



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

AP061-2019
Radicación n°. 54408
Acta 6

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para continuar conociendo de la audiencia preliminar de *«control de legalidad recuperación información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicación»*, dentro del trámite que se adelanta por la posible comisión del delito de amenazas.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 30 de noviembre de 2018, el fiscal 43 delegado ante los jueces penales del circuito especializados de Bogotá

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

solicitó ante los Jueces de Control de Garantías de Tunja la realización de la audiencia que denominó *«control de legalidad recuperación información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicación»*¹.

2. Dicha actuación fue asignada al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Tunja, que en la mencionada fecha, instaló la audiencia y en uso de la palabra el representante del ente acusador informó que el proceso radicado 2018-00056, se inició de oficio, con ocasión del *«retweet»* realizado por la periodista Vicky Dávila, de una publicación hecha por el entonces candidato a la Presidencia de la República Gustavo Petro Urrego, quien informó que había sido víctima de amenazas, a través de dicha red social².

Señaló igualmente, que a través de búsquedas selectivas en bases de datos, autorizadas por Jueces de Control de Garantías de Bogotá se pudo identificar la cuenta desde la que se emitió el mensaje amenazante³, la persona que aparecía registrada como Roberto Carlos Díaz Bedoya, al igual que su lugar de residencia.

Indicó que teniendo dicha información se emitieron órdenes de registro y allanamiento al inmueble registrado

¹ Folio 1 y ss de la actuación.

² Folio 7 *ibidem* y minuto 01:49 y ss del Cd anexo.

³ El cual señaló era del siguiente tenor: *«Yo quiero hacer la paz twitera con los seguidores del guerrillero Petro, les propongo que en los próximos días que gane nuestro Iván Duque, los invito a que realicemos un partido en el estadio el campín, pero como no va a ver balón, vamos a utilizar la cabeza del señor Gustavo Petro»*.

por Díaz Bedoya como su domicilio en Bello (Antioquia), con el objeto de que se recolectaran elementos materiales probatorios como «*máquinas de computo, dispositivos de almacenamiento digital, discos duros, cds, memorias, micromemorias, terminales móviles*», desde donde eventualmente se hubiera podido enviar el mensaje amenazante; dichas actuaciones fueron legalizadas ante el Juzgado 15 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín el 5 de octubre de 2018.

Agregó que se emitió orden a policía judicial, a efecto de que se extrajera la información de los equipos incautados, -una Tablet, un disco duro y 2 computadores miniportátiles-, cuyo informe se debía presentar en un plazo de 20 días, a partir del 22 de octubre de 2018, el cual fue objeto de prórroga por otro tanto, el 9 de noviembre siguiente.

Informó que el 29 de noviembre de la pasada anualidad, el investigador le remitió al correo electrónico el informe correspondiente, el cual imprimió a las 4:35 p.m., por lo que acudía ante el aludido despacho para su legalización.

Acto seguido, el juez del caso requirió al fiscal para que informara las razones por las cuales había acudido ante un Juez de dicha ciudad, a lo que informó el servidor, que ello se debía a que él se encontraba en esa capital adelantando labores en otra actuación. Además, que su

sede era Bogotá y que la Fiscalía General de la Nación, tenía competencia en todo el territorio nacional y por el vencimiento de términos que se podía presentar⁴.

La representante del Ministerio Público indicó que no existía fundamento alguno para presentar objeción⁵.

Luego de la intervención de dichos sujetos procesales, el juez advirtió que no era competente para conocer del trámite, al considerar que de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación⁶, no se avizoraba ninguna situación excepcional que permitiera acudir ante el Juez de Control de Garantías de Tunja, pues los hechos no ocurrieron en esa ciudad, ni el fiscal se encontraba adelantando actuaciones en el proceso en cita.

Afirmó que la función de control de garantías no tiene que ver con la condición del fiscal, a lo que se suma que pudo solicitar apoyo de un fiscal de Bogotá o Medellín y consideró que se escogió ese distrito judicial de forma caprichosa. Por lo tanto, concluyó que el competente para conocer del asunto era un juez de su categoría, pero de alguna de las dos ciudades antes mencionadas. Por consiguiente, dispuso remitir el expediente a esta Corporación, para que definiera el funcionario competente.

⁴ Minuto 11:48 y ss del Cd anexo.

⁵ Minuto 16:34 y ss del Cd anexo.

⁶ Relacionó las decisiones CSJAP del 15 de marzo de 2017, Rad. 49892; 21 de agosto de 2013, Rad. 41921; 18 de junio de 2014, Rad. 43791 y 26 de septiembre de 2018, Rad. 53746.



CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para definir la controversia planteada en el presente asunto, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que están involucrados juzgados de diferentes distritos judiciales.

2. El artículo 39 de la Ley 906 de 2004, establece que cualquier juez penal municipal puede ejercer la función de control de garantías.

A pesar de la amplitud del tenor de la citada disposición, esta Corporación ha expuesto pacíficamente que la fijación de la competencia, en materia de control de garantías no puede obedecer:

... al capricho o arbitrio del solicitante, sin parar mientes en el elemento territorial, que sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto, remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho.

Solo en casos excepcionales, por motivos fundados, es factible que la audiencia preliminar sea solicitada y realizada por un juez distinto al que tiene competencia en el lugar del hecho (CSJ AP6115 – 2016 reiterada en CSJ AP8550 – 2017).

Esa posición ha sido justificada por la Corte con base en lo siguiente:

En su redacción original, el artículo 39 del estatuto adjetivo establecía que el control de garantías sería ejercido por «un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito», pero a partir de la modificación introducida por el canon 48 de la Ley

1453 de 2011, esta función corresponde a «cualquier juez penal municipal».

Según lo ha explicado la Sala, este cambio normativo no puede entenderse como una autorización a las partes para escoger, sin limitación alguna, el juzgado de garantías al que quieren acudir. Por ello, **en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan.** La resolución de este tipo de controversias debe tomar como puntos de partida el principio de razonabilidad y la mayor protección posible de las garantías procesales de quienes puedan verse afectados con las decisiones a adoptar. (Cfr., entre otros, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674).

Dicho criterio, fue reiterado recientemente en la decisión CSJAP4206 del 26 de septiembre de 2018, Rad. 53746, en la que se indicó:

*«En AP4740-2016 se precisó que el trámite incidental en casos similares al que es objeto del presente estudio tiene como objetivo principal verificar **«los motivos de razonabilidad -lugar de los hechos, lugar de la captura, existencia de medios probatorios y razones de urgencia- en los que se sustenta la escogencia del municipio donde se solicitó la intervención del juez de control de garantías».***

*Por tanto, de conformidad con la línea jurisprudencial reseñada, **la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a incidentes de definición de competencia en materia de audiencias preliminares se circunscribe a evaluar la razonabilidad de la escogencia del juez de control de garantías con base en situaciones excepcionales de cara al carácter prevalente del factor territorial** (lugar donde presuntamente se cometió la conducta punible), tales como que la solicitudes atinentes a la libertad del procesado fue radicada ante una autoridad judicial de la misma especialidad ubicada en el lugar donde a aquel se le capturó o está recluso por cuenta de una medida de aseguramiento que le fuera impuesta previamente, o en cumplimiento de una pena a la que fuera condenado en otro proceso. (Negrilla fuera de texto).*

3. Aclarado lo anterior, para el presente evento, de acuerdo con lo informado por el fiscal 43 delegado ante los jueces penales especializados, se puede inferir que el mensaje considerado como amenaza, pudo haberse emitido desde alguno de los elementos, -una Tablet, un disco duro y 2 computadores miniportátiles-, que fueron incautados en las diligencias de registro y allanamiento realizadas en el inmueble ubicado en la ciudad de Bello (Antioquia), en la que Roberto Carlos Díaz Bedoya tenía fijada su residencia.

Por lo que en principio, atendiendo el factor de competencia territorial, correspondería a un juez de control de garantías de dicha ciudad, conocer de la diligencia preliminar solicitada.

No obstante, el representante de la Fiscalía acudió ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Tunja, a quien pidió la realización de la audiencia preliminar de *«control de legalidad recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicación»*⁷.

En el trámite de dicha diligencia, el juzgador requirió al fiscal para que informara las razones por las cuales había presentado la solicitud ante tal distrito judicial⁸, frente a lo que indicó el representante del ente acusador:

⁷ Folio 1 y ss de la actuación.

⁸ Minuto 11:46 y ss del Cd anexo.



Fiscal: Su señoría muchísimas gracias, resulta que desde ayer estoy acá en la ciudad de Tunja realizando unas labores investigativas.

Juez: Ah es porque está aquí.

Fiscal: Exactamente.

Juez: Haciendo, está haciendo labores dentro de ese proceso?

*Fiscal: No, dentro de otra investigación, sino que me allegan el informe y **por el tema de vencimiento de términos acudí ante su estrado judicial (...)**⁹.*

Atendiendo el argumento presentado por el ente acusador, se debe tener en consideración que el artículo 236 de la Ley 906 de 2004¹⁰, regula la recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones y el artículo 237 ibídem, señala:

Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibimiento del informe de Policía Judicial sobre las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de

⁹ Minuto 11:55 y ss del Cd anexo.

¹⁰ Artículo 236. Recuperación de la información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones. Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o imputado está transmitiendo o manipulando datos a través de las redes de telecomunicaciones, ordenará a policía judicial la retención, aprehensión o recuperación de dicha información, equipos terminales, dispositivos o servidores que pueda haber utilizado cualquier medio de almacenamiento físico o virtual, análogo o digital, para que expertos en informática forense, descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen; lo anterior con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado. En estos casos serán aplicables analógicamente, según la naturaleza de este acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos. La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados, de ser el caso.

comunicaciones, el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Adicionalmente, el representante de la fiscalía al exponer la solicitud de legalidad indicó que el investigador de policía judicial le había remitido el informe realizado sobre la información extraída de los equipos incautados el día 29 de noviembre de 2018, el cual había impreso a las 4:35 p.m., por lo que acudía ante el Juez de Control de Garantías, por razón del vencimiento de términos.

Así las cosas, se tiene que el motivo esgrimido por el Fiscal para acudir ante el juez de garantías de Tunja, no se basó exclusivamente en el hecho de hallarse en esa ciudad en la práctica de diligencias en otro proceso, sino especialmente para evitar el fenecimiento del término de veinticuatro (24) horas que tenía para solicitar la legalidad de la evidencia recolectada, situación que lo obligó a acudir de urgencia ante ese estrado judicial, como lo explicó con claridad en el curso de la audiencia.

Dicho motivo -vencimiento del término para solicitar la legalidad de la recuperación de la información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones-, resultaba suficiente para que la audiencia en mención, se pudiera realizar ante los jueces penales municipales con función de control de garantías de Tunja y no ante el juzgado que por razón de la ocurrencia de los hechos, debía conocer las diligencias, en tanto se configura una de las

excepciones al factor territorial como regla general, derivada de *«razones de urgencia en los que se sustenta la escogencia del municipio donde se solicitó la intervención del juez de control de garantías»* (CSJAP4206 del 26 Sep. 2018, Rad. 53746, en el que se reiteró lo dicho en radicado AP4740-2016).

En esas condiciones y de forma consonante con los precedentes jurisprudenciales atrás citados, se dispondrá mantener la competencia para adelantar la aludida audiencia preliminar en el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Tunja, pues aun cuando los hechos objeto del trámite penal aparentemente no tuvieron ocurrencia en dicha ciudad, si se estaba ante una situación excepcional que le permitía al ente acusador acudir ante los juzgados de control de garantías de Tunja.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

1. ASIGNAR la competencia para conocer de la audiencia preliminar de *«control de legalidad recuperación información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicación»*, solicitada en el proceso radicado 110016000057201800056, al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Tunja.

2. ORDENAR el envío inmediato de las diligencias a ese despacho judicial, para que continúe con el trámite de la actuación.

3. ENVIAR COPIA de esta providencia a los involucrados en el presente asunto.

4. Contra lo decidido no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase.

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

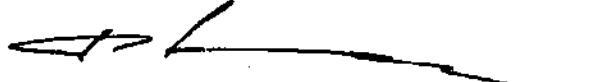
~~JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA~~

~~JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO~~

~~EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER~~

~~EYDER PATIÑO CABRERA~~

18 ENE. 2019



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria