

INDAGACION E INVESTIGACION - Elementos que no se consideran base de datos, el aparato celular de donde se obtiene la información no es una base de datos y la información que de él se extrae tiene la naturaleza de documento digital

Número de radicado	:	35127
Fecha	:	17/04/2013
Tipo de providencia	:	SENTENCIA
Clase de actuación	:	CASACIÓN

«En cuanto a la omisión consistente en no citar el juez de garantías a los defensores de los hoy sentenciados para que comparecieran a la audiencia de control posterior de la extracción de información de los teléfonos celulares incautados y, en consecuencia, negarles la oportunidad para denunciar las anomalías en la obtención de la evidencia física, es preciso señalar, como bien lo hace la representante del Ministerio Público, que el censor se equivoca al asegurar que se ha debido proceder como en los casos de búsqueda selectiva en bases de datos.

Dicha afirmación es del todo errada, porque el aparato celular de donde se extrae la información no es una base de datos y la información que de él se extrae tiene la naturaleza de documento digital, de allí que no sea de aquella susceptible de afectar la garantía al hábeas data.

Por lo tanto, el control posterior de dicho procedimiento de investigación se realiza conforme el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal de 2004¹ y no el 244 de la misma obra, pues esta última se refiere a una diligencia de diferente naturaleza.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha manifestado que *“la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2° del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la Fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control*

¹ ARTÍCULO 236 (original). “RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN DEJADA AL NAVEGAR POR INTERNET U OTROS MEDIOS TECNOLÓGICOS QUE PRODUZCAN EFECTOS EQUIVALENTES. Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado ha estado transmitiendo información útil para la investigación que se adelanta, durante su navegación por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes, ordenará la aprehensión del computador, computadores y servidores que pueda haber utilizado, disquetes y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen. 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” (esta norma fue modificada por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011)”.

posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007.”²

Pues bien, la citación que hoy echa de menos el impugnante no era exigible en su momento y, por lo tanto, carece de toda relevancia para incidir en la legalidad de la prueba.

En efecto, es necesario decir que el inciso segundo del artículo 237 original de la Ley 906 de 2004 enunciaba quiénes podían asistir a la audiencia de control posterior, en los siguientes términos: *“durante el trámite de la audiencia solo podrá asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia”*.

A lo anterior debe agregarse que, de acuerdo con el párrafo de la misma norma, si el cumplimiento de la orden de extracción de información se había cumplido con posterioridad a la formulación de imputación se debía citar al imputado y a su defensor para que, *“si lo desean”* pudieran ejercer el contradictorio.

Pero esta parte de la norma no era en su momento aplicable al caso, porque cuando se llevó a cabo la diligencia de control de legalidad el 31 de mayo de 2006, aún no se había formulado la imputación, razón por la cual dicha citación no era procedente, pues los hoy procesados tenían entonces la calidad de indiciados.

Ahora bien, para esa época aún no había sido proferida la sentencia C-025 del 27 de enero de 2009, la cual declaró condicionalmente exequible el inciso 2º del artículo 237, siempre que se entendiera que *“cuando el indiciado tenga noticia de que en las diligencias practicadas en la etapa de indagación anterior a la formulación de la imputación, se está investigando su participación en la comisión de un hecho punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita”*.

De suerte que al tramitarse la audiencia de control posterior a la extracción de información de los teléfonos celulares, sin la presencia del indiciado y su defensor, se cumplió con lo normado en la ley entonces vigente, pues el pronunciamiento de constitucionalidad solamente podría tener efectos para el futuro y no para casos tramitados con anterioridad.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 16 de julio de 2008, radicación No. 30022, que reitera el contenido de la providencia del 2 del mismo mes y año, rad. 29991.

Por otra parte, es necesario constatar que el 12 y 29 de julio de 2006 se tramitaron otras audiencias de control de legalidad respecto del mismo procedimiento y que a la última de las mencionadas asistieron algunos de los hoy procesados -entonces ya imputados- y sus defensores. En esas diligencias se hizo referencia a las legalizaciones anteriores, frente a las cuales los apoderados manifestaron su conformidad.

En conclusión, el cargo de falso juicio de legalidad no prospera».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 244-2 y 424-2

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 02 jul. 2008, rad. 29991; CSJ AP, 14 jul. 2008, rad. 29992; CSJ AP, 16 jul. 2008, rad. 30022; CSJ AP, 23 nov. 2011, rad. 37431, y CSJ AP967-2016.

NO SON BASE DE DATOS LA CUENTA PERSONAL DE CORREO ELECTRÓNICO Y LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS CREADOS POR EL USUARIO QUE COMO PARTICULAR NO EJERCE LA ACTIVIDAD DE RECOLECCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE INFORMACIÓN DE MANERA TÉCNICA, HABITUAL O INSTITUCIONAL

Número de radicado	:	42307
Número de providencia	:	SP9792-2015
Fecha	:	29/07/2015
Tipo de providencia	:	SENTENCIA
Clase de actuación	:	CASACIÓN

Sobre las primeras, la Corte Constitucional en sentencia CC C-336/07 se ocupó del tema, oportunidad en la que destacó que las bases de datos a que alude el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, corresponden a *«sistemas de acopio de información efectuada en desarrollo de una actividad profesional o institucional de tratamiento de datos que se articulan en los llamados bancos de datos o centrales de información, que son administrados por instituciones o entidades públicas o privadas sometidas a ciertos principios jurídicos, con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales*

de diversos actores (titulares, usuarios y administradores) que intervienen en el proceso de recopilación, procesamiento, almacenamiento, control y divulgación de datos personales», categoría a la que no hace parte una cuenta personal de correo electrónico.

Para los segundos, la alta Corporación hace la significación de que las bases de datos tampoco pueden confundirse con los sistemas informáticos creados por el usuario que como particular no ejerce la actividad de recolección y organización de información de manera técnica, habitual o institucional.

Igualmente, precisa que la búsqueda selectiva en base de datos tampoco se puede confundir con los hallazgos que se obtienen con ocasión a «...*una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004...*», ya que no corresponden a datos o información recolectada, almacenada y administrada institucionalmente bajo criterios de recopilación, procesamiento, acceso, control y forma de divulgación previamente establecidos.

Por lo tanto, un *e-mail* o correo electrónico personal no constituye una base de datos y la obtención de información de esta clase de correspondencia, tampoco comporta un hallazgo susceptible de ser calificado como resultado de la búsqueda selectiva en base de datos regulada por el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, como equivocadamente cree entenderlo el censor y algunos de los intervinientes.

De todas maneras, la Sala no desconoce desde la vigencia de la misma Ley 600 de 2000³, y ahora lo reitera en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 2004, que la información privada que fluye en el correo electrónico de una persona, tiene un contenido íntimo que está protegido por el artículo 15 de la Constitución Política y las disposiciones de orden legal que lo desarrollan, y que en los eventos en que se necesite acceder a ella para aportarla como elemento material de prueba, para su validez, se requiere de la orden previa de un delegado de la Fiscalía General de la Nación y el posterior control de legalidad de la diligencia y sus hallazgos ante un juez de garantías, conforme lo disponen los artículos 233 y 236 de la Ley 906 de 2004».

NORMATIVIDAD APLICADA:

³ CSJ SP 5065, 28 abr. 2015, rad. 36784; SP 14623, 27 oct. 2014, rad. 34282; y SP, 10 may. 2011, rad. 34282.

Constitución Política de Colombia de 1991, art. 15
Ley 906 de 2004, art. 244