



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA ACUSATORIO PENAL DE
BUCARAMANGA

SGC



JUZGADO ONCE (11) PENAL DE CIRCUITO

Bucaramanga, miércoles nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se resuelve la alzada promovida por el Defensor de **KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 13.541.318 de Bucaramanga, Santander, contra el auto del *a quo* mediante el cual resolvió no autorizar la búsqueda selectiva en base de datos.

CONSIDERACIONES

Controvierte el Defensor la decisión del *a quo* atendiendo a que se encuentra plenamente facultado por la jurisprudencia vigente para hacer la solicitud de búsqueda selectiva en base de datos aún en la etapa de indagación por ante el Colegio Cajasan Sede Colonitas y la Casa de Justicia de Floridablanca en relación con datos personales de **EPK**, reclamando que debe concedérsele el acceso a la información que está requiriendo para garantizar el derecho de defensa de **KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**.

Adicionalmente alude a que no puede esperar a que se le corra el traslado del escrito de acusación para presentar nuevamente esta solicitud ante los jueces de garantías por cuanto el tiempo que tiene para preparar la defensa es muy corto y no alcanzaría a recolectar las evidencias que requeriría para afrontar un eventual juicio oral.

En tal sentido, debe resolver este Despacho si está bien negada la autorización para adelantar una búsqueda selectiva en las bases de datos que contengan información sobre **EPK** que se encuentran en la Casa de Justicia de Floridablanca y en el Colegio Cajasan Sede Colonitas, conforme lo establece el artículo 244 de la Ley 906/2004, según el cual:

Artículo 244. Búsqueda selectiva en bases de datos. La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información.

Inicialmente, es conveniente recordar que la búsqueda selectiva en base de datos es una actividad investigativa tendiente a obtener información registrada en bases de datos públicas o privadas que contengan datos de carácter confidencial o reservados de una persona, razón por la cual, ante la calidad de la información requerida, se requiere autorización previa del juez de control de garantías.

Es por ello que el juez debe verificar la legitimidad, pertinencia, idoneidad y necesidad de la autorización antes de concederla.

Ahora bien, cuando hablamos de esta actividad de búsqueda selectiva en base de datos tenemos que distinguir las dos situaciones reguladas en la disposición que viene de citarse, a saber: la primera, en desarrollo de actividades de indagación e investigación, se refiere a la permisión de adelantar comparaciones de datos registrados en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público; de otro lado, la segunda aplica cuando se trate del acceso a información confidencial, siendo esta diferente en su procedimiento por cuanto, a diferencia de la primera modalidad, requiere autorización previa según determinó por la Corte Constitucional¹, atendiendo a que son datos amparados que se regulan bajo cierta reserva legal y por tanto no son de acceso público.

De lo discutido ante el *a quo* se colige sin dificultad que la solicitud presentada aludía a la búsqueda selectiva de información con la intención de obtener los datos de EPK (menor en edad preescolar) que estén bajo la custodia del Colegio Cajasan Sede Colonitas y también de la Casa de Justicia de Floridablanca, específicamente en cuanto tiene que ver con las entrevistas que se le hayan practicado, los procedimientos psicológicos y médicos que se le hubieren realizado, las comunicaciones que se hicieron con los familiares o acudientes, nombre, identificación y ubicación de los profesionales que intervinieron en dichas diligencias así como los resultados que se obtuvieron de las mismas, limitando el Defensor la temporalidad de la intervención que reclama para así señalar que se trataba de las actuaciones desarrolladas entre el 1.º al 31 de agosto de 2022; finalmente, también reclamó el acceso a los resultados de la visita de la trabajadora social Luz Marina al domicilio de la Circunvalar 36A n.º 104-47, torre 2, apartamento 503 de Balcones de la Colina.

No obstante lo anterior, la solicitud fue, en criterio de este Juzgado, correctamente negada por el *a quo* atendiendo principalmente a que la autorización reclamada por el peticionario no cumplía con los requisitos de necesidad y proporcionalidad al tratarse de información relativa a menores de edad que, al referirse a asuntos de la vida médica, escolar y privada de EPK guardan reserva constitucional, sin que, por la etapa procesal en la que se encuentra la actuación (apenas en indagación) se puede advertir una necesidad prevalente de garantizar el derecho a la defensa a costa de afectar el derecho a la intimidad EPK, pues lo cierto es que se desconoce si el asunto va a avanzar o no a la etapa de juicio criminal.

¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-336-07.htm>.

Adicionalmente, comparte también este Juzgado la apreciación del *a quo* según la cual la información a la que busca acceder el Defensor no está en riesgo de perderse o destruirse en el futuro, puesto que las entidades concernidas, a saber, tanto el Colegio Cajasán Sede Colonitas así como también la Casa de Justicia de Floridablanca tiene la obligación legal de custodiar y de conservar esos registros, persistiendo en todo caso en cabeza del Defensor, en etapas procesales posteriores, la facultad de solicitar nuevamente, si es que aún no la tiene ante el traslado de evidencias que le haga la Fiscal, por ante el juez de garantías la información que requiere ahora prematuramente.

A lo anterior, se opone el Defensor alegando que se encuentra en plena facultad de solicitar la búsqueda selectiva de base de datos en este momento procesal, dado que cuenta con las mismas facultades investigativas que la Fiscal aún en etapa de indagación. Además, indicó el impugnante que, de esperar a que se le corra el respectivo traslado del escrito de acusación, tendrá un lapso más corto para poder acceder a las evidencias que requiere y esto dificultaría el ejercicio del derecho a la defensa de **KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**.

Para resolver tales planteamientos, debe recordarse que sobre la protección constitucional de que gozan los datos de niños, niñas y adolescentes tenemos que, como tuvo ocasión de señalarlo la Corte Constitucional², el tratamiento de los mismos está sujeto a los siguientes parámetros interpretativos:

En primer lugar, no debe entenderse que existe una prohibición casi absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores de esta población como el de la seguridad social en salud, interpretación ésta que no se encuentra conforme con la Constitución.

Así, de lo que se trata entonces, es de reconocer y asegurar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de esta población, incluido el habeas data.

En este mismo sentido, debe interpretarse la expresión “naturaleza pública”. Es decir, el tratamiento de los datos personales de los menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.

En definitiva, los datos de los niños, las niñas y adolescentes pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando no se ponga en riesgo la prevalencia de sus derechos fundamentales e inequívocamente responda a la realización del principio de su interés superior, cuya aplicación específica devendrá del análisis de cada caso en particular.

En tal sentido, si ese tratamiento afecta algún derecho constitucional del niño, de la niña o de los adolescentes no podrá realizarse.

² <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-748-11.htm>.

Los anteriores lineamientos constitucionales fueron recogidos en el artículo 12 del Decreto 1377/2013, que en su literalidad dispone:

Artículo 12. Requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes. El Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.º de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

1. Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
2. Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.

Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto.

La familia y la sociedad deben velar porque los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales de los menores de edad cumplan las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto.

Así pues, como se parecía, si bien esa protección constitucional no es absoluta y puede ser objeto de afectación parcial (bajo ciertos límites) al permitirse acceder a esta información siempre que haya intereses constitucionales superiores que deban ser amparados en virtud del *test* de proporcionalidad, lo cual implica que, ante temas relacionados con la búsqueda selectiva en base de datos, debe analizarse cada caso en particular, determinando específicamente la pertinencia, idoneidad y necesidad de obtener esa información con el fin de amparar un derecho prevalente por las circunstancias concretas de cada concreto asunto.

Bajo tales lineamientos, al entrar a analizar el caso concreto, vemos que la autorización reclamada por el Defensor es desproporcionada, en atención además a que, como se indicó previamente, la información que reclama en estos momentos puede serle incluso descubierta por la Fiscal ante una eventual acusación que la misma puede o no decidir presentar en contra de **KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, pues recuérdese que aún, si bien tiene la condición de indiciado, lo cierto es que solo existe una denuncia en su contra por unas presuntas lesiones ocasionadas a EPK en el mes de agosto de 2022, encontrándose aún pendiente por esclarecer las circunstancias fácticas constitutivas de una supuesta conducta punible.

Desde tal perspectiva, resulta, en opinión del Juzgado, prematura la petición del Defensor pues aún ni siquiera se tiene claridad de las eventuales results de la actuación procesal, siendo

entonces por ahora innecesaria la afectación del derecho a la intimidad de EPK para favorecer el derecho a la defensa de **KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, observándose de esta manera desproporcional la intervención reclamada por el Defensor, a más de que, desde el punto de vista del principio de necesidad, existen medios menos traumáticos para acceder a la información petitionada, tales como esperar incluso a que la Fiscal, si es que se decide a presentar la acusación, le descubra las evidencias pretendidas.

En tales condiciones, aun cuándo es cierto, como lo señala el Defensor, que él está facultado, en igualdad de condiciones que la Fiscal, para solicitar que se le autorice una búsqueda selectiva en bases de datos, lo cierto es que no puede dársele la razón ante la primacía que en este caso concreto debe darse al derecho a la intimidad de EPK por sobre los derechos procesales de **KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, pues, se insiste, los datos a los que se busca acceder están contenidos en informes psicológicos, médicos, personales y sociales de EPK, los cuales están sometidos a reserva al tratarse de situaciones sobre su esfera personal, resultando insuficientes los motivos planteados por el Defensor, ya que, aún bajo el principio de igualdad de armas, este Despacho debe dar prevalencia al derecho de la intimidad de EPK quien hasta ahora está cursando el grado de preescolar.

Tampoco basta con señalar que la limitación reclamada por el censor está limitada temporalmente -al referirse solamente a que se recolectarán los datos concernidos entre el 1.º y el 30 de agosto de 2022- ya que esto no desdibuja la protección que debe dársele a los derechos de EPK.

De igual manera, no hay un fundamento válido para permitir en estos momentos la intervención pedida por el Defensor, puesto que no hay siquiera indicios para considerar que en un futuro próximo las evidencias puedan correr algún riesgo inminente, debiendo, como se dijo anteriormente, las instituciones ya referidas encargarse de velar por la salvaguarda y cuidado de la información de EPK al interior de sus archivos.

Finalmente, tampoco es acertado el reparto del Defensor en el sentido de que en la etapa de juicio (a la que se da apertura a través del traslado del escrito de acusación) gozará de menos oportunidades para acopiar la información que ahora solicita, pues no debe olvidarse que en el artículo 8.º literal i) de la Ley 906/2004 dispone que el procesado dispondrá «de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa», pudiendo incluso y de manera justificada (como sería el caso de la búsqueda y la recolección de evidencias) «solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer».

Lo anterior es suficiente para despachar desfavorablemente la apelación del Defensor y en su lugar confirmar la decisión impugnada, no sin antes indicar que, comoquiera que contra la presente decisión no proceden recursos, no se estima necesario dar lectura a la misma en audiencia puesto que en últimas la publicidad puede ser lograda mediante la comunicación de esta determinación vía correo electrónico o por cualquier otro medio que permita el enteramiento de los sujetos procesales, máxime teniendo en cuenta que para la ley procesal penal no es extraña la comunicación de las providencias por fuera de audiencia, como se hace en el caso de la sentencia en el marco del procedimiento penal abreviado (según el artículo 545

Garantías 2.ª instancia
Rad.: 2022-65130-00 213443
Indiciado: KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ
MARTÍNEZ CC13.541.318 de Bucaramanga,
Santander
Delito: lesiones personales con circunstancias
de agravación punitiva

de la Ley 906/2004), y atendiendo a que se ha venido avanzando, a partir de la pandemia por COVID19, en la utilización de medios digitales para la sustanciación de los procesos judiciales, incluidos los penales.

En mérito de lo expuesto, el JUEZ ONCE PENAL DE CIRCUITO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto apelado mediante el cual el *a quo* resolvió no autorizar la búsqueda selectiva en bases de datos pedida por el Defensor de KEVIN DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 13.541.318 de Bucaramanga, Santander.

SEGUNDO. INFORMAR que contra esta decisión no proceden recursos.

TERCERO. DEVOLVER lo actuado para que haga parte del expediente de este proceso judicial.

Notifíquese y cúmplase,

JUAN CARLOS MORALES MELÉNDEZ
Juez

Firmado Por:
Juan Carlos Morales Melendez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 011 Función De Conocimiento
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 06cd3ae971a2153db44005bb94659da03cce1bb5216b66d0c6e5636eb90661e7
Documento generado en 09/08/2023 12:04:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>