



## **SALA PENAL**

*Medellín, jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)*

*Aprobado en la fecha, acta Nro. 101*

*Auto interlocutorio de segunda instancia Nro. 42*

*Radicado: 05-001-60-00206-2021-07729*

*Delito: Concusión*

*Acusados: Juan Antonio Mejía Serrano, Luís Alberto  
Fernández Pelufo*

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: viernes 23 de junio de 2023. Hora: 11:00 a.m.*

*Procede esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado LUÍS ALBERTO FERNÁNDEZ PELUFO, contra la decisión proferida por el Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín, negando la solicitud de exclusión de algunas pruebas decretadas a la Fiscalía.*

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

*1. Ante el Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín se adelanta la etapa de juzgamiento en el proceso que se sigue en contra de los agentes de la policía JUAN ANTONIO MEJÍA SERRANO y LUÍS ALBERTO FERNÁNDEZ PELUFO, por el delito de concusión y por hechos acaecidos el 5 de mayo de 2021, calenda en la que los uniformados habrían requisado a ANDRÉS ELÍAS HOYOS PALACIOS en el centro comercial Viva Laureles de Medellín, encontrando en el maletín que este portaba dinero en efectivo, movilizándose con la víctima hasta otro punto de la ciudad, oportunidad que aprovecharon para solicitar cierta suma de dinero con el fin de no detenerlo como supuesto clonador de tarjetas de crédito.*

2. En audiencia preparatoria del 9 de junio de 2023 el a quo resolvió negativamente la solicitud de exclusión de las siguientes pruebas formulada por la defensa del acusado FERNÁNDEZ PELUFO:

*-INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO DEL 13 DE ENERO DE 2022, suscrito por el investigador JUAN PABLO GARZÓN, y documentación anexa, relacionados en el escrito de acusación en el numeral 2°, en conexidad con los documentos igualmente enlistados en los numerales 2.1., 2.2. y 2.9, con el apoyo de DVD y comunicaciones de radio en las que intervinieron los uniformados, reseñando que toda prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho y como tal procede su exclusión.*

*Como sustento normativo trae a colación los art. 29 Constitucional, 23 de C. Penal, 176 y 236 de la ley 906/04, estimando que el investigador que recolectó la información y realizó el citado informe obvió el necesario control de legalidad previo y posterior, el cual lo habilitaría poder entrar a analizar lo recabado en punto de las comunicaciones radiales y el apoyo en DVD; reflexiones que hace extensivas a los videos de las cámaras de seguridad, seguimiento y control del número único de emergencia 1, 2, 3 de la policía.*

***Por su parte el defensor del acusado JUAN ANTONIO MEJÍA SERRANO, coadyuva la solicitud de exclusión en tanto considera que debe ser la sanción por la ausencia del control de legalidad que debió realizar la Fiscalía ante la judicatura en este concreto caso, estimando que las comunicaciones radiales deben estar sometidas a dicho medio por cuanto tienen reserva judicial. Como sustento normativo alude al contenido del art. 237 de la ley 906/04, "Audiencia de control de legalidad posterior".***

***La delegada fiscal manifiesta que frente a los videos de las cámaras de seguridad del sistema 1, 2, 3 y las comunicaciones radiales de los uniformados en cumplimiento de funciones oficiales, la jurisprudencia ha sido clara en cuanto a que se realizan en un contexto público, en cumplimiento de un fin constitucional como lo es brindar seguridad ciudadana, y en el marco del interés general; por lo tanto, no requieren control de legalidad previo ni posterior, siendo menester realizar un ejercicio de ponderación para determinar en qué momento se puede decir que los datos recolectados***

terminan violando derechos fundamentales o el habeas datas; que no es el caso.

Se tendría que demostrar que se terminaron invadieron ámbitos privados, íntimos, recolectando datos sensibles; aclarando que la prueba que se depreca no consiste en el informe del investigador sino en los elementos que contienen la evidencia, los registros fílmicos y los audios de carácter público; estimando que en esta oportunidad no se vulnera el derecho a la intimidad ni el habeas data. Tampoco se trata de información en bases de datos o dejada al navegar en internet.

**El apoderado de la víctima** no se pronuncia.

**El representante del Ministerio Público** se opone a la solicitud de exclusión probatoria, pues estima que las comunicaciones radiales de los patrulleros con la base o estación a la cual se encuentran adscritos son de carácter oficial; el uniformado tiene un deber de reportar los actos, se establecerá si existió la comunicación y los superiores estaban enterados del operativo realizado por aquellos, de la retención del ciudadano, si este iba a ser conducido al comando, qué generó la presencia de la teniente en el lugar de los hechos. Son comunicaciones de carácter oficial y no requieren búsqueda selectiva en base de datos.

Lo mismo ocurre con los videos de las cámaras de seguridad con las que se realiza el seguimiento al recorrido que los policías hicieron con la persona retenida. Son videos de seguridad pública, se encuentran en la base de datos de la Policía Nacional, por la naturaleza de la función pública no se viola el derecho a la intimidad; cuando se habla de concusión como en este caso la víctima es el Estado y es este quien precisamente aporta las grabaciones.

3. Por su parte el director del juicio recuerda que, en términos generales, la actividad, el ejercicio de la función pública no puede estar revestida del derecho a la intimidad, trayendo a colación apartados de jurisprudencia en los que se reflexiona sobre el concepto de expectativa razonable de intimidad, concluyendo que los pedimentos probatorios bajo escrutinio no tienen que ver en estricto sentido con la intimidad personal de los coprocesados, es un tema del giro ordinario de las actividades públicas los cuales no tienen reserva

*judicial, y mucho menos afectan la expectativa razonable de intimidad ni los derechos individuales de los justiciables.*

*Las comunicaciones que se dice establecieron los policías son de contenido público, oficial, cual la finalidad del número único de emergencia 1,2, 3, las comunicaciones radiales y las cámaras de seguridad. Relievando que con base jurisprudencia constitucional y partiendo que en casos de concusión también es víctima el Estado, precisamente fue este el que aporta los mencionados registros y no tienen que someterlos a control de legalidad, aunado a que la ley de protección de datos personales refiere que no se requiere autorización del titular de la información cuando esta es de naturaleza pública.*

*En síntesis, concluye con apoyo en la jurisprudencia que las grabaciones de comunicación que realiza un funcionario de policía a su superior, al comando donde está vinculado, a su cuadrante, no es información reservada, privada, ni semiprivada, sino de carácter público porque gira alrededor de un servicio de esta naturaleza como lo es la seguridad ciudadana, agregando que algo similar ocurre con los videos de las cámaras de seguridad ubicadas en un contexto público, frente a los cuales tampoco existe expectativa razonable de intimidad, a lo que se suma que cuando el funcionario recolecta información dejada al navegar en redes o medios de comunicación estaríamos ante otro tipo de casos, en los que precisamente aquella se erige en el objeto de la conducta punible. Estas las razones para negar la solicitud de exclusión probatoria.*

*4. La defensa del acusado FERNÁNDEZ PELUFO interpone el recurso de apelación al considerar que la recuperación de la información a que se ha hecho alusión debió someterse a control ante el juez de control de garantías, estimando la primera instancia que no se vulnera la expectativa razonable de intimidad por cuanto la base de datos del Ministerio de Defensa-Policía Nacional no tendría reserva sumarial, trayendo a colación el inconforme y como analogía que considera aplica al caso de marras, las normas que en el plano del proceso disciplinario disponen que la actuación es reservada hasta cuando se profiera pliego de cargos o providencia de archivo.*

*Agregando el letrado que no todo el mundo puede tener acceso a las bases de datos y grabaciones de las comunicaciones de la policía, destacando que a su patrocinado se lo investiga como parte de dicho cuerpo de vigilancia, y finalmente que el investigador que obtuvo la información contaba con orden expresa de la Fiscalía, en lo que no hay reparo, solo que en su acopio terminó vulnerando la reserva constitucional que le asiste a la entidad como titular del derecho a la intimidad institucional y por contera a su patrocinado.*

*En síntesis, considera que la Fiscalía no efectuó el necesario control de legalidad de los medios criticados, siendo estas las razones por las que depreca que se revoque la decisión de instancia y se acceda a la exclusión de pruebas.*

*5. La delegada de la Fiscalía por su parte considera que el a quo claramente estableció el escenario público en el que se recogen los videos de las cámaras del sistema de vigilancia del sistema 1,2,3, de la policía y las llamadas telefónicas de los uniformados, diferenciando con apoyo en la jurisprudencia constitucional aquellos eventos en los que existe una expectativa razonable de intimidad.*

*Por su parte la defensa confunde la ley de datos, la información de manejo público y privada, y hasta dónde puede llegar el concepto de vulneración a la intimidad, sin que haya lugar a alegar que el acopio de los elementos aquí ventilados vulnera el mencionado derecho fundamental ya que las cámaras se encuentran en vía pública y el fin que se persigue con estas consiste en registrar la actuación de dos policías ejerciendo función pública.*

*Reflexiones que hace extensivas a las comunicaciones telefónicas de los uniformados con la central de radio o comando, pues en ese orden de ideas los libros de minutas y de población y todas las actuaciones de los servidores públicos serian de carácter privado, insistiendo en que no se produce la alegada vulneración del derecho a la intimidad ni de la ley de habeas data, sin que además haya lugar a la analogía que se realiza tomando como ejemplo el derecho disciplinario.*

*6. El apoderado de víctimas a su vez manifiesta que se encuentra conforme con la decisión de primera instancia.*

*7. Por último el representante del Ministerio Público solicita que se confirme la decisión toda vez que goza de presunción de acierto y legalidad y deviene acertada, estimando que en esta el funcionario tocó tres tópicos: el derecho a la intimidad, la labor que estaba realizando el uniformado al momento de la conducta que se le reprocha como ilícita, y lo relativo a las comunicaciones con su base, con la estación de policía y sus superiores, las cuales también están dentro de la esfera de lo oficial, del desempeño del cargo y no tienen que ver con su vida privada, íntima o familiar, con el derecho a la intimidad y buen nombre.*

*Considerando además que la argumentación de la defensa es falaz, pues trae a colación unas premisas relativas a los procesos disciplinarios en los cuales el código de la especialidad establece reserva durante toda la actuación, y que por ende no aplican al objeto de decisión y los tópicos aquí abordados, aunado a que al no haber hecho alusión en la apelación a los videos de las cámaras públicas se entiende que desiste de los reparos que formuló al respecto, estimando que frente a dicho elementos no existe expectativa razonable de intimidación al estar destinados a la seguridad ciudadana, por lo que la jurisprudencia tiene decantado que no requieren control previo ni posterior y las grabaciones sencillamente ingresan con el investigador.*

*8. La primera instancia concede el recurso vertical sustentado oralmente por el defensor del coacusado LUÍS ALBERTO FERNANDEZ PELUFO que se apresta a resolver la Sala.*

### **CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER**

*En virtud del factor funcional contemplado en el numeral 1° del art. 34 de la ley 906/04, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para decidir de fondo el asunto que nos concita.*

*Visto lo que es objeto de impugnación, así como las razones expuestas por el funcionario de primer grado para negar la exclusión de algunos medios de prueba decretados a instancias de la Fiscalía, es preciso significar que este cuerpo colegiado se ocupará en determinar si permanece incólume la presunción de acierto y legalidad del proveído criticado.*

*Previo a adentrarnos en el análisis de fondo del problema jurídico que se nos plantea, en orden lógico y metodológico resulta pertinente destacar algunas cuestiones liminares.*

*En este orden de ideas, en primer lugar, cabe anotar que en criterio de este colegiado el recurso vertical de apelación es improcedente respecto a la decisión que admite u ordena la práctica de pruebas en el juicio.*

*Sin embargo, la jurisprudencia especializada enseña que cuando se discuta la violación de derechos y garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo de pruebas y no solo mediante argumentos revestidos de dicho ropaje, procede el recurso vertical de apelación. (CSJ AP, 07 Mar. 2018, Rad. 51882, entre otras).*

*En el sentido advertido, es decir, en lo concerniente a solicitudes de exclusión de medios de prueba el alto tribunal viene construyendo una línea jurisprudencial conforme a la cual el sistemático análisis del ordenamiento jurídico permite entender que este tipo de discusiones se resuelven en el ámbito de la audiencia preparatoria del juicio oral.*

*Precisado lo anterior, en segundo orden, el paso a seguir consiste en analizar si le asiste razón a la defensa del acusado FERNÁNDEZ PELUFO, quien en este concreto caso sostiene que las grabaciones de las cámaras de vigilancia y seguimiento del sistema de reacción inmediata de la policía 1,2,3, así como las grabaciones de las comunicaciones telefónicas de los uniformados con la central de radio son reservadas, y para el caso ameritan su exclusión como quiera que se estaría vulnerando lo que denomina intimidad institucional y por contera la de su patrocinado, a quien se lo investiga, precisamente, en su condición de servidor de la entidad.*

*Con miras entonces a una correcta intelección de la problemática que se nos plantea, resulta oportuno recordar que:*

*“Ante la protección constitucional de todas las formas de comunicación, el Estado puede acceder legítimamente al contenido de las mismas, básicamente de dos formas: (i) por un acto de liberalidad de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional, o (ii) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación.”*

Ahora, tal como lo tiene discernido la Corte Constitucional, el derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: "(i) como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada." (CC, sentencia C-881/14).

En la decisión en cita, el tribunal igualmente enseña que el derecho a la intimidad plantea diferentes esferas o ámbitos. A saber: "...el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 Superior, y que están manifestadas concretamente: (i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público."

A su vez en la sentencia T-696 de 1996, decisión reiterada en las sentencias T-169 de 2000 y T-1233 de 2001, la corporación entiende vulnerado dicho derecho a la intimidad de las siguientes maneras:

"... (i) La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. (ii) En la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. (iii) Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad."

Las glosas traídas a colación permiten vislumbrar con toda claridad que el derecho a la intimidad no se encuentra en entre dicho en el caso sometido a estudio de la Sala, ni se activa la expectativa razonable de intimidad frente a grabaciones que se realizan en el marco de las políticas de seguridad ciudadana, y las comunicaciones de los uniformados con la central de radio,



*comando, estación a la que se encuentren adscritos, colegas o superiores, es decir, en cumplimiento de funciones oficiales durante las cuales, para el caso que nos atañe, se les está endilgando la comisión de una conducta punible. Actividades aquellas que se circunscriben a la esfera de lo oficial, del desempeño del cargo y el cumplimiento de un fin constitucionalmente previsto como lo es la función pública y la seguridad ciudadana, y no tienen que ver con la vida privada, íntima o familiar de los servidores, es decir, con toda aquella información que solo es susceptible de ser conocida por terceros cuando su titular así lo dispone.*

*Es más, la Guadiana de la Constitución tiene decantado que la naturaleza de la información captada por los sistemas de vigilancia no depende del lugar en el que éstos son instalados, destacando que se ajusta a la legalidad el que se ubiquen sistemas de vigilancia en el espacio público, en lugares abiertos al público, en zonas comunes o en sitios que siendo privados trasciendan a lo público.*

*Contexto este en el que habrá de entenderse que, si bien en el espacio público se pueden llegar a conjugar múltiples derechos y garantías ciudadanas, es en todo caso susceptible de ser restringido por las autoridades; por lo tanto, el derecho a la intimidad resulta ser uno de esos que puede limitarse válidamente cuando se persigue un fin constitucional y se cumplen funciones oficiales como las aquí ventiladas. Reflexiones que se hacen extensivas tanto a las grabaciones de las cámaras del sistema de vigilancia y seguimiento del 1,2,3 de la policía, como de las comunicaciones radicales que se dicen sostuvieron los encartados en estos hechos con su comandancia, estación a la cual se encontraban adscritos, o sus superiores.*

*Como se puede colegir, en criterio de este colegiado los argumentos esbozados por el censor carecen de entidad para develar el error en la estimativa jurídica de la primera instancia, específicamente en relación con la presunta trasgresión del derecho a la intimidad personal, expectativa razonable de intimidad y menos la trasgresión de la ley de habeas data, pues la información acopiada es de naturaleza pública, originada en un contexto de tal naturaleza y por servidores en desarrollo del cargo y de funciones estatales, y por lo tanto ninguna reserva legal se opone a que se allegue para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación criminal.*

*Particular este que se ofrece oportuno para reflexionar al igual que la primera instancia que cuando se trata de investigaciones que se siguen por el delito de concusión y por ende el Estado se postula como víctima de la actividad delictiva, como titular de la información pública que recopila a través de los medios vistos, puede este en un acto de liberalidad ofrecer los registros fílmicos y las comunicaciones radiales sin que para ello se requiera un control de legalidad ni previo ni posterior, en lo que huelga decir nos encontramos de acuerdo con el a quo.*

*Pero, además, es claro que el apoderado del procesado FERNÁNDEZ PELUFO, edifica su petición de exclusión sin reparar en estos casos lo que ocurre, en realidad, es que el derecho a la intimidad, la posibilidad de una expectativa razonable de intimidad y la ley de habeas data se tornan desde todo punto de vista irrelevantes. Así como el pretender la aplicación de premisas válidas para otras especialidades, pero que en materia penal no son de recibo con miras a la exclusión de material demostrativo que puede aportar elementos valiosos de cara a los singulares elementos fácticos y jurídicos que componen el delito objeto de atribución jurídico penal, o el control de ciertos actos de recolección de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicación.*

*En fin, que en criterio de esta Sala los actos investigativos y los resultados criticados en aspectos que hacen a su legalidad, no se observan orientados a limitar el derecho a la intimidad en los términos del canon 15 Superior, y 236 de la ley 906/04, lo que torna inoperables las salvaguardas en punto de garantías fundamentales y legales frente a otro tipo de actos investigativos que efectivamente se perfilen y puedan llegar a vulnerar el derecho a la intimidad y/o la expectativa razonable en la materia, como ocurre con la recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicación que inspira el canon 236 en comento.*

*Por manera que los medios decretados a la Fiscalía en esta ocasión sencillamente podrán ingresar con el investigador, pues no se acreditaron razones válidamente atendibles para que el acceso y la divulgación de su contenido se encuentre sometido a reserva y control judicial previo y posterior.*

*Es decir, no puede erigirse este en requisito de legalidad para su validez, siendo pertinente para finalizar recordar que el derecho a la intimidad: “es un derecho de status negativo, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, a la vez que un derecho de status positivo, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o a la familia.”<sup>1</sup>, y este, a todas luces, no es el caso.*

*Así las cosas, no se advierte que los actos investigativos aquí criticados dieran lugar a que se activaran los controles judiciales y las restricciones propias del principio de reserva judicial y proporcionalidad, como ocurre cuando el estado planea y dirige conscientemente la actividad investigativa a irrumpir en la vida privada de los ciudadanos, interfiriendo decididamente en su derecho a la intimidad; eventos en los cuales estaríamos de acuerdo en que se aplicarían las figuras para el control previo y posterior de las tareas de obtención, acopio de información y sus resultados, e inclusive en algunos eventos y bajo ciertas circunstancias habría lugar a alegar la violación de la expectativa razonable de intimidad en relación con la obtención de registros fílmicos y comunicaciones radiofónicas.*

*En el caso bajo escrutinio y salvo criterio más ilustrado, la Sala considera que no se puede alegar válidamente que estamos en presencia de información que contiene datos sensibles que tocan el ámbito privado de las personas, cuando por el contrario la información que repose en las grabaciones y comunicaciones tenidas en cuenta precisamente en función de su publicidad y la posibilidad de tener acceso a las mismas, no se encuentra sometida a reserva y control de legalidad por la presunta vulneración de derecho a la intimidad, pues se sabe que: “... no estarán sujetos a reserva aquellos datos que tengan relevancia pública y no encajen en la categoría de datos personales sensibles.”<sup>2</sup>, pretermitiendo la argumentación del censor la verdadera teleología del derecho a la intimidad, la expectativa razonable de intimidad y de la ley de habeas data.*

*Emergiendo en consecuencia; como confusa y sumamente dilatoria la inconformidad presentada por la parte recurrente.*

---

<sup>1</sup> CSJ, SP. Auto del 5 de agosto del 2020, Rad. AP1809-2020, 54.542. M.P. Fabio Ospitia Garzón.

<sup>2</sup> Ibid.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín**,

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** en su integridad la decisión apelada, conforme a lo visto en el acápite de las consideraciones.

En consecuencia, se dispone la remisión del expediente al Juzgado de origen para que se prosiga a la mayor brevedad posible con el desarrollo de la etapa de juicio.

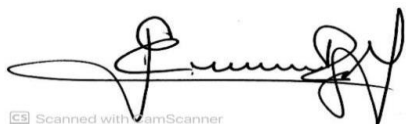
Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Los Magistrados<sup>3</sup>,**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

  
Scanned with CamScanner

**LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

  
JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE  
Magistrado

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

<sup>3</sup> El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.