

PROYECTO DE LEY No -----DE 2008

“Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Modificase el artículo 323 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

Artículo 2º. Modificase el artículo 324 de la ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delitos sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva, la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.
4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
5. Cuando el imputado o acusado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
6. Cuando el imputado o acusado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso, los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.
7. Cuando el imputado o acusado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta administración de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.
16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas¹.

¹ Inexequible Sentencia C-673/05

17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

PARÁGRAFO 1º. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

PARÁGRAFO 2º. *En los delitos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstos en el Capítulo Segundo del Título XIII del Código Penal, terrorismo (artículo 343), y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas (artículo 345), se deberá tener en cuenta:*

- a) Solo se aplicará el principio de oportunidad en los casos de los numerales 5 y 6 del artículo 324 de este Código.
- b) No se aplicará el principio de oportunidad al determinador, director, cabecilla, jefe, organizador o promotor.

PARÁGRAFO 3º. *La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de seis (6) años de prisión, será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.*

PARÁGRAFO 4º. Modificado Ley 1121/2006, artículo 25. *En ningún caso el Fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio.*

Artículo 3º. Modificase el artículo 325 de la Ley 906 de 2004 en los siguientes términos:

“Artículo 325. Suspensión del procedimiento a prueba: El imputado o acusado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.

Presentada la solicitud, el Fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecida en este Código. Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

PARÁGRAFO. El Fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.

Artículo 4°. Modifícase el artículo 326 de la ley 906 de 2004 en los siguientes términos:

Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba. El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado, entre las siguientes:

- a) Residir en un lugar determinado e informar al fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.

- b) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
- c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunicad.
- d) Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
- e) No poseer o portar armas de fuego.
- f) No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
- g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
- h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.
- i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
- j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
- k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.
- l) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

PARAGRAFO. Durante el período de prueba el imputado o acusado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad. Vencido el periodo de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal ordenará el archivo definitivo de la actuación.

Artículo 5º. Modificase el artículo 327 de la ley 906 de 2004 en los siguientes términos:

Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

ARTICULO 6º. La presente ley rige a partir de su promulgación y modifica las normas que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

MARIO GERMAN IGUARAN ARANA
Fiscal General de la Nación

CARLOS HOLGUIN SARDI
Ministro del Interior y de Justicia

HECTOR HELI ROJAS JIMENEZ
Senador de la República

EXPOSICION DE MOTIVOS

El artículo 250 de la Constitución Política introduce el Principio de Oportunidad en Colombia y reforma las funciones de la Fiscalía General de la Nación, como un instrumento efectivo para operar el sistema de investigación y juzgamiento de delitos, a partir del marco de la política criminal del Estado, siendo en su momento una verdadera novedad, ya que, de un lado ha permitido acudir a mecanismos diversos a la pena en la búsqueda de una justicia restaurativa más efectiva, y de otro, si bien podría predicarse que se asume la impunidad sobre la conducta delictiva de una persona que puede llegar a ser responsable de la misma, es importante resaltar que ello ha permitido que con un testimonio se desvertebre una organización criminal o se sancione efectivamente a los autores intelectuales, determinadores u otros partícipes de un hecho punible, evitando así que una investigación perdure durante años, sin que se obtengan resultados concretos y un verdadero castigo a los responsables.

Por ello, en su momento múltiples justificaciones se esgrimieron para la incorporación de esta figura en el derecho procesal penal colombiano, encaminado a poder emplear este principio como herramienta fundamental para desarticular organizaciones criminales, propósito que se vio reflejado en la letra de las causales 5 y 6 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

A pesar del contenido de las mencionadas causales 5 y 6 respecto del Principio de Oportunidad en esta materia, el legislador fue prudente al excluir de su influencia los delitos relacionados con el terrorismo y el tráfico de estupefacientes (además de las graves lesiones a los Derechos Humanos en cuyo caso la aplicación del Principio de Oportunidad siempre está proscrita por la Constitución y Convenios Internacionales), pues se trataba de un mecanismo que apenas ingresaba al ordenamiento jurídico colombiano y, obviamente, era preciso un período de observación y experiencia para precaver conductas de corrupción al interior de las instituciones. Sin embargo, transcurridos más de tres (3) años desde entonces, agitado el clamor ciudadano de

justicia frente a las más graves formas de delincuencia y el debate sobre las organizaciones criminales que se producen por medios aún más sutiles, entonces la realidad desde ayer que se repite y las renovadas necesidades de hoy, inducen a volver decididamente sobre el punto con un Derecho Penal más eficaz, menos simbólico en cuanto pretende abarcarlo todo, pero como mera noticia criminal y muy poco como respuesta efectiva a la comunidad, eso sí, siempre limitado por los derechos y garantías fundamentales.

En efecto, no puede olvidarse que el Estado Colombiano hizo un gran esfuerzo en vidas, en disposición de personal y en materia económica para desarticular los denominados carteles de la droga de Medellín, Cali y la Costa, y aún puede decirse que se han producido importantes logros en el mismo sentido con el cartel del Norte del Valle, pero, como parece que la situación se reproduce, está pendiente entonces una acción más eficaz para incidir sobre la obvia relación del narcotráfico con los grupos armados al margen de la ley, maridaje fatal que entonces exige la introducción de instrumentos más sofisticados de investigación, como los agentes encubiertos y el principio de oportunidad, entre otros.

A pesar de los logros y sacrificios, de la noche a la mañana éstos se tornan paradójicamente insignificantes, cuando la estridencia y el dolor de uno que otro acto terrorista nos sorprende a todos por igual, desde luego con las secuelas de daños en la vida e integridad de los miembros de la fuerza pública y también de terceros inocentes. Esto indica elocuentemente la necesidad de estimular la colaboración institucional de personas que se mueven al interior de los grupos armados irregulares o de las organizaciones criminales, por medio de un bien elaborado y reglamentado principio de oportunidad, pues mientras se mantengan las medidas policivas de presión y persecución el respiro se siente, pero hay que apostarle a medidas más trascendentales y permanentes de erradicación en materia político-criminal (obviamente sin perjuicio de las medidas políticas, sociales y económicas que incumben al Estado), para que haya entonces un complemento con la acción policiva.

Esa lucha contra este fenómeno del tráfico de droga y el terrorismo, se ha reflejado en tipos penales creados por el legislador colombiano desde el año de 1916 y, antes de la Convención de Viena sobre el Tráfico de Estupefacientes de 1988, Colombia ya contaba con la Ley 30 de 1986, como uno de los estatutos más avanzados del mundo contra el tráfico de Estupefacientes; por eso también se creó en la Constitución de 1991 la Fiscalía General de la Nación y al interior de ésta, se conformaron Unidades Nacionales Especializadas en la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, entre otras, como una respuesta institucional organizada y fuerte para hacerle frente al crimen organizado. Empero, ello no ha sido suficiente para poder desarticular de manera contundente estos carteles y organizaciones al margen de la ley.

Solo si se logra aplicar el principio de oportunidad a alguno de sus integrantes como una herramienta importante que ayude a desmantelarlas, y con ello, aunque se suspende o se renuncia a la acción penal respecto de aquellos partícipes que no tengan un nivel jerárquico alto en la organización criminal, quienes a cambio suministran el conocimiento, la voluntad y la prueba eficaz para desactivarla, correlativamente los esfuerzos estatales podrán encaminarse hacia objetivos más trascendentales para la comunidad nacional e internacional, como es el ataque a la estructura y funcionamiento de las sociedades delictivas.

De igual manera, esta aplicación del principio de oportunidad poseería especial incidencia en el tema del conflicto armado, dado que se tendría la prueba razonable para que numerosos jefes de grupos armados al margen de la ley o de organizaciones criminales fueran vinculados a investigaciones por este tipo de delitos y se lograría determinar quiénes son los líderes, auspiciadores y promotores de estos grupos, el *modus operandi*, rutas, relaciones, entre otros datos, ya que operaría de una manera efectiva la colaboración con la justicia, de acuerdo con los numerales 5 y 6 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, con las excepciones mencionadas, como es que no se aplique a los jefes, directores, organizadores, promotores, determinadores o cabecillas.

Por otra parte, los instrumentos internacionales ratificados por Colombia contra el crimen organizado transnacional referidos al narcotráfico y el terrorismo, tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la Convención de Palermo, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, entre otros, no prohíben la utilización del principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad u obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, sobre todo porque el propósito claro es el mismo de los convenios, esto es, de incidir en el desmantelamiento de las organizaciones criminales.

Y al interior del ordenamiento jurídico colombiano, la situación es sustancialmente igual, además de sabido que el principio de oportunidad fue incorporado a nivel constitucional por el Acto Legislativo 03 de 2002, el desarrollo legal de la figura en la ley 906 de 2004 ha sido ampliamente respaldado en su contenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias tales como la C-673 de 2005, C-095 de 2007 y C-209 de 2007, fallos en los cuales la alta corporación ha destacado como características del principio de oportunidad, las siguientes:

- i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal;
- ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca;
- iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y
- iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías, limitaciones que se respetan integralmente en la reforma que se propone.

En el mismo sentido, se presenta lo relacionado con la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad durante el juicio y no solamente en la investigación, pues,

como puede observarse, ninguna norma nacional ni internacional se opone a ello, ni tampoco la pretensión va en contravía de la posición jurisprudencial de nuestras Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Con el fin de precaver excesos en la práctica de la reforma, se propone mantener el párrafo del artículo 324 que el permite al Fiscal General, por sí o por intermedio de un delegado especial, concentrar la aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos cuya pena máxima sea superior a seis (6) años de prisión (esta última clarificación se agrega al texto original). Así ocurrirá en los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y en las modalidades más graves del tráfico de estupefacientes, pues todas superan ampliamente el máximo de sanción indicado.

En este orden de ideas, planteamos el siguiente articulado de reforma a la ley 906 de 2004, por considerarse de trascendental importancia la aplicación del principio de oportunidad para el desmantelamiento de organizaciones criminales dedicadas a la comisión de los delitos de tráfico de estupefacientes, el terrorismo y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terrorista.

Cordialmente,

CARLOS HOLGUIN SARDI
Ministro del Interior y de Justicia

MARIO GERMAN IGUARAN ARANA
Fiscal General de la Nación

HECTOR HELI ROJAS JIMENEZ
Senador de la República