CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP8649-2016

Radicación N° 86.317

(Aprobado acta N° 191)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por el Fiscal 13 de la Dirección Especializada de Justicia Transicional con sede en Montería, frente a la decisión proferida el 10 de mayo de 2016, por cuyo medio la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, amparó el derecho fundamental de

petición de **GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS,** quien acude a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el *A quo* de la siguiente manera:

(…) Manifiesta el apoderado judicial del accionante, que el señor Guillermo Benítez Contreras, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.863.024 de Montería, fue investigado, procesado y condenado en calidad de partícipe determinador de la muerte de José Miguel Kerguelén García. Las sentencias condenatorias fueron emitidas en su orden por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga del 30 de noviembre de 2005; por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 23 de abril de 2007 y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede del recurso extraordinario de de casación el 13 de febrero de 2013, a una pena principal de prisión de 25 años.

De otra parte señala, que el postulado al proceso de Justicia Transicional, señor José Luis Hernández Salazar, ha rendido entre otros los años 2014 y 2015 dos sesiones de versión libre en las que ha hecho confesiones relacionadas con las condiciones de modo tiempo y lugar en que se perpetró el homicidio del señor José Miguel Kerguelén García el 10 de julio de 2002, atribuyéndose la responsabilidad por el aludido homicidio en su calidad de ex miembro del Grupo de Autodefensas, declaraciones que fueron celebradas el 2 de julio de 2014 y el 28 de febrero de 2015, proceso que cursa en la Fiscalía 13 Delegada ante la

Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, Unidad Satélite de Montería.

Por petición de la señora Diva Roda Benítez Vega, en calidad de víctima indirecta de los hechos por los que fue condenado su padre dentro del citado proceso, participó en la recepción de las versiones libres anteriormente mencionadas, solicitando previamente a la Coordinación de Procuradores de Córdoba, la declaración de este postulado para ser interrogado respecto de estos hechos.

Asegura, que el señor Guillermo Benítez Contreras le confirió poder para iniciar acción de revisión y presentar la correspondiente demanda ante la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en aras de derruir la cosa juzgada con la que están amparados los fallos proferidos en contra de [su] representado.

Con la finalidad de verificar y autenticar el contenido y origen de las versiones aportadas por su cliente, quien las recibió de su hermana, procedió a formular derecho de petición dirigido al titular de la Fiscalía Trece Delegada ante la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, Unidad Satélite de Montería adiado 23 de febrero de 2016.

Mediante oficio NPJ/0984 del 04 de abril de 2016, la Fiscalía Trece de la Unidad Nacional de Justicia Transicional, suscrito por el doctor José Gilberto Martínez Guzmán, otorgó respuesta a su petición, negando la información en virtud del carácter de reserva que se predica de las diligencias de versión libre.
Conforme lo anterior, considera que se vulneran los derechos fundamentales de su cliente, siendo que su deber, si va a intentar una acción de revisión, tener la seguridad que su

argumentación esté sustentada por pruebas legalmente producidas y que su contenido sea cierto, pues se trata de remover la cosa juzgada, o de lo contrario dicha acción sería inadmitida.

Concluye indicando que cada día que pasa sin que se les facilite las pruebas para iniciar la acción de revisión, se produce una violación al derecho a la libertad personal de su defendido porque es tiempo que se prolonga su injusta privación de la libertad, siendo necesario el suministro de dichas piezas probatorias.

Conforme lo anterior, pide que se tutelen los derechos fundamentales de petición, acceso a la administración y al debido proceso constitucional.

2. La respuesta

El Fiscal 13 de Unidad Especializada de Justicia Transicional señaló que el amparo es improcedente debido a que el accionante no ha agotado el mecanismo de insistencia señalado en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, incumpliendo de esa forma el principio de subsidiariedad que rige la tutela.

Adujo que el actor no ostenta la calidad de víctima, pues no ha hecho parte del proceso especial de Justicia y Paz, sumado a que no cumple las características establecidas en el artículo 5o de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 2° de la Ley 1592 de 2012, para reconocer dicha calidad.

Trascribió apartes de la sentencia CC T-049/08 de la Corte Constitucional, con el fin de fundamentar que la versión libre solicitada por el peticionario ostenta un carácter reservado, toda vez que el proceso se encuentra en fase de investigación y no es posible suministrar ningún tipo de información, menos a personas ajenas al proceso que no ostentan ninguna calidad que los faculte para tal fin.

Agregó que la verdad no sólo se puede construir desde lo referido por los postulados en el desarrollo de diligencias de versión libre, pues no es su verdad la que se consolida en la sentencia, es deber de la Fiscalía General de la Nación, tal como lo prevé el artículo 14 de la Ley 1952 de 2012, *«iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y establecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización; siendo asó la verdad procesal y de las víctimas directas del conflicto las llamadas a formar parte de la estructura que consolida junco con lo referido por los postulados en la sentencia final que establece en últimas los patrones de macro-criminalidad con los que actuaron estos aparatos ilegales organizados de poder»*.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Montería concedió el amparo tras considerar que la versiones libres solicitadas por el accionante tienen como propósito la

presentación de la acción de revisión de los fallos emitidos en su contra, las cuales deben ser aportadas desde la presentación de la demanda, tal como lo establece el artículo 220 de la Ley 600 de 2000 y aunque no tiene la calidad de víctima dentro del proceso de Justicia y Paz, lo cierto es que le deben brindar la información requerida.

En consecuencia, tuteló el derecho de petición del actor y ordenó:

> *(…) a la* ***Fiscalía Trece Delegada ante la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional con Sede en Montería****, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, expida y suministre al señor Guillermo Benítez Contreras reproducción íntegra de las versiones libres rendidas por el postulado José Luis Hernández Salazar el 2 de julio de 2014 y del 28 de febrero de 2015. Adicional a ello, se le informen si existen otras declaraciones en las que se hayan mencionado hechos relacionados con la muerte del doctor José Miguel Kerguelén García las cuales también deberán serle expedidas dentro del proceso de justicia y paz que adelanta, quedando el accionante comprometido a emplear la información únicamente para la instauración de la acción de revisión antes aludida.*

LA IMPUGNACIÓN

El Fiscal 13 de la Unidad Especializada de Justicia Transicional con sede en Montería reiteró los planteamientos expuestos al momento de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Adujo que el *A quo* no se pronunció sobre la improcedencia del presente amparo al existir un mecanismo de defensa apto para salvaguardar sus derechos fundamentales, como lo es la insistencia contemplada en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

Resaltó que a pesar de cumplir la orden emitida en el fallo de primera instancia, lo cierto es que no está de acuerdo con lo argumentos señalados en el mismo, razón por la que insistió negar el amparo por:

- Existir mecanismos de defensa idóneos para exigir el respeto de los derechos presuntamente trasgredidos.

- El accionante no ostenta la calidad de víctima dentro del proceso de Justicia y Paz.

- Ha suministrado respuesta oportuna y correcta a la petición presentada por el interesado.

- Las versiones libre tanto en Ley 906 como en la Ley 975 de 2005 tienen carácter de reservado, respecto de la comunidad en general, pero no sobre las víctimas quienes pueden conocer las diligencias dirigidas a indagar sobre la verdad de lo sucedido para hacer eficaz la justicia del Estado.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 13 de la Dirección Especializada de Justicia Transicional con sede en Montería, vulneró el derecho de petición de **GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS**, ante la alegada falta de pronunciamiento de fondo sobre la petición presentada el 23 de febrero de 2016.

2. El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1º del precepto 6º del Decreto 2591 de 1991 disponen que a pesar de existir otro medio de defensa judicial el amparo es procedente **de manera excepcional cuando: (i) exista una amenaza de perjuicio irremediable en términos de derechos fundamentales y/o (ii) las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados.**

2.1. Si bien es cierto que el actor puede plantear su inconformidad a través del recurso de insistencia previsto en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015[1], también lo es que, tal solución no resulta idónea para conjurar la vulneración de su derecho de petición, ya que en la práctica

[1] **Artículo 26.** ***Insistencia del solicitante en caso de reserva.*** Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada. (…)

sería someterlo a desarrollar un nuevo trámite ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Todo con miras a formular la acción de revisión frente a las sentencias condenatorias emitidas en su contra, de manera que, para el momento en que se llegue a resolver dicha insistencia, las garantías fundamentales del actor ya habrían sido afectadas, máxime si se tiene en cuanta que se trata de una persona privada de la libertad que considera que fue sentenciado por unos hechos que no cometió.

Con base en lo anterior, la Corte considera que es viable estudiar de fondo la tutela presentada por **GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS**, por conducto de abogado.

3. Conforme con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, el derecho de petición consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo.

3.1. Ahora bien, cuando se trata de solicitudes que tienen por objeto el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la Corte Constitucional en sentencia CC T-272/06, diferenció dos situaciones así:

> *(…) Puede concluirse que cuando se trate de solicitudes de las partes de un proceso judicial en el curso, ambas tienen el*

carácter de derecho fundamental; pero para distinguir si se hacen en uso del derecho de petición (artículo 23 C.P.) o en el de postulación (artículo 29 ibídem), y por tanto, cual sería el derecho esencial afectado con su desatención, es necesario establecer la esencia de la petición, y a ello se llega por la naturaleza de la repuesta; donde se debe identificar si ésta implica decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la litis o con el procedimiento; pues en este caso, la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional, que por tanto, está reglado para el proceso que debe seguirse en la actuación y así, el juez, por más que lo invoque el petente, no está obligado a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición, sino que, en acatamiento al debido proceso, deberá dar prevalencia a las reglas propias del juicio que establecen los términos, procedimiento y contenido de las actuaciones que correspondan a la situación, a las cuales deben sujetarse tanto él como las partes.

Así las cosas, es claro que la autoridad a la que se le dirige la petición debe distinguir si la esencia de ésta implica su pronunciamiento en virtud de su ejercicio jurisdiccional, o si, por el contrario, lo pedido está sujeto a los lineamientos y términos propios del derecho de petición.

3.2. En el presente asunto, el accionante le solicitó a la Fiscalía 13 de la Dirección Especializada de Justicia Transicional con sede en Montería, copia de las versiones libres rendidas por el postulado JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ SALAZAR en las que se mencione la muerte de JOSÉ MIGUEL KERGUELÉN GARCÍA, con el fin de promover acción de revisión

contra los fallos condenatorios emitidos en su contra, por la comisión del delito de homicidio agravado cometido sobre la KERGUELÉN GARCÍA.

La Corte observa que la solicitud no tiene relación directa con el proceso de Justicia y Paz, ya que el accionante no ostenta ninguna calidad dentro del mismo. Por tal motivo, la autoridad judicial accionada no está obligada a responder de conformidad con los principios, términos y normas del proceso, sino que de acuerdo con las previsiones legales y constitucionales establecidas para el derecho de petición.

4. Tal como se señaló anteriormente, **GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS** se encuentra inconforme porque, según dice, la Fiscalía 13 de la Dirección Especializada de Justicia Transicional con sede en Montería, no ha respondido de fondo la petición presentada el 23 de febrero de 2016[2].

Al respecto se tiene que mediante oficio N° 0984 del 4 de abril de 2016, la referida autoridad judicial, le indicó

> *En atención a su petición, a través de la cual solicita "que de forma oficial y para efectos de probar el origen de la prueba, me sean suministradas las declaraciones de versión del 2 de julio de 2014 y del 28 de febrero de 2015, así como la rendida en el año 2008 o 2009", me permito informarle que en virtud al carácter de reserva que se predica de las diligencias de versión libre y a lo contenido en sentencia Sentencia (sic) T-049/08, proferida por la*

[2] Cfr. Folios 89 a 91 – cuaderno No.1.

Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, no es viable acceder a su solicitud atendiendo a lo manifestado en la misma:

> *Como la versión libre es el punto de partida de los actos de investigación y verificación de la información, los funcionarios encargados de recibirla deben garantizar que en esa diligencia no se van a generar actos que atenten el desarrollo de la investigación. Por consiguiente, como bien lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2005, es necesario que la fase de investigación sea reservada y así se mantenga hasta la audiencia de formulación de imputación. Esta limitación a la publicidad también se ha consagrado en el proceso penal ordinario en el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, al determinar el carácter reservado de las audiencias de control de legalidad a que hace referencia el artículo 155 de esa misma normativa. En consecuencia, el carácter reservado de las diligencias de versión libre en los procesos de justicia y paz busca garantizar los derechos de las víctimas y la efectividad del proceso penal, pues lo contrario implicaría "perder la oportunidad de encontrar los elementos materiales, la evidencia o la información legalmente obtenida, por cuanto los demás involucrados con un hecho confesado en la forma pública que se demanda pueden gestar su acción para impedir la gestión de la fiscalía"*

Así mismo, atendiendo a la naturaleza de la reserva que reviste la dilgencia (sic) de versión libre, y observando que el represntante (sic) de la solicitud no ostenta la calidad de víctima al interior del presente hecho (…)[3].

4.1. Determinada la procedencia de la acción de tutela, se reiterarán los fundamentos expuestos en la sentencia STP9222-2015, por tratarse un asunto de similar connotación.

La Ley 1712 de 2014, estatutaria de la transparencia y del acceso a la información pública[4], contiene una conceptualización y una regulación del **derecho**

[3] Cfr. Folio 92 – *ibídem.*

[4] sobre la cual la Corte Constitucional en la sentencia C-274/13, dijo que luego de su expedición *"hará parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto"*.

fundamental de acceso a la información pública. Es así como existen unos sujetos facultados: «*Toda persona*» ; y unos sujetos obligados.

Las facultades que les asisten a los primeros son las de: i) conocer la existencia de información pública en posesión o control de los sujetos obligados y ii) acceder a ella. Los segundos tienen las obligaciones correlativas de: i) divulgar proactivamente la información pública y ii) responder de buena fe y de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible.

Se consagra como principio rector el de máxima publicidad (Artículo 2º). Por tanto, el acceso sólo puede ser restringido extraordinariamente. Las excepciones deben ser limitadas y **proporcionales**, estar contempladas en la Constitución o en la Ley y ser acordes a los principios de una sociedad democrática (Canon 4º).

Conforme a lo previsto en el artículo 5º *ejúdem* los sujetos obligados son todas las entidades públicas; de todas las Ramas del Poder Público; de todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada; del orden nacional, departamental, municipal o distrital. También se encuentran incluidos, entre otros, los organismos independientes y autónomos y los organismos de control. Por tanto, la Fiscalía General de la Nación hace parte de los sujetos obligados.

Se define como **información pública reservada** aquella que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía, «*bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley*» (Subrayas fuera de texto).

Uno de los requisitos fijados por el artículo 19 de la renombrada normatividad consiste en que el acceso a la información esté «*expresamente prohibido por una norma legal o constitucional*» (Se subraya).

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-274/13 advirtió que el artículo 19 debía integrarse con el precepto 28 que establece la carga de la prueba en el sujeto obligado, correspondiéndole, por tanto:

> *(…) aportar las razones y pruebas que fundamenten y evidencien que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial. En particular, el sujeto obligado debe demostrar que la información debe relacionarse con un objetivo legítimo establecido legal o constitucionalmente. Además, deberá establecer si se trata de una excepción contenida en los artículos 18 y 19 de esta ley y si la revelación de la información causaría un daño presente, probable y específico que excede el interés público que representa el acceso a la información.*

Debido a los condicionamientos impuestos por la ley para que una información determinada pueda ser considerada reservada y se pueda excluir de su acceso a los

sujetos titulares del derecho fundamental tratado, y a que la carga de la prueba recae sobre el sujeto obligado, el Decreto 103 de 2015, reglamentario de dicha ley, fijó unos contenidos mínimos al acto de rechazo o denegación del derecho de acceso a información pública por clasificación o reserva. En consecuencia, el precepto 33 señaló que en dicho acto se debe indicar:

> *(1) El fundamento constitucional o legal que establece el objetivo legítimo de la clasificación o la reserva,* ***señalando expresamente la norma, artículo, inciso o párrafo que la calificación*** *(sic).*
>
> *(2)* ***La identificación de la excepción que, dentro de las previstas en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014,*** *cobija la calificación de información reservada o clasificada.*
>
> *(3) El tiempo por el que se extiende la clasificación o reserva, contado a partir de la fecha de generación de la información; y,*
>
> *(4) La determinación del daño presente, probable y específico que causaría la divulgación de la información pública y la relación de las razones y las pruebas, en caso de que existan, que acrediten la amenaza del daño.* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Nótese que no es suficiente clasificar la excepción dentro de las categorías previstas por el artículo 19, entre las que se encuentran la prevención, investigación y persecución de los delitos (literal d), así como también el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales (literal e), sino que, **además**, es indispensable

señalar con precisión el fundamento constitucional o legal de la reserva.

Téngase en cuenta, igualmente, que sobre las categorías del artículo 19, la Corte Constitucional en sentencia CC. C-274/13, puntualizó:

> *(…) observa en primer lugar la Corte que el listado incluido en el artículo 19 cobija tanto intereses públicos como materias generales. El artículo emplea la expresión "circunstancias," como encabezado del listado de intereses protegidos,* ***pero en realidad no se refiere a ninguna circunstancia particular que justifique la reserva, sino que directamente hace una remisión a materias o intereses generales protegidos que en teoría justifican la misma.***
>
> *(….)*
>
> *No sobra resaltar que* ***la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos****; (i) y motivarse en cada caso concreto (ii) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información.* ***En otras palabras, el acceso se limita a la información calificada como reservada, no a las razones de la reserva, que son públicas y objeto de control y de debate.***
>
> (…)

> *En cuanto a la consagración legal o constitucional de la prohibición de acceso,* ***es necesario, además que ésta haya sido expresada de manera clara y precisa en una*** *ley, como quiera que las referencias genéricas e indeterminadas a todo tipo de información, conduce a la vulneración absoluta del derecho de acceso a la información pública.* (CC. C-274/13. Subrayas y negrillas fuera de texto).

Descendiendo nuevamente al caso que concita la atención de la Sala, resulta claro que la respuesta de la Fiscalía 13 de la Dirección Especializada de Justicia Transicional con sede en Montería no cumplió ninguna de las exigencias legales atrás mencionadas. En tal sentido, el fundamento normativo de la reserva señalada lo constituyó únicamente la mención genérica de las Leyes 906 de 2004 y 975 de 2005, es decir, sin la especificación del correspondiente artículo, inciso, parágrafo, etc.

Por otra parte, si bien es cierto que la regla es que las indagaciones e investigaciones que adelanta la Fiscalía tienen carácter reservado (Artículos 323 y 330 de la Ley 600 de 2000), no lo es menos que de acuerdo con lo aseverado por el accionante, y no controvertido por la entidad demandada, la versión libre recibida a JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ SALAZAR versa sobre hechos que motivaron la condena del demandante y el motivo que éste aduce para tener acceso a dicha diligencia es válido, pues se trata de presentarla como prueba nueva para promover acción de revisión, caso en el cual no resulta admisible lo alegado por la Fiscalía, en el sentido que la autoridad judicial respectiva puede solicitar

la versión, ya que de no ser anexada a la demanda ésta no será admitida (CSJ. Sala de Casación Penal. Auto del 11 de marzo de 2010. Rad. 33295).

Entonces, oponer en este caso al solicitante la reserva que, como regla general, caracteriza a las indagaciones e investigaciones de la Fiscalía resulta desproporcionado, porque conduce a privar de medios de defensa al accionante, quien resultó condenado por hechos comunes a los que actualmente son objeto de averiguación por la entidad accionada y cuenta con la habilitación legal para alegar hechos nuevos o pruebas nuevas como motivo para rescindir la sentencia que pesa en su contra. De ahí que deba tutelarse su derecho fundamental de acceso a la información.

Por las anteriores consideraciones, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria