vinculantes 		

ANEXO N° 02: CUESTIONARIO

Cuestionario

TÍTULO:

“La valoración probatoria de evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios”

Instrucción: La encuesta es anónima y sus respuestas son confidenciales, así que le agradecemos ser lo más sincero posible. Llene los espacios en blanco y marque con un aspa la alternativa que considere más conveniente.

Condición

Fiscal Penal Jueces Penal Abogado Penal

1. ¿Cree usted que, para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado el uso de herramientas digitales?

SI NO

2. ¿Cree usted que, para facilitar la obtención de medios probatorios digitales en los delitos colusorios, es adecuado que haya criterios probatorios como estrategia de investigación?

SI NO

3. ¿Considera usted que la incorporación de criterios probatorios en las evidencias digitales cumpliría con la adecuada valoración de los medios de prueba en el proceso penal por delitos colusorios?

SI NO

4. ¿Conoce usted las evidencias digitales utilizadas en el proceso penal peruano para la investigación de delitos colusorios?

SI

NO

Si su respuesta es afirmativa, indique cuales:

5. ¿Cree usted que, habría un debido proceso si se aplica criterios probatorios de las evidencias digitales en los casos de delitos colusorios?

SI

NO

6. ¿Cree usted que sea relevante la obtención de las evidencias digitales en los procesos judiciales como estrategia de investigación en las prácticas colusorias?

SI

NO

7. ¿Conoce usted la existencia de jurisprudencia vinculante sobre criterios probatorios de las evidencias digitales como estrategia de investigación en delitos colusorios?

SI

NO

8. ¿Conoce usted si en la legislación comparada se encuentra regulada las evidencias digitales como estrategia de investigación en los delitos colusorios?

SI

NO

9. ¿Cree usted, que es necesario incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal, criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en una investigación por delitos colusorios?

SI

NO

10. ¿Considera usted que la incorporación de criterios probatorios para el tratamiento de las evidencias digitales en el Código Procesal Penal alteraría el orden jurídico penal y constitucional?

SI

NO

11. ¿Considera usted que incorporar el artículo 185 – A en el Código Procesal Penal sobre los criterios probatorios de las evidencias digitales, contribuiría a la resolución de procesos penales por delitos colusorios?

SI

NO



Hector L. Fernández De La Torre
ABOGADO
ICAL 5465

Anexo 3: Constancia de grado de confiabilidad

CONSTANCIA DE CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

A través de este documento se constata la fiabilidad del instrumento de recolección de datos para medir la percepción del tema, el cual está contenido dentro de la tesis titulada "La valoración probatoria de evidencias digitales como estrategia de investigación para prácticas corruptas en los delitos colusorios".

Ante ello, se ha utilizado el **Método de Kuder-Richardson (KR-20)**, el cual queda evidenciado con la documentación anexada en el presente. Es así que para la interpretación del coeficiente de KR-20, se está tomando las siguientes escalas:

0.81 a 1.00	Muy bueno
0.61 a 0.80	Baja
0.41 a 0.60	Moderada
0.21 a 0.40	Alta
0.01 a 0.20	Muy Alta

Dando fe que se utilizaron encuestas originales y que los resultados son fieles a la realidad a favor de la investigación, ya que el coeficiente de confiabilidad obtenido es igual a **0.757**, el mismo que refleja un coeficiente "**Alto**" dentro de la escala de fiabilidad, en conclusión el instrumento de recolección de datos es **confiable**.

Estampo mi sello, rubrica y número de registro para la conformidad del especialista y metodólogo de la investigación.



Lic. Rodrigo Saavedra Saavedra
COESPE 955
COLEGIO DE ESTADÍSTICOS DEL PERÚ

ANEXOS:

$$KR-20 = \left(\frac{n}{n-1} \right) \left(1 - \frac{\sigma^2 - \sum p \cdot q}{\sigma^2} \right)$$

En donde:

K = Numero de ítems del instrumento

$K-1$ = Numero de ítems del instrumento - 1

1 = Unidad

$\sum p \cdot q$ = Sumatoria de los productos de $p \cdot q$

σ^2 = Varianza de las puntuaciones totales

Aplicando la fórmula:

$$KR-20 = \left(\frac{11}{11-1} \right) \cdot \left(1 - \frac{1,25}{3,23} \right) = 0,757$$

Finalmente:

Tabla 1:

Resultado obtenido al aplicar el coeficiente de KR-20 al cuestionario de 11 preguntas aplicado a: 5 jueces, 5 fiscales y 60 abogados.

KUDER-RICHARDSON	Encuestados
0.757	70

Fuente: Investigación propia



LIC. FORTALDO SAMARCA SUAREZ
COESPPE 955
COLEGIO DE ESTADISTICOS DEL.

Tabla 2:

Consolidado del cuestionario aplicado a: 5 jueces, 5 fiscales y 60 abogados.

1	1	0	1	1	1	1	0	0
2	1	0	1	1	1	1	0	0
3	1	0	1	1	1	1	0	0
4	1	0	1	1	1	1	0	0
5	1	0	1	1	1	1	0	0
6	1	0	1	1	1	1	0	0
7	1	1	1	1	1	1	1	1
8	1	0	1	1	1	1	0	0
9	1	0	1	1	1	1	0	0
10	1	0	1	1	1	1	0	0
11	1	0	1	1	1	1	0	0
12	1	0	1	1	1	1	0	0
13	1	1	1	1	1	1	1	1
14	1	0	1	1	1	1	0	0
15	1	0	1	1	1	1	0	0
16	1	0	1	1	1	1	0	0
17	1	0	1	1	1	1	0	0
18	1	0	1	1	1	1	0	0
19	1	0	1	1	1	1	0	0
20	1	0	1	1	1	1	0	0
21	1	0	1	1	1	1	0	0
22	1	0	1	1	1	1	0	0
23	1	1	1	1	1	1	1	1
24	1	0	1	1	1	1	0	0
25	1	0	1	1	1	1	0	0
26	1	0	1	1	1	1	0	0
27	1	0	1	1	1	1	0	0
28	1	0	1	1	1	1	0	0
29	1	0	1	1	1	1	0	0
30	1	0	1	1	1	1	0	0
31	1	0	1	1	1	1	0	0
32	1	0	1	1	1	1	0	0
33	1	0	1	1	1	1	0	0
34	1	0	1	1	1	1	0	0
35	1	0	1	1	1	1	0	0
36	1	0	1	1	1	1	0	0
37	1	0	1	1	1	1	0	0

38	1	0	1	1	1	1	0	0
39	1	0	1	1	1	1	0	0
40	1	0	1	1	1	1	0	0
41	1	0	1	1	1	1	0	0
42	1	0	1	1	1	1	0	0
43	1	0	1	1	1	1	0	0
44	1	1	1	1	1	1	1	1
45	1	0	1	1	1	1	0	0
46	1	0	1	1	1	1	0	0
47	1	0	1	1	1	1	0	0
48	1	0	1	1	1	1	0	0
49	1	0	1	1	1	1	0	0
50	1	0	1	1	1	1	0	0
51	1	0	1	1	1	1	0	0
52	1	0	1	1	1	1	0	0
53	1	0	1	1	1	1	0	0
54	1	0	1	1	1	1	0	0
55	1	0	1	1	1	1	0	0
56	1	0	1	1	1	1	0	0
57	1	0	1	1	1	1	0	0
58	1	0	1	1	1	1	0	0
59	1	1	1	1	1	1	1	1
60	1	0	1	1	1	1	0	0
61	1	0	1	1	1	1	0	0
62	1	1	1	1	1	1	1	1
63	1	0	1	1	1	1	0	0
64	1	0	1	1	1	1	0	0
65	1	1	1	1	1	1	1	1
66	1	0	1	1	1	1	0	0
67	1	0	1	1	1	1	0	0
68	1	1	1	1	1	1	1	1
69	1	0	1	1	1	1	0	0
70	1	0	1	1	1	1	0	0


 LIC. HUGO LÓPEZ SÁNCHEZ SÁNCHEZ
 COESPE 955
 COLEGIO DE ESTADÍSTICOS DEL