

Sentencia C-984/05

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Control del juez de garantías

Referencia: expediente D-5668

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal).

Actor: José Manuel Díaz Soto

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, el ciudadano José Manuel Díaz Soto demandó parcialmente el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma acusada, tal como aparece publicada en el Diario Oficial N° 45.658 de 1 de septiembre de 2004, y dentro de ella se subraya y resalta el aparte considerado inconstitucional.

“LEY 906 DE 2004

(agosto 31)

“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

“El Congreso de la República

“DECRETA

“...

“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, siempre que con esta se extinga la acción penal.

“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 y contra esta determinación no procede recurso alguno.

III. LA DEMANDA

Al parecer del demandante, la expresión que acusa se erige en una flagrante violación del artículo 250 de la Constitución Política. Para explicar las razones por las cuales cree que dicha norma superior resulta vulnerada, explica la noción de “principio de oportunidad”. Citando al profesor Asencio Mellado, sostiene que dicho principio consiste “en el no ejercicio de la pretensión (acción penal) o en la extinción o suspensión del proceso ya iniciado, todo

ello sin carga alguna para el imputado, aunque en ciertos casos pueda quedar sujeta al cumplimiento por parte de este de estas condiciones muy determinadas".¹

Prosigue la demanda afirmando que si bien el principio de oportunidad no constituye un elemento esencial del sistema acusatorio, tradicionalmente ha sido incorporado en los países en donde impera ese sistema, atendiendo a razones de tipo práctico que tienen que ver con la imposibilidad del sistema jurídico de procesar todas las conductas catalogadas como delictivas.

Ante esta evidente realidad, se hace necesario racionalizar el ejercicio de la acción penal mediante la incorporación de criterios de selección. Sostienen entonces que esta institución fue incorporada a nuestra constitución mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, a través del cual fue modificado el artículo 250 superior.

Dice entonces el libelo, que pueden diferenciarse dos modalidades dentro del principio de oportunidad, a saber: (i) "un principio de oportunidad libre, propio de los sistemas anglosajones", y (ii) "un principio de oportunidad reglado, propio de los sistemas europeos continentales". Modalidades estas que dan lugar a que el referido principio adopte diversas características en cada caso.

Así, el principio de oportunidad libre implica la facultad de abstenerse de ejercer la acción penal, tal como sucede en el sistema penal norteamericano. Citando a Urbano Martínez, sostiene que en tales modelos "la investigación de los delitos constituye el ejercicio de una función pública administrativa orientada por criterios de conveniencia política, quien está a cargo de su ejercicio discrecional es el ejecutivo y su responsabilidad por el ejercicio de esa función es fundamentalmente política."²

Por su parte, el principio de oportunidad reglado "se caracteriza porque su aplicación se halla sujeta a la concurrencia de circunstancias previamente descritas por el legislador". Es la ley la que señala expresamente los casos y condiciones y "en especial los supuestos precedentes, con base en el dato de la gravedad punitiva, en que se permite la abstención en el ejercicio de la acción".³

Dice entonces el demandante, que a su parecer el constituyente colombiano incorporó claramente el principio de oportunidad reglado, cuando en el inciso 1º del artículo 250 de la

Constitución contempló la Facultad del la Fiscalía General de la Nación para suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal, facultad que se encuentra sujeta en los términos de ese artículo, “a los casos que establezca la ley”. La misma norma superior, dice la demanda, establece que la aplicación de dicho principio estará sometida al control de legalidad por parte del juez que ejerza la función de control de garantías.”

Agrega entonces la demanda que “a la par con la incorporación del principio de oportunidad reglado, la Constitución ha consagrado diversas modalidades de aplicación de dicho principio”. Explicando este aserto, sostiene que del artículo 250 superior, en la nueva redacción introducida por el Acto Legislativo 03 de 202, se infiere que “el constituyente concibió el principio de oportunidad como una institución compleja consistente no solo en la renuncia definitiva al ejercicio de la acción penal, sino también en las suspensión del ejercicio de la misma, condicionada a la sujeción del imputado a ciertas obligaciones establecidas por la ley”. Agrega que esta interpretación es la acogida por el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, cuando establece que “la Fiscalía General de la Nación podrá interrumpir, o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este Código para la aplicación del principio de oportunidad”.

Dicho lo anterior, el demandante sostiene que la renuncia al ejercicio de la acción penal implica que “ante la concurrencia de evidencia suficiente que lleve razonablemente a inferir la responsabilidad penal del imputado, el Estado, a través del ministerio fiscal, se desprende de su derecho a acudir ante las autoridades judiciales para solicitar la imposición de una sanción penal, ante la presencia de circunstancias previamente descritas por el legislador y atendiendo a razones de política criminal. Dicha decisión no es revocable y hace tránsito a cosa juzgada, dando lugar a la extinción de la acción penal.”

En cuanto a la suspensión en el ejercicio de la acción penal, equivalente a una abstención temporal en el ejercicio de dicha acción, condicionada al cumplimiento por parte del imputado de una serie de obligaciones durante un período de prueba, ella implica que una vez expirado este plazo, se produzca la

extinción de la acción penal.

En lo anterior, explica la demanda, es en donde radica la inconstitucionalidad de la expresión “siempre que con esta se extinga la acción penal”, contenida en el artículo 327 de la Ley 906

de 2004, pues el principio de oportunidad no sólo consiste en la facultad de la Fiscalía para abstenerse de ejercer la acción penal, sino también en la posibilidad de suspender o interrumpir el ejercicio de dicha acción, lo que conlleva su extinción y, por lo tanto, de acuerdo con la expresión demandada “no sería objeto de control de legalidad por parte del juez de control de garantías.”

Considera entonces el demandante que para la aplicación del principio de oportunidad la Constitución “establece un imperativo absoluto en procura de la protección de la legalidad”, por lo cual “resulta inadmisible que el legislador haya limitado dicho control tan solo a los eventos en que la aplicación del principio de oportunidad conlleva la extinción de la acción penal; desconociendo que la suspensión y la interrupción de dicha acción también constituyen formas de aplicación del principio de oportunidad, y por lo tanto deben ser objeto de control por parte del juez de control de garantías.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

En representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y comisionado para ello por el presidente de ese Instituto, intervino oportunamente dentro del proceso el ciudadano José Fernando Mestre Ordóñez, quien manifestó ante la Corte lo siguiente:

Dice el interviniente que comparte con el demandante la afirmación relativa a que la norma acusada regula únicamente el control de legalidad a la hora de aplicar el principio de oportunidad en los casos en que con tal aplicación se extingue la acción penal, que son los de renuncia de la persecución penal. Así mismo, esta de acuerdo con él en que la Constitución Política, en su artículo 250, prevé tres modalidades de aplicación del principio de oportunidad, que son la renuncia, la suspensión y la interrupción de la persecución penal. Empero, sostiene que no comparte la conclusión a que llega la demanda, relativa a la inconstitucionalidad parcial del artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Para explicar la anterior posición, afirma que las tres modalidades de aplicación del principio de oportunidad se distinguen en que la renuncia “implica definitividad en la cesación de la persecución, la interrupción tiene vocación de permanencia pero es revocable y la suspensión es temporal, a la espera de la verificación de unas condiciones definidas.” Afirma

entonces que si bien las tres modalidades deben estar sujetas a control de legalidad por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías, como lo ordena el artículo 250 superior, esta circunstancia no limita la libertad de configuración legislativa respecto de las “condiciones de legalidad que se deben controlar o con la oficiosidad o necesidad de petición de parte para que se efectúe el mencionado control. Es decir, “es la legislador al que le corresponde definir las cuestiones a las que se debe referir el control, así como su eventual carácter de automático o de rogado.”

Continua el interviniente explicando que la norma parcialmente acusada definió que en los casos en que “con la aplicación del principio de oportunidad se extinga la acción penal” (es decir los casos de renuncia), el control debe ser obligatorio y automático, y ejercerse por el juez de control de garantías, dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Fiscalía General de la Nación. La disposición, prosigue, admitiría varias interpretaciones, en especial dos: (i) una primera según la cual no existe control de legalidad para los casos de interrupción y suspensión; y (ii) otra conforme con la cual la disposición regula exclusivamente el control de legalidad en el caso de renuncia a la persecución penal, pero no los de interrupción o suspensión.

De estas dos interpretaciones, la demanda se funda en la primera, que se ve reforzada por el hecho de que no existen normas específicas para el control de legalidad a la suspensión y a la interrupción. Sin embargo, como esta interpretación es claramente contraria a la constitución , debe ser desechada. La segunda interpretación lleva a concluir que el legislador quiso imponer un control obligatorio y automático de legalidad que debe llevarse a cabo en un plazo de cinco días, únicamente para los casos de renuncia, y que no reguló los casos de suspensión o interrupción. De esta manera, no se estaría frente a un caso de inconstitucionalidad de la norma por lo que ella dice, sino ante un vacío o ausencia de regulación para lo casos que no contempla.

Cita entonces la intervención apartes de la jurisprudencia sentada por esta Corporación en materia de omisión legislativa, y concluye que en el presente caso se está en presencia de la llamada omisión legislativa relativa, pues la ausencia de regulación es parcial, dado que comprende solamente a los eventos de suspensión e interrupción de la persecución penal, pero de todas maneras implica el incumplimiento por parte del legislador de desarrollar lo dispuesto por el artículo 250 superior.

Finalmente el interviniente expresa que en su sentir debe preferirse la sentencia integradora que propone, pues el retiro de la disposición, como consecuencia de un fallo de inexequibilidad, produciría unos efectos inadecuados para el desarrollo del principio de oportunidad, dado que el control de legalidad sería automático para los tres casos - renuncia, interrupción y suspensión-, lo cual no es conveniente ni obedece a la intención de legislador. A su parecer, el control de legalidad rogado permite la defensa de los intereses de las víctimas, sin congestionar la actividad de los jueces de control de garantías.

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Actuando como apoderado del Ministerio de la referencia, intervino el ciudadano Fernando Gómez Mejía, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión “siempre que con ella se extinga la acción penal”, contenida en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

En sustento de esta solicitud sostuvo que el principio de oportunidad está consagrado en el artículo 250 superior como una “excepción al principio de legalidad y se aplica en los eventos establecidos por el Legislador, de acuerdo con la política criminal del Estado”. El sistema acusatorio instaurado por el Código de Procedimiento Penal pretende dar un mejor uso a recursos escasos, buscando que se concentren los esfuerzos en la investigación de los delitos más graves, con el fin de lograr la eficacia y celeridad del sistema mediante el descongestionamiento de los despachos judiciales. Adicionalmente, el modelo de justicia restaurativa acogido persigue obtener la rápida indemnización de la víctima, y dar prevalencia a la consecución de una justicia material más que formal. Lo anterior implica la existencia de criterios de selección de los hechos punibles a perseguir, según criterios de selección racionales. Dentro del anterior contexto debe interpretarse la norma acusada por el demandante.

Dicho lo anterior, el interviniente manifiesta no compartir la lectura que de la norma hace el demandante, pues estima que la disposición desarrolla el principio constitucional de oportunidad, cuya aplicación, por orden de las normas superiores, debe regularse por el legislador. Ahora bien, la aplicación de tal principio está sujeta a control judicial por mandato de la Constitución, “pero ésta no estableció taxativamente que aún para la suspensión o interrupción del ejercicio de la acción penal debería operar.”

Sostiene entonces el interviniente que el control judicial de la aplicación del principio de

oportunidad se justifica en el caso de renuncia a la persecución, que conlleva la extinción de la acción penal, pues en este supuesto se archiva la actuación y la decisión tienen efectos de cosa juzgada. No así en los casos de interrupción o suspensión, pues estos no conllevan la extinción de tal acción. Recuerda que, conforme lo dispone el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, la aplicación del principio de oportunidad configura una de las causales de extinción de la acción penal. Agrega que lo que el legislador pretende a través de la expresión demandada es “prevenir que la aplicación del principio de oportunidad se convierta en la regla y no en la excepción que debe ser, o que constituya un sinónimo de impunidad, o implique el desconocimiento de los derechos y garantías que tiene la víctima.”

Ahora bien, insiste el interviniante en que en los casos de interrupción o suspensión, la Fiscalía cuenta con la posibilidad de reanudar el procedimiento y la investigación, por lo que la situación es distinta. Una y otra figura son “actos preparatorios de la decisión de renuncia que es la única vía que conduce a la extinción de la acción penal”. Sólo cuando esta extinción se produce, debe surtirse el control de la decisión de la Fiscalía por parte de un juez de control de garantías. Es decir, para el interviniante no se justifica la intervención de este tipo de juez en los casos de suspensión o interrupción, porque en ellos no hay implicación de derechos fundamentales de las partes, ni disposición propiamente dicha de la acción penal. En cambio, la exigencia de control de legalidad en todos los casos conduciría a una clara congestión del aparato judicial.

3. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

En su condición de ciudadana colombiana y también de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, intervino extemporáneamente dentro del proceso la doctora Karin Kuhfeldt Salazar, quien solicitó a la Corte acceder a las peticiones del demandante, y declarar la inexequibilidad de la expresión acusada.

Para fundamentar esta solicitud, tras hacer una serie de comentarios es torno del principio de oportunidad, en donde se resalta que su implementación obedece a la crisis del “mito representado en el principio de legalidad o en la eficacia de la acción penal” y a la adopción de políticas de corte pragmático y utilitarista propias del sistema anglosajón, que permiten la “derogación de la jurisdicción”, la interviniante afirma que, en el modelo adoptado por el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, el principio de oportunidad

implica una excepción al principio de legalidad, de forma que el Estado no renuncia a su potestad y obligación de perseguir los delitos, pero por razones de política criminal puede hacerlo en determinados eventos que se consideran “de escaso o nulo impacto social”.

Este cambio de concepción, dice, implicó llevar a cabo una reforma de la Constitución, que antes acogía el principio de legalidad articulado con preceptos como el debido proceso, la sujeción de los jueces al imperio de la ley, el derecho de acceso a la justicia, y las responsabilidad general por la infracción de la Constitución y de la ley. Con todo, ante la evidencia de que el principio del legalidad “no pasaba de ser una falacia”, y que se evidenciaba una alta congestión de los despachos judiciales, se hizo necesario incorporar el principio de oportunidad a nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, el artículo 250 de la Carta fue modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, para mantener el principio de legalidad como regla general y el de oportunidad como excepción. El Código de Procedimiento Penal expedido posteriormente a esta reforma, contiene varias disposiciones que desarrollan este último principio.

Ahora bien, el principio de oportunidad permite al Estado renunciar, suspender o interrumpir la persecución de la sanción penal, pero en los dos últimos casos puede, o bien reanudarla cuando se den las circunstancias que ameriten tal decisión, o renunciar definitivamente a ella. Sin embargo, en cualquiera de los tres eventos se está en presencia de una forma de aplicación del referido principio de oportunidad. Por ello, dice la interviniénte, cuando el artículo 250 superior en la nueva redacción introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 prescribe que la Fiscalía no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, “salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”, establece que “la acción de control de legalidad que se asigna a los jueces se predica con respecto al principio “in genere” y no sólo a los eventos en que su aplicación opera por opción de la “renuncia” a la jurisdicción penal”.

Agrega entonces la intervención que se pueden identificar varias razones que refuerzan la anterior conclusión, es decir que el control de legalidad se debe ejercer sin límites ni condicionamientos:

La primera de estas razones, dice, tiene que ver con la naturaleza del ente acusador en el nuevo esquema adoptado por la reforma constitucional, que pretendió depurarla de sus funciones jurisdiccionales y restringir su competencia a la labor acusatoria. En este esquema, la Fiscalía, como regla general, no puede adoptar decisiones en materia de derechos humanos, y cuando excepcionalmente le es permitido adoptarlas, se encuentra sometida al control de legalidad posterior por parte del juez de control de garantías. Ahora bien, las decisiones que deben tomarse en aplicación del principio de oportunidad involucran necesariamente derechos fundamentales, de donde se concluye que en este caso es necesaria la actividad de dicho juez de control.

La segunda razón que refuerza la conclusión según la cual el control de legalidad debe ejercerse en todos los casos de aplicación del principio de oportunidad radica en el riesgo de politización de justicia, en que se caería de admitirse la conclusión contraria. A esta conclusión, dice la Defensoría, se llega haciendo un estudio de las normas que regulan el mismo principio de oportunidad. En efecto, dado que en la aplicación de este principio la fiscalía está sujeta a la política criminal del Estado, y que esta es definida por el presidente de la República, “lo cual introduce criterios ajenos al quehacer de la jurisdicción”. En tal virtud, prosigue la intervención de la Defensoría, “es necesaria la intervención del juez de control de legalidad, a efectos de corroborar que la aplicación del principio de oportunidad, como excepción la principio de legalidad, cumpla con los requisitos que la Constitución y la Ley determinan para su procedencia.” Solo de esta manera se mantiene el sistema de controles y contrapesos propio del régimen democrático, y se refuerza el principio de separación de poderes a que alude el artículo 113 superior.

Por último, la intervención de la Defensoría presenta una tercera razón para avalar el control por parte del juez de garantías en todos lo eventos de aplicación del principio de oportunidad, razón que radica en la naturaleza de las condiciones impuestas durante la suspensión. Explica que el artículo 326 del C.P.P consagra las condiciones a cumplir por parte del imputado que ha solicitado la suspensión del procedimiento “a prueba”; sostienen entonces que “aunque esta última norma las denomine “condiciones”, no sería arriesgado asimilar tales condiciones a una “pena”, lo cual es fácil de corroborar si se hace una confrontación entre los artículos 43 del Código Penal y 326 del código de Procedimiento Penal”. Así, “al imputado que accede al principio de oportunidad en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, se le pueden llegar a imponer condiciones que , en

rigor, corresponden a una “ pena ”. Sin embargo, esta persona no ha sido sometida a juicio ni condenada y, por ende, “ debe ser tratada conforme a la garantía de la presunción de inocencia ”. Por todo lo anterior es claro que estas medidas deben estar sujetas al control y aprobación de un juez de la República.

Finalmente, con base en los razonamientos anteriores, la Defensoría concluye que es inexistente la distinción introducida por el legislador en la expresión acusada, según la cual el control de garantías sólo procede cuando con la aplicación del principio de oportunidad se extinga la acción penal. Esta distinción es contraria al artículo 250 superior, porque esta norma no la hace, y tampoco la Carta le otorgó al legislador margen de libertad para que, al regular la figura, limitara los casos que son objeto de control. Adicionalmente, “ al liberar de controles jurisdiccionales el quehacer del Fiscal, el legislador desconoció el artículo 113 de la Constitución, que consagra la división de poderes .

Por lo anterior, la Defensoría solicita a la Corte declarar la inexistencia de la expresión acusada.

4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

En forma igualmente extemporánea, intervino el ciudadano Luis Alberto Santana Robayo, Fiscal General de la Nación (E), quien se opuso a la demanda y solicitó la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado del artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

En fundamento de lo anterior, el señor Fiscal (E) adujo que el principio de oportunidad adoptado por el Acto Legislativo 03 de 2002 “ surgió como consecuencia de la realidad sociológica colombiana, donde la impunidad por prescripción de la acción o de la pena, por décadas operó “ por vía de hecho ”.

Ahora bien, para la Fiscalía, “ el principio de oportunidad debe aplicarse e interpretarse sistemáticamente según el orden constitucional de cada régimen penal ” en el caso colombiano, surge como un mecanismo de garantía de acceso a la justicia material, ante el desbordamiento de la delincuencia que genera la congestión judicial e impide la práctica de la realización de la justicia ”, y “ ante la dificultad de aplicar el principio de legalidad en toda su extensión, con el consiguiente colapso de la administración de justicia.” Además, “ se constituye en una herramienta jurídica y de política criminal para perseguir eficazmente las

organizaciones criminales.”

Tras esta introducción, y otras consideraciones relativas al carácter excepcional del principio de oportunidad, frente al de legalidad y al de obligatoriedad de la acción penal, y a los casos que permiten su aplicación, la Fiscalía recuerda que “para facilitar el ejercicio de este principio, el fiscal puede acudir a los mecanismos de suspensión o interrupción de la actuación con el fin de verificar el cumplimiento de las condiciones convenidas para, después de satisfechas ellas, dar aplicación a la renuncia. En caso contrario, si no se verifica la condición o no se cumple la promesa del eventual beneficiado, debe continuar el proceso.”

Destaca la Fiscalía que el principio de oportunidad es reglado, y señala que no es contrario al orden constitucional que el legislador no someta a control judicial su aplicación en los casos de la suspensión del procedimiento a prueba y de la interrupción, y para ello expone las siguientes razones:

* Porque “la suspensión y la interrupción no son actos jurisdiccionales definitivos sino apenas preparatorios para hacer posible la probable aplicación del principio de oportunidad con la renuncia de la acción penal”. En tal virtud, “es razonable que el control judicial de legalidad sólo se aplique al acto definitivo porque en éste podrá el juez de garantías hacer control de legalidad a la totalidad del procedimiento y no a actuaciones parciales”.

La anterior razón se ve corroborada por el hecho de que el principio de oportunidad surge “ante la insuperable congestión de la justicia penal y el aumento de la criminalidad; por consiguiente, el legislador, mediante las expresiones acusadas, permite que el principio de eficacia y celeridad de la justicia en el sistema acusatorio adversarial se desarrolle, evitando que se atiborre a los jueces de garantías con disposiciones de la Fiscalía que por su naturaleza tienen un carácter esencialmente transitorio y preparatorio y que, según la dinámica de las investigaciones, es posible que requieran modificarse conforme con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en cada caso.”.

* Porque la suspensión y la interrupción son formas del procedimiento penal para hacer efectiva la justicia restaurativa. Sobre este punto explica la Fiscalía, que el principio de oportunidad “cumple un rol muy importante para la reparación de los daños causados a las víctimas”, en cuanto “el nuevo sistema parte del supuesto de que la justicia no es sólo la que imparten los jueces sino también la que puede implementarse sin necesidad de procesos, sin

que ello signifique infracción al principio de legalidad o de reserva judicial.

* Porque el sistema acusatorio obliga a la separación entre las funciones de investigación y de juzgamiento. Esta realidad, afirma la Fiscalía, “permite constatar que la aplicación del principio de oportunidad está sometido al control de legalidad del juez de control de garantías … sólo que el principio de celeridad de la administración de justicia establece por política criminal que el control sea posterior, cuando se trata de extinguir la acción penal, para evitar la congestión judicial con controles previos de actos que no tienen vocación de permanecer, los cuales harían nugatorios en la práctica procesal, entre otros, los sistemas alternos de justicia restaurativa que el orden constitucional implementó en el sistema acusatorio.”

Por las razones expuestas, la Fiscalía aboga por la exequibilidad de la expresión acusada.

5. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

En forma extemporánea intervino dentro del proceso la Academia Colombiana de Jurisprudencia, por conducto del ciudadano Antonio José Cancino Moreno.

Manifiesta esta intervención que le asiste razón al demandante cuando alega que la expresión que acusa, contenida en el artículo 326 de la Ley 906 de 2004, viola el inciso 1º del artículo 250 de la Carta. Lo anterior, básicamente porque “establecido el principio de oportunidad por la vía Constitucional, el Código que lo regule de manera específica no puede limitar las posibilidades frente al proceso penal”.

Explicando la anterior afirmación, el interviniente afirma que si la Constitución ha previsto como posibilidades de aplicación del principio de oportunidad la de suspensión, la interrupción y la renuncia, que sería el caso de extinción de la acción penal, la norma resulta inexequible, por sostener a contrario sensu de lo que dice la Carta, que el control de legalidad solo procede cuando con la aplicación de dicho principio se extinga la acción penal.

En criterio de la Academia, resulta absurda la expresión demandada y contraría el mandato de la Carta Política, “que no establece jamás que el principio de oportunidad deba ser aplicado siempre que se termine el proceso penal; al contrario no siempre será la situación

referida la que marque la pauta de aplicación."

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En la oportunidad legalmente prevista, y por designación realizada por el Procurador General de la Nación, al haberse aceptado su impedimento y el del señor Viceprocurador para conceptuar en esta causa, intervino en el proceso la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, Sonia Patricia Téllez Beltrán, quien solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 en lo acusado, bajo el entendido de que "la revisión del juez de control de garantías procede al aplicarse el principio de oportunidad, es decir, cuando el fiscal disponga la finalización de la actuación y la extinción de la acción por esta vía."

En sustento de la anterior solicitud, la vista fiscal sostuvo que el inciso primero del artículo 250 de la Constitución consagra el principio de obligatoriedad de la persecución penal, conforme al cual "la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar la investigación de las conductas que revistan las características de un delito cuando medien suficientes motivos y circunstancias que indiquen su posible existencia". La misma norma consagra también el llamado principio de oportunidad, como una excepción al anterior, que permite suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, pero únicamente en los casos que señale la ley. Así misma, la referida disposición constitucional señala que corresponde al legislador fijar las reglas para la aplicación del principio de oportunidad, dentro del marco de la política criminal del Estado, y que toda aplicación del mismo estará sometida al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.

Agrega el Ministerio Público que el principio de oportunidad "supone reconocer a la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal, la facultad excepcional para prescindir del ejercicio obligatorio de la acción penal, en eventos previamente definidos por la ley, y en el marco de una política criminal, lo cual le permite no dar inicio al proceso penal, o una vez en curso, suspenderlo o interrumpirlo con el fin de finiquitar la actuación."

De esta manera, el principio de oportunidad comprende la posibilidad de abstención o de renuncia a la facultad de ejercer la acción penal, caso en el cual el proceso no llega a iniciarse, y también la de terminar anormalmente el proceso ya iniciado, sin agotar todas sus etapas ni llegar a la sentencia, lo cual conduce a la extinción de la acción penal por razones

de eficacia y eficiencia judicial. Así, explica la vista fiscal, la suspensión y la interrupción no constituyen por sí solas formas de aplicación del principio de oportunidad, “pues éste no se realiza si a pesar de la suspensión del procedimiento consagrado en el artículo 325 de la Ley 906 de 2004, o de la suspensión prevista en el artículo 324, numeral 3 ídem, el Fiscal continúa ejerciendo la acción penal porque no se reúnen los demás presupuestos para finiquitar la actuación y declarar la extinción de la acción penal”. Ciertamente, prosigue el concepto fiscal, la norma constitucional no indica que el principio de oportunidad se aplique cuando se interrumpe o suspende la actuación, porque la naturaleza de este principio determina que su resultado no sea distinto a la renuncia del Estado, a través de la fiscalía, a la persecución penal. Es decir, si no se produce la abstención o la terminación del ejercicio de la acción penal, no se estará en presencia de una aplicación del principio de oportunidad.

Por lo anterior, dice la Procuraduría que “la expresión demandada es constitucional por cuanto el artículo 250 superior ordena que el juez de control de garantías debe realizar el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad, y es claro que la mera interrupción o suspensión de la actuación no constituye ni puede interpretarse como el ejercicio de esta potestad dispositiva reglada reconocida a la Fiscalía”.

No obstante, el Ministerio Público expresa que “la desafortunada redacción del aparte demandado puede conducir a la equívoca idea según la cual el principio de oportunidad es un mecanismo jurídico para suspender o interrumpir la actuación, interpretación que riñe con el concepto mismo de esta figura”. Por lo anterior, solicita a la Corte Constitucional “declarar la exequibilidad de la norma acusada, bajo el entendido de que la revisión del juez de control de garantías procede cuando se aplique el principio de oportunidad, es decir, cuando se profiera la decisión de finalizar la actuación y ordenar la extinción de la acción por esta vía.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo parcialmente demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

Cosa juzgada.

“Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y la funcionalidad de la administración de la justicia penal y los derechos fundamentales del investigado.

“37. Se ha indicado que uno de los supuestos a través de los cuales opera el principio de oportunidad es la suspensión de la investigación. En el modelo configurado por la nueva ley procesal se le denomina suspensión del procedimiento a prueba (Art. 325 C.P.P.)

“Esta modalidad de ejercicio del principio de oportunidad consiste en la prerrogativa para el imputado de solicitar la Fiscal la suspensión de la actuación por un período de prueba que no podrá ser superior a tres (3) años, acompañada del ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño. Es un espacio para la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa, particularmente la mediación, en los eventos en que esta resulte procedente.

“La suspensión se otorga supeditada al cumplimiento de unas condiciones previstas en la ley, que impone el fiscal, quien también está facultado para aprobar o modificar el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en la ley (Art. 325, inciso 3°).

“Las condiciones que puede imponer el Fiscal al imputado durante el tiempo de suspensión del procedimiento a prueba, involucran una serie de restricciones con enorme impacto sobre los derechos fundamentales del imputado.

...

“Observa así la corte que las atribuciones que se otorgan al fiscal para imponer condiciones durante el periodo de prueba correlativo a la suspensión del procedimiento, entrañan amplias posibilidades de afectación de derechos fundamentales, cuya salvaguardia en la investigación, reserva la constitución al juez de control de garantías. Así las cosas, resulta

contraria a la Constitución, la expresión normativa en virtud de la cual se sustraen tales determinaciones del control jurisdiccional.

“La inexequibilidad del segmento normativo demandado:

“39. Para concretar el análisis de este cargo, encuentra la Corte que en efecto, la expresión demandada, “siempre que con esta se extinga la acción penal” que forma parte del artículo 327 del C.P.P., al condicionar el sometimiento del principio de oportunidad al control judicial obligatorio y automático a tal exigencia, restringe el ámbito de aplicación del control judicial que explícitamente prevé el artículo 250 de la Constitución.

“Tal expresión, en cuanto reduce la operancia del principio de oportunidad a uno solo (la renuncia), de los tres supuestos procesales (renuncia, interrupción y suspensión) a través de los cuales actúa, desconoce las reglas jurisprudenciales trazadas por esta Corte en el sentido que la oportunidad reglada opera a través de la renuncia, la suspensión y la interrupción de la acción penal.”

En consecuencia, respecto de la expresión parcialmente acusada contenida en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal) ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que ya fue retirada del ordenamiento jurídico por haber sido declarada inexequible.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-979 de 2005, en la cual se declaró inexequible la expresión “siempre que con esta se extinga la acción penal” contenida en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Asencio Mellado, José María. "Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal". Madrid, Trivium, 1991.

2 Urbano Martínez, José Joaquín. "El principio de oportunidad" Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 90.

3 Asencio Mellado, José María. "Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal". Madrid, Trivium, 1991.

4 M.P. Jaime Córdoba Triviño