



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP4546-2021

Radicación N°. 59454

Aprobado Acta N°. 255

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS contra la decisión proferida el 20 de abril de 2021 por un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, que rechazo de plano la solicitud de búsqueda selectiva en

base de datos dentro el trámite de alistamiento de extinción de dominio en el proceso de justicia y paz contra el postulado **JORGE ORLANDO AGUDELO GALLEGO** sobre inmueble rural ubicado en el municipio de Buenavista -Córdoba.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El representante judicial de HÉCTOR RAIGOSA VILLEGAS y Sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS, presentó ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá solicitud de audiencia preliminar de control previo a búsqueda selectiva en bases de datos (artículo 244 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-); con fundamento en el principio de complementariedad consagrado en el artículo 62 de la Ley de Justicia y Paz -Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012)¹

2. Indicó que pretendía obtener información reservada y relevante de la referida persona jurídica para hacer valer sus derechos dentro del trámite de extinción de dominio de justicia y paz, pues la fiscalía viene adelantado actuaciones de alistamiento del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 142-27588 del Círculo registral de Montelíbano, ubicado en el municipio de Buenavista del departamento de Córdoba, con cabida de 518 hectáreas, donde funciona el parque temático, hotel y zoológico «*Zoocriadero los Caimanes*» y de propiedad de HÉCTOR RAIGOSA VILLEGAS.

¹ Cfr. Carpeta virtual archivo 8.

3. Señaló el peticionario como presupuestos de su requerimiento, la trayectoria y objeto social de la persona jurídica que representa, así como las labores investigativas adelantadas y las que se encuentran pendientes, por falta de control previo en búsqueda selectiva en base de datos [BSBD]; sobre éstas enfatizo las siguientes actividades:

i). Solicitud dirigida al banco BBVA Colombia- Banco Ganadero (por razón de la fusión), sobre certificados de productos financieros adquiridos por la sociedad, su representante legal y socios, antes del año 2000, para apalancar la adquisición del predio y el desarrollo de los negocios agropecuarios, así como el estado actual de los créditos.

ii). Oficio con destino a la Fiscalía para obtener copia de los documentos y denuncias presentadas por la sociedad propietaria, sus socios, representantes y empleados relacionados con hechos constitutivos de extorsiones, hurtos e incluso asesinatos de personal, de los cuales han sido víctimas en virtud de la presencia en la zona e injerencia de diversos grupos armados al margen de la ley en la zona.

iii). Solicitud a Colpensiones para obtener copia de la constancia a la afiliación y aportes al sistema de seguridad social en pensiones de HÉCTOR RAIGOZA VILLEGAS de 1970 a 1983- representante legal de la sociedad propietaria del inmueble-.

iv). Petición al BBVA [Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A]-antes Banco Ganadero-, sobre información que reposa en los documentos que hicieron parte de los estudios de títulos para la obtención del inmueble y la constitución de un gravamen hipotecario abierto y de cuantía indeterminada en favor de dicha entidad bancaria, así como, créditos a nombre de la sociedad y su estado de vigencia².

4. Refirió el convocante que son documentos que resultan esenciales e indispensables para certificar la debida diligencia y el origen lícito de recursos con los cuales se adquirió el predio y para la acreditación de la buena fe exenta de toda culpa. Estimó igualmente como fundamento normativo de su petición los artículos 244, 219, 220 y 221 de la Ley 906 de 2004.

Por lo cual, expuso que *«la información resulta útil, indispensable, necesaria y adecuada, de cara a la construcción de la matriz probatoria expuesta y con los fines ya enunciados para que se pueda acceder a esta información (sic)³»* y al ponderar que existe un enteramiento efectivo de la investigación por parte de la fiscalía, habilita estas actividades en calidad de legítimos propietarios del bien inmueble y tendientes a materializar el derecho a la defensa, con la oportunidad y medios adecuados.

5. Para tal finalidad y por existir motivos fundados, petitionó el convocante, se accediera a la solicitud de

² Cfr. Audiencia del 21 de abril de 2021, a partir del récord 27:52.

³ Cfr. Ibidem, a partir del récord 30:55

búsqueda selectiva en base de datos al tenor de las órdenes libradas a sus investigadores, de la cual expuso se dejó corrió traslado y a disposición de la autoridad jurisdiccional.

6. Finalizada la intervención del peticionario, el director de la audiencia se pronunció de plano frente a la solicitud, como se detalla en el siguiente acápite.

DECISIÓN IMPUGNADA⁴

El Magistrado en ejercicio de la función de control de garantías, con fundamento en el artículo 130 del Código General del Proceso rechazó *in limine* la petición de búsqueda selectiva en base de datos, al estimar que la solicitud no se encuentra reglada expresamente en las facultades asignadas por competencia a ese Tribunal, conforme el compendio normativo de justicia y paz.

En primer lugar, sostuvo que el convocante no indicó el fundamento legal de la actividad investigativa sobre la cual se peticionó control previo, ya que si bien lacónicamente hizo alusión al artículo 244 de la Ley 906 de 2004, bajo la integración normativa de la Ley de Justicia y Paz, no precisó las normas regulatorias del pedimento; al contrario, estimó que el artículo 90 de la Ley 1592 de 2012 modificatorio del canon 13 de la Ley 975 de 2005, frente al citado tema por ninguna parte «*aparece allí reglado que resulte de competencia de una magistratura de control de garantías de*

⁴ Cfr. Récord 33:34 al 1:01:15 *ibidem*.

*justicia y paz*⁵», ni tampoco posible que se pueda asimilar a los asuntos allí contenidos.

Consideró el representante del Tribunal, que el rechazo de plano es por no haberse surtido medidas cautelares sobre el inmueble ni contra la sociedad con fines de contribuir a la reparación de las víctimas, por lo que, aseveró no se ha presentado una afectación de derechos. En consecuencia, encontró falta de competencia en el asunto por la materia, con fundamento en la tesis de la Corte, plasmada en AP 3139-2017 rad. 50234; cuando en todo caso, estimó se contaba con las previsiones del artículo 17 de la Ley de Justicia y Paz sobre la posibilidad de hacer sus eventuales derechos en el incidente de oposición al gravamen impuesto sobre el bien.

Para la judicatura, el segundo motivo de improcedencia de la petición, radicó en la inexistencia de etapa procesal para la atribución de competencia al tenor de las normas 13 y 17 C de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, que reguló la figura de la oposición de las medidas cautelares impuestas en sede de Justicia y Paz. Señaló la decisión, que tal era el estadio pertinente para habilitar que los terceros presuntos afectados, reclamen sus derechos mediante incidente; enfatizó el *a quo* en que es «*un desconocimiento del abogado incidentalista de esta norma y, no solo de esta, también del artículo 17B, el cual consagra el trámite de la audiencia de imposición de medida cautelar, es*

⁵ Cfr. Ibidem, a partir del récord 42:01

decir, estamos citando tres disposiciones expresadas de Justicia y Paz, que el abogado ignora»⁶

Por tanto, estimó el *a quo* que conforme las normas referidas no era posible adelantar la petición, *«por no haberse impuesto medida cautelar alguna en relación con el productivo predio, parque temático (...) lo que se denomina Zoocriadero de caimanes S.A.S ubicado en Buenavista Córdoba, hasta ahora el proceso está en la fiscalía en sede de alistamiento»⁷*, desconociendo si se va o no a imponer medidas cautelares, por lo cual, concluyo que resulta extemporáneo por anticipación la solicitud irrogada de oposición que conlleva a su rechazo de plano.

Por otra parte, señaló que por la naturaleza de la decisión procedía únicamente el recurso de apelación (numeral 5 del artículo 321 del Código General del Proceso), el cual fue interpuesto y sustentado por el convocante.

SUSTENTACION DEL RECURSO

1. Para el recurrente la decisión debe revocarse, en primer lugar, por la interpretación exegética del magistrado frente al alcance del artículo 13 de la Ley 975 de 2005.

Estima como desatinada la apreciación del *a quo* sobre que se pretende con la audiencia anticipar el incidente de medidas cautelares, por el contrario, considera que su

⁶ Cfr. Ibidem, a partir del récord 53:35 a 54:12.

⁷ Cfr. Ibidem, a partir del récord 55:40

convocatoria es para viabilizar su solicitud de control previo en los actos investigativos a nombre de sus prohijados, de conformidad con el artículo 244 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y del principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, más no oposición sobre la expectante medida cautelar.

2. Lo anterior, ya que si bien reconoce que la audiencia reservada de búsqueda selectiva en base de datos [BSBD] no ésta regulada expresamente en las normas de Justicia y Paz [reformada por la Ley 1592 de 2012], sin embargo, aduce que es la interpretación armónica del citado compendio, la Constitución Política y las disposiciones penales, las que permiten viabilizar su pretensión en el asunto.

3. Destaca en que no se trata de hacer en este estadio procesal oposición pero si la defensa de los bienes de sus poderdantes, al acreditarse los motivos fundados en razón a las diligencias que adelanta fiscalía en el inmueble, labores de alistamiento del predio y otras realizadas por la SIJIN, CTI, Ejército y Policía Nacional sobre la propiedad.

4. Analiza que tal pedimento, no puede dejarse para el momento del incidente de oposición, en que la magistratura oficie y se recaude la prueba pretendida, en razón a los nefastos perjuicios para el afectado con las medidas cautelares de ese trámite procesal y por eso, «*constituye una*

anticipación de barreras de protección, acudir al recaudo de información»⁸.

Aclara que los resultados de la búsqueda selectiva en base de datos [BSBD] serán ofrecidos a la fiscalía por ser favorables a las pretensiones de su poderdante; por tanto, resulta necesario se acceda a la solicitud del artículo 244 del Código de Procedimiento Penal-2004-, cuando se han acreditado los motivos fundados y el test de proporcionalidad en sentido estricto para ello.

5. El segundo motivo de disenso, lo encuadra en la interpretación realizada por el despacho de instancia al contenido del artículo 17C de la Ley de Justicia y Paz, al tratarse la petición de una autorización de información reservada de la misma víctima o afectado con el procedimiento.

Resalta el recurrente, que realizó solicitudes directas, sin lograr obtener lo pretendido en la búsqueda selectiva en base de datos [BSBD], para acreditar, no solo el origen lícito de los recursos con los cuales se adquirió el inmueble sino también las inversiones y crecimiento de la sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS. No obstante, enfatiza en que no es una pretensión para invadir ni anticipar la competencia de lo que es el incidente de oposición a las medidas cautelares.

⁸ Cfr. Audiencia del 20 de abril de 2021. Intervención del peticionario. Récord. 1:03:53 a 1:22:05

6. Expone que se trata de dar prelación a los principios de oportunidad y ser proactivos frente a las actuaciones de la fiscalía con el predio de propiedad de su poderdante, en el que se ha realizado trámites no judiciales, como verificación y alistamiento desde marzo de 2019 con fines de extinción de dominio para justicia y paz, y se teme la inminencia de la práctica de las medidas cautelares, por lo que estima *«hace falta consolidar una matriz forense de pruebas expuesta ampliamente en esta audiencia y con ayuda visual contenida en las ordenes de trabajo allegadas como parte del soporte y el informe de investigador, son cuatro aspectos básicos esenciales que resultan para llegar elementos de convicción a la fiscalía y que con ellos se resuelva si se procede con la práctica de medidas cautelares⁹»*.

7. Luego, considera el recurrente que no anticipa la petición de oposición, sino que lo que hace es *“alistar el material probatorio”*, como aconseja la decisión de rechazo, para en su oportunidad demostrar la ajenidad del predio y de la sociedad con los grupos al margen de la ley.

8. Encuentra el recurrente, que existe un desconocimiento de interpretación armónica del artículo 62 de la Ley 975 de 2005 -principio de complementariedad- y las disposiciones del Pacto de San José [artículos 8.2 C y 8.2 F], como de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia [CSJ. AP4463-2019, rad. 43326 y AP rad 50712] y de la Corte Constitucional [Sentencias C-969 de 2000, C-327 de 2020 y C-025 de 2009] para enfatizar en la potestad investigativa de la

⁹ Cfr. Audiencia del 20 de abril de 2021. Ibidem.

defensa, a partir del momento en que se tiene un conocimiento efectivo de que se está requiriendo penalmente.

Por los motivos expuestos, solicita la revocatoria de la decisión y la autorización para la búsqueda selectiva en base de datos señalada.

NO RECURRENTES

1. El delegado fiscal solicita mantener la decisión de rechazar la petición presentada en el asunto, al estimar que resulta improcedente en la justicia transicional la solicitud de control previo de la búsqueda selectiva en base de datos, acorde con la normatividad y el precedente jurisprudencial, especialmente AP3139-2017, rad 50234.

Expone que tal acto investigativo es propio de la acción penal ejercida contra un ciudadano colombiano, en el marco de un proceso ordinario, adversarial, con igualdad de armas, donde la defensa tiene la posibilidad de obtener elementos materiales probatorios y adelantar actividades investigativas, como la solicitada. Sin embargo, en este caso, enfatiza, se trata de un bien, y el trámite de extinción de dominio se adelanta por las previsiones de la justicia transicional -Ley 1592 de 2012 y no 1708 de 2014-, por lo que no pueden ser aplicables los principios y derechos del procesado.

Al efecto, señala la existencia de una normatividad especial, que determina el procedimiento como incidente de oposición, facultando al interesado para presentar la petición

de pruebas en ese estadio procesal. Por tanto, el delegado del ente acusador, reitera que en justicia transicional la lógica del contexto es diferente al proceso penal y, en atención a que el ente investigador aún se encuentra en sede de persecución de bienes, en donde se está documentando un inmueble, el alcance es totalmente distinto, que conllevan a encontrar desatinada la petición de búsqueda selectiva en base de datos presentada nombre de la sociedad interesada.

Adicionalmente, aduce que tampoco sería procedente atender la solicitud irrogada en audiencia, por incumplirse los requisitos, al centrarse la argumentación en la persona jurídica, su ubicación, objeto social, trayectoria, proyección, sin soporte para el objetivo que se planteó, por lo cual reitera en que debe mantenerse la decisión de instancia.

2. El representante de víctimas, peticiona la confirmación de la decisión, por estar revestida de presunción de legalidad, autenticidad y de conocimiento específico en la materia, esto es, justicia transicional, sin que resulte aplicable las normas generales del derecho procesal penal

Como criterio interpretativo, considera que no existe legitimación por activa, en razón al trámite que se adelanta por la fiscalía de justicia y paz. Además, en el asunto no se han presentado perjuicios para la sociedad peticionaria, sin que pueda tenerse como tales, las actuaciones de alistamiento del predio en las circunstancias descritas por el incidentante, es decir, con despliegue militar que finalmente

resulta necesario para garantizar la presencia de los funcionarios.

Por tanto, califica como «*prueba muy anticipada*»¹⁰ la solicitud del representante judicial de la sociedad interesada, la cual es impertinente al tenor del artículo 17 C de la Ley 975 de 2005, por lo que estima debe sujetarse al procedimiento, es decir, lo que se pruebe sobre los terceros de buena fe exenta de culpa y garantizarse los derechos de las víctimas del conflicto armado.

CONSIDERACIONES

1. En atención con lo establecido en el párrafo 1º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005 -modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012-, en concordancia con los preceptos 68 de la misma normatividad y 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Al efecto del presente asunto, se analizará sobre la competencia en esta jurisdicción transicional y la solicitud de imposición de medida cautelar sobre un bien de extinción de dominio en justicia y paz, para definir si resulta o no procedente la solicitud de búsqueda selectiva en base de

¹⁰ Cfr. Audiencia del 20 de abril de 2021. Intervención Representante Fiscalía. Récord. 1:24:23 y ss.

datos irrogada por la sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS.

2. De la competencia de los Magistrados de Justicia y Paz.

La Sala en trámite de definición de competencia entre la jurisdicción ordinaria y justicia y paz, en referencia a la atribución del conocimiento de los asuntos de los funcionarios judiciales sobre este tema, indicó en AP3139-2017, 17 may. 2017, rad. 50234:

2.2 El inc. 3° del art. 13 de la Ley 975 de 2005, modificado por el art. 9° de la Ley 1592 de 2012, dispone que en audiencia preliminar, ante el magistrado de control de garantías que designe el tribunal respectivo, se tramitarán los siguientes asuntos:

1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
2. La adopción de medidas para la protección de víctimas y testigos.
3. La solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento.
4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes.
5. La formulación de la imputación.
6. La formulación de cargos.
7. *Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.*

Tales solicitudes, desde luego, han de circunscribirse al objeto del proceso de justicia y paz, cifrado, según el art. 1° inc. 1 de la Ley 975 de 2005, en facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, garantizando

los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

A su turno, el art. 2.2.5.1.1.1 del Decreto Único del Sector Justicia -N° 1069 de 2015-, en punto de la *naturaleza* del proceso penal *especial* de justicia y paz, preceptúa que el trámite consagrado en la Ley 975 de 2005 es un mecanismo de justicia transicional, de carácter excepcional, a través del cual se investigan, procesan, juzgan y sancionan crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno *por personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley que decisivamente contribuyen a la reconciliación nacional y que han sido postuladas a este proceso por el Gobierno Nacional*, únicamente por hechos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo.

Este proceso penal *especial*, agrega la norma, busca facilitar la transición hacia una paz estable y duradera con garantías de no repetición, el fortalecimiento del Estado de Derecho, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley y la garantía de los derechos de las víctimas.

La especialidad del proceso penal de justicia y paz, en tanto mecanismo de justicia transicional (art. 8° Ley 1448 de 2011), estriba en el sometimiento del *desmovilizado* a la justicia para que, verificado el cumplimiento de determinados requisitos - confesión, aceptación de cargos, reparación de las víctimas, entre otros-, acceda a un tratamiento penal diferenciado, concretado en la pena alternativa (art. 29 Ley 975 de 2005).

Que la jurisdicción de Justicia y Paz, así como *los procedimientos* a ella pertenecientes son aplicables con exclusividad a sujetos calificados, a saber, los *desmovilizados* de grupos armados organizados al margen de la ley, se ve ratificado por el art. 2.2.5.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, acorde con el cual al procedimiento especial de justicia y paz, dividido en etapa judicial y administrativa, se *accede* con la postulación por parte de quien se desmoviliza y la presentación del Gobierno nacional de las listas de postulados a la Fiscalía General de la Nación.

Fuerza concluir, entonces, que el factor preponderante para la determinación de la competencia de los tribunales de justicia y paz es el personal (*ratione personae*), pues los procedimientos están concebidos para resolver las vicisitudes propias de la rendición judicial de cuentas de los desmovilizados -postulados y admitidos- en el proceso de justicia y paz, no para ser aplicados a quienes simplemente cometan determinados delitos (*ratione materiae*).

Bajo esa óptica, ha de entenderse que la competencia de los magistrados con función de control de garantías de las salas

de justicia y paz (art. 13 inc. 3° Ley 975 de 2005) se limita a la resolución de los asuntos taxativos (nums. 1 al 6) y residuales (num. 7) que han de discutirse en audiencias preliminares, siempre y cuando pertenezcan al *objeto* del proceso especial de justicia y paz, a saber, investigación y juzgamiento de los desmovilizados postulados y admitidos.

Desde luego, el derecho a la reparación de las víctimas es uno de los componentes fundamentales del proceso de reconciliación nacional a que sirve la Ley de Justicia y Paz (arts. 4° y 8° Ley 975 de 2005). Sin embargo, ello no quiere decir que cualquier medida de reparación a favor de víctimas de delitos cometidos por miembros de grupos armados al margen de la ley o de personas con ellos vinculadas active la competencia de la jurisdicción de justicia y paz, como si las medidas restaurativas, *por sí mismas*, fueran objeto del mencionado proceso penal especial. No. La reparación judicial, *tramitada* mediante las formalidades de la Ley de Justicia y Paz, es una medida accesoria a la declaración de responsabilidad penal diferenciada, que se materializa en la imposición de una pena alternativa (CSJ AP3139-2017. Rad. 50234).

Por tanto, para recapitular, la competencia de los magistrados con función de control de garantías de las salas de justicia y paz conforme el criterio de *ratione personae*, se relaciona con el objeto del proceso especial de justicia y paz, investigación y juzgamiento de los desmovilizados postulados y admitidos, incluyendo accesoriamente temas de terceros presuntos afectados de buena fe y las víctimas al tenor expreso y taxativo del artículo 13 inc. 3° Ley 975 de 2005, frente a los temas que han de discutirse en audiencias preliminares, siempre y cuando pertenezcan al objeto del proceso especial de justicia y paz.

También, se atribuye a esta jurisdicción transicional los asuntos relacionados a medidas cautelares y bienes- gestión de activos- ofrecidos por los postulados o denunciados por la fiscalía por tener relación con los grupos al margen de la ley, que tengan finalidad de indemnizar a víctimas del conflicto

armado dentro de extinción de dominio con fines de justicia y paz.

3. De las medidas cautelares sobre bienes para efectos de extinción de dominio en justicia y paz

Para la Corporación, de acuerdo con los artículos 17 A y 17 B de la Ley 1592 de 2012, mediante los cuales se reformó y adicionó la Ley 975 de 2005, así como el artículo 54 del Decreto 3011 de 2013¹¹, en lo que respecta a bienes y/o activos en el proceso penal transicional de Justicia y Paz, operan las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de dominio y otras contempladas en el ordenamiento jurídico que garanticen el cumplimiento de la sentencia y la reparación de las víctimas; igualmente, la procedencia del trámite de oposición en lo que se refiere a los capitales sobre los cuales se han impuesto estas cautelares (CSJ. AP2908-2021 de 7 jul de 2021, rad. 50939).

Las anteriores disposiciones conforme el criterio de la Sala, permiten advertir la procedencia de gravámenes procesales respecto de muebles e inmuebles, en tres eventos específicos: i) entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados en Justicia y Paz para contribuir a la reparación integral de las víctimas o aquellos identificados por la Fiscalía General de la Nación con ese propósito, ii) sobre los cuales exista petición de restitución y, iii) en relación con los que

¹¹ Incorporado al Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, Decreto 1069 de 2015 como “**Artículo 2.2.5.1.4.1.3. Medidas cautelares sobre predios con solicitud de Restitución.**”

resulte necesario asegurar para garantizar la devolución al propietario o poseedor despojado, si prospera su pretensión, o para que ingresen al Fondo de Reparación de Víctimas, de ser negada la reclamación que en ese sentido se llegare a presentar (AP2908-2021 de 7 jul de 2021, rad. 50939).

Por otra parte, también se consagra en la justicia transicional un trámite incidental, mediante el cual terceros de buena fe exenta de culpa pretenden lograr el levantamiento de las medidas precautelativas dispuestas en los bienes afectados, conforme el procedimiento establecido en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005, adicionado por el 17 de la Ley 1592 de 2012, el cual especifica:

En el caso de que haya terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa con derechos sobre los bienes cautelados para efectos de extinción de dominio en virtud del artículo 17B, el magistrado con función de control de garantías, a instancia del interesado, dispondrá el trámite de un incidente que se desarrollará así:

Presentada la solicitud por parte del interesado, en cualquier tiempo hasta antes de iniciarse la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el magistrado con función de control de garantías convocará a una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes en la cual el solicitante aportará las pruebas que pretenda hacer valer y cuyo traslado se dará a la Fiscalía y a los demás intervinientes por un término de 5 días hábiles para que ejerzan el derecho de contradicción. Vencido este término e Magistrado decidirá el incidente y dispondrá las medidas a que haya lugar.

Si la decisión del incidente fuere favorable al interesado, el magistrado ordenará el levantamiento de la medida cautelar. En caso contrario, el trámite de extinción de dominio continuará su curso y la decisión será parte de la sentencia que ponga fin al proceso de Justicia y Paz.

Este incidente no suspende el curso del proceso.

Conforme el trámite descrito, el interesado tiene la posibilidad de solicitar pruebas de las cuales se debe dar traslado a los intervinientes, con las que le corresponde comprobar, en relación con el bien ofrecido por el postulado y sobre el que se ha decretado una medida cautelar, que tiene un mejor derecho adquirido de buena fe exenta de culpa, esto es, demostrando prudencia, diligencia y cuidado extremos en su conducta. (CSJ AP4463-2019, 9 oct. 2019, Rad. 50712)

4. Del caso concreto

De acuerdo con la solicitud elevada por el abogado de HÉCTOR RAIGOSA VILLEGAS y de la sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS, que como ya se dijo en el acápite de antecedentes relevantes -párrafos 1 a 3-, pretende se autorice control previo de búsqueda selectiva en base de datos [BSBD] a través de la justicia transicional. Lo anterior, para obtener información reservada de su poderdante y de sus bienes, sobre los cuales estima como motivos fundados, la intención de la fiscalía de una medida cautelar sobre los mismos, al venirse adelantando actos de alistamiento desde marzo de 2019.

Para arribar a la definición del asunto, la Sala estima de entrada que la solicitud escapa a los asuntos de competencia de los magistrados de control de garantías de justicia y paz; ciertamente, no se acreditó que corresponda a los temas expresos ni residuales de la justicia transicional, por no argumentarse tal requerimiento al amparo del objeto de los asuntos de justicia y paz, cifrado, según el art. 1º inc.

1 de la Ley 975 de 2005, en facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (CSJ AP3139-2017. Rad. 50234).

Encuentra la Corporación que la solicitud irrogada, como lo estimó el *a quo*, es impertinente por no haberse efectuado por la judicatura imposición de medida cautelar alguna sobre el inmueble ni contra la sociedad peticionaria con fines de contribuir a la reparación de las víctimas, por lo que no existe legitimación por no obrar afectación de derechos.

Se debe precisar, que la falta de competencia estriba no sólo en que el ZOOCRIADERO LOS CAIMANES S.A.S ubicado en Buenavista Córdoba, hasta ahora ésta en proceso de alistamiento en la fiscalía y por tanto, no hay certeza de que se impondrán medidas cautelares, luego razón le asistió al magistrado de instancia cuando determinó que la petición resulta extemporánea por anticipación. En efecto, no existe etapa procesal aún para predicar la aplicación de las normas 13 y 17 C de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, que reguló la figura de la oposición sobre los gravámenes impuestos a los bienes en sede de Justicia y Paz.

Además, la Sala debe advertir que en todo caso el presunto afectado cuenta con las previsiones del artículo 17 de la Ley de Justicia y Paz sobre la posibilidad de hacer valer sus eventuales derechos en el incidente de oposición en caso

de afectarse su representada con medida cautelar (AP2908-2021, rad. 50939).

La Corporación debe agregar, de otro lado, que el convocante en su exposición, no ilustró a la audiencia qué relación tiene el bien con el postulado **JORGE ORLANDO AGUDELO GALLEGO**, ni aun siquiera cuáles son los presuntos actos delictivos relevantes para la justicia transicional desplegados al parecer en el inmueble, ni mencionó la unidad -Bloque paramilitar -a la cual perteneció el desmovilizado y su zona de influencia; tampoco el estado procesal del trámite en justicia y paz, por ejemplo, si existió o no imputación o la presunta relevancia de la finca en esta jurisdicción. Es decir, se impide a la Sala saber el contexto fáctico y procesal de la petición y su relevancia, pese a que exhibió el objeto social del bien.

En segundo lugar, el convocante no indicó una finalidad de búsqueda selectiva en base de datos [BSBD] que pondere la necesidad de garantía al derecho a la intimidad y autodeterminación informática de una persona indiciada o imputada por parte del Estado, que legitime la intervención jurisdiccional de control previo sobre los actos investigativos; para mayor claridad, resulta pertinente transcribir el contenido del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, que preceptúa:

ARTÍCULO 244. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS. La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares,

siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

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.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 18 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Los términos para la búsqueda selectiva en base de datos en las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en etapa de indagación serán de seis (6) meses y en investigación de tres (3) meses, prorrogables hasta por un término igual.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 18 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En las investigaciones que se sigan contra Organizaciones Criminales, el Juez de Control de Garantías podrá autorizar el levantamiento de la reserva y el acceso a la totalidad de bases de datos en las cuales pueda encontrarse el indiciado o imputado, cuando así se justifique por las circunstancias del caso y el tipo de conducta punible que se investiga. Esta autorización se concederá por un término igual al contemplado en el parágrafo primero, al término del cual, dentro de las treinta y seis horas siguientes al último acto de investigación se debe acudir nuevamente ante el juez de control de garantías, con el fin de solicitar sea impartida legalidad a la totalidad del procedimiento.

También, es oportuno señalar que la Corte Constitucional desde antaño viene refiriéndose a la legitimidad del mecanismo investigativo de búsqueda selectiva en base de datos [BSBD] dentro del proceso penal acusatorio, la afectación a derechos fundamentales y los derechos del indiciado, imputado o investigado con relación al actuar de la fiscalía en representación del Estado; así se analizó en CC SC336-2007:

La búsqueda selectiva en bases de datos conformadas por instituciones o entidades pública o privadas autorizadas para el tratamiento de datos personales, que contienen información confidencial del indiciado o imputado y que por lo tanto no son de acceso público, involucra afectación al derecho fundamental a la autodeterminación informática, por lo que su práctica sólo puede llevarse a cabo previa autorización del juez de control de garantías, quien para la adopción de la autorización correspondiente tendrá en cuenta la legitimidad de la medida atendiendo a su finalidad, así como los criterios de pertinencia, idoneidad y necesidad de la misma que determinen su proporcionalidad en el caso concreto.

(...)

La búsqueda selectiva en bases que contengan información confidencial referida al indiciado o imputado, hace referencia a las búsquedas focalizadas sobre un sujeto en particular, en este caso el indiciado o imputado. La confidencialidad de la información dimana del carácter personal de los datos, cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular. La confidencialidad es uno de los principios que regula la actividad del tratamiento de datos personales, en virtud del cual, las personas que intervengan en la recolección, almacenamiento, uso, divulgación y control de estos datos están obligadas, en todo tiempo, a garantizar la reserva de esta, incluso después de finalizar sus relaciones con el responsable del tratamiento. (CC. SC336-2007)

Igualmente, esta Corporación, referente al acto investigativo de búsqueda selectiva en base de datos [BSBD], en otrora oportunidad puntualizó sobre su finalidad y la importancia del control previo jurisdiccional en CSJ AP790-2020. Rad. 56616:

4.6 Diferente connotación tiene la información obrante en base de datos de la entidad financiera, relacionada con los negocios o actividades comerciales del titular de la cuenta o atinente a los movimientos realizados, los pagos efectuados, la cuantía de los mismos, los establecimientos donde compra o utiliza sus recursos, entre otras.

Esos contenidos sí pertenecen al ámbito de la vida privada del cuentahabiente y pueden revelar datos sensibles o secretos que su titular no desea hacer públicos, de tal suerte que, si para fines de la investigación se requiere acceder a ellos, la fiscalía no puede

obtenerlos de manera directa, so pena de incurrir en una intromisión arbitraria en la esfera personalísima del cuentahabiente y de contera vulneradora del derecho fundamental de la intimidad.

En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, se requiere que el juez con función de control de garantías autorice la búsqueda y recaudo de esa información.

Así mismo, los resultados obtenidos deben someterse a audiencia de legalidad posterior por la autoridad judicial, en los términos del artículo 237 de la Ley 906 de 2004. De esta forma se cautela el derecho fundamental de la intimidad, expuesto a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de la investigación criminal. (CSJ AP790-2020. 4.mar. 2020.Rad. 56616)

Conforme las anteriores citas, estima la Sala que el control previo del acto investigativo consagrado en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, es parte de las garantías del indiciado o imputado dentro del proceso penal y frente a terceros, que como lo señaló el fiscal de este asunto *-en calidad de no recurrente-*, no resultan aplicables en la jurisdicción especial transicional, por aquí tratarse de peticiones que interesan al mismo requirente, es decir, respecto a sus derechos reales, donde el interesado es el mismo titular que pretende la intervención del juez.

Para la Sala, en el caso en concreto, la audiencia preliminar de control previo de autorización de búsqueda selectiva en base de datos [BSBD], conforme la argumentación esbozada por el representante legal de la sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES no demostró el cumplimiento de la finalidad procesal del acto investigativo ni los requisitos de su procedencia.

Ciertamente el peticionario si bien indicó que corrió traslado de forma previa de la orden y el informe de los investigadores de abril 19 de 2021, lo innegable es que en su lacónica argumentación específica sobre el tema, expuso que se trata de solicitudes así:

1. Para el banco BBVA Colombia [Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A]- Banco Ganadero, en lo que se relaciona con *«certificados de productos financieros adquiridos por la sociedad, su representante legal y socios, antes del año 2000, para apalancar la adquisición del predio y el desarrollo de los negocios agropecuarios¹²»*

Al respecto, atiéndase que es el mismo peticionario quien señala que la entidad bancaria les contestó aclarando que ya no obra tal información por el tiempo transcurrido, es decir, realizó la solicitud directa en ejercicio de sus derechos fundamentales y le fue resuelta, pero no según sus pretensiones.

Así las cosas, véase que no se avizora la necesidad de acudir al juez de control de garantías menos en sede transicional de justicia y paz para el logro de tales pedimentos, puesto que como lo reconoce el solicitante, su petición directa fue atendida por la entidad, lo que conlleva un desgaste inane de la actividad jurisdiccional y por ende, a la negativa de la pretensión del apelante.

¹² A partir del récord 28:12 audiencia del 20 de abril de 2021

2. En relación con el control previo de la solicitud con destino a la fiscalía para obtener copia de los documentos y denuncias presentadas por la sociedad propietaria, sus socios, representantes y empleados que versen sobre hechos constitutivos de presuntas extorsiones, hurtos e incluso asesinatos de personal, de los cuales han sido víctimas en virtud de la presencia en la zona e injerencia de diversos grupos armados al margen de la ley, debe estimarse como incompleta y sin fundamentación.

En efecto, el peticionario a nombre de ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS no indicó quienes son los socios o empleados de los cuales solicita la información, si se presenta invasión a la expectativa razonable a la intimidad de terceros, si elevó previamente tal petición y si obtuvo o no alguna respuesta, ya que para la Sala no se avizora la finalidad pretendida con la injerencia judicial de tal petición a través de un control previo de la búsqueda selectiva, sobre la cual ni siquiera indicó el tiempo para su práctica. Así las cosas, por improcedente procede el rechazo de plano de tal pedimento.

3. En lo que acontece con la BSDB a la entidad Colpensiones para obtener copia de la constancia de la afiliación y aportes al sistema de seguridad social en pensiones del cotizante HÉCTOR RAIGOZA VILLEGAS- representante legal de la sociedad propietaria del inmueble- para el periodo 1970 a 1983, resulta impropia la solicitud.

Lo anterior, en razón a que es el mismo peticionario quien refiere que la solicitud fue contestada por la requerida,

por ende, en aplicación al principio de corrección material, advierte que la misma fue atendida por Colpensiones aun cuando de manera no favorable a los intereses del citante.

Sin embargo, a más del tema constitucional y el alcance del derecho de petición, no tiene fundamento disponer BSBD por cuanto se trata de la expectativa razonable de intimidad que se pregona del mismo solicitante, es decir, no tiene fundamento el acto de investigación que procura se apruebe por la judicatura sobre su propia información confidencial. Adicionalmente, en gracia de discusión, si no se obtuvo respuesta, al ejercerse como derecho de petición, se cuenta con las acciones constitucionales y legales para que la entidad conteste de fondo, ampliamente conocidas por el abogado representante de la sociedad peticionaria.

4. Finalmente, respecto al control para BSBD de la solicitud al BBVA-antes Banco Ganadero-, sobre información que reposa en los documentos que hicieron parte de los estudios de títulos para la obtención del inmueble y la constitución del gravamen hipotecario en favor de dicha entidad bancaria¹³, la conclusión es la misma dispuesta por el *a quo*.

Efectivamente, es el citante quien aclaró que la petición le fue contestada negativamente por no existir documentación y al tratarse de información sensible del mismo requirente y a su interés, luego, no es un tercero al

¹³ Cfr. Audiencia del 21 de abril de 2021, a partir del récord 27:52.

que se le afecte la expectativa razonable de intimidad, que hace improcedente el pretendido acto investigativo. Se tiene que agregar que en todo caso, la respuesta otorgada es objeto de discusión a través de las acciones legales y constitucionales respectivas pero no en sede del juez de control de garantías ni menos para justicia y paz.

Así se tiene que la BSDB no fue argumentada en debida forma, no se indicó quienes adelantarían tales actos investigativos y cuál sería el término, aspectos que no pueden ser suplidos indicándose por el peticionario que se dio traslado sobre unos informes y órdenes no publicitados en audiencia, diligencia en la que pese a que hizo uso de medios tecnológicos y se dispuso del tiempo necesario para su desarrollo no lograron evidenciarse.

Reitérese a manera de colofón que, como se viene de indicar la BSBD y su control previo, se fundamenta en la injerencia de un tercero -Estado -a través de la fiscalía que quiere afectar la intimidad del indiciado o imputado, pero en este caso, es el mismo titular del derecho fundamental quien lo pretende. Conforme lo expuesto, es diferente la inquietud que motiva la petición del convocante, ya que en caso de no obtener respuesta, ser incompleta o tener reserva por confidencialidad se cuenta con las acciones constitucionales -acción de tutela -habeas data - y el procedimiento previsto en la Ley 1755 de 2015- insistencia ante el contencioso administrativo-.

Para la Sala, los aspectos referidos son de conocimiento del incidentante al punto que ha venido realizando matriz de investigación de forma directa -con solicitudes propias-, lo cual destaca la impropiedad del petitorio a la judicatura, en razón a que no requiere control judicial para su pretensión y por las falencias en la argumentación.

Por tanto, bien puede el solicitante y en desarrollo de sus facultades realizar los actos de investigación que pretende, pues como lo dijo el *a quo*, son de anticipación para los efectos de un eventual trámite de oposición para la protección del bien y/o su presentación ante la fiscalía, la cual también está en la facultad de aducir, al no contrariar las previsiones del proceso transicional de extinción de dominio de justicia y paz.

Sobre tal potestad por parte del interesado, la Sala expresó en lo que se refiere a la recuperación e información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos y que resulta aplicable al asunto:

«Por obvias razones, las reservas judicial y legal atrás referidas no se activan cuando el ciudadano, por un acto de liberalidad, decide renunciar a la expectativa razonable de intimidad que tiene frente a sus comunicaciones privadas y opta, como en este caso, por entregar a las autoridades los dispositivos donde las mismas están almacenadas, con la inequívoca intención de que se extraiga la información relevante para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación [...].

[...] Debe resaltarse que en la práctica judicial esos actos de liberalidad suelen ocurrir con frecuencia, especialmente cuando las personas renuncian a la expectativa razonable de intimidad que tienen frente a una determinada información con el fin de que el Estado la utilice para fines penales. Ello sucede, por ejemplo, con las historias clínicas que algunas víctimas suministran al

momento de la denuncia, la entrega de cartas u otras formas de comunicación privada que contienen información relevante para el esclarecimiento del delito, el suministro de conversaciones telefónicas que quedan registradas en algún dispositivo, etcétera.

A la luz del anterior marco normativo, se tiene que la apoderada judicial del senador EV estructuró la petición de exclusión sin tener en cuenta que el teléfono de donde fue sustraída la información objeto de censura fue entregado voluntariamente por quien tenía expectativa razonable de intimidad frente al mismo, tal y como lo ha reiterado ONBB en sus diferentes intervenciones ante las autoridades [...]. Mirado desde la óptica del artículo 29 de la Constitución Política, no explicó de qué manera se trasgredió un derecho o una garantía fundamental (según ella la intimidad), al punto que sea procedente una decisión tan gravosa como la exclusión de "pruebas", con las consecuencias que de ello pueden derivarse para la recta y eficaz administración de justicia [...].

Por tanto, no se trató de un acto de investigación orientado a limitar el derecho a la intimidad en los términos de los artículos 15 de la Constitución Política y 236 de la Ley 906 de 2004, lo que hace inoperantes las salvaguardas dispuestas para este tipo de intervención estatal». (CSJ AP 5391-2017. Rad. 49592).

Luego, es dable concluir que los motivos de apelación del recurrente no conllevan a modificar la decisión al exhibirse impertinente el control judicial pretendido sobre la BSBD por parte de un magistrado de control de garantías de justicia y paz, por tratarse del derecho a la intimidad del interesado, lo que no implica que pueda de forma directa y como lo viene haciendo, realizar actos de investigación como «anticipación» a las actuaciones administrativas de la fiscalía.

No aprecia la Sala que la alegación del impugnante se relacione con estándares internacionales de protección de derechos humanos, como lo alega el recurrente, toda vez que lo que se avizora es un problema de interpretación legal o constitucional de la norma que en manera alguna atañe con lo anteriormente señalado.

Por los motivos expuestos, se dispondrá la confirmación de la decisión, remitiéndose nuevamente el asunto al Tribunal de origen para lo de su competencia.

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


RESUELVE

1. CONFIRMAR la decisión de 20 de abril de 2021 emitida por el Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogota en la cual se rechazó de plano la solicitud presentada por el apoderado de la sociedad ZOOCRIADERO LOS CAIMANES SAS, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

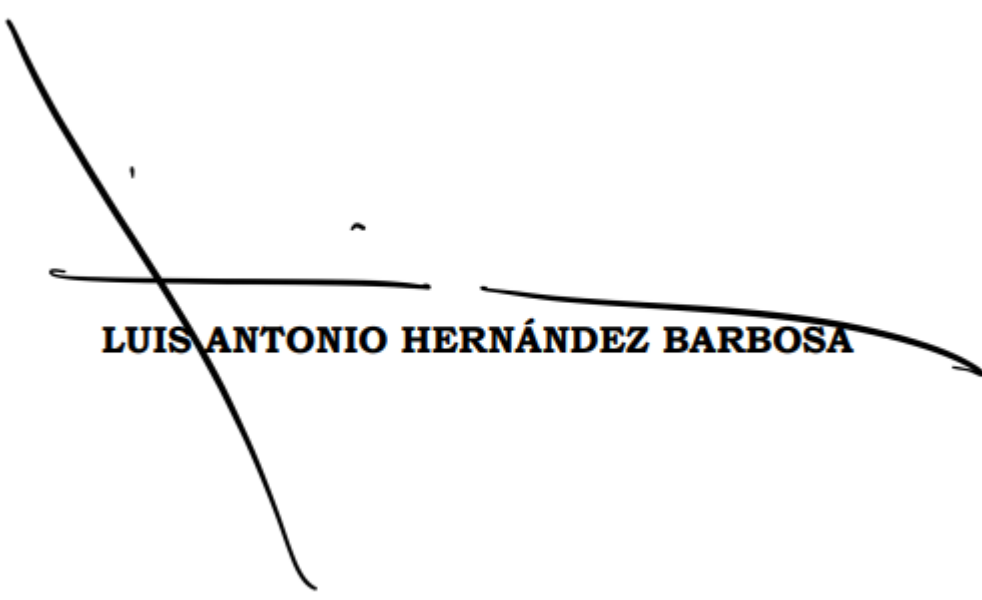

GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación Penal 2021



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria