



Nos Unen Tus Derechos

Informe del derecho de acceso a la información pública de las víctimas en la etapa de indagación e investigación en el proceso penal.

Sentencia T- 374 de 2020



Defensor del Pueblo
Carlos Ernesto Camargo Assis

Defensor Delegado para los Asuntos Constitucionales y Legales
Robinson de Jesús Chaverra Tipton (FA)

Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales
Profesional Universitaria
Sonia Lorena Suárez Elejalde
Profesional especializada
Diana María Ballén Taborda

DICIEMBRE DE 2021



Contenido

Informe del derecho de acceso a la información pública de las víctimas en la etapa de indagación e investigación del proceso penal	4
Introducción	4
Antecedentes del caso sometido a consideración de la Corte Constitucional	5
Desarrollo jurisprudencial	7
Verificación del cumplimiento de la sentencia T- 374 de 2020	9
Trámites y actuaciones de la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de la orden judicial	9
Cuestiones finales.....	10
BIBLIOGRAFÍA	11



Informe del derecho de acceso a la información pública de las víctimas en la etapa de indagación e investigación del proceso penal

Introducción

La Defensoría del Pueblo en cumplimiento de las obligaciones establecidas en los literales b)¹, d)² y g)³ del artículo 23 de la Ley 1712 de 2014 “*Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*” presenta el informe sobre el derecho de acceso a la información pública de las víctimas en el proceso penal, con fundamento en la sentencia T-374 de 2020.

En tal virtud, la Defensoría del Pueblo en el presente documento desarrollará las reglas establecidas por la Corte Constitucional en torno a los derechos de las víctimas en el proceso penal y puntualmente, en la etapa de indagación que adelanta la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, presentará el panorama sobre el cumplimiento de la sentencia por parte de la Fiscalía General de la Nación en el caso concreto y la oportunidad para presentar el alcance del rol que las víctimas pueden ejercer durante la etapa previa al juicio oral, que en la práctica no cuenta de manera tan activa con la participación de las personas afectadas por los delitos.

Para la elaboración de este informe se plantearon tres objetivos específicos:

- A. Presentar las disposiciones jurisprudenciales sobre el derecho fundamental de acceso a la información de las víctimas en la etapa de indagación del proceso penal fijadas en la sentencia T-374 de 2020.
- B. Verificar el cumplimiento de la sentencia T-374 de 2020.
- C. Redactar un folleto con las reglas establecidas en la sentencia T-374 de 2020, con el objetivo de difundirlo a las víctimas, personas interesadas y

¹ “Realizar informes sobre el cumplimiento de las decisiones de tutelas sobre acceso a la información”

² “Promover el conocimiento y aplicación de la presente ley y sus disposiciones entre los sujetos obligados, así como su comprensión entre el público, teniendo en cuenta criterios diferenciales para su accesibilidad, sobre las materias de su competencia mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información”.

³ “Promover la transparencia de la función pública, el acceso y la publicidad de la información de las entidades del Estado, por cualquier medio de publicación”.



funcionarias y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación para que puedan ser aplicadas en todo el territorio nacional.

Antecedentes del caso sometido a consideración de la Corte Constitucional

1. Los jóvenes Darbey Mosquera Castillo y Alex Hernando Ramírez Hurtado, fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales en el año 2008.
2. Por estos hechos, en el año 2014, fueron declarados responsables penalmente por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y falsedad ideológica en documento público el teniente José Harvey Peña Ramírez y el cabo Carlos Eduardo Mogrovejo Zapata.
3. También se declaró patrimonialmente responsable a la Nación y se condenó al Estado al pago de la reparación integral a favor de los familiares de las víctimas.
4. En el año 2016, la Fiscalía General de la Nación informó a los familiares de los jóvenes Darbey Mosquera Castillo y Alex Hernando Ramírez Hurtado de la imputación de estos delitos a otra persona en calidad de autor y les requirió para que se constituyeran como partes con interés.
5. Ante este llamado de la Fiscalía, los apoderados de las víctimas solicitaron acceso al expediente y ser tenidos en cuenta en el proceso penal. El ente acusador, después de reconocerlos como intervinientes especiales, concedió la expedición de copias únicamente de los documentos sin carácter reservado o clasificado; la autoridad, justificó la restricción en el hecho de que son varias las víctimas que se relacionan en los hechos y se investigan conductas de quien fue comandante del Ejército Nacional, además porque se ha recopilado información de inteligencia militar.

En la misma línea, el 23 de febrero de 2017, en una reunión realizada entre los representantes de las víctimas y la Fiscalía, el fiscal del caso les hizo saber que se mantendría la decisión de no permitir la expedición de copias de los documentos con carácter reservado o confidencial.

6. Con fundamento en lo anterior, presentaron solicitud de copias de 198 documentos con referencia a elementos de cada una de las 17 carpetas que componen el expediente, indicaron los folios requeridos, el tipo de evidencia y sus anexos y la reproducción de aproximadamente 23 tipos distintos de medios de convicción.



7. En respuesta a las peticiones anteriores, el 19 de octubre de 2017 la Fiscalía se mantuvo en su determinación de no entregar copias de los elementos materiales de prueba con carácter reservado o clasificado.
8. En razón de la negativa, los apoderados presentaron acción de tutela por la vulneración de los derechos al debido proceso, al acceso a información pública y/o relevante para las víctimas, acceso efectivo a la administración de justicia, derechos fundamentales a la verdad y a la justicia y derecho a contar con un recurso efectivo.
9. La sentencia de primera instancia, proferida el 6 de diciembre de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo por considerar que los demandantes no solicitaron previamente a la entidad accionada la entrega de las copias a las que hace relación el escrito de amparo.
10. La sentencia que resolvió la impugnación, proferida el 31 de enero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo indicando que la Fiscalía no negó la petición de copias, sino que no accedió a algunos de los folios solicitados por razones ligadas a la reserva de la información.

Adicionalmente, expresó que la acción era improcedente porque de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante puede acudir al recurso de reposición, el cual no fue formulado por los accionantes.

11. El caso fue seleccionado por la Honorable Corte Constitucional para revisión, se le asignó el número de expediente T-6.649.675 (Acción de tutela instaurada por Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado contra la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia) y con ponencia del H. Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, se emitió sentencia T-374 de 2020, proferida el 1° de septiembre de 2021.
12. La sentencia ordenó: *“a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia y en caso de que el expediente aún se encuentre en su poder, resuelva nuevamente sobre la solicitud de copias presentada por los representantes judiciales de Alfamir Castillo Bermúdez y John Jairo Ortega Hurtado, dentro del radicado 2009-00189. Para ello deberá seguir los criterios indicados en esta providencia”*.



Desarrollo jurisprudencial

De acuerdo con el contenido de la Ley 906 de 2004, el proceso penal está dividido en tres etapas i. Indagación: que es la que da inicio a la acción penal y por medio de la cual la Fiscalía y la Policía Judicial constatan la conducta delictiva y el posible autor o autores de la misma, ii. Investigación: Se inicia con las audiencias preliminares y se formula la imputación al autor o autores identificados y se recolecta la evidencia y material probatorio con el cual se determina la acusación; iii. Juicio: se realizan las audiencias de acusación, preparatoria, juicio oral y sentencia.

En nuestro país, en razón a que la Fiscalía General de la Nación tiene a cargo promover el proceso penal y velar por los derechos de las víctimas, en muchas ocasiones las personas afectadas por conductas criminales o delictivas tienden a dejar en manos del ente acusador la participación en el proceso penal hasta tanto no sean reconocida su calidad y son muy pocas las que presentan pruebas y actúan de manera activa durante las etapas de indagación e investigación y/o cuentan con apoderados que dinamicen el proceso penal.

De cara a esta situación, es necesario promover el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito del derecho penal, pues es una herramienta directa para intervenir en la causa penal y conocer de primera mano los resultados de las acciones que realiza la Fiscalía.

La sentencia T-374 de 2020, recordó que las víctimas no son partes sino intervinientes durante el proceso penal, cuentan con participación activa durante todo el proceso, están especialmente protegidas por el sistema penal acusatorio y sus derechos deben ser restablecidos y reparados durante el desarrollo del proceso penal.

En el sistema penal acusatorio la participación activa de la víctima, se encuentra en relación directa con su derecho a la reparación, en atención a ello, las víctimas durante el proceso penal pueden:

“Realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía, pedir la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías y requerir la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos.

En este sentido, la providencia objeto de estudio determina que quien ostenta el poder de la persecución penal es la Fiscalía, generando el deber de mantener comunicación fluida y continua entre ella y los intervinientes, de tal forma que se hagan efectivas el conjunto de garantías procesales dispuestas en el ordenamiento



jurídico, para todos los sujetos procesales partes o intervinientes en el proceso penal.

En las etapas enunciadas, la primera adquiere especial relevancia teniendo en cuenta que es la fase en la cual las víctimas pueden participar más prontamente que en las otras dos, en virtud de las facultades otorgadas, razón por la cual es necesario que durante esta etapa del proceso exista mayor garantía del acceso a la información.

Cuando el acceso a la información de las víctimas genere tensiones con los deberes de la información sometida a reserva, la Corte Constitucional en la sentencia T - 374 de 2020, estableció las siguientes reglas:

- 1. Los límites a la entrega de información deben estar comprendidos en la ley. Esto es así porque una indefinición legal sobre este aspecto contribuiría a una cierta inseguridad jurídica, pues las víctimas -en el proceso penal- no conocerían las reglas en virtud de las cuales sus garantías procesales podrían restringirse. Al tiempo que los funcionarios llamados a resolver sobre este tipo de solicitudes, podrían responder negativamente sobre la base de parámetros no claros. Precisamente para evitar lo anterior, esta Sala considera que las respuestas que la Fiscalía brinde sobre este particular deben cumplir con una motivación suficiente.*
- 2. Cualquier resolución que el ente investigador adopte, deberá contener una justificación consistente. En tal sentido, dentro de un plazo razonable, deberá entregar la información o exponerle a la víctima las razones imperiosas en que se funda su negativa. La ausencia de justificación redundará en un desconocimiento, entre otros, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.*
- 3. Puede que el ilícito que se investigue involucre graves violaciones a derechos humanos. Allí, será aún más vinculante argumentar por qué no es procedente la reproducción de los contenidos requeridos por las víctimas. Debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la legislación interna, han dispuesto que cuando se investiguen este tipo de conductas punibles no puede invocarse reserva alguna para evitar el envío de información a las autoridades judiciales. Esa es una medida que garantiza la investigación y evita, en un mayor grado, la impunidad. Pero la información que reciben esas autoridades en tal virtud, puede no ser entregada a terceras personas si media una justificación suficiente. Esto es reconocido, incluso, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al decir -siguiendo el artículo 13 de la Convención Americana- que el acceso a la información en estos contextos*



también puede ser restringido siempre que una ley lo ordene, con ello se busque un fin legítimo, sea necesario y proporcionado.

Verificación del cumplimiento de la sentencia T- 374 de 2020

La Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo ofició⁴ a la Fiscalía, en agosto del año 2021, para que presentara informe sobre el cumplimiento de la sentencia, en su momento se le plantearon una serie de interrogantes que fueron resueltos como se presenta a continuación:

La Fiscalía a través del Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia presentó informe en el que señaló:

“En atención a la Tutela de la referencia es preciso informar que la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera, en la acción de Tutela radicada con el No. 104053 del 09/05/2019, promovida por CEP, ordenó a la Fiscalía Tercera Delegada ante la CSJ entregar copia de los elementos relacionados con la investigación a la accionante.

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia el Despacho entregó copias de la información a todos los representantes de víctimas debidamente acreditados en la indagación, incluyendo a GRM delegado por la señora ACB y el señor JJOH, es decir, la Sentencia T-374/20 se cumplió desde mayo de 2019.

Al habersele indagado sobre la fecha en qué fue notificada la sentencia de la Corte Constitucional a esa dependencia, expuso:

La sentencia T-374/20 fue notificada al Despacho el 14 de octubre de 2019, radicada con el No. 20206110379372.

Trámites y actuaciones de la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de la orden judicial

“En cumplimiento de la Tutela radicada con el No. 104053 del 09/05/2019, promovida por CLP, se acordó con el representante de víctimas la metodología para entregar las copias solicitadas, resaltando que los documentos se entregaron digitalizados, labor realizada por los propios representantes de víctimas; entre otras personas, la información fue recibida, directamente o por sus delegados, el

⁴ Oficio de verificación de cumplimiento de sentencia radicado Orfeo de salida No 20210040702939311, file:///C:/Users/ASUS/Downloads/2021004070293931100001%20(1).pdf



representante de la señora ACB y el señor JJOH. Teniendo en cuenta el volumen de información que hace parte de la NUC 110016000102200900189, los representantes de víctimas realizaron varias jornadas para obtener copias digitales, por lo que se dejó constancias de dicha labor los días 201, 212, 233, 244, 275 y 286 de mayo de 2019, 127, 138, 189, 2010 y 2611 de junio de 2019, y el 2412 y 3113 de octubre de 2019.

Se informó a la Corte Constitucional que desde el 20 de mayo de 2019 que se había cumplido la orden de entregar copias al GRS quien ha representado los intereses de la señora ACB y el señor JJOH”.

De acuerdo con el informe rendido por la Fiscalía involucrada en la orden de la Corte Constitucional, se observa que la sentencia había sido cumplida con anticipación a la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional y que fue cumplida por el fiscal competente garantizando el derecho de acceso a la información pública.

Cuestiones finales

Para fomentar la apertura de las instituciones hacia la ciudadanía y por lo tanto, la participación ciudadana como valor democrático, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe ser considerado amplio y general, las restricciones al mismo están delimitadas en el título III de la Ley 1712 de 2014 y la presentación de una reserva para no entregar la información solicitada debe estar plenamente justificada, inclusive durante los procesos penales.

La participación activa de la víctima durante las etapas de indagación e investigación en el proceso penal implica un espíritu en el solicitante más allá de la mera obtención de información, la víctima desea conocer y obtener justicia, generando una relación directa en la garantía de otros derechos como la reparación del daño y el derecho de acceso a la justicia.

La Defensoría considera que el contenido de la sentencia, la verificación de cumplimiento y su difusión, representan una valiosa oportunidad para divulgar el papel que las víctimas pueden ejercer durante el proceso penal, especialmente en las etapas previas al juicio oral y promover la intervención activa de éstas, para que puedan aportar en la reconstrucción de los hechos, recolección de elementos materiales probatorios y en general en el desarrollo de este rol obtengan reparación del daño sufrido.

El saber, conocer y hacer parte, son construcciones sociales necesarias que enriquecen al ser humano y el ejercicio de sus derechos.



BIBLIOGRAFÍA

1. Ley de transparencia y derecho de acceso a la información pública, Ley 1712 de 2014.
2. Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.
3. Sentencia 374 de 2020 Corte Constitucional.