

Bogotá, D.C. 30 de julio de 2024

1

Señores
MESA DIRECTIVA
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Radicación Proyecto de Ley "Por medio de la cual se modifican los artículos 137, 207, 213 y 244 de la Ley 906 de 2004 - por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal - para brindar herramientas a las víctimas dentro del proceso penal que les permitan aportar material probatorio clave en la etapa de indagación".

Respetados señores,

Por medio de la presente nos permitimos radicar el Proyecto de Ley "Por medio de la cual se modifican los artículos 137, 207, 213 y 244 de la Ley 906 de 2004 - por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal - para brindar herramientas a las víctimas dentro del proceso penal que les permitan aportar material probatorio clave en la etapa de indagación".

De manera atenta solicitamos respetuosamente iniciar el trámite correspondiente, en cumplimiento de las disposiciones previstas en la Constitución y la Ley, conforme al siguiente articulado y la respectiva exposición de motivos.

Cordialmente,


ALFREDO DELUQUE ZULETA
Senador de la República

PROYECTO DE LEY No. 50 "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 137, 207, 213 y 244 DE LA LEY 906 DE 2004 - POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - PARA BRINDAR HERRAMIENTAS A LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL PROCESO PENAL QUE LES PERMITAN APORTAR MATERIAL PROBATORIO CLAVE EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 137, 207, 213 y 244 de la Ley 906 de 2004 para efectos de garantizar a las víctimas dentro del proceso penal la posibilidad de aportar material probatorio clave en la etapa de indagación, autorizando a personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos, semipúblicos, semiprivados y privados responsables y/o encargados del tratamiento de datos personales a suministrar a la Fiscalía General de la Nación, previa solicitud de la víctima y/o denunciante, información contenida en imágenes, audios, material videográfico o cualquier tipo de archivo que evidencie la comisión de un delito.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 137 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 137. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Durante la etapa de Indagación las víctimas tendrán la facultad de solicitar ante personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos, semipúblicos, privados o semiprivados encargados o responsables de tratamiento de datos la remisión a la Fiscalía General de la Nación de información contenida en imágenes, audios, material videográfico o cualquier tipo de archivo que permita el correcto

adelantamiento de la acción penal, la reclamación de derechos de las víctimas, el pertinente adelantamiento de la denuncia y la facilitación de identificación de los posibles sujetos activos del delito sin que se requiera orden judicial o de la Fiscalía, que repose de manera física o videográfica en las cámaras de seguridad de los establecimientos que hayan podido captar los hechos denunciados.

4. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.

6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.

7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

Artículo 3. Modifíquese el artículo 207 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 207. PROGRAMA METODOLÓGICO. Recibido el informe de que trata el artículo 205, el fiscal encargado de coordinar la investigación dispondrá, si fuere el caso, la ratificación de los actos de investigación y la realización de reunión de trabajo con los miembros de la policía judicial. Si la complejidad del asunto lo amerita, el fiscal dispondrá, previa autorización del jefe de la unidad a que se encuentre adscrito, la ampliación del equipo investigativo.

Durante la sesión de trabajo, el fiscal, con el apoyo de los integrantes de la policía judicial, se trazará un programa metodológico de la investigación, el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos.

En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la

realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.

En coadyuvancia a las actuaciones desplegadas por la Fiscalía y Policía Judicial en desarrollo del programa metodológico, el ente investigador deberá contemplar los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física que alleguen las víctimas o denunciantes mediante la denuncia y sus anexos o a través de la ampliación de la misma, incluyendo las imágenes, audios, material videográfico o cualquier tipo de archivo entregados por personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos, semipúblicos, privados o semiprivados encargados o responsables de tratamiento de datos a la Fiscalía por solicitud de la víctima o el denunciante. En ninguna circunstancia los encargados o responsables del tratamiento de datos podrán restringir el acceso a dicho acervo probatorio cuando las víctimas así lo requieran, sin necesidad de acudir ante un Juez de Control de Garantías ni tampoco contar con orden proferida por la Fiscalía que habilite a las víctimas para solicitar dichos elementos probatorios.

Los actos de investigación de campo y de estudio y análisis de laboratorio serán ejercidos directamente por la policía judicial.

Artículo 4. Modifíquese el artículo 213 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 213. INSPECCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO. Inmediatamente se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, y en los casos en que ello sea procedente, el servidor de Policía Judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente, con el fin de descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo.

El lugar de la inspección y cada elemento material probatorio y evidencia física descubiertos, antes de ser recogido, se fijarán mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano.

La Fiscalía dispondrá de protocolos, previamente elaborados, que serán de riguroso cumplimiento, en el desarrollo de la actividad investigativa regulada en esta sección. De toda la diligencia se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización

Sin perjuicio de lo anterior, la víctima podrá, con antelación a la inspección del lugar del hecho que realice el servidor de Policía Judicial, solicitar se alleguen al proceso todos los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que hayan recaudado las personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos, semipúblicos, privados o semiprivados encargados o responsables del tratamiento de datos, y que reposen en los registros de las cámaras de seguridad que hubieren.

Los elementos materiales probatorios que la víctima o el denunciante solicite se remitan a la Fiscalía en el marco de la investigación, de manera anticipada a la realización de la inspección del lugar del hecho, deberá ser comparado posteriormente con el acervo probatorio recaudado por Policía Judicial de conformidad a los procedimientos de aseguramiento y custodia que deben sufrir las pruebas obtenidas observando las reglas de cadena de custodia. Lo anterior para confirmar su veracidad y evitar la alteración de las mismas.

Artículo 5. Modifíquese el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

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.

La autorización previa del fiscal y la revisión de legalidad que se realiza ante el Juez de Control de Garantías de la que habla este artículo, será aplicable únicamente al

procedimiento de búsqueda selectiva en base de datos que adelante la Policía Judicial. Esto sin perjuicio de que la víctima del ilícito o el denunciante pueda requerir la búsqueda en base de datos y extracción de información contenida en imágenes, audios y material videográfico que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos y a la identificación e individualización del sujeto activo y/o pasivo por parte de los establecimientos públicos, semipúblicos, privados y semiprivados que sean encargados o responsables del tratamiento de datos obtenidos en el lugar de los hechos, para su remisión a la Fiscalía durante la etapa de indagación del proceso sin previa orden judicial o requerimiento del ente investigador.

PARÁGRAFO 1. 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 2. 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 párrafo 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.

Artículo 6. Vigencia y derogatoria. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.


ALFREDO DELUQUE ZULETA
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 30 del mes Julio del año 2024

se radicó en este despacho el proyecto de ley

Nº. 50 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por: H. S. Alfredo Delgado

SECRETARIO GENERAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY No. 50. "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 137, 207, 213 y 244 DE LA LEY 906 DE 2004 - POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - PARA BRINDAR HERRAMIENTAS A LAS VÍCTIMAS QUE LES PERMITAN APORTAR MATERIAL PROBATORIO CLAVE DENTRO DEL PROCESO PENAL EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN".

1. SOBRE LA INICIATIVA LEGISLATIVA:

El presente proyecto de ley tiene por objeto modificar los artículos 137, 207, 213 y 244 de la Ley 906 de 2004 para efectos de garantizar la correcta intervención de las víctimas dentro del proceso penal en la etapa de indagación mediante el acceso expedito a los diversos elementos materiales probatorios que evidencian la comisión de una conducta típica y reposan en datos en forma de imágenes, audios, material videográfico entre otros que son tratados por personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos, semipúblicos, privados o semiprivados que cuentan con sistemas de grabación o video vigilancia. Lo anterior con el fin de que los derechos de las víctimas no se vean limitados por decisiones arbitrarias y basadas en interpretaciones inadecuadas de las normas sobre protección y tratamiento de datos personales.

En ese sentido, se torna importante realizar ciertas modificaciones a los artículos comentados en aras de establecer de manera taxativa el derecho que tienen las víctimas de participar activamente dentro de la etapa de indagación sin que se pueda coartar el derecho que dichos intervinientes tienen de coadyuvar el trabajo de la Fiscalía bajo el ejercicio de aportar los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que sean de su conocimiento.

2. CONSIDERACIONES INICIALES DEL AUTOR:

Sobre la protección de los intereses de las víctimas en el proceso penal

La Corte Constitucional ha reconocido los derechos de las víctimas dentro del proceso penal más allá de que estas no detenten el rol de partes sino de intervinientes dentro del proceso. Así mismo, la Constitución Política lo ha reconocido y ha obligado a la Fiscalía a velar por ellos en ejercicio de sus funciones, tal y como se expone en su artículo 250 numeral 7 de la siguiente forma:

"En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

*(...) 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa."*¹

¹ Constitución Política de Colombia, Artículo 250 – numeral 7

Si bien las víctimas no gozan de las mismas facultades del procesado ni del ente investigador, sí gozan de capacidades de intervención extraprocesal y procesal en virtud de que se propenda por un sistema penal inclusivo y respetuoso de los derechos fundamentales de las víctimas.

La importancia de la intervención de las víctimas dentro del proceso penal es significativa y no debe verse como una incidencia indebida, valorarse como una tercera parte o vulneración de principios rectores del proceso penal como lo es el de igualdad de armas (confrontación entre el acusador - acusado y la equivalencia de condiciones al momento del juzgamiento).

Lo que sí debemos contemplar y entender es que los derechos de las víctimas derivan de una participación que no se puede limitar a una actuación específica, sino que se encuentran facultadas para intervenir durante toda la actuación penal y es por ello que los sistemas que componen el proceso penal conceden una protección especial a este interviniente y debe promoverse no solo el intervencionismo de la víctima en la fase de indagación sino también el restablecimiento de derechos y su posterior reparación integral.

Ahora bien, la garantía de comunicación a las víctimas debe regir desde la instancia en que estos se contactan con las autoridades competentes, quienes no deben únicamente dar acceso al expediente del proceso, permitir conocer el estado del mismo, dar la posibilidad de acceso a las diligencias desde sus primeros desarrollos, sino que también deben comunicar de manera amplia los derechos que el ordenamiento jurídico pone en cabeza de la víctima para garantizar los intereses de este último en el proceso penal, como lo es la facultad que tiene dicho interviniente de recaudar elementos materiales probatorios y aportarlos en la radicación de la denuncia y/o querrela y en la ampliación de esta última.

Es importante reformar los artículos que este proyecto pretende en atención a que el Código de Procedimiento Penal no establece una interpretación restringida a las normas de tratamiento de datos personales que permita la adecuada participación de las víctimas en la etapa de indagación preliminar, participación que inclusive ha sido reconocida por la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos y que debe ser regulada de manera taxativa en el código comentado.

Lo anterior, asimilando que en la práctica la víctima, por ser un interviniente y no una parte del proceso, se le ha limitado su participación la cual puede ser de gran ayuda para las actuaciones que se adelantan en esta fase del proceso, tendientes a ratificar los hechos objeto de la acción penal, a recolectar el acervo probatorio que permita corroborar las acciones y a identificar e individualizar al indiciado.

Es perentorio establecer que la etapa de indagación, la cual se destaca por ser la fase en la cual se procede con el recaudo de los elementos materiales probatorios y evidencia física que tienen cierta trascendencia o relación con los hechos que dan

a lugar a la acción penal y vinculantes a la responsabilidad penal del indiciado, es en la que mayor injerencia y/o participación de las víctimas hay, además de ser influyente bajo el entendido de que las actuaciones que se adelanten en esta instancia serán de mayor impacto y satisfacción de los derechos de este interviniente.

Si bien el legislador a través de los artículos 133 al 137 del Código de Procedimiento Penal dispuso de garantías para la intervención de las víctimas como lo es la facultad de recibir y acceder a la información, esto resulta insuficiente bajo el entendido de que debemos permitirles, de manera taxativa y clara, poder aportar de manera significativa al proceso en dicha instancia.

No solo en el acceso a la información procesal que se le otorga a las víctimas se está garantizando sus derechos sino en la recepción de lo que estas puedan exigir que se haga valer al interior del proceso como lo son elementos materiales probatorios que generan satisfacción de los derechos, corroboración de los hechos que dieron lugar a la denuncia, identificación del sujeto activo del delito, lo cual también permite evitar dilaciones innecesarias dentro de la fase de investigación, que en muchos de los casos, se debe a los pocos elementos de prueba con los que cuenta el ente investigador y por lo inconcluyentes que son dichos medios probatorios.

La relación de interdependencia que existe entre la etapa de indagación y los derechos de las víctimas es un hecho que jurisprudencialmente se ha venido desarrollando, además de la realidad de que la intervención directa de las víctimas es superior en las etapas previas y posteriores al juicio, siendo la fase de indagación una en las que más debe considerarse la acción de este interviniente porque es en esta etapa donde se recaudan los elementos materiales probatorios que son transversales a los hechos que dieron lugar a la denuncia y la posible responsabilidad penal del indiciado.

Lo anterior encuentra sustento en la Sentencia T-374/20 proferida por la Honorable Corte Constitucional, la cual estableció lo siguiente:

"(...) 4.3. En lo que se refiere a la etapa de indagación y los derechos de las víctimas —momento que recoge el debate jurídico del caso—, la jurisprudencia constitucional ha examinado su relación de interdependencia y ha establecido tres reglas importantes.

La primera es la de que la posibilidad de intervención directa de las víctimas es mayor en las etapas previas y posteriores al juicio. Es mayor en la fase de indagación y, posteriormente de investigación, porque en estos momentos se recaudan elementos de prueba que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado, los cuales, indiscutiblemente, impactan en los derechos de las víctimas [29]. En cambio, es menor en la etapa de juicio, dado que el propio constituyente fijó como principios rectores del proceso penal acusatorio la igualdad de armas, la confrontación entre el acusador y la equivalencia de

*condiciones al momento del juzgamiento, cuyos elementos pueden verse alterados por la participación activa de los intervinientes [30]. (...)*²

Tanto la Ley como la Jurisprudencia son fuentes del derecho que sustentan el proyecto de ley en comento teniendo en cuenta que hasta la mismísima Corte Constitucional (a través de sus pronunciamientos) sobreentiende que los artículos que aquí se buscan modificar reconocen únicamente el acceso a la información frente a la Fiscalía y el deber de esta última de informar.

Sin embargo, sigue desconociéndose tanto legal como jurisprudencialmente la necesidad de que se otorgue la potestad y posibilidad de la víctima de no solo acceder a la información con la que cuenta la Fiscalía sino ante otras personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos o privados frente a los cuales se puedan obtener elementos probatorios que puedan allegarse a la indagación por gestión adelantada por la víctima de manera simple y expedita.

Ratificando lo recientemente mencionado y prueba de la inobservancia y poco desarrollo legal y jurisprudencial que se tiene frente a lo que se quiere lograr mediante este Proyecto de Ley es lo expuesto en la sentencia T-374/20 proferida por la Corte Constitucional, la cual estableció lo siguiente:

(...) La tercera es la de que existen elementos tanto de la Constitución de 1991 como del Código de Procedimiento Penal que le reconocen a las víctimas garantías de acceso a la información que se proyectan desde la fase de indagación. De acuerdo con esto, a quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, de conformidad con los artículos 133, 135 y 136 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación deberá informar de “las facultades y derechos que puede ejercer”, “el tipo de apoyo o de servicios que puede recibir”, “las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas” y “los mecanismos de defensa que puede utilizar” [32], de modo que logren su participación activa en el proceso penal.”³

Si analizamos lo recientemente expuesto, es totalmente demostrable que ni la Ley ni la Jurisprudencia a enfocado (en la práctica) las garantías de las víctimas (dentro de la etapa de indagación) frente a las potestades que deben tener estos intervinientes de solicitar unipersonalmente elementos probatorios sin necesidad de acudir ante un juez de control de garantías o contar con orden expresa de la Fiscalía para que les entreguen elementos probatorios, que en muchos de los casos, no son entregados por establecimientos públicos o privados sin cumplir dichas exigencias, como por ejemplo, los datos que reposan en registros cámaras de seguridad y sistemas de video vigilancia, los cuales son negados a las víctimas cuando estas requieren de que se les haga traslado de dicha prueba.

² Corte Constitucional, Sentencia T-374 de 2020

³ Corte Constitucional, Sentencia T-374 de 2020

Lo anterior no debe ser admisible y es por ello que el Proyecto de Ley busca que a las víctimas, en reconocimiento de sus garantías, se les permita solicitar elementos materiales probatorios y evidencias físicas que reposan en registros de cámaras de seguridad o sistemas de video vigilancia, sin que los responsables o encargados de los datos correspondientes puedan oponerse a la entrega de dichos medios probatorios, los cuales, en la mayoría de los casos, logran permitir identificar al sujeto activo del delito y en ese sentido se permite un avance sustancial en la investigación que además contribuye a contrarrestar las dilaciones procesales y los posibles archivos de las acciones penales bajo la causal de "imposibilidad de identificación e individualización del sujeto activo del delito" la cual es usada usualmente por los fiscales para terminar con los procesos.

No debemos dejar de lado que tanto legal como jurisprudencialmente se ha establecido la obligación de garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, otorgándoles el derecho de aportar pruebas y la obligación de que se facilite esta acción para dichos intervinientes.

Mas allá de que en la práctica a las víctimas no se les ha facilitado el aporte de pruebas (en las instancias que este Proyecto de Ley busca desarrollar y/o perfeccionar) el ordinal d) del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal establece la obligación al estado de garantizar este tipo de acciones que claramente son transversales al correcto acceso de las víctimas a la administración de justicia, postulándolo de la siguiente forma:

"Artículo 11. Derechos de las víctimas

El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;"⁴

Además de contemplarse en la Ley, es una expresión a la cual se le declaró la exequibilidad por parte de la Corte Constitucional en su sentencia C-516 de 2007 "(Declararse EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el ordinal d) del artículo 11, y la expresión "a ser escuchada" del artículo 136 del numeral 11 de la Ley 906 de 2004)"⁵. Por lo anterior, debería aun mas nuestro ordenamiento legal y jurídico propender por la defensa de los derechos de las víctimas y facilitar la solicitud y aporte de elementos materiales probatorios en la instancia de indagación, lo cual se busca alcanzar en la practica a través de este Proyecto de Ley.

⁴ Código de Procedimiento Penal – Artículo 11 (Literal d)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007

Sobre el alcance de las normas de protección y tratamiento de datos personales

La dificultad que tienen las víctimas de un delito para que desde la etapa de indagación de un proceso penal se puedan aportar como elementos materiales probatorios imágenes, audios, material videográfico y demás archivos de datos que contengan información detallada visual y/o auditiva sobre los hechos denunciados radica en la interpretación exegética inadecuada de las Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 por parte de los encargados y/o responsables del tratamiento de dichos datos.

Vale la pena primero resaltar que la Ley 1266 de 2008 tiene un ámbito de aplicación que los operadores normativos y muchas personas naturales y jurídicas interpretan erróneamente. Son innumerables los casos en los cuales encargados o responsables del tratamiento de datos personales recaudados a través de sistemas de video vigilancia citan la Ley 1266 para rehusarse a compartir archivos de imágenes, audios o material videográfico en los cuales se evidencia la comisión de un ilícito a las víctimas de dicho ilícito.

El artículo 1 de la Ley 1266 que consagra su objeto establece claramente que su objeto es desarrollar el derecho al habeas data *“particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.”* A su vez, el artículo 2 que establece el ámbito de aplicación excluye expresamente *“aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales.”*

En ese sentido, el tratamiento de los datos recopilados para uso interno y que no circulan con otras entidades, privadas o públicas, no está sujeto a las normas de la Ley 1266 de 2008. Bien lo resaltó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1011 de 2008 a través de la cual se realizó el control de constitucionalidad propio de toda ley estatutaria:

*El proyecto de ley, estatutaria objeto de examen constituye una **regulación parcial del derecho fundamental al hábeas data, concentrada en las reglas para la administración de datos personales de naturaleza financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza destinados al cálculo del riesgo crediticio, razón por la cual no puede considerarse como un régimen jurídico que regule, en su integridad, el derecho al hábeas data. El ámbito de protección del derecho fundamental al hábeas data previsto en el Proyecto de Ley, se restringe a la administración de datos de índole comercial o financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio, con exclusión de otras modalidades de administración de datos personales.*** (Negrillas fuera de texto original)

En ese sentido, la negativa por parte de personas naturales o jurídicas y establecimientos públicos, semipúblicos, privados y semiprivados que utilicen

sistemas de video vigilancia o cámaras de grabación y por medio de estos recopilen datos de suministrar archivos que contengan dichos datos sin que medie orden judicial o requerimiento de entidad pública o autoridad administrativa basada en las disposiciones de la Ley 1266 de 2008 carece de sustento.

Ahora, en relación con las disposiciones de la Ley 1581 de 2012, estas se orientan a establecer un régimen general de protección de datos personales. El objeto y ámbito de aplicación de la Ley 1581 de 2012 es amplio y cubre todos los datos personales y los encargados o responsables de su tratamiento a excepción de los datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico, de seguridad y defensa nacional, inteligencia y contrainteligencia, información periodística, los datos financieros o comerciales (a los cuales aplica la norma específica – Ley 1266 de 2008), y los datos recopilados para fines estadísticos oficiales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-748 de 2011, en la cual quedó consagrado el control constitucional de la Ley 1581, reconoce la aplicación general de esta ley estatutaria:

Ahora, con el nuevo proyecto de ley se busca llenar el vacío de estándares mínimos de protección de todos los datos personales, de ahí que su título sea precisamente "Por el cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales", concluyéndose que con la introducción de esta reglamentación general y mínima aplicable en mayor o menor medida a todos los datos personales, el legislador ha dado paso a un sistema híbrido de protección en el que confluye una ley de principios generales con otras regulaciones sectoriales, que deben leerse en concordancia con la ley general, pero que introduce reglas específicas que atienden a la complejidad del tratamiento de cada tipo de dato. (Negrillas fuera de texto original)

Se parte de la premisa, entonces, que cualquier persona que confluja en la tenencia y tratamiento de datos personales deberá cumplir con las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y con las leyes que desarrollen reglas específicas para los distintos tipos de datos.⁶ En ese sentido, quienes obtienen datos personales a través de sistemas de video vigilancia o cámaras de grabación deberán cumplir con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012.

⁶ (...) todos los principios de administración de datos personales identificados por la jurisprudencia constitucional, son oponibles a todos los sujetos involucrados en los procesos de recolección, tratamiento y circulación de datos, independientemente de la posición que ocupen en el tratamiento del dato. Como es posible que un encargado del tratamiento resulte convirtiéndose en responsable al definir la finalidad y los elementos esenciales del medio, razón por la que sus deberes no solo serán los que señala el proyecto para su condición inicial sino para la que llegue a ostentar y en tal evento en que concurren las calidades de responsable y encargado del tratamiento en la misma persona, le será exigible el cumplimiento de los deberes previstos para cada uno. En el mismo sentido, cuando esa calidad llegue a mudar por el tratamiento que uno de ellos llegue a dar al dato personal. Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2011.

De conformidad con los principios de acceso y circulación restringidas y de confidencialidad, los responsables y encargados del tratamiento de datos personales deberán guardar reserva de estos. Sin embargo, la Ley 1581 es clara en establecer que **se podrán suministrar datos personales “cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”**. En línea con estos principios, el artículo 13 de la Ley 1581 señala a qué personas puede suministrarse la información que contiene datos personales, entre las cuales están **las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales** o por orden judicial y los **terceros autorizados** por el Titular o **por la ley**. Finalmente, el Título VI de la Ley 1581 de 2012 señala los deberes de los responsables y los encargados del tratamiento de datos personales, entre los cuales **no se encuentra prohibición alguna de remitir información que contenga datos personales a autoridades o personas autorizadas por la ley**. También vale la pena resaltar que, según el principio de finalidad consagrado en la Ley 1581, el tratamiento de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley.

Con base en las propias disposiciones de la Ley 1581 de 2012, nada obstaría para que un responsable o encargado del tratamiento de datos personales suministre información que no contiene datos sensibles a la Fiscalía General de la Nación para efectos de garantizar i) acceso a la justicia, ii) el debido proceso, y iii) los derechos de las víctimas de un delito. Lo anterior se resuelve aún más claramente si es la misma ley la que establece una autorización expresa de suministro de datos personales que constituya una excepción al principio de confidencialidad de los datos personales, lo cual es precisamente lo que pretende la presente iniciativa.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha analizado en diversas ocasiones el alcance y los límites del derecho al habeas data, así como la tensión que surge entre la protección al dato personal y la consecución de otros fines constitucionales.

En Sentencia C-094 de 2020 la Corte Constitucional incluyó las siguientes reflexiones que son relevantes para justificar el presente proyecto de ley:

*“Por otra parte, esta Corte ha sido clara en considerar que, a pesar de la amplitud del ámbito de protección del derecho a la intimidad, éste no es un derecho absoluto. **El derecho a la intimidad puede ser objeto de limitaciones cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con intereses constitucionales relevantes y, en consecuencia, es posible que, bajo ciertas condiciones, las autoridades públicas o los terceros puedan conocer asuntos que, en principio, se encuentran amparados por el derecho, es decir que, hacen parte de la vida privada de los individuos. De manera más precisa, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la intimidad puede ser objeto de limitaciones o interferencias como resultado de la interrelación de otros intereses constitucionalmente relevantes. De esta forma, las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier***

otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático.”

(...)

“resulta claro que, bajo ciertas circunstancias particulares, la dureza del principio de libertad que debe orientar el tratamiento de datos personales se flexibiliza al armonizarse con el principio de finalidad, siempre y cuando la circulación del dato esté estrictamente dirigida y restringida al cumplimiento del fin constitucional superior, con arreglo al principio de necesidad”.

Por otra parte, en una sentencia de revisión de una acción de tutela, Sentencia T-487 de 2017, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de petición y acceso a la justicia de un ciudadano que presentó acción de tutela contra un particular que se negó a suministrar material videográfico recaudado por su sistema de videovigilancia en el cual se evidenciaba cómo un vehículo arrolló al hijo menor de edad del accionante y causó daños a su integridad personal, que fue solicitado por el accionante mediante derecho de petición para hacer valer en el marco de un proceso penal contra el sujeto activo de la conducta ilícita, argumentando que *“la información y documentación requeridas tienen carácter reservado y que tan solo pueden ser entregadas en virtud de una orden judicial”*. En este fallo, la Corte revocó los fallos de instancia, tuteló los derechos del accionante y ordenó al accionado, una empresa operadora de casinos, a remitir a la Fiscalía copia de los vídeos captados el día y a la hora de los hechos.

Comparte el autor estas interpretaciones y lecturas que ha tenido la Corte Constitucional frente a la ponderación del derecho al habeas data y a la intimidad de cara a los derechos de las víctimas en el marco de un proceso penal. Comparte incluso el autor la postura que ha tenido la Corte en relación con los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad personal que pueden verse afectados por el inadecuado tratamiento de datos personales. En el mencionado fallo de tutela (Sentencia T-487 de 2017) la Corte reconoce que *“la entrega del material filmico a los particulares, podría comprometer los derechos a la imagen y la intimidad de terceras personas, cuyas figuras, aspecto o apariencia, hayan quedado registradas durante el lapso en el que se realizaron las filmaciones que el peticionario reclama, tratamiento, cuidado, custodia y protección que debe quedar en manos de una autoridad pública (en este caso, del Fiscal del caso), y no de los particulares”*. Es por ello que la presente iniciativa busca que los archivos que se puedan obtener a partir de sistemas de videovigilancia o cámaras de grabación y sirvan como elementos materiales probatorios potencialmente definitivos en un proceso penal sean remitidos directamente a la Fiscalía General de la Nación como ente investigador, pero sin requerir orden previa.

3. ANTECEDENTES:

A través del Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó diversos artículos de la Constitución, se dio a lugar a un sistema penal de naturaleza mixta regulado por la Ley 906 de 2004 por medio de la cual se creó el Código de Procedimiento Penal, de donde nacieron cambios sustanciales en cuanto a la injerencia y participación de las víctimas dentro del proceso penal colombiano.

Es importante destacar inicialmente que con la puesta en práctica del proyecto de alternatividad penal alemán, el cual fue expuesto por Klaus Roxin, y su injerencia en la edificación de la política criminal en nuestro sistema penal, se logró evidenciar que, pese a que en el año 2004 se introdujo un sistema acusatorio y con ello una participación más activa de las víctimas dentro del proceso en sus distintas fases, donde fueron reconocidas no como partes pero sí como intervinientes, además de definirse el concepto de víctima y regular su posible participación, estas son a la fecha regulaciones insuficientes pues no garantiza del todo una completa protección de los derechos que en cabeza de ellos se encuentra como lo son:

- El Debido Proceso
- Acceso a la Administración de Justicia
- Dignidad Humana

A nivel histórico, la poca protección de las personas ofendidas con el injusto penal ha conllevado a que estas últimas acudan a la acción de tutela como medio para garantizar **UNA PROTECCIÓN EFECTIVA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES** y en ese sentido es que nos hemos visto en la obligación de que la participación de las víctimas dentro del proceso penal se desarrolle de una forma más amplia por parte de las Altas Cortes.

Si bien no es el objeto de la presente iniciativa legislativa, es destacable que a través de los avances, en términos jurisprudenciales, es que se ha permitido que las víctimas obtengan un resarcimiento frente a los daños materiales e inmateriales ocasionados por el ilícito y que también hayan podido buscar, en ciertos casos, materializar su derecho a la justicia y a la verdad.

Nuestro país, a lo largo de su cruenta historia, ha sufrido una violencia casi permanente que lo único que nos ha dejado es millones de víctimas, las cuales padecieron violaciones graves de sus derechos y es por ello que nuestro sistema penal ha sido objeto de varias modificaciones que se han venido realizando con el pasar de los años. Pasamos de tener un sistema inquisitivo a uno adversarial y acusatorio y para entender los antecedentes del papel restringido de las víctimas tenemos que remitirnos a esas transformaciones.

En el primer sistema penal que rigió en nuestro país, el papel de la víctima era bastante limitado ya que en la Ley 100 de 1980, al sujeto pasivo se le denominaba

"perjudicado" y su participación se limitaba exclusivamente a la reparación económica.

Escenario parecido era el que se vivía con la promulgación del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal Inquisitivo) donde la víctima y su actuación únicamente llegaba hasta la persecución de los daños materiales provenientes de la consumación del ilícito, los cuales eran solicitados a través de la presentación de una demanda de parte civil, la cual debía realizarse y radicarse a través del apoyo brindado por un abogado.

Lo anterior, encontrando sustento en lo que estableció la Honorable Corte Constitucional a través de sentencias como la C-163/00, C-1711/00, C-293/95, SU-717/98, donde se alegaba que para efectos de adquirir la calidad de acreedor de una posible indemnización de los daños percibidos, las víctimas solo contaban con dos posibles vías, las cuales eran la penal o la civil, condicionando de esta forma el acceso a la administración de justicia.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se perciben cambios dentro de nuestro ordenamiento como lo fue la inclusión de los derechos fundamentales y la creación de nuevas entidades precisamente para proteger los derechos de las personas, una de ellas, la Fiscalía General de la Nación.

Con la creación de la Fiscalía se comenzaron a establecer nuevas pautas que fueron importantes para la transformación y perspectiva desde la que se veía antes al sujeto pasivo del delito, cambios que verdaderamente cogieron forma con la entrada en vigor de la Ley 600 del 2000 donde ya empezamos a hablar de un sistema acusatorio e inquisitivo (mixto) y con ello la implementación del Acto Legislativo 03 del 2000, el cual modificó el comentado artículo 250 de la Constitución Política (artículo que establece las obligaciones de la Fiscalía frente a las víctimas).

La modificación a dicho artículo es relevante porque le concedió una actuación más categórica y amplia a las víctimas en el proceso en atención a que les dio participación en las diferentes etapas de la investigación y modificó el concepto de "parte civil" por la expresión de "víctima".

Si bien trajo varios cambios importantes (pero de forma), dichas modificaciones fueron insuficientes para regular el papel de las víctimas dentro del proceso y es por ello que se debió acudir a las acciones de tutela para lograr una protección efectiva de los derechos que aún no traía consigo nuestro ordenamiento jurídicos y sus modificaciones.

Dicha situación obligó a la Corte Constitucional a desarrollar diferentes pronunciamientos, a través de la Jurisprudencia, donde figuraron importantes manifestaciones como lo fue lo expuesto en la Sentencia C-228/02 donde se

marcaron precedentes jurisprudenciales frente a la concepción del concepto de víctima dentro del proceso penal y donde se creó un nuevo escenario donde no solo se percibe la indemnización como un medio para reparar a la víctima sino también la necesidad de otorgarles el derecho a la justicia y a la verdad de conformidad con lo que establecía el Derecho Internacional.

Con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 (año 2005) y la implementación del sistema acusatorio de tipo dispositivo, se dispuso a incluir un capítulo exclusivo para las víctimas donde, además de definir este concepto, en cierta medida y de manera taxativa dio a lugar a una participación un poco más activa de la víctima dentro del proceso en calidad de interviniente e interviniente especial donde se le atribuyó capacidades distintas y especiales, totalmente diferentes a las que en cabeza del procesado (indiciado, imputado o acusado) y de la Fiscalía se encontraban.

Es importante agregar que, a pesar del importante avance que se vio ejemplificado de manera taxativa en la norma, la Ley 906 de 2004 se quedó corta si analizamos que no profundizó lo suficiente ni de manera eficaz en la forma en la que la víctima puede ejercer de manera concreta y completa su participación dentro del proceso penal, ya que si bien obtuvieron una participación mucho más activa, en la práctica se ve que la injerencia e intervención de estas es limitada, bien sea a la hora de solicitar diversas cosas ante la Fiscalía o en el caso que nos concierne, la grave y gran limitación que existe sobre la facultad de aportar pruebas o elementos materiales probatorios conducentes, pertinentes y útiles dentro de la etapa de Indagación Preliminar.

De conformidad con lo anterior es que el presente Proyecto de Ley propende por reforzar los derechos de las víctimas. Lo anterior haciendo modificaciones sustanciales en los artículos que regulan la intervención de estas para efectos de que se vea en la práctica la efectiva protección de los derechos que tienen dichos intervinientes del proceso, sobre todo en el aspecto de aportar elementos materiales probatorios, donde en muchos de los casos las personas naturales, jurídicas, establecimientos públicos o privados limitan de manera innecesaria el acceso de las víctimas a los Elementos de Prueba que estos podrían allegar durante la etapa de indagación y de esta forma coadyuvar el trabajo que despliega la Fiscalía.

Dando cumplimiento a lo anterior se materializarían cinco pilares fundamentales de este proyecto de ley:

A. Correcto ejercicio de los derechos de Acceso a la Administración de Justicia, Dignidad Humana, Debido Proceso.

B. Permitir el esclarecimiento de los hechos que dieron a lugar a la noticia criminal.

C. Lograr la rápida y necesaria identificación del sujeto activo del delito.

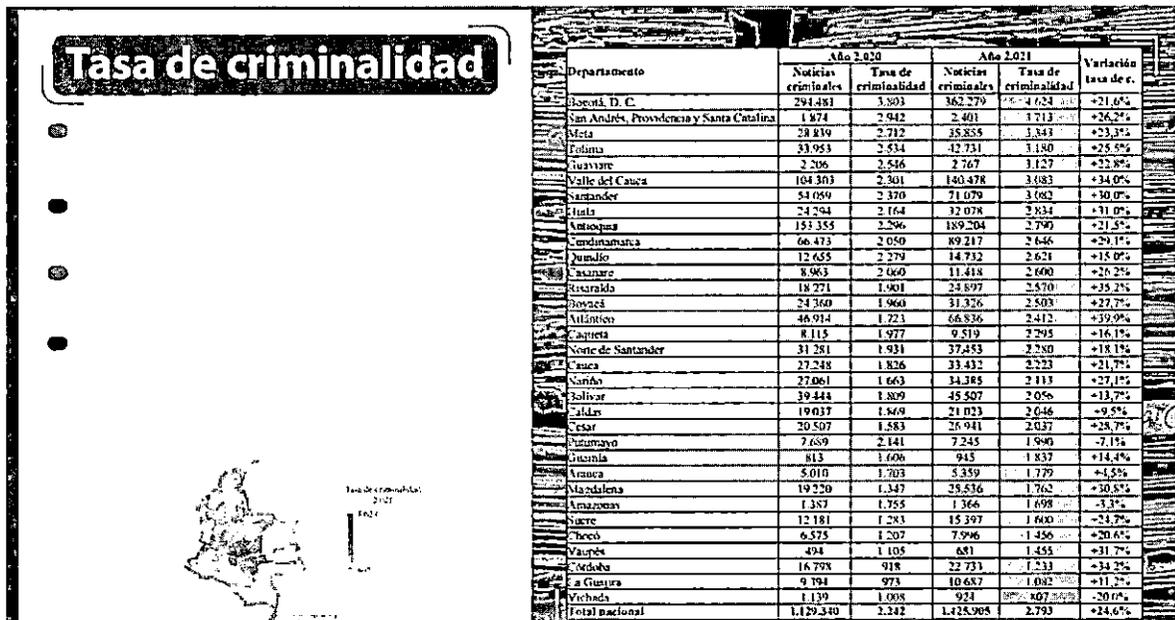
D. Evitar dilaciones que se presentan en la etapa de indagación por inexistencia de Elementos Materiales Probatorios o Evidencia Fisca que sea pertinente, conducente y útil, pero además, concluyente.

E. Evitar el archivo de las acciones penales por la causal de "imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo del delito".

Hacer una modificación constante de nuestra normativa encargada de regular la participación y derechos de las víctimas no puede ser concebido como un simple tema más si consideramos la alta criminalidad y vulneración de derechos que diariamente se vive en el país.

Para efectos de dimensionar lo anterior es importante conocer la tasa de criminalidad de los últimos años y en ese sentido comprender la necesidad de proteger constantemente a las víctimas en este aspecto y en el correcto ejercicio de sus derechos en calidad de intervinientes dentro del proceso penal.

La tasa de criminalidad para los años 2020 y 2021 fue la siguiente:



Así mismo se registró una alta tasa de criminalidad en el año 2022, tal y como se ve a continuación en la siguiente ilustración:

Departamento	Año 2021		Año 2022		Variación tasa de criminalidad
	Noticias criminales	Tasa de criminalidad	Noticias criminales	Tasa de criminalidad	
Borotó, D. C.	362.279	4.524	447.400	5.662,08	+22,5%
Arca	35.535	3.343	48.378	4.477	+33,9%
San Andrés, Providencia y Santa Catalina	2.401	3.713	2.743	4.205	+13,3%
Valle del Cauca	140.478	3.083	180.221	3.927	+27,4%
Tolima	43.731	3.180	52.368	3.888	+22,3%
Antioquia	2.767	3.127	3.481	3.852	+21,2%
Caldas	32.078	2.834	42.799	3.751	+32,4%
Santander	71.079	3.082	85.578	3.662	+19,5%
Antioquia	189.204	2.790	245.075	3.555	+27,5%
Quindío	11.418	2.600	14.712	3.325	+28,0%
Quindío	14.732	2.621	18.295	3.210	+22,5%
Quindío	49.217	2.646	110.691	3.182	+20,3%
Quindío	24.897	2.570	31.096	3.180	+23,7%
Atlántico	66.836	2.412	87.562	3.123	+29,5%
Magdalena	31.326	2.401	36.801	2.923	+16,7%
Quindío	9.519	2.295	11.643	2.777	+21,0%
Norte de Santander	37.453	2.280	45.262	2.741	+20,2%
Cauca	33.432	2.221	40.917	2.699	+21,4%
Nariño	34.385	2.113	42.732	2.623	+24,1%
Cesar	26.941	2.037	34.595	2.564	+25,8%
Bolívar	43.507	2.056	57.054	2.551	+24,1%
Uruguay	3.359	1.779	7.525	2.468	+38,7%
Caldas	21.023	2.045	25.355	2.449	+19,7%
Magdalena	25.536	1.765	35.521	2.437	+37,8%
Antioquia	7.245	1.990	8.276	2.242	+12,7%
Quindío	943	1.837	1.010	1.940	+5,6%
Magdalena	1.366	1.698	1.507	1.836	+8,1%
Socorro	15.197	1.600	16.729	1.720	+7,5%
Quindío	7.596	1.456	8.313	1.683	+15,6%
Quindío	681	1.455	744	1.520	+4,5%
Quindío	22.733	1.233	26.314	1.414	+15,0%
A Guajira	10.687	1.082	13.194	1.316	+21,6%
Valle del Cauca	924	807	1.216	1.050,80	-30,1%
Total	1.425.905	2.793	1.787.738	3.464	+24,0%

Tasa de criminalidad

Prueba de lo anterior también es la entrada de noticias criminales que percibió el ente investigador y que venimos viviendo desde el año 2020, tal y como se avizora a continuación:

Por tipo de noticia		
2020		
Tipo de noticia	Noticias criminales	Participación
Denuncia	667.047	59,1%
Actos urgentes	197.918	17,5%
Querrela	187.569	16,6%
De oficio (informes)	64.805	5,7%
Compulsación de copias	10.994	1,0%
Otros	1.007	0,1%
Total	1.129.340	100,0%
2021		
Tipo de noticia	Noticias criminales	Participación
Denuncia	860.600	60,4%
Querrela	266.855	18,7%
Actos urgentes	228.971	16,1%
De oficio (informes)	53.677	3,8%
Compulsación de copias	14.741	1,0%
Otros	1.061	0,1%
Total	1.425.905	100,0%

El año 2022 también reporto un alto numero de noticias criminales puestas en conocimiento de la Fiscalía, tal y como se ve a continuación:

Por tipo de noticia

Tipo de noticia	Noticias criminales	Participación
Denuncia	1.080.040	60,4%
Querrela	386.548	21,6%
Actos urgentes	256.563	14,4%
De oficio (informes)	47.456	2,7%
Compulsación de copias	16.127	0,9%
Otros	1.004	0,1%
Total	1.787.738	100,0%

Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia, Informes de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia (años 2020,2021,2022).

4.ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS PENALES

Mediante este Proyecto de Ley se busca atacar un fenómeno que está atentando, hace años, contra los intereses y derechos de las víctimas como lo es el archivo de las diligencias o denuncias penales por la facultad que otorga el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 a la Fiscalía General de la Nación.

Es importante entender que el presente proyecto de ley busca atacar los presupuestos y uso de las causales de archivo de la denuncia y no cualquier otro mecanismo de terminación del proceso penal como lo es el otorgamiento del principio de oportunidad, la preclusión o desistimiento y es por ello que a través del control de constitucionalidad que se hizo mediante la sentencia C-1154 de 2005 es importante ahondar en las diferencia ente el principio de oportunidad y la decisión de archivo, ya que la primera, efectivamente, se materializa con la clara existencia de un delito y la orden de archivo solo es admisible cuando estamos frente a una conducta atípica, sobre la inexistencia del hecho o porque es imposible identificar o establecer el sujeto activo del delito, tal y como lo planteó la jurisprudencia comentada de la siguiente manera:

“En el archivo de las diligencias no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito. Así, hay una relación inescindible entre el ejercicio del principio de oportunidad y la posibilidad de ejercer la acción penal por existir un delito, ya que lo primero depende

de lo segundo. Pero para poder ejercer la acción penal deben darse unos presupuestos que indiquen que una conducta sí puede caracterizarse como un delito. Por lo tanto, cuando el fiscal ordena el archivo de las diligencias en los supuestos del artículo 79 acusado, no se está ante una decisión de política criminal que, de acuerdo a unas causales claras y precisas definidas en la ley, permita dejar de ejercer la acción penal, sino que se está en un momento jurídico previo: la constatación de la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito".⁷

Proyectos de Ley como el tramitado por el suscrito son sumamente trascendentales desde el entendido de que cerca del 75% de las denuncias que llegan a la Fiscalía General de la Nación se resuelven, de manera anticipada, a través de la vía de archivo, cifras que han sido expuestas por el mismo Ente Investigador.

La aplicación de esta figura o mecanismo de terminación anticipada del proceso ha significado una clara denegación de justicia pues con la aplicación del archivo se está:

- a) Decidiendo los casos sin que se cuente con una intervención y valoración judicial.
- b) Existe una terminación con una nula posibilidad de debate y verdadera contradicción.
- c) Al momento en el que se toma la decisión de proferir una orden de archivo por parte del fiscal la posibilidad de obtener un desarchivo de la denuncia es casi nula porque se requiere de una técnica jurídica y procesal bastante profunda y exhaustiva, por lo tanto, frente a las víctimas que no tienen la oportunidad de contratar un buen abogado, dicha opción es casi nula.

El archivo de las denuncias afecta significativamente los derechos que en cabeza de las víctimas se encuentra ya que las soluciones existentes frente a este tipo de situaciones, como se dijo antes, son de una alta complejidad y además requieren de una técnica procesal de la cual la mayoría de las personas y abogados carecen.

Dentro de las formas para reversar una decisión de este tipo se encuentra la de aportar nuevos elementos materiales probatorios, situación que se debate a través de este proyecto de ley ya que es esta misma opción de desarchivo la que se torna supremamente compleja entendiéndose que es la misma Fiscalía la que tiene dentro de sus potestades la de investigar y encontrar los medios de prueba suficiente y

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005

cuando la víctima quiere cooperar en este sentido, en la búsqueda de elementos probatorios como lo son las imágenes y videos, son los establecimientos públicos o privados los que se niegan a entregar dichas pruebas.

Atendiendo lo anterior, no es del todo congruente las formas en las que se puede solicitar un desarchivo (aportando nuevas pruebas) con las facilidades que deberían otorgárseles a la víctima para la obtención de dicho acervo probatorio. Por dicha situación es que mediante este proyecto de ley se busca facultar a las víctimas para que, bajo petición propia y sin necesidad de mediar autorización de la Fiscalía o tener que acudir a un Juez de Control de Garantías, los establecimientos públicos o privados, donde se cuente con cámaras de seguridad, siempre se vean en la obligación de entregar las pruebas videográficas que reposen en dichos artefactos a quienes demuestren si quiera sumariamente ser las víctimas.

Existen otras formas de desarchivar la denuncia como lo es demostrar al Fiscal que la conducta si debe ser considerada y caracterizada como delito, lo cual resulta aún más difícil pues raramente veremos un funcionario haciéndose el "harakiri", yendo contra sus propias determinaciones, conocimientos y cambiando su propia opinión.

Por último, quedan alternativas como la de acudir ante un Juez de Control de Garantías o la utilización de una tutela en el momento en el que el fiscal se oponga a la solicitud de desarchivo radicada y de esta manera nos adentremos en un debate bajo la oralidad que reviste el proceso penal en contra de la Fiscalía, remedio que resulta bastante complejo, mucho más para una víctima que apenas se encuentra en esta instancia preliminar del proceso.

Existen muchos profesionales del derecho que hacen uso de la expresión "eficiencia" del estado pero la realidad es que la Fiscalía General de la Nación no esta ni estuvo nunca diseñada para ser eficiente teniendo en cuenta que su motivo de existencia y razón de ser es la persecución de ilícitos con respeto de los derechos de las partes e intervinientes del proceso, presupuesto este que no se cumple cuando mas del 50% de las denuncias terminan siendo contrarios a las pretensiones y derechos de las víctimas.

Basta recabar en las estadísticas con las que se cuenta y que son muy pocas las noticias criminales en las que haya un desenlace verdaderamente de fondo. Si miramos lo sucedido históricamente, desde el año 2005 hasta el 2018, a la Fiscalía General de la Nación llegaron alrededor de 13 millones de denuncias, **DE LAS CUALES SE ARCHIVARON CASI 10 MILLONES Y DE ESTOS SOLO SE LOGRÓ EL DESARCHIVO DE 44 MIL PROCESOS.**

Si hacemos un análisis porcentual, veremos como es aun mas grave el tema: alrededor del 77% de los casos se archivan y solo el 0,44% se logra desarchivar.

Tan grave se ha convertido la utilización de esta figura que la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia 2007-0019 del 5 de julio del 2007 comparó la orden de archivo con el auto inhibitorio (el cual podría, por lo menos, ser sujeto de recursos ordinarios, cosa que no pasa con las ordenes de archivo) de la siguiente forma:

*“Si bien el sistema procesal acusatorio colombiano constituye un cambio paradigmático en la labor de administrar justicia en materia criminal (...) lo cierto es que el archivo de las diligencias guarda algunas semejanzas con la resolución inhibitoria que regula el artículo 327 de la Ley 600 de 2000”.*⁸

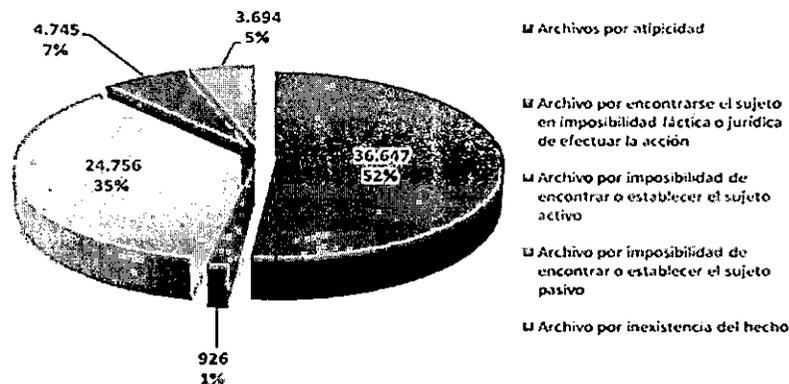
Es por todo lo anterior que al inicio de este acápite que trata sobre el archivo de las denuncias se habló de que esta medida puede ser concebida como una clara denegación de justicia y eso sin haber aun contemplado lo que el Consejo de Estado en Sentencia proferida por la Sección Segunda (1634-13 del 11 de marzo de 2016) y la Corte Constitucional en sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996 han señalado sobre las decisiones inhibitorias las cuales son *“i) una forma de denegación de justicia, (ii) que cercena los derechos de las víctimas, y que podrían activar la reparación estatal en favor de aquellas y (iii) que debe ser excepcionalísima su aplicación.”*

Frente al anterior fenómeno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en casos como el de *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago*: *“...significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos”.*

Desde la implementación y entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, las ordenes de archivo han sido la principal forma de agotamiento de las denuncias, significando el 49% de la terminación de los casos, siendo la segunda principal salida las sentencias condenatorias, las cuales significan porcentualmente el 14% de las terminación totales de los procesos.

⁸ Corte Suprema de Justicia (Sala Penal), Sentencia 2007-0019 del 5 de julio de 2007

Causales de archivo. Primer Semestre de 2009



Fuente: Dirección Nacional de Fiscalías

Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Para el primer Semestre de 2009 el 53% de las denuncias archivadas se basaron en la atipicidad de la conducta. La segunda y tercera causal mas utilizada para alegar el archivo derivó de un desarrollo jurisprudencial donde se convirtió en precedente la orden de archivo debido a la imposibilidad de identificar y/o establecer el sujeto activo del delito (significando un 35% de los archivos), o al sujeto pasivo (el 7% de las ordenes de archivo).

Es importante precisar que dichas causales fueron introducidas en nuestro ordenamiento desde el año 2007, de conformidad con un salvamento de voto en una sentencia realizado por el Magistrado Yesid Ramírez Bastidas, causal que quiere contrarrestarse en virtud de que la Fiscalía no pueda seguir alegando injustificadamente dicha causal, o que a través de las víctimas y lo que estas puedan hacer durante la indagación, se permita la identificación del sujeto activo del delito, lo cual se lograría garantizando el acceso y solicitud de medios probatorios que puedan hacer las víctimas ante establecimientos públicos o privados, quienes de ahora en adelante no podrán negarse a la entrega de imágenes, videos y/o pruebas videográficas que reposen en sus cámaras de seguridad, ubicadas en dichos establecimientos.

5. IMPOSIBILIDAD DE ESTABLECER Y/O IDENTIFICAR EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

Como se ha venido alegando a lo largo del Proyecto de Ley, una de las razones mayormente invocadas por los Fiscales para efectos de alegar el archivo de la denuncia durante la etapa de indagación, es la imposibilidad de establecer o identificar el sujeto activo del delito, es decir, identificar la persona que cometió el ilícito.

Como mecanismo de solvencia frente a este inconveniente, que claramente representa un menoscabo de los derechos de las víctimas, el suscrito ha optado por reformar los artículos de la Ley 906 del 2004 que no desarrollan de manera completa las potestades que en cabeza de la víctima deberían existir.

Es que si se pensase que el inconveniente verdadero para que la actuación penal continúe su curso es la imposibilidad de identificar la persona que cometió el delito y si se alega que a la víctima se le permite desarchivar una denuncia aportando nuevas pruebas, lo correcto es que desde una instancia inicial se le permita a la víctima tener acceso a los elementos materiales probatorios pertinentes, conducentes y útiles que permiten la correcta identificación del sujeto activo para que puedan prevalecer sus derechos y para que la fiscalía pueda cumplir su función.

Es por ello que para contrarrestar esta causal de archivo que tanto alega y usa la Fiscalía se debe facultar a las víctimas para que, dentro de la etapa de indagación preliminar pueda solicitar de manera deliberada y unipersonal el traslado de las pruebas que reposen en las cámaras de seguridad de establecimientos públicos o privados, bien sea imágenes o videos que deban ser entregados a la víctima de inmediato sin necesidad de que sea exigible una orden expresa proferida por la Fiscalía que autorice dicha entrega del elemento probatorio o que se tenga que acudir ante un Juez de Control de Garantías.

Prueba de que la causal de archivo por la imposibilidad de establecer el sujeto activo del delito es una de las mas alegadas y utilizadas por la Fiscalía son las cifras que desde 2020 se tienen de las cantidad de casos que han sido archivados por esta razón.

La corporación Excelencia en la Justicia nos demuestra en su estudio como en el año 2020 y 2021 la causal de archivo por imposibilidad de identificar o establecer el sujeto activo del delito fue la mas invocada por el ente investigador y la mayor causante, en ese sentido, del detrimento de los derechos de las víctimas dentro de los procesos penales abreviados, tal y como se ve a continuación:

Caracterización de los archivos

Procedimiento ordinario 2020

Tipo de archivo	Noticias criminales	Participación
Por conducta atípica e inexistencia del hecho	203.034	65,8%
Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo	90.834	29,4%
Otras causales	14.622	4,7%
Total	308.490	100,0%

2021

Tipo de archivo	Noticias criminales	Participación
Por conducta atípica e inexistencia del hecho	173.076	70,4%
Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo	64.415	26,2%
Otras causales	8.507	3,5%
Total	245.998	100,0%

● Según el Artículo 79 del Código de Procedimiento Penal colombiano:

“Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación”.

En estas circunstancias, los fiscales están facultados para archivar procesos judiciales en etapa de indagación, es decir, previo a la formulación de imputación ante juez de garantías.

“Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal”.

No obstante; la Corporación Excelencia en la Justicia estima que por cada 100 noticias criminales archivadas, eventualmente apenas se reanuda 2 (desarchivo).

Caracterización de los archivos

Procedimiento abreviado 2020

Tipo de archivo	Noticias criminales	Participación
Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo	417.672	69,4%
Por conducta atípica e inexistencia del hecho	147.771	24,6%
Otras causales	36.050	6,0%
Total	601.493	100,0%

2021

Tipo de archivo	Noticias criminales	Participación
Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo	456.327	68,7%
Por conducta atípica e inexistencia del hecho	156.728	23,6%
Otras causales	50.735	7,6%
Total	663.790	100,0%

● Los archivos por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo de la conducta, en los cuales la Fiscalía reconoce la imposibilidad (conforme a los recursos disponibles) de identificar a la víctima o victimario del delito, son más frecuentes entre las noticias criminales tramitadas por procedimiento abreviado.

● Por otra parte, los archivos por conducta atípica e inexistencia del hecho son más frecuentes entre las noticias criminales tramitadas por procedimiento ordinario.

Tal y como se puede ver en los gráficos compartidos donde se caracteriza las actuaciones de archivo, dentro de los procedimientos ordinarios, el archivo de la acción penal por imposibilidad de identificar el sujeto activo o pasivo significó el 29,4% de la totalidad de los archivos en el año 2020 y el 26,2% de la totalidad de los archivos en el año 2021.

Si bien en los procesos ordinarios no significó ser la causal primaria de archivo, en los procesos abreviados si se posicionó como la primera causal a ser invocada por la fiscalía, obteniendo el 69,4% de la totalidad de los archivos en el año 2020 y el 68,7% de los archivos en el año 2021.

Para el año 2022 también fue bastante significativa y contraproducente la utilización de esta causal de archivo teniendo en cuenta de que fue invocada por la Fiscalía de manera frecuente, tal y como se puede ver a continuación:

Caracterización de los archivos

Tipo de archivo	Noticias criminales	Participación
Por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo	749.484	55,2%
Por conducta atípica e inexistencia del hecho	537.368	39,6%
Otras causales	70.575	5,2%
Total	1.357.427	100,0%

● Según el Artículo 79 del Código de Procedimiento Penal colombiano:

"Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación".

En estas circunstancias, los fiscales están facultados para archivar procesos judiciales en etapa de indagación, es decir, previo a la formulación de imputación ante juez de garantías.

"Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal".

● En 2022 la principal causal de archivo fue la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo de la conducta. Según el Plan Estratégico de la Fiscalía (2.016 - 2.020), en este tipo de archivo el ente acusador reconoce la imposibilidad, conforme a los recursos disponibles, de identificar a la víctima o victimario del delito.

Tal y como se puede ver en la anterior ilustración, la imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo/pasivo de la acción penal fue la causal mayormente invocada por la Fiscalía General de la Nación en un 55,2% (más de la mitad de los procesos fueron archivados por esta causal alegada por el ente investigador).

Por lo anteriormente expuesto se concluye que existe una clara necesidad de reformar los artículos 137, 207, 213 y 244 de la Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal en aras de que se garantice la correcta, eficaz y oportuna intervención de las víctimas dentro de la fase de indagación, pero además, para efectos de que a través de la aprobación de este proyecto de ley se eliminen las barreras de acceso que existen sobre la obtención de los elementos materiales probatorios de tipo videográficos que deben ser trasladados oportunamente en la etapa de indagación y así les haya sido solicitado a los establecimientos públicos y privados por parte de este interviniente del proceso penal, eliminando la obligación o exigencia que existía de que se contase con una orden expresa emitida por la Fiscalía o el tener que acudir ante un Juez de Control de Garantías para el mismo trámite.

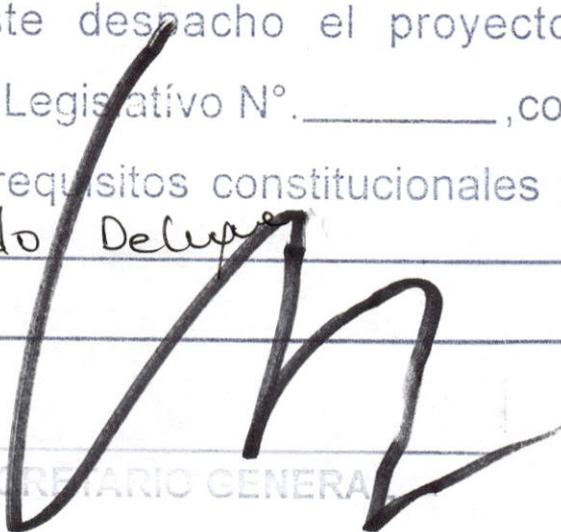

Alfredo Delgado

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 30 del mes Julio del año 2024

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 50 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: H.S. Alfredo Delgado


SECRETARIO GENERAL