

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES MIXTAS DE BUCARAMANGA
LECTURA DE AUTO SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO RADICADO: 68001-6000-160-2023-11688

NI. 214331

Bucaramanga, siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía 12 especializada DECDI, en contra de la decisión proferida el seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, dentro de la actuación que se adelanta por la conducta punible de Hurto por Medios Informáticos y Semejantes Agravado en concurso Heterogéneo.

ACTUACION PROCESAL y DECISIÓN RECURRIDA

1.- En audiencia preliminar realizada el 6 de octubre de 2023, el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca, llevó a cabo la diligencia con carácter reservado, dentro de la actuación con radicado 68001-6000-160-2023-11688 y NI. 214331, por el delito Hurto por Medios Informáticos y Semejantes Agravado en concurso Heterogéneo, donde se solicitara por parte de la fiscalía 12 especializada DECDI,

ejerger control posterior a la búsqueda selectiva en base de datos de los resultados parciales enviados por el banco popular, así como el procedimiento y los resultados parciales obtenidos según informe recibido recientemente y emanados de la orden del 14 y 20 de septiembre de 2023, otorgada por parte de los juzgados primero y segundo penal municipal con funciones de control de garantías respectivamente; a lo cual el juzgado de primera instancia negó la solicitud atendiendo que no era necesario legalizar parcialmente la información recaudada, para lo cual cito norma jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, conforme lo establecido en el proceso con radicación 43572 de junio 18 de 2014, a lo cual la agencia fiscal no conforme con dicha decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

2. La Fiscalía en el traslado de los referidos recursos de apelación hizo los siguientes argumentos:

Considera que se debe revocar la decisión y por lo tanto se autorice un control parcial de esta búsqueda, procedimiento y resultados autorizar la búsqueda selectiva en base de datos, ya que esta indagación la esta conociendo la fiscalía, dado que se trata de una asignación de noticia criminal; y en especial atendiendo tal como se indicó de la existencia de una estrategia específica para abordar el fenómeno criminal de delitos informáticos, la materialización de una administración de justicia pronta, cumplida y de hacer efectivo los principios de celeridad, objetividad, especialidad y eficacia, y por ello es precisamente que se ordenó la variación de esta asignación donde fue afectada por estos hechos una entidad de servicios públicos domiciliarios, entre otros la búsqueda selectiva en el Banco Popular, a fin de que se entregara la información referida datos biográficos como nombre, cédula, dirección, teléfono, correo de los titulares de las cuentas, documentos originales o de soporte con el que se dio apertura a esas cuentas biométricas auténticas para la apertura de las cuentas

y las diversas operaciones o transacciones como entrega de las tarjetas, asignación de clave, cambio de clave, retiros en sucursales, aportar actas de entrega de tarjetas, soportes de entrega de tarjetas débito o crédito, imágenes, registros filmicos y videos en cajeros y sucursales, que soporten la apertura de cada una de las cuentas, para los meses de enero y febrero de 2023, además se suministren los registros filmicos de transacciones en cajeros, oficinas del 1 al 31 de enero de 2023, lo transaccional de enero 1 a febrero 28 de 2023, asimismo en dicho LOT se relacionen los dispositivos celulares utilizados para las operaciones o transacciones virtuales, extractos o movimientos de octubre a diciembre de 2022 y mes de enero a marzo de 2023, los que deberán ser remitidos con indicación de la dirección completa del lugar donde se efectúan las transacciones, asimismo informes y relación con las cuentas bancarias durante el año 2022 y 2023 y si existen investigaciones internas o reclamación por los titulares de las cuentas por otras entidades, correspondiendo dicha cuenta al banco popular de la cuenta de ahorros número 2303451100225 cuyo titular es William Edchordock con celular 80578598, que se ha recibido información que se necesitan para su resultado además que ya se contaba con autorización judicial, habiéndose cumplido conforme a lo autorizado existiendo el respeto de las garantías fundamentales, y al recibirse la respuesta se esta acudiendo dentro de las 36 horas siguientes a la obtención de la información que fue en el día 5 de octubre a las 16:22 horas, y de acuerdo a lo anterior se solicita sea impartida la legalidad, a la búsqueda selectiva de datos en el banco popular al procedimiento y resultados parciales que se encuentran en el informe del investigador de campo del 5 de octubre de 2023 a las 17:38 horas, con el objeto de dar celeridad y eficacia a las actuaciones respectivas, máxime que se han remitido al correo del juzgado la totalidad de elementos materiales probatorios que se han enunciado, así como la resolución de variación y el acta donde se puede apreciar la autorización emanada del juez de

control de garantías, reseña que esta actuación se inició en Bucaramanga, pero dado que se recibió elemento material probatorio en el cual se pudo acreditar que la cuenta afectada de la que es titular la Enermas que es la víctima empresa de servicios públicos domiciliarios y su oficina de apertura lo fue en la ciudad de Floridablanca, en la sucursal de Cañaveral del Banco de Occidente, es por lo que atendiendo a esa competencia territorial se esta acudiendo al municipio de Floridablanca.

El Juzgado cognoscente dio cuenta que la información que pretende legalizar la señora fiscal, advierte y reitera que se trata de un control parcial de esos resultados, donde es necesario reseñar y como en otro oportunidad lo hizo en este mismo diligenciamiento, que la sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia desde el año 2014 en pronunciamiento con radicación 43572, providencia AP 343466, definió que este tipo de controles parciales no son necesarios realizar, no porque exista algún grado de ilegalidad o porque realmente la información no requiera el respectivo control, por cuanto lo que sucede en estos casos y así lo ha advertido el alto tribunal en lo penal, y aunque allí se analiza un asunto relacionado con una intercepción de líneas telefónicas, se debe tener presente que en punto de los controles posteriores que realiza el juez con funciones de control de garantías, tanto son asimilables o es el mismo procedimiento el que debe seguirse para esas actividades como la que solicita la señora fiscal el día de hoy, de acuerdo con lo previsto en el artículo 237 de la ley 906 de 2004.

Reseña el juzgado cognoscente que hay dos formas de leer la norma indicada, una en la cual el término de 24 horas se cuenta a partir de la recepción de cada informe de policía judicial, y desde ese punto de vista, si se tiene en cuenta que la orden puede tener un máximo de 6 meses, y se debe recordar que allí se está hablando de intercepciones telefónicas y cada día que se reciba informes parciales dentro de ese

plazo máximo limite debería el fiscal acudir ante el juez de control de garantías, colapsando la actividad investigativa y la misma actividad jurisdiccional como consecuencia de una interpretación que no corresponde con el sentido del instituto y con la teoría del efecto útil de la norma, y otra manera de interpretar la disposición es la que se ha realizado el aporte a partir de articular la eficacia del sistema de investigación y los derechos fundamentales, buscando en la necesidad de interferir derechos fundamentales en la proporcionalidad de la medida.

Da cuenta que el mejor entendimiento al término en que el juez de control de garantías debe realizar el control de los actos de intervención de la fiscalía, y en ese sentido una lectura del artículo 235 de la ley 906 de 2004 permite sostener que la orden de interceptación aplicable a la facultad de la búsqueda selectiva en la base de datos, es una sola compuesta de varios actos que corresponde a una misma unidad y finalidad, por lo cual el control formal y material es uno solo que abarca la totalidad de la actuación realizada durante el tiempo límite del tiempo de la orden impartida y no cada segmento de ella, y es que al analizar el caso concreto la corte indico que analizando varios de los informes parciales que fueron presentados, esos corresponden a una única orden impartida por la Fiscalía y esa medida no era necesario según sea mencionado realizar tantos controles judiciales, cuantos informes se rindieran, sino uno, y solo que comprende el examen de legalidad de todos los actos realizados en esa unidad de propósito, con la cual ni se afecta excesivamente los derechos fundamentales y de otra un control material del todo y no de la parte, siendo la mejor garantía de la protección del derecho fundamental interferir entonces en ese orden de ideas, si bien es cierto, debe realizarse un control posterior a la actividad investigativa debe entenderse como un todo o como única, entonces por esa razón es que el despacho en esta oportunidad no puede acceder a lo solicitado por la agencia fiscal, reiterando que no implica ello que el procedimiento y

los resultados sean ilegales, simplemente que ese control debe realizarse única y exclusivamente al final de la totalidad investigativa si no se ha culminado esa actividad y va a vencer el término inicialmente otorgado, y por esa razón en esta oportunidad no se puede acceder a lo peticionado por la agencia fiscal.

En el traslado de la referida decisión, la fiscalía interpuso recurso de reposición y en subsidio de a apelación, señalando que se revoque la decisión y por lo tanto se autorice un control parcial de esta búsqueda, procedimiento y resultados con base en que esta fiscalía está conociendo dado que se trata de una asignación de noticia criminal, y en especial atendiendo la existencia de una estrategia específica para abordar el fenómeno criminal de delitos informáticos, la materialización de una administración de justicia pronta, cumplida y de hacer efectivo los principios de celeridad, objetividad, especialidad y eficacia y por ello es que precisamente se ordenó la variación de esta asignación donde fue afectada por estos hechos una entidad de servicios públicos domiciliarios, máxime que a la fecha no se obtenido toda la información por parte incluso de data crédito, amen que parte de la información que se pidió a otras entidades se requieren con urgencia y poder avanzar en esta actuación y en este caso específico se requiere analizar los lots y los extractos y movimientos con miras a solicitar información adicional a esa entidad o a las demás donde resulten transacciones u operaciones también referente a indiciados, y que se tiene que en este momento han transcurrido más de 6 meses desde los hechos y por lo tanto cualquier día que pase es fundamental para obtener esa información de registros filmicos y es que si se realiza o se utilizan información sin ser legalizada se estaría afectando la fiscalía, es por lo que solicita se replantee esta decisión y por lo tanto se permita que se revoque la decisión en relación a la necesidad que tiene la fiscalía en poder avanzar con celeridad y eficacia en esta actuación

Por lo anterior es que este despacho conoce por vía de apelación del recurso interpuesto y concedido en su oportunidad, respecto de la decisión sobre el control de legalidad de ordenes de allanamiento, registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De conformidad con el artículo 36 del ordenamiento procesal penal, este despacho es competente para resolver el asunto propuesto, toda vez que se trata de un recurso de apelación formulado contra una determinación adoptada en primera instancia por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad Descentralizado en Floridablanca, autoridad de la cual este despacho es su superior jerárquico.

2. Problema Jurídico: El asunto sometido a estudio en este estrado judicial consiste en dilucidar lo siguiente:

En primer lugar, si la pretensión de la fiscalía de obtener la autorización judicial para la búsqueda selectiva de datos, en su interés de priorizar las actuaciones, ya que se contaba con una autorización judicial, y debido que se ha cumplido conforme a lo autorizado, y dada a la información recibida por el banco popular, por lo que la fiscalía debe proceder a analizar y utilizar esa información en aras de poder realizar avances investigativos de acuerdo a dicho criterios de priorización, por lo que acude a estos controles posteriores.

En segundo lugar, si fue acertada la decisión de primera instancia al establecerse que no implica que se esté limitando el ejercicio de la actividad investigativa, conforme lo reseñado en el asunto materia de apelación.

3. Respecto de la autorización de la búsqueda selectiva en base de datos, para esta operadora judicial debe señalar que el pedimento del estrado Fiscal, no es viable bajo el estudio sistemático realizado desde las siguientes ópticas o razones que llevan a confirmar la decisión por los siguientes argumentos:

En primer lugar, dado que, el inciso segundo del artículo 244 del Código de Procedimiento Penal relativo a la búsqueda selectiva en base de datos, señala que: *‘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.’*

De la lectura del referido artículo es posible colegir que la intención del legislador respecto al acceso de información reservada deberá ser referida al indiciado o el imputado que pueda ser interés para lo que se pretende demostrar por la fiscalía o la defensa en el proceso penal, lo que lleva a advertir a esta instancia **que un sistema informático**, es *un Programa capaz de almacenar gran cantidad de datos, relacionados y estructurados, que pueden ser consultados rápidamente de acuerdo con las características selectivas que se deseen.*

Y Una base de datos: *es una recopilación organizada de información o **datos** estructurados, que normalmente se almacena de forma electrónica en un sistema informático. Normalmente, una **base de datos** está controlada por un sistema de gestión de bases de **datos** (DBMS).*

De otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de mayo 9 de 2007, indicó que las búsquedas selectivas en base de datos no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Estos sistemas de información, mecánicos o computarizados, constituyen documentos”.

También la corte suprema de justicia en auto del 23 de noviembre de 2011 radicado No. 37.431 M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, respecto esas formas de almacenamiento de información indico *que el material informático que puede reposar en un computador o portátil o teléfono celular, u otras formas de recolección que “no tiene la categoría de base de datos a las cuales hace referencia el inciso 2º del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis debe ser objeto de control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007.”*¹.

A partir de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, ya que bien quedó clarificado donde se pronunciara y concediera el recurso de apelación que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha acentuado en éste mismo sentido, y que lleva a tener en cuenta precisamente que la afectación a las garantías fundamentales, la mejor forma de sopesar esa afectación, esa intervención, como allí mismo se explicó, corresponde a un único evento en el que debe analizarse en su totalidad toda actividad investigativa realizada por la agencia fiscal, que si bien es cierto como lo reseña la agencia fiscal, se trata de un caso priorizado, esa razón concreta no es suficiente para poder ir mas allá de los criterios jurisprudenciales legalmente definidos en punto de los controles que debe realizar el juez con funciones de control de garantías, máxime

que reseña el lapso otorgado inicialmente de 30 días, que vencían el 14 de octubre, donde se aprecia que a la fecha que resolvió el juez de primera instancia (octubre 6 de 2023) faltaba tiempo para cumplirse el plazo señalado, situación a que conllevara se impartiera ese control parcial; de otra parte se debe tener presente lo que reseñara el juez 6 de garantías, que no implica que se esté limitando el ejercicio de la actividad investigativa, sino todo lo contrario, lo que permite este tipo de decisiones es que realmente la agencia fiscal pueda obtener toda la información de manera completa y ya cuando cuente con la totalidad de dicha información, proceda a realizar el respectivo control para que una vez culminado el mismo, se puedan adoptar decisiones posteriores y que lleven a ahondar en la investigación.

De otra parte relieves el juez de primera instancia que esta situación particular, realmente no se compadece con los criterios definidos por la jurisprudencia y tampoco en el Código de Procedimiento Penal, lo que llevó a mantener dicha decisión, por lo que encuentra esta Juzgadora que se obró conforme a derecho por lo que se reitera el despacho impartirá confirmación al auto fechado octubre 6 de 2023 emitido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión proferida el 6 de octubre de 2023, por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de

Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca (S), conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados y no tiene recurso, por tanto, se dispone DEVOLVER las presentes diligencias al Centro de Servicios Judiciales, para que siga el trámite.

La juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gladys', with a stylized flourish at the end.

GLADYS VARGAS MIRANDA