

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente
EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá D.C., veinticuatro de marzo de dos mil once

(Discutido y aprobado en sesión de veintitrés de marzo de dos mil once)

Ref. : Exp. No. T-11001-02-03-000-2011-00497-00

Se resuelve la demanda de tutela formulada por Iván Velásquez Gómez contra la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. El Promotor de la queja constitucional solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, para que se ordene a la autoridad accionada entregar copias de las entrevistas e interrogatorios realizados dentro de la investigación radicada bajo el N° 110016000102200800240.

Asevera que con ocasión a la publicación en la Revista Semana de un artículo titulado "*complot de los paras*", en el que se relatan acercamientos entre "*Don Berna*" y los funcionarios de la Casa de Nariño, con el propósito de entregar información obtenida ilegalmente con la que se pretendía enlodar el nombre de la Corte Suprema de



Justicia y en especial a uno de los magistrados auxiliares, la Fiscalía General de Nación -Delegada Décima- inicio indagación preliminar, de la cual posteriormente dispuso su archivo.

Agrega que el 5 de noviembre de 2010, radicó ante esa autoridad un derecho de petición con el objetivo de obtener información sobre las actividades de Policía Judicial, así mismo, para que le compulsaran copias de los interrogatorios y entrevistas recibidos en la labor investigativa; sin embargo, -dijo- la accionada mediante oficio de 20 de enero de 2011 contestó que *"con la expedición de la Ley 906 de 2004, la actuación durante la etapa de indagación es de conocimiento exclusivo de la Fiscalía General de la Nación y cuenta con reserva, toda vez que no se ha dado inicio al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física de conformidad con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal"*, determinación que tuvo apoyo en el fallo de tutela N° 46.534 de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal que estimó *"la validez de la negativa de las copias, como quiera que aún no se ha tomado determinación definitiva que haga tránsito a cosa juzgada, pues está latente la posibilidad de reabrir la indagación; por ende, sigue vigente la naturaleza reservada, resultando contrario la aplicación del artículo 115 del C. de P. C. dado que el mismo hace referencia a procesos terminados"*.

A juicio del promotor del amparo, la negativa de la autoridad accionada constituye una violación a sus derechos, habida consideración que son abundantes los pronunciamientos de la Corte Constitucional que han reconocido la participación de las víctimas en el proceso penal, como el acceso al expediente desde el inicio de la investigación (C-454 de 2006), el cual no puede ser negado ni siquiera aduciendo razones legales de reserva en la indagación preliminar. Prosigue el interesado afirmado, una interpretación genuina del precedente constitucional citado, conduce a por lo menos dos aspectos



necesarios para conocer las actuaciones antes del descubrimiento de pruebas: la posibilidad efectiva de aportar pruebas o de contribuir en la guía, esclarecimiento o ayuda de la investigación; y que el disenso entre la víctima y la Fiscalía no se podría controvertir sin el conocimiento de elementos materiales y evidencia física con que cuenta aquella. En esa medida, es clara la importancia de obtener copias antes de aquella etapa, pues de lo contrario no se puede refutar la decisión de archivo de la investigación si carece de certeza sobre el alcance de los medios probatorios.

Entonces, aquella determinación afecta grave e irremediablemente el derecho fundamental al debido proceso, porque el artículo 11 y 132 del Código de Procedimiento Penal, estructuran los derechos de las víctimas en el proceso penal; además, no se compadece con la interpretación constitucional colombiana de que la investigación no es reservada para los damnificados.

2. La Fiscalía informó que en estricto sentido no ha violado derecho alguno al accionante, pues en la respuesta se efectuó una descripción pormenorizada de todos los actos de investigación realizados, y que la negativa de expedir copias del interrogatorio de parte del Dr. Edmundo del Castillo y las entrevistas aportadas por algunos testigos, tuvo apoyo en que ello no hace parte de los derechos a las cuales hace referencia tanto la jurisprudencia constitucional como internacional, éstas únicamente aluden a la posibilidad de que la víctima puede recibir información, que fue precisamente lo que se hizo. Además, resulta un despropósito considerar que tal negativa afecte las garantías de quienes precisamente esta autoridad está obligada constitucionalmente a proteger; tampoco afecta la verdad si se tiene en cuenta que ésta sólo emergerá, llegado el caso, cuando se tenga certeza plena de los hechos y la responsabilidad de los investigados, es



decir, agotado el proceso y dictada la sentencia que debe estar en firme para hacer referencia a ella.

Añade que aquellos son solo actos de investigación encaminados a dilucidar el asunto, que en principio no constituyen prueba, ya que no se ha ejercido el derecho de contradicción, motivo por el cual no puede aseverarse que desconocerlos afecta sus derechos, pues ni siquiera fueron suficientes para proseguir la investigación y por ende sobrevino el archivo conforme al artículo 79 de la Ley 906 de 2004; Además, conforme al sistema acusatorio no se puede hablar de conflicto entre la víctima y el ente investigador como si se estuviera en presencia de los presupuestos de la Ley 600 de 2000. Finalmente, aduce que con lo pretendido no se alcanza la verdad, ni la justicia, menos aún el resarcimiento de perjuicios, tampoco la reanudación de la investigación. El derecho a la información y el conocimiento, se limita a saber lo ya informado; en esas condiciones -dijo- resulta inviable lo pedido por vía de tutela.

CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto, como se dejó visto, el interesado acusa a la autoridad accionada de vulnerar el debido proceso, al no haberle suministrado copias de las entrevistas e interrogatorios recogidos en la indagación preliminar, porque argumenta que son reservadas y no se está en la etapa de descubrimiento de pruebas, lo cual -dice- no se compadece con los precedentes constitucionales que indican que las víctimas tienen derecho a acceder al expediente desde el inicio de la investigación.

2. Para resolver ha de tenerse presente, que la jurisprudencia de la Sala, ha sido enfática en señalar que el "derecho de petición" no



ostenta un carácter absoluto, puesto que existen eventos particulares en los que la averiguación o la documentación que se depreca "*está afectada con reserva legal que debe ser confidencial*". Esos eventos que le impiden a los particulares acceder a la información pública, acorde con el precedente constitucional, e incluido el de esta Corporación, sólo se dan cuando "*(...) i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información (sentencia C-491 de 2007), subraya la Corte*". (Sentencia de 7 de julio de 2008, Sala de Casación Civil, Exp. 00767-01).

3. En lo relativo al derecho de petición en la modalidad de acceso a la información a que aluden los artículos 23 y 74 de la Carta Política, es decir, "aquel que tiene toda persona no sólo para recibir información, sino para consultar los documentos públicos relacionados con la acción de las autoridades públicas, y también para que se les expida copia de los mismos (Arts. 9o. y 17 del C. C. A.), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sent. de 9 de



agosto de 1996, Exp. No. T-3217) precisó que *“como en pluralidad de oportunidades se ha dicho, el derecho fundamental de petición en su modalidad de acceso a información, éste no es absoluto en la medida que en tratándose de autoridades públicas, brinda la posibilidad de conocer exclusivamente las cuestiones atinentes a su gestión oficial y en cuanto al acceso de documentos, sólo se extiende a los “documentos públicos” (art. 74 C.P.) que no tengan el carácter de reservados, ni a aquellos que hagan relación a la defensa o seguridad nacional (Art. 12 de la Ley 57 de 1985)”*.

3. Ahora, debe definirse si los instrumentos recogidos por la Fiscalía en la etapa de la indagación, diferente a la fase investigativa que comprende entre la audiencia de formulación de imputación y la acusación, tienen el carácter de reservados. Ante la ocurrencia de un hecho, con connotaciones delictivas, se legitima la puesta en marcha del aparato judicial para la indagación o investigación de lo ocurrido, el juzgamiento de los presuntos autores o partícipes y la eventual ejecución de las consecuencias de una declaratoria de responsabilidad penal. En el sistema penal acusatorio, la finalidad de la indagación y de la investigación no es exclusivamente la formulación de una acusación, sino esencialmente, la recopilación de evidencias y elementos materiales probatorios que permitan confirmar o descartar la ocurrencia de un delito y sus posibles responsables, es decir, no impone la obligación de acusar en todos los casos, porque es perfectamente posible que sobre la marcha de la indagación o investigación, aclarar de manera convincente las circunstancias que en su momento legitimaron la actividad de la Fiscalía, pero dado que en principio existieron razones que permitían suponer un reato, puede ocurrir que sobrevenga una decisión de archivo de las diligencias o preclusión de la investigación, la cual debe estar en manos del juez quien ejercerá un control previo sobre la legitimación de esos ejercicios. Esa recopilación de información, evidencias y elementos



materiales probatorios recogidos en la indagación, no pueden tener carácter reservado, en la medida que cumplen la función de determinar la existencia o no de una conducta delictuosa que puede conducir al archivo o la investigación propiamente dicha. En esas labores de verificación pueden participar los posibles involucrados como víctimas contingentes o sujetos eventuales, bien para esclarecer los hechos o aportar otros elementos de juicio que conduzcan a una resolución que proteja los derechos de todos. Además, ha de tenerse presente que la Ley 906 de 2004, en esta fase del proceso, no establece ningún tipo de reserva de estas diligencias porque en estricto sentido en esta fase aún no hay proceso como sí sucede en la investigación porque ya está esclarecida la conducta como también quienes son los sujetos procesales.

4. En el caso de estudio, la negativa de las copias al accionante carece de justificación constitucional, por cuanto ni la Constitución o ley establecen ningún tipo de reserva en la fase de indagación, son, además, información, evidencias y elementos materiales que condujeron al archivo de las diligencias, más no a una investigación formal para formulación de cargos. Es decir, por el carácter de información y al ordenarse su archivo, el actor puede tener acceso a ella, mientras ello no lesione derechos de terceros o la intimidad de las personas.

Y aunque en la indagación, como la que hizo la Fiscalía en conjunto con la Policía Judicial, de acuerdo al programa metodológico elaborado por aquella, aún no hay sujetos procesales, es decir, eventuales sindicados, víctimas y demás, el actor constitucional como víctima contingente, tiene derecho a saber la verdad de lo ocurrido como parte de su derecho a la información, máxime cuando las diligencias se archivaron y en cualquier momento ante el apareamiento de nuevos elementos de juicios podrá reabrirse la indagación inclusive



con su colaboración. Por añadidura, el derecho a saber la verdad no sólo opera por la ocurrencia de un hecho delictivo, sino también frente a cualquier otra situación que pueda generar interés para la comunidad, por ejemplo a saber la verdad histórica y la memoria, el deber de recordar, de contribuir a la erradicación de la corrupción y evitar la impunidad en algunos casos; además como medida de preservación, cooperación y consulta de archivos, el restablecimiento de la democracia, contribución a la paz, así como la garantía de no repetición de hechos enderezados al conocimiento de un juez. Sólo así es posible controlar que el Estado -sea el legislador, la administración o la judicatura -, actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

Una de las características del derecho a la verdad, con independencia de la ocurrencia o no de un delito, es el derecho a saber, que es tanto individual como colectivo y el correlato de éste derecho corresponde al deber de los Estados de esclarecer y memoria de los hechos. El derecho individual corresponde a las familias de las víctimas que tienen derecho a conocer la verdad; el colectivo, es que cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer también la verdad. En esa medida el accionante, como el colectivo tienen el derecho a saber lo que verdaderamente ocurrió y lo que condujo al archivo de las diligencias.

5. La Sala de Casación Penal en un caso similar expresó que *“como se aprecia, le Ley 906 de 2004; en vez de prohibir la expedición de las copias de las actuaciones, autoriza ese proceder, así el proceso se encuentre en la etapa de indagación o investigación preliminar. Lo no permitido 'son las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice', como lo estipula el inciso primero del pluricitado artículo 146. Tal es el caso de la hipótesis prevista en el artículo 156 ibídem, a cuyo tenor 'las providencias judiciales sólo serán reproducidas a efectos del trámite de*



los recursos” y Agregó la Corte que “el numeral 7 del artículo 250 de la Constitución Nacional asigna a la víctima la condición de interviniente y en el Sistema Penal Acusatorio ostenta un sitial privilegiado¹, en esa medida tiene derecho a participar durante todas las etapas del proceso, en aras de hacer valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. La efectividad de esa participación sólo se posibilita si a los damnificados se les garantiza el derecho de acceder a la justicia, la cual comprende la garantía de intervenir desde sus inicios, pues les asiste un evidente interés en lograr el recaudo de sólidos elementos probatorios para soportar una eventual imputación o acusación, así como para censurar la eventual preclusión de la investigación”.

Asimismo, indico que “la anterior facultad de intervención está consagrada como norma rectora en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004² y es ampliada en el párrafo único del artículo 146 de la misma ley, cuando le asigna a la Fiscalía la obligación de conservación y archivo de los registros durante la actuación previa a la formulación de la imputación, y al secretario de las audiencias el deber que “en todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros.” Esa autorización de permitir a las víctimas obtener copias, de registros, actuaciones adelantadas o evidencias incorporadas durante la fase de indagación o investigación preliminar “no se afecta la estructura del sistema penal acusatorio, por el contrario hace bien porque posibilita el goce pleno de los derechos de dicho interviniente a conocer de primera mano los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía, con la cual podrá contribuir al aporte de otros que consolide la eventual formulación de imputación y acusación” (Sentencia de tutela de 6 de agosto de 2008, Exp. N° 37909).

¹ Corte Suprema de Justicia, providencia de 23 de agosto de 2007, Rad. 28040.



6. De ese modo, resulta claro que la autoridad accionada vulneró el debido proceso del sujeto interesado, por cuanto la información suplicada no aparece como objeto de reserva dispuesta por la Constitución o la ley para las víctimas de la eventual conducta punible, por lo tanto, al no encontrarse razón de orden legal para que la Fiscalía negara las copias pedidas, se advierte una violación que impide el ejercicio de las garantías de verdad, justicia y reparación que le asiste al damnificado.

En efecto, frente a la petición del accionante la autoridad accionada contestó parcialmente, pues sólo informó sobre el desarrollo de la investigación, relacionó las diferentes actuaciones, pero negó las copias de las entrevistas e interrogatorio realizados, con lo cual no permitió el acceso efectivo al proceso penal, igualmente imposibilitó el goce pleno de los derechos como interviniente en el proceso penal, pues no conoció el contenido de los elementos probatorios recaudados que llevaron al archivo de la investigación, también se negó la posibilidad de contribuir con otros medios que solidificaran la misma u otra decisión.

Por lo demás, en punto al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, salvo los casos expresamente señalados por la ley, se ha manifestado por esta Corporación que esta prerrogativa está estrechamente vinculada con el derecho fundamental de petición, pues, el hecho de recibir las copias es una manifestación concreta del derecho a obtener una pronta resolución de la solicitud formulada, que hace parte del llamado núcleo esencial del derecho en mención (Sentencia de tutela de 15 de julio de 2001, Sala de Casación Civil, Exp. N° 0086-01).

² Art. 11, Ley 906 de 2004. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia en los términos establecidos en la presente ley.



5. De acuerdo con lo considerado, la Corte concederá el amparo reclamado, y para la efectividad del mismo, se le ordenará a la autoridad accionada que en el término de cuarenta ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a expedir las copias solicitadas por el accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** el amparo reclamado en este asunto,

En consecuencia, se ordena a la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, para que en el término de cuarenta ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir las copias pedidas por el accionante Iván Velásquez Gómez.

Comuníquese telegráficamente esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edgardo Villamil Portilla', written over a horizontal line.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA



VOYOLHISORWONESOV
AUSENCIA JUSTIFICADA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

EN COMISION DE SERVICIOS

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA


WILLIAM NAMÉN VARGAS


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ