

**INDAGACION E INVESTIGACION** - Actuación de agentes encubiertos y entrega vigilada, participación de la víctima y medios técnicos utilizados

<b>Número de radicado</b>	:	46139
<b>Número de providencia</b>	:	SP17459-2015
<b>Fecha</b>	:	16/12/2015
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«Con relación a las evidencias N° 5 y 7° --grabaciones de audio y video de reuniones llevadas a cabo entre JCA e IGO--alega el apelante que fueron realizadas con las cámaras de seguridad del establecimiento Carulla sin mediar orden de autoridad competente.

Al respecto, el artículo 239 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que si el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados para inferir que el indiciado pudiese conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo de la policía judicial, por tiempo determinado. Emitida la orden por parte del fiscal, para su ejecución se podrá emplear cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmaciones y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar la información.

Por tanto, en el asunto bajo examen, habiendo la Fiscalía ordenado la vigilancia y seguimiento de personas en el programa metodológico, la policía judicial se encontraba facultada para cumplirla por el medio que considerara más útil y eficaz, sin necesidad de solicitar orden adicional alguna.

Añadió el defensor que las medidas de seguimiento, vigilancia y entrega fueron desproporcionadas e irrazonables. Frente a tal argumento, vale la pena destacar que la Corte Constitucional, en sentencia C-881 del 2014, al analizar la exequibilidad del artículo 239 de la Ley 906 de 2004, precisó que el derecho constitucional fundamental a la intimidad no es absoluto, como quiera que puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento.

Por consiguiente, precisó la Corte Constitucional, que la medida de vigilancia y seguimiento era razonable por los siguientes motivos: (i) Está fundada en una finalidad legítima como es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados. (ii) Tiene un alcance limitado y muy específico que permite la vigilancia respecto de eventos que no afecten el núcleo esencial de la intimidad como campos

abiertos, a plena vista, o cuando se hayan abandonado objetos, por lo cual no se podrá aplicar en aquellos casos en los cuales sea necesaria una afectación más profunda de la intimidad como allanamientos y registros, interceptaciones o retenciones. (iii) Tiene una relación absoluta con la finalidad pretendida, situación que se encuentra de manera muy clara en la norma, pues la misma señala que su objetivo es conseguir información útil para la investigación que se adelanta.

Así mismo, tal medio de investigación es proporcional por los siguientes motivos: (i) Es idónea para alcanzar el fin de recaudar información sobre la comisión de la conducta punible. (ii) Constituye un medio mucho menos restrictivo para la obtención de pruebas que otros como el allanamiento, el registro y la interceptación de comunicaciones. (iii) Es proporcional en sentido estricto, pues no solamente no afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad, sino que también está sujeta a una serie de controles y restricciones: la decisión debe ser motivada de manera razonable; debe estar fundada en medios de conocimiento previstos en el Código de Procedimiento Penal; está limitada en el tiempo, pues si en el lapso de un año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos; requiere autorización del Juez de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden y; vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

En el caso bajo examen, la Fiscalía cumplió con cada uno de los presupuestos señalados por la Corte Constitucional. Así, se legalizaron las órdenes de seguimiento de personas y entrega vigilada, al tiempo que tales medidas se limitaron a recaudar elementos probatorios que permitieron a la Fiscalía fundamentar su teoría del caso, sin transgredir el contenido esencial del derecho a la intimidad del procesado.

También cuestionó el defensor la intervención de la víctima en las medidas de vigilancia y seguimiento de personas y entrega vigilada, por cuanto, dice, la Ley 906 de 2004 dispone que dichas labores investigativas deben realizarse por parte de policía judicial. Esta apreciación es equivocada porque el artículo 243 de la Ley 906 de 2004 señala: “se entiende como entrega vigilada el dejar que la mercancía se transporte en el territorio nacional o salga de él, **bajo la vigilancia de una red de agentes de policía judicial** especialmente entrenados y adiestrados”, de donde se sigue que tal actuación puede ser ejecutada por cualquier tercero, con el control de la policía.

En segundo término, la vigilancia y seguimiento de personas fue realizado por la policía judicial. Obviamente, los investigadores debían registrar los encuentros entre JCA e IGO, efecto para el cual utilizaron los medios tecnológicos del referido establecimiento de comercio y micrófonos en la víctima, instrumentos que fueron idóneos para cumplir el objetivo de la orden, en estricto acatamiento del artículo 239 de la Ley 906 de 2004.

Cierto es que la señora IGO manifestó que no conocía el contenido del artículo 243 de la Ley 906 de 2004. Pero es que es entendible que la víctima, dada su formación académica, no conozca sobre normas de procedimiento, como ella misma lo admitió. Sin embargo, aquélla, en juicio oral, relató que la fiscal y el investigador GCH le explicaron que se le daría \$1.500.000.00, suma por la cual firmó un acta de compromiso, para posteriormente entregarle ese dinero a JCA, es decir, la agraviada tenía pleno conocimiento del motivo y desarrollo de la actuación.

Respecto a que la víctima se llevó los instrumentos de grabación a su casa, es verdad que aquélla admitió tal circunstancia, al paso que explicó que ello obedeció a los nervios que tenía, pues nunca había efectuado algo así, actitud absolutamente normal si se tiene en cuenta que estaba participando en un operativo policial, lo cual además es intrascendente porque la declarante hizo referencia a los micrófonos que le fueron instalados, no a los medios en que quedaron registradas las grabaciones, pues éstos siempre estuvieron custodiados por servidores de policía judicial».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 239 y 243

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ AP, 13 jun. 2012, rad. 36562.