

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP12072-2018

Radicación n° 100060

Acta 318

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por ROBERTO ALEXANDER MENDOZA SALAMANCA, Fiscal Cuarto Especializado de Arauca, respecto del fallo proferido el 13 de julio del presente año por la Sala Única del Tribunal Superior de la misma ciudad, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada en contra de los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de ese Distrito, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1. ANTECEDENTES

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala Única del Tribunal de Arauca en los siguientes términos:

“Relata el accionante que bajo el radicado No. 81-001-60-01133-2016-00809 se adelanta una investigación penal con el objetivo de establecer los responsables de un concurso de

extorsión y lavado de activos que se viene presentado en esta zona del país.

Refiere que con el objetivo de ejercer la acción penal, los días 2 y 4 de abril del presente año el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas para Adolescentes de esta municipalidad le dio autorización judicial para incursionar en las bases de datos de empresas telefónicas y de giros, con el objeto de establecer indiciados y presuntas víctimas de las conductas investigadas.

Luego de obtener el informe de investigador de campo en el cual reposa la información autorizada por el juez de control de garantías, el 8 de mayo de 2018 acudió ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca con el objetivo de hacer el respectivo control posterior, pero el juez decretó la ilegalidad de dicha información porque se allegó 3 días después de los 30 que autoriza la norma.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 31 de mayo por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, que decidió confirmar el decreto de ilegalidad de la búsqueda selectiva de datos por haber culminado en tiempo superior a los 30 días siguientes a la realización de la audiencia de control previo, con fundamento en que a dicho asunto se le aplica el término señalado para las diligencias de allanamiento y registro de que trata el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, que señala que dicha diligencia se debe desarrollar, si se trata de una indagación, en un término no superior a 30 días, por lo que la Fiscalía está en la obligación de respetar los plazos máximos para estructurar la información confidencias de las personas investigadas.

Sostiene que lo decidido por los Juzgados llamados a esta acción afecta los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso porque con sus decisiones se configura un defecto procedimental por exceso de ritualidad manifiesto, por cuanto se desconoce el contenido constitucional que se le ha otorgado al artículo 224 del

Código de Procedimiento Penal, en el sentido que el control que se hace sobre las bases de datos es previo y no posterior, para lo cual cita las sentencias C-336 de 2007 y C- 334 de 2010, así mismo indica que dicho precepto legal no establece la obligatoriedad de dar aplicación a las disposiciones relativas a los allanamientos y registros, por cuanto lo que expresa la norma es que en lo pertinente se podrán aplicar dichas reglas.

A su juicio, la aplicación de esta preceptiva legal en la forma que lo hacen los jueces de instancia hace inviable la institución de búsqueda selectiva de datos, debido a que hay eventos en que dicha tarea puede superar el término otorgado, como por ejemplo cuando la solicitud se hace a una entidad extranjera o la información es muy antigua, situaciones estas que no pueden ser atribuidas a la policía judicial, por cuanto se está cumpliendo el deber legal de investigar.

Declara que al interior del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca -Despacho que en primera instancia declaró la ilegalidad de los resultados- la práctica judicial ha cambiado en relación con la búsqueda selectiva en base de datos, por lo que en posteriores decisiones, ha concluido que efectivamente el artículo 224 en comento no tiene definido ningún término legal para dicho trámite. Por ello, refiere que la decisión que adopte esta Corporación es de trascendental importancia en la práctica judicial debido a que «permitirá resucitar una inmensa actividad estatal, representada en cementerios de papel que fueron decretados ilegalmente en el pasado o que ni siquiera la Fiscalía se atrevió a legalizar bajo el imperante criterio que la búsqueda selectiva de datos tiene control posterior».

Por último, manifestó que el 25 de abril de 2018 en la ciudad de Pereira -Risaralda le imputaron cargos al señor Santiago Acevedo Acevedo por los punibles que se averiguan al interior de la investigación radicada bajo el No. 81-001-60-01133-2016-00809.

Con sustento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido

proceso y acceso a la administración de justicia que considera vulnerados por los juzgados accionados; como consecuencia de ello, solicita que se revisen por esta Corporación los contenidos constitucionales de los artículos 224 y 225 del Código de Procedimiento Penal y se concluya que dichos preceptos legales no fijan término para recibir respuesta de la búsqueda selectiva en base de datos, y que su control es previo y no posterior, situaciones estas que conllevarían a que la información recolectada al interior de la investigación penal antes citada no sea ilegal.»

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior de Arauca negó la petición de amparo al considerar que a pesar que la demanda tutelar cumple con los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales, no avizoró el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto denunciado, pues se evidencia que los funcionarios demandados se ciñeron a los postulados procesales aplicables al caso, «por cuanto si bien es cierto el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal no prevé textualmente el término para desarrollar las diligencias de búsqueda selectiva en base de datos, también lo es que tal disposición ordena aplicar para esos eventos las reglas relativas a los registros y allanamientos previsto en el artículo 224 ibídem, buscándose siempre por los administradores de justicia la protección de los derechos fundamentales que se encuentra inmersos en la investigación, con el objeto de no desconocer los mismos en el desarrollo procedimental realizado por el ente en quien recae la obligación de investigar las conductas punibles.»

De igual forma, que no tiene sustento lo afirmado por el actor cuando refiere que la búsqueda selectiva en base de datos no es susceptible de control posterior, pues, fue el mismo funcionario quien pidió la realización de dicha audiencia, además, el inciso 3º del artículo 244 C.P.P. prevé la realización del mismo, además, en contra del auto del 4 de abril del presente año que dispuso el término de 30 días para adelantar la acción investigativa, no interpuso el ente investigador los recursos respectivos, ni solicitó la prórroga de

conformidad con lo contemplado en el artículo 224 ibídem.

3. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó el fallo e indicó que dentro del término de ejecutoria sustentaría la misma, sin que se allegara escrito alguno.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Arauca.
2. Según lo señalado en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. Asimismo, sabido es que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren

una causal de procedibilidad. Por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en las cuales las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. Como ocurre en el presente caso, en el cual resulta impróspero el instrumento constitucional, por cuanto con él busca el quejoso controvertir las decisiones judiciales razonables, con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al juez natural a través de la indebida intervención del juez constitucional.

4.1. Se tiene al respecto que, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca estudió debidamente la solicitud de control posterior a los resultados de la búsqueda selectiva en base de datos adelantada por la Policía Judicial en cumplimiento a la autorización dada por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de dicho municipio, y no les impartió legalidad al advertir que se excedió el término de 30 días concedidos para su obtención, limitación temporal concordante con el derecho a la intimidad y habeas data que se infringía.

Decisión que fue confirmada, al desatarse recurso de apelación, con los siguientes argumentos:

Considera el Despacho que las atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional en el artículo 250 a la Fiscalía General de la Nación no pueden ir en contraste como igualmente lo precisa el recurrente, con las garantías fundamentales de que son merecedores los investigados, pues es precisamente la labor del juez constitucional la de verificar que tales prerrogativas no sean objeto de abuso o extralimitación de las entidades que ostentan grados superiores de poder, como en el presente caso, el ente persecutor.

Corolario de lo anterior, debe manifestarse que el derecho que se protege con el control posterior de la búsqueda selectiva de la base de datos, no es un derecho menor, pues el

habeas data ha sido reconocido por la Corte Constitucional como un derecho de doble connotación y de la misma manera ha sido entendido por la corte Suprema de Justicia en decisión STP3455-2018, (...)

(...) En el caso examinado, por remisión del artículo 244, en materia de plazo de diligenciamiento de orden de búsqueda selectiva en base de datos debe aplicarse el artículo 224 de la Ley 906 de 2004; la elección de esta disposición armoniza con la garantía de la reserva legal, pues no es admisible que la Fiscalía no esté sujeta a plazos máximos para escrutar la información confidencial de las personas investigadas, de lo que se concluye que este asunto está relacionado con una normativa protectora del derecho fundamental a la intimidad.

Ahora bien, es verdad que la norma referida se pueden plantear diversas interpretaciones, pero también lo es que la actividad hermenéutica no debe quedar al arbitrio de los operadores jurídicos, sino que está sujeta al principio constitucional pro persona, lo que significa que se debe proferir la interpretación que amplíe el ámbito de protección de los derechos fundamentales involucrados en el asunto.

5. Así las cosas, no encuentra la Sala que las autoridades accionadas hayan omitido el deber de análisis del asunto llevado a su conocimiento, por el contrario, se ocuparon en detalle de los argumentos expuestos en la solicitud que le fuera presentada para que se declarara el control posterior a la búsqueda selectiva en base de datos, pero, al establecer que la Fiscalía había dejado vencer el término para ello sin obtener la prórroga correspondiente, procedieron a determinar la ilegalidad de los resultados.

6. Luego, pese a la insatisfacción del tutelante con la determinación cuestionada, no se advierte que sea contraria a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadora de derechos fundamentales, toda vez que obedece al estudio de los presupuestos previstos en la normatividad aplicable y a la valoración de las particularidades del caso, siendo así que

infundada surge su pretensión al aspirar con ello a imponer sus razones frente a la misma, pues es claro que conforme con el principio de legalidad se tomó la decisión.

6.1. En ese sentido, las providencias censuradas no aparecen caprichosas, ni se evidencia que se hubiera actuado de manera negligente, ni que hayan omitido cumplir con el deber de análisis de las realidades fácticas y jurídicas sometidas al caso, siempre dentro del marco de autonomía y competencia que le otorga la Constitución y la ley al ente accionado, de modo que a juicio de esta Sala resulta razonable, motivo por el cual no le es permitido al juez constitucional entrar a controvertirla so pretexto de tener una opinión diferente, pues quien ha sido encargado por el legislador para dirimir el conflicto es el juez natural y su convencimiento debe primar sobre cualquier otro, salvo que se presenten las desviaciones protuberantes a que se ha hecho mención, asunto que se reitera en el sub lite no aconteció.

6.2. Por consiguiente, si los proveídos objeto de escrutinio constitucional están cimentados en una interpretación acorde con los parámetros de la hermenéutica jurídica, no le es dable interferir al juez constitucional en los asuntos de resorte de los jueces naturales, bajo el argumento de tener una mejor interpretación jurídica o fáctica, ya que lo cierto es que si la otorgada por aquéllos tiene mínimas exigencias de argumentación y fundamentación, tal como pasa con las decisiones atacadas, éstas deben permanecer amparadas bajo el principio constitucional de autonomía e independencia judicial.

7. Las anteriores consideraciones bastan para confirmar el fallo impugnado

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo-. Notifíquese de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. Remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria