

**ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD, POR PARTE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LA
DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE MEDELLÍN DURANTE EL
PERIODO 2006 A DICIEMBRE 31 DE 2013**

SANDRA VIVIANA ALVAREZ TABARES

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
MEDELLÍN
2014

**ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD, POR PARTE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LA
DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE MEDELLÍN DURANTE EL
PERIODO 2006 A DICIEMBRE 31 DE 2013**

SANDRA VIVIANA ALVAREZ TABARES

Trabajo final de investigación como requisito para optar
al título de Magíster en Derecho Procesal Contemporáneo

Asesora
MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA
Magister

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
MEDELLÍN
2014

CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO	7
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
3. MARCO TEÓRICO	21
3.1 CAPITULO 1. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA	21
3.1.1 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.	21
3.1.1.1 Análisis de la Corte Constitucional sobre las razones que justificaron la inclusión por parte del Legislador del Principio de oportunidad en la Carta Política.	25
3.1.1.2 La Corte Constitucional y el concepto de principio de oportunidad	29
3.1.1.3 La Corte Constitucional y el análisis de las características del Principio de oportunidad.	31
3.1.1.4 La Corte Constitucional y los límites en la aplicación del Principio de Oportunidad.	38
3.1.1.5 La jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la intervención de la Víctima en la aplicación del principio de oportunidad	47
3.1.1.6 El incremento de las penas en la ley 599 de 2000, mediante modificación efectuada por la ley 890 de 2004 y su incidencia en la aplicación del Principio de Oportunidad	61
3.2 CAPÍTULO 2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DESDE LA DOCTRINA NACIONAL	89
3.2.1 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ANALIZADO COMO PARTE INTEGRAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O COMO EXCEPCIÓN	91

3.3 CAPITULO 3. DESARROLLO LEGAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA	103
3.4 CAPÍTULO 4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	132
3.4.1 ALEMANIA	133
3.4.2 ITALIA	139
3.4.3 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	140
3.4.4 REPUBLICA ARGENTINA	142
3.5 CAPITULO 5. LIMITACIONES GENERALES EN EL TRAMITE DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO QUE INCIDEN EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	144
3.5.1 ASUNTOS OPERATIVOS Y LOGÍSTICOS	147
3.5.2 TEMAS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES	150
3.5.3 ASPECTOS SOCIOLÓGICOS	154
3.5.4 POLÍTICA CRIMINAL	155
3.5.5 CONCLUSIONES DEL EVENTO	156
4. OBJETIVOS	162
4.1 OBJETIVO GENERAL	162
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	162
5. HIPÓTESIS	163
6. PROPÓSITO	164
7. METODOLOGÍA	165
7.1 TIPO DE ESTUDIO	165
7.2 POBLACIÓN	165
7.3 DISEÑO MUESTRAL	166
7.4 DISEÑO PLAN DE DATOS	166

7.5 OBTENCIÓN DEL DATO	168
7.6 FUENTES DEL DATO	170
7.7 RECOLECCIÓN DEL DATO	170
7.8 CONTROL DE SESGO	171
7.9 PROCESAMIENTO DEL DATO	173
8. RESULTADOS	175
9. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	187
10. CONCLUSIONES	189
11. RECOMENDACIONES	191
12. ÉTICA	192
13. BIBLIOGRAFÍA	193
ANEXOS	198

LISTA DE GRÁFICAS

	Pág.
Gráfica 1. Solicitudes presentadas para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.	176
Gráfica 2. Solicitudes de autorización para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.	177
Gráfica 3. Solicitudes no autorizadas para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.	178
Gráfica 4. Solicitudes autorizadas para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.	179
Gráfica 5. Cargo como Fiscal Delegado del Fiscal General de la Nación que dieron respuesta a la encuesta.	182
Gráfica 6. Se establece si los Fiscales encuestados han aplicado o no el Principio de Oportunidad	183
Gráfica 7. Se les pregunta a los fiscales si ellos han observado limitaciones en la aplicación del principio de Oportunidad.	184
Gráfica 8. Se les pregunta a los fiscales que en caso de encontrar limitaciones en la aplicación del principio de Oportunidad, determine cual puede estar relacionada con varias opciones allí consignadas.	185

1. TÍTULO

ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, POR PARTE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE MEDELLÍN DURANTE EL PERIODO 2006 A DICIEMBRE 31 DE 2013

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 250 de la Constitución Nacional. Modificado. Acto Legislativo 03 de 2002, art. 2 al referirse al Sistema Acusatorio, consigna que la Fiscalía General de la Nación como un organismo del Estado, tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. Pero así mismo y solo de manera excepcional, se permite la posibilidad de que pueda suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de dicha acción, solo por razones de política criminal y en los casos que establezca la ley, para la aplicación del principio de oportunidad.

Del contenido del artículo 250 de la Constitución Nacional, se desprenden dos aspectos importantes que han sido objeto de análisis en diversos estudios que han direccionado el alcance que se debe dar al principio de oportunidad, algunos estudiosos del tema, consideran como una regla general, la obligación del Estado de adelantar el ejercicio de la acción Penal, y la cual solo se vería excepcionada, cuando por razones de política criminal y de acuerdo a las causales previamente determinadas por el legislador, proceda suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de dicha acción, razón por la cual, no existe discusión en cuanto al carácter reglado y excepcional del principio de oportunidad. Otros estudiosos del tema, por el contrario observan los principios de Legalidad y oportunidad como partes de una misma arista, en la medida que ambos son consagración Constitucional y legal.

Con la presente investigación se buscó realizar un estudio sobre el desempeño que ha presentado el principio de oportunidad, con relación a los casos concretos en que se ha solicitado autorización para aplicarlo, en la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín. Dirección que con la actual modernización de la Fiscalía General de la Nación, ha reestructurado su conformación entre varias subdirecciones, en lo que interesa a este trabajo investigativo, las subdirecciones de apoyo a la gestión y seguridad ciudadana, conformada por las subdirecciones que llevan el mismo nombre, pero divididas en dos, una del área Metropolitana, conformada por las unidades de fiscalías que conforman dicha área, incluyendo al Municipio de Envigado y la Subdirección de Medellín, correspondiente a las Unidades que hacen parte del municipio en mención.

El análisis se centró en el estudio de las estadísticas y por ende carpetas autorizadas o no por parte de los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín y quienes han sido delegados por el Fiscal General de la Nación para pronunciarse frente a si es procedente o no la aplicación del Principio de Oportunidad. Así mismo, se aplicó encuesta a los Fiscales que conforman las dos Subdirecciones de apoyo a la Gestión y seguridad ciudadana, mediante la cual se buscaba obtener respuesta, acerca de si ellos han aplicado el Principio de Oportunidad y si por su experiencia directa como Fiscales, han podido percibir alguna clase de limitación para su aplicación. Hasta el momento de realizar el trabajo de campo, este aspecto no incide en los resultados, pues no se ha realizado modificación en la estructura interna de las Unidades referidas y en lo que tiene que ver específicamente con la aplicación de dicho principio.

El estudio propuesto es importante, en la medida que el análisis permitió establecer cuáles son las limitaciones que han tenido que afrontar los Fiscales Delegados, adscritos al área Metropolitana del Valle del Aburra y de Medellín, dentro del periodo del primero de enero de 2006 hasta el 31 diciembre de 2013, fecha en la que se proyectó terminar dicho análisis en el rango de investigación.

Así mismo, se efectuó un análisis de la jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional, con relación al principio de Oportunidad, como fuente principal de interpretación normativa, entre ellos, el concepto sobre el Principio de oportunidad, características, y límites en su aplicación, derechos y garantías de la víctima por parte de los intervinientes frente a dicho instituto. Toda vez, que al tratarse de una institución novísima en Colombia y cuyo origen está vinculado con la implementación del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia, es la Jurisprudencia de la Corte, así como de las diversas disertaciones que ha elaborado la doctrina penal y Procesal Penal Nacional e Internacional, las que han orientado la manera como se debe aplicar y los límites que debe tener en cuenta el operador jurídico al momento de aplicarlo.

Otra de las razones para realizar este estudio, radica en el hecho, de que se ha dotado a la Fiscalía General de la Nación, de una institución con la que no solamente se busca brindarle mayor agilidad al proceso penal, sino también descongestionarlo de una gran cantidad de casos, típicos pero de baja intensidad y cuya ocurrencia es de gran regularidad, como es el Principio de Oportunidad. Amén de que solo procede su aplicación cuando no exista otro mecanismo legal, para darlo por terminado, esto es, el desistimiento, la conciliación, verificar la existencia de alguna causal de justificación, o inclusive su atipicidad.

Lo anterior se explica en el hecho, de que el principio de oportunidad, dado su carácter residual, solo procede aplicarlo cuando se ha excluido la posibilidad de aplicar cualquiera de las instituciones que permite dar por terminada el trámite procesal en cualquiera de sus etapas. Respecto al tema, el Módulo para formación de Fiscales,¹ "...las causales que permiten aplicar el principio de oportunidad se

¹ CLAUDIA PATRICIA VANEGAS PEÑA. BEDOYA SIERRA LUIS FERNANDO, GUZMÁN DÍAZ CARLOS ANDRÉS. Módulo de Formación Para Fiscales En: "Principio De Oportunidad I" Versión

encuentran reguladas en la ley de manera taxativa y su aplicación depende de que la situación fáctica no encuentre solución en un instituto distinto de la oportunidad, si así ocurriere, a él debe acudir, por ejemplo, archivo de las diligencias (artículos 69 y 79), conciliación preprocesal (artículo 522), causales de extinción de la acción penal distintas del principio de oportunidad (art. 77), causales de preclusión² (artículo 332) y causales de ausencia de responsabilidad conforme al código penal (artículo 32). Si en un caso concreto se estructura una causal de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad o de una atipicidad como error sobre el tipo subjetivo, lo jurídico es solicitarle al juez de conocimiento la preclusión de la investigación antes que acudir al principio de oportunidad, no obstante, si el fiscal optare por la última opción a pesar de que concurre una causal para precluir la investigación, podrá el procesado, su defensor o el Ministerio Público, intervenir en la audiencia preliminar ante el juez de garantías para solicitarle que no permita la aplicación del principio de oportunidad porque se está violando la presunción de inocencia, atendido que aunque la conducta es típica carece de antijuridicidad o está justificada, estructurándose una causal de ausencia de responsabilidad, circunstancia que hace inaplicable la suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal.”

Es significativo el estudio propuesto, en la medida que en diversos artículos se ha mencionado que la utilización del principio de oportunidad es ínfima respecto de las otras formas de salidas del sistema a nivel Nacional,³ por lo que se requiere

preliminar para trabajo. Bogotá. D.C, Noviembre de 2007. p. 37. Fiscalía General de la Nación, Escuela de Estudios e investigaciones criminalísticas y Ciencias Forenses, Embajada Norteamericana, Departamento de Justicia, Fiscales en Comisión para la elaboración de materiales educativos y capacitación en el Sistema Penal Acusatorio.

² *Ibíd.* Modulo para Fiscales. Principio de oportunidad I, noviembre de 2007. p. 37. Al mencionar en pie de página nro 15. “Así lo reafirma la Corte Constitucional en sentencia C- 673 de 2005 y C-095 de 2007.

³ Corporación excelencia en la Justicia. 15 años. Balance del funcionamiento del sistema Penal Acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011. Equipo Técnico. Gloria María Borrero Restrepo, Ana María Ramos, Néstor Julián Ramírez Sierra, María Juliana Escobar Gutiérrez, Daniela Romero

determinar en lo que respecta al área metropolitana del Valle del Aburra y de Medellín, cuál ha sido su incidencia y el aporte con relación al número de casos ingresados por año.

Con el análisis del número de casos en los cuales se ha aprobado o negado la aplicación de determinada causal, las razones para que así se procediera por parte de los Delegados Especiales del Tribunal Superior de Medellín, ha permitido concluir si dicha institución ha llenado las expectativas que en su origen tuvo el legislador para implementar el principio de oportunidad,⁴ en Colombia, así como determinar si el trámite instituido para su aplicación le introyecta verdaderamente agilidad al proceso de aplicación o se torna en un obstáculo para tal fin. Así mismo conocer cuáles son las limitaciones que debe afrontar el operador jurídico al momento de tomar la decisión de aceptar su aplicación y en qué delitos se aplica con mayor o menor regularidad, determinar si se ha respetado el carácter residual de dicho principio.

Se realizó una revisión de la literatura, como libros y revistas especializadas que abordan el tema sobre el principio de oportunidad, no se encontraron temas relacionados específicamente con la presente propuesta de investigación, se acudió a las diferentes bibliotecas de las universidades que se localizan en el área

Soto, Vivian Benavides Chaparro. Bogotá, Febrero de 2012. USAID. Del Pueblo de los Estados Unidos de América.

⁴ *Ibíd.* “Aunque la CEJ ha encontrado algunos actores que insisten que el principio de oportunidad no fue concebido para el tratamiento de la criminalidad menor, ni para la descongestión del sistema; el legislador si parecía apuntar a este objetivo, lo que se evidencia no sólo en algunas causales de aplicación previstas en el artículo 324, sino también en la exposición de motivos de la ley 906 en la que se afirmó: “Así pues, para informar una regulación equilibrada del principio de oportunidad se han tenido en cuenta elementos como la readecuación social del hecho, la ínfima importancia, la culpabilidad disminuida, la retribución natural (pérdida de un hijo con el que se tiene relación de afecto actual en un siniestro provocado por culpa del imputado) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta; además de la posibilidad de prescindir de la persecución en un hecho de menor importancia, para aplicar los mayores esfuerzos a otros más graves; o la posibilidad de suspender la persecución de una conducta o parte de ella para orientarse a otra más grave; y la posibilidad de suspender el proceso o la pena para someter a prueba al imputado o acusado” al mencionar Gaceta nro 339 del 23 de julio de 2003.

metropolitana⁵. Analizada la documentación recaudada, se observa que los artículos de la mayoría de las revistas especializadas hacen relación al principio de oportunidad a nivel nacional e internacional desde el concepto teórico, las causales en que procede su aplicación, las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación que regulan su aplicación, su ubicación en el nuevo código de procedimiento penal⁶, lo cual sin lugar a dudas enriquece el tema desde el punto de vista de la doctrina nacional e internacional. De ahí que se hubiere acudido a consolidar algunos conceptos que brindan claridad sobre dicho tema, presentan una visión general del tratamiento que se le ha dado en legislaciones diferentes a la nuestra, ha dicho instituto.

Uno de los estudios sobre el principio de Oportunidad que sobresale, es el efectuado por la Fiscalía General de la Nación por medio de la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía

⁵ Universidad de Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad Autónoma Latinoamericana, Universidad Cooperativa de Colombia, Universidad de Antioquia, Uniciencias de Sabaneta.

⁶ Jurisprudencia y doctrina: bo título: principio de oportunidad: las causales no deben ser vagas o ambiguas, descripción: no. 407 (2005) ; p. 1661 – 1679/ facetas penales: Medellín, autor: Vargas Hernández, Clara Inés título: el principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio / clara Inés Vargas Hernández descripción: no. 51 (2005) ; p. 57 – 67/ derecho colombiano: Bogotá título: Fiscalía General de la Nación: resolución 06657 de 2004 por medio de la cual se reglamenta la aplicación descripción: no. 518 (2005) ; p. 106 – 111/ nuevo foro penal: Bogotá, calle calderón, armando Luis, acerca de la reforma procesal penal. Una primera aproximación / Armando Luis Calle Calderón, descripción: no. 67 (2005) ; p. 145 – 175/ universitas: Bogotá Autor: Mestre Ordóñez, José Fernando, la disponibilidad discrecional de la pretensión en el sistema de persecución penal colombiano / José Fernando Mestre Descripción: no. 116 (2008); p. 201 – 221/ derecho penal contemporáneo, granados pena, Jaime Enrique, singularidades de la reforma acusatoria colombiana. Un balance desde la academia / Jaime Enrique Granados p. Descripción: no. 24 (2008); p. 87 – 135/ temas socio-jurídicos: búcara, Puentes Torrado, Jaime Enrique, el principio de oportunidad, el fin de la historia / Jaime Enrique Puentes Torrado. Descripción: no. 50 (2006); p. 195 – 208/ revista facultad de derecho y estrada Vélez, Sergio Iván, acerca de la potestad de modulación de la acción punitiva o del mal llamado principio de oportunidad. Aboutth, descripción: no. 106 (2007); p. 125 – 154, legislación económica: Medellín, Código de Procedimiento Penal. Modificación al principio de oportunidad, descripción: no. 1364 (2009); p. 196 – 199/ memorando de derecho: Pereira, Robledo Toro, Jaime, el principio de oportunidad en Colombia / Jaime Robledo Toro, descripción: no. 19 - 20 (2009); p. 81 – 105/ derecho colombiano: Bogotá. título: principio de oportunidad / descripción: no. 571 (2009); p. 75 – 79/ facetas penales: Medellín, hurtado Huaila, Ana Cecilia, el principio de oportunidad. Institución importante de ser tratada en todo proceso de reforma procesal penal, descripción: no. 83 (2009) ; p. 7 – 15

General de la Nación, con los Fiscales Comisionados, autores del Módulo y la colaboración del Programa de Reforma al Sector Justicia de la Embajada de los Estados Unidos, sobre el Principio de Oportunidad,⁷ analizando su trámite, los requisitos de cada una de las causales de aplicación, limitaciones a su aplicación, momentos procesales para su aplicación, aplicación en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, allanamientos, acuerdos y negociaciones y en los anexos se consagra un resumen de los más importantes pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente al Principio de Oportunidad.

Es importante destacar, como la Corporación excelencia en la justicia, refiere que la Fiscalía General de la Nación con el apoyo del Departamento de Justicia de Estados Unidos, en diferentes regiones del país, ha brindado la capacitación necesaria sobre dicha institución, complementado con la elaboración de un manual que contiene todo el tema relacionado con el principio de oportunidad, de tal manera que el operador jurídico tiene la posibilidad de acceder a las diversas posiciones doctrinales sobre el tema y explicaciones teóricas sobre el alcance del principio, así como la normatividad que lo rige,⁸ lo que ha incidido en el hecho de que existan casos en que se ha aplicado el principio de oportunidad, pero la pregunta que surge ahora es, si el número de casos en que se ha aplicado el principio de oportunidad en la Dirección Seccional de Medellín, es suficiente para considerar la operatividad del sistema acusatorio, en lo que respecta a dicha

⁷ VANEGAS PEÑA CLAUDIA PATRICIA, BEDOYA SIERRA LUIS FERNANDO, GUZMÁN DÍAZ CARLOS ANDRÉS. Fiscales Delegados ante Jueces Penales del Circuito de Bogotá. En Comisión en la Escuela de Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, bajo la coordinación del Despacho del señor Vice-fiscal General de la Nación. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. Bases conceptuales para su aplicación. Impresión Fénix Media Group, Bogotá. D.C. Colombia. ISBN:978-958-8374-25-3. www.fiscalia.gov.co-2010.

⁸ Corporación excelencia en la justicia. 15 años. Balance del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011. Equipo técnico: Gloria María Borrero Restrepo. Ana María Ramos Serrano y otros. Bogotá Febrero de 2012. USAID. Al referenciar el principio de oportunidad, resalta la labor de la Fiscalía y el Departamento de Justicia de Estados Unidos y hace mención al manual escrito por Luis Fernando Bedoya y otros. Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación. Puede ser descargado de <http://fgn.fiscalia.gov.co/fiscalia/contenido/html/capacitación.jsp#>

institución o se requiere buscar mecanismos que le permitan ser una herramienta de mayor aplicación, lo cual se lograría determinando precisamente, cuales son las limitaciones a las que se ve abocado actualmente el operador jurídico en la cotidianidad, que le impiden acceder a dicha herramienta con mayor regularidad.

La mayoría de los documentos sobre el tema, refieren el concepto o definición de Principio de oportunidad, origen, características, funciones específicas y causales en las cuales procede su aplicación, su vinculación con el principio de Legalidad, y conceptos como suspensión del procedimiento a prueba, interrupción y renuncia al ejercicio de la acción penal. Se encontró en una revista especializada, un artículo relacionado con una Conferencia dictada por el doctor Fernando Velásquez V⁹, en la que al referirse al principio de oportunidad en el ítem IV titulada a manera de conclusión, se refiere en el numeral cuarto, sobre la manera como sorprende la escasa aplicación del mismo- apenas se aplica en el 0.8% de los casos que se califican como “salidas”¹⁰, pero se debe anotar que se refiere a su aplicación a nivel nacional, de ahí que sea procedente realizar un análisis sobre el estado de dicha aplicación a nivel de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín.

Análisis que permitió conocer el estado actual del Principio de Oportunidad y a partir de allí, proponer soluciones a la problemática detectada, ya sea a nivel legislativo o de adecuación de las normas administrativas que mediante resoluciones que regulan la aplicación del principio de oportunidad, expide el

⁹ Letras Jurídicas, Volumen 16-nro 2 Septiembre 2011/ ISSN 0122-7564, EPM. P.p. 159-180. Conferencia dictada el 21 de junio de 2011 en el Seminario Internacional “Los paradigmas del sistema penal oral acusatorio (SPOA) en Colombia” realizado en la Universidad de Medellín. Fernando Velásquez Velásquez. Profesor Universidad Sergio Arboleda. Bogotá Colombia.

¹⁰ *Ibíd.*, p 175 Véase balance de los cinco primeros años, pág. 44; así lo reconoce el propio Fiscal General en su informe de gestión 2009-2010 (p. 62), donde afirma que su aplicación no llega al 1% de los casos. Sin embargo, si se tiene en cuenta que entre 2005 y 2009 entraron al sistema 2.129.900 noticias criminales y solo 7.795 casos se resolvieron aplicando el principio de oportunidad (el dato en balance, *ídem*, p.44), esto significa que sólo en el 0.36% de los mismos tuvo operancia.

Fiscal General de la Nación. Con lo cual se busca aportar los datos para que sean utilizados entre otros más, para buscar soluciones frente a la poca regularidad con la que se aplica el principio de oportunidad, propuestas que tienen como finalidad, que las partes en conflicto encuentren una alternativa de solución rápida al problema jurídico que los aqueja, incidiendo en forma directa en la descongestión de los despachos judiciales y en una cumplida, recta y ágil administración de justicia.

Con la investigación se determinó cuáles son las limitaciones a nivel práctico y teórico que se presentan al momento de aplicar el principio de oportunidad por parte de los fiscales adscritos a las subdirecciones del Área Metropolitana y Medellín y con las respuestas obtenidas, se realiza un aporte a la comunidad científica en relación con la búsqueda de soluciones para agilizar y convertir en una herramienta más eficaz el principio de oportunidad al momento de buscar una solución al caso concreto, buscando que sea una herramienta generalizada y activa en todos los despachos judiciales. Todo ello a partir de la experiencia anterior, concomitante y posterior a la recolección de los datos que fundamentan la investigación.

La documentación de las limitaciones que debe afrontar el operador jurídico dentro del trámite procesal, al momento de decidir sobre la aplicación del principio de oportunidad, ha permitido objetivarlas y observar su incidencia y comportamiento dentro del esquema propuesto.¹¹

¹¹ Bonilla Castro Elsy, Hurtado Prieto Jimena, Jaramillo Herrera Christian. la investigación. subtítulo: aproximaciones a la construcción del conocimiento científico. editorial: alfaomega, páginas: 439, año: 2009. ISBN:978-958-682-748-5. “ La investigación tiene valor agregado en la medida en que lo que se aprende es más que la simple suma de la información recolectada. Para apropiarse de un tema, el que investiga busca información, establece relaciones entre la piezas de información que encuentra, sus observaciones propias y, posiblemente su conocimiento anterior y, porque no decirlo sus prejuicios”

Dentro del análisis de las limitaciones para la aplicación del principio de oportunidad, se ha documentado acerca de la estructura orgánica de la planta de personal, en lo que respecta a las funciones de los Fiscales Especializados, Seccionales y Locales dentro de la organización administrativa y si ello tiene incidencia en la operatividad y aplicación del instituto en mención. Pues observaremos como los Fiscales Radicados, que serían los llamados a la aplicación de dicha institución, tienen una gran carga laboral, algunos de ellos conocen diversos delitos, realizan las reuniones con los diferentes grupos de policía judicial para la elaboración de los Programas Metodológicos, su revisión y seguimiento, impulsan casos con y sin indiciado conocido, con imputación sea que se haya impuesto o no medida de aseguramiento, presentan escritos de acusación cuando la situación lo amerita o solicitan preclusión, asisten a las audiencias de acusación, realizan el traslado de los anexos, propenden por los preacuerdos y negociaciones, asisten a las audiencias preparatorias y de juicio oral, así como que asisten a las audiencias de verificación de allanamiento, audiencias de individualización de pena y fallo. Además de propender en el impulso procesal de las indagaciones, de adelantar las audiencias ante el juez de garantías, como órdenes de captura, solicitud de órdenes de revisión de base de datos, su legalización posterior y todas aquellas audiencias preliminares que requiera.

La pregunta que surgió luego de conocer de tantas actividades asignadas a los Fiscales Radicados y la misma estructura orgánica al interior de la Fiscalía, es si, dicha estructura orgánica impide o se convierte en un obstáculo, para la aplicación del Principio de Oportunidad, el cual exige, de actividad investigativa, pues no opera ipso facto en el trámite procesal. ¿ En qué momento, el Fiscal radicado tiene tiempo para analizar las solicitudes de aplicación del principio de oportunidad?. Es que no podemos olvidar, que las Resoluciones del Fiscal General de la Nación, consignan el procedimiento administrativo que se debe seguir para la aplicación del Principio de Oportunidad al interior de la entidad. Por

ello, una vez adelantado el trabajo investigativo, la respuesta que se obtuvo es que si incide y no solamente en casos como el propuesto, sino también, en todas las demás etapas que conforman el proceso penal. De ahí, que no se haya dado por el momento una correcta respuesta a la congestión judicial.

Es que mientras el Fiscal radicado se encuentra en audiencias ¿ Quien impulsa las indagaciones e investigaciones en sus despachos? Es que el modelo actual de organización administrativa de los Fiscales Radicados, no da una respuesta adecuada a dicha problemática. No en vano, actualmente se adelanta el proceso de Modernización de la planta de personal y su re-organización en la Fiscalía General de la Nación. La cual, siguió intacta cuando se cambió del modelo Procesal mixto inquisitivo como era el regulado por la Ley 600 de 2000 a un esquema Procesal Penal Oral Acusatorio, regulado por la ley 906 de 2004, el cual requería necesariamente de una organización de la planta de personal y de las unidades de investigación en forma diferente a como operaba bajo la ley 600 de 2000. Prueba de la inquietud que ha surgido, ya se observa como poco a poco se ha iniciado la creación de Unidades Pilotos en la ciudad de Medellín, especializadas por delitos y unidades que definirán los casos según su grado de mayor o menor intensidad. Lo que demuestra, que se ha comenzado a redefinir un nuevo marco para la organización administrativa de la planta de personal.

Otro aspecto que también fue objeto de análisis es el relacionado con el incremento punitivo que se efectuó a la ley 599 de 2000, mediante la ley 890 de 2004 y leyes posteriores, su incidencia directa en el índice de aplicación del Principio de Oportunidad. En primer lugar debe destacarse como coincidieron en el trámite legislativo la ley 906 de 2004 y la ley 890 de 2004, la primera al implementar el sistema penal oral acusatorio da origen a una nueva institución como es el Principio de Oportunidad, que en algunas causales para su aplicación, establece como requisito, un marco punitivo máximo de cinco años. Surge así un cuestionamiento, será que el legislador previo desde un principio que con los

incrementos punitivos dejaba por fuera algunas conductas para la aplicación del Principio de Oportunidad, no considerando el tema de mayor relevancia, pues quedaría salvada dicha discusión con el hecho, de que ante una pena mayor, bastaría acudir ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior, como Delegados para autorizar o no su aplicación. En segundo lugar, nos preguntamos si el legislador previó este aspecto y esa variación del marco punitivo, estaba previsto para la implementación del Principio de Oportunidad. Y es que este tema podría parecer carente de importancia, si no es, porque ello ha generado mayores traumatismos a la hora de aplicar el Principio de Oportunidad por parte de los operadores Jurídicos.

Lo anterior, tiene relevancia, pues precisamente, no es el mismo trámite que se debe adelantar cuando se trata de aplicar el Principio de Oportunidad en delitos con pena inferior a cinco años, que en aquellos con pena superior. Pues en los primeros, se aplica directamente por el Fiscal del caso, sin necesidad de acudir ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior, que requiere un trámite un poco más complejo. Pero si nos vamos más allá, veríamos que resultaría innecesario consignar esta primera causal, cuando el mismo sistema procesal prevé un trámite más ágil para dar por terminado el caso, pues por lo general, este marco punitivo se ubica en delitos que son querellables y por ende tienen como requisito de procedibilidad la conciliación y además son desistibles. Como el tema sería cuál de ellos es más ágil para la descongestión del sistema, tendríamos que optar por este último. Por ende, la aplicación del Principio de Oportunidad en esta clase de delitos, se convierte en algo innecesario, máxime que no se exige acudir ante el juez de garantías. Ello teniendo en cuenta que el operador jurídico ha realizado pues todo el análisis de tipicidad y ha observado que no existe otro mecanismo diferente para dar por terminado el caso. Esto es un obstáculo, tenemos una norma que realmente no tendría aplicación y que está allí, como representativa de que la legislación tiene diversos mecanismos de descongestión,

incluyendo el principio de oportunidad, pero realmente, ello realmente no es operativo.

Ahora bien, la discusión iría más allá, pues entonces tendríamos a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, decidiendo frente a casos que por el incremento punitivo, en la realidad no tendrían por qué estar conociendo, eso sería del resorte exclusivo del juez de garantías. Y es que consideramos que la finalidad original, era colocar un filtro en la autorización del principio de oportunidad pero en casos de mayor intensidad. Así, tenemos a los Fiscales Delegados conociendo de casos de baja intensidad, que no por ello dejan de ser relevantes, pero que atendiendo la gradualidad en el conocimiento de los delitos, no les corresponde conocer, máxime cuando su competencia se extiende es a casos de mayor impacto penal y por ende social. De ahí entonces la importancia del tema.

3. MARCO TEÓRICO

3.1 CAPITULO 1. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

3.1.1 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

El artículo 250 de la Constitución Nacional.¹² Modificado. Acto Legislativo 03 de 2002, art. 2.¹³ Consagra que la Fiscalía General de la Nación como un organismo del Estado, tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción

¹² Al iniciar el análisis del Principio de oportunidad desde su consagración Constitucional y excepcional, consideramos importante destacar la búsqueda incesante del legislador, de mecanismos que le permitan lograr los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo segundo de la Carta Magna: “ Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que las afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo . Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

La consagración constitucional del principio de oportunidad, exterioriza la búsqueda por parte del legislador de generar diversas soluciones a la problemática social, económica y jurídica que conmueve a la comunidad, colocándose así al mismo nivel de sociedades modernas y avanzadas que propenden por la protección del interés colectivo.

Por lo expuesto, consideramos que el legislador consagra el principio de oportunidad como excepción al ejercicio de la acción penal, otorgándole a ambas rango constitucional. Lo que deviene en dos vías de resolución del conflicto penal a partir del artículo 250 de la Carta Política, al pretender afrontar la problemática de altos índices de criminalidad en la sociedad Colombiana, por medio de una selección de los delitos, que de acuerdo a la política criminal del Estado, permiten suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal. Se Abren espacios diferentes al ejercicio de la acción penal, que inicialmente es de carácter obligatorio. Mecanismo mediante el cual pretende asegurar la convivencia pacífica y la justicia social, permitiendo que todos los esfuerzos investigativos se centren en delitos de mayor impacto social y que atentan directamente contra dichos fines. La realidad es que los órganos investigativos ni las estructuras encargadas de intervenir en el procedimiento sancionatorio están en la capacidad de judicializar todos los delitos que se cometen en la sociedad, ni siquiera las cárceles como el último eslabón dentro del procedimiento penal, está en capacidad de albergar a quienes han cometido delitos por mínimo que sea el daño o lesión al bien jurídico protegido.

¹³ Constitución Nacional. Título VIII De la Rama Judicial. Capítulo VI. De la Fiscalía General de la Nación. Funciones de la Fiscalía General de la Nación.

penal¹⁴ y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. Pero así mismo y solo de manera excepcional, se permite la posibilidad de que pueda suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de dicha acción, solo por razones de política criminal¹⁵ y en los casos que establezca la ley, para la aplicación del principio de oportunidad.

¹⁴ En cuanto al alcance que debe darse a la denominada “acción penal”, acudiremos al análisis que efectúan Quintero Beatriz, Prieto Eugenio en su obra “Teoría general del proceso” tercera edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia. 2000. ISBN 958-35-0300-21935 200092700, PÁG 250 A 253, al considerar que el *ius puniendi* en su peculiaridad ha implicado siempre una escisión de conceptos en materia procesal y porque toda la teoría de la acción, se ha edificado por procesalistas ligados científicamente al derecho civil, al derecho privado, sin que expertos en materia penal o siquiera en procesal penal se hubieran asomado en verdad a esta temática. También, porque siendo el proceso penal iberoamericano ese compuesto sistemático de la etapa inquisitiva del sumario y la dispositiva del juicio o plenario, el concepto de acción así concebido como equivocadamente lo han propiciado los mismos doctrinantes, que han suministrado su estructura definitiva, como el impulso inicial del proceso, resulta esquivada su comprensión, ya que doctrinantes de importancia en el orbe penal (FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, por ejemplo, en nuestro medio) lo han calificado incluso como un fantasma” “Cuando ocurre la violación de la ley sustancial penal es el Estado el titular del *ius puniendi*, el titular de la pretensión sustancial punitiva, que solamente puede desenvolverse por ante los Tribunales como órganos depositarios de la jurisdicción y mediante el proceso” Acercándonos aún más al concepto de acción los doctrinantes en mención relacionan lo expresado por MANZINI :“ Subjetivamente, acción es el poder jurídico que corresponde al Ministerio público de actuar las condiciones para obtener del juez una decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado derivante de un hecho que la ley prevé como delito”. Y en ODERIGO, “La acción penal lo es cuando su contenido es una pretensión punitiva, vale decir, cuando el actor reclama la actividad jurisdiccional para que se declare el derecho del Estado a someter a alguien a la ejecución de una pena”. Mario Oderigo, Derecho procesal Penal, Buenos Aires, Edic. Palma, 1973, pág. 197. Igualmente refieren a GIOVANI LEONE, como quien dedica un capítulo de importancia a su estudio con anotaciones de verdadero valor científico y de gran mérito en la especialización.” Giovanni Leone, Tratado de derecho procesal penal, t. I, trad. De Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJE, 1963, PÁG. 113.

¹⁵ **POLÍTICA CRIMINAL**-Definición *La noción de “política criminal” ha sido definida por la Corte, como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”. La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la política criminal puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que: “la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado”, y que “la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal”. Así mismo, se precisó que “la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma”. Corte Constitucional. Sentencia*

El artículo 250 de la Constitución Nacional, encuentra desarrollo, en la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el título V¹⁶, en lo que respecta al principio de oportunidad, en los artículos 321 a 330 y el cual fue modificado mediante la ley 1312 de 2009.

Es importante destacar que el Congreso de Colombia mediante Acto legislativo 03 de 2002¹⁷ implementa el sistema acusatorio, realiza algunas reformas como la efectuada en el artículo 250 de la Constitución Nacional, donde consigna la obligación para la Fiscalía General de la Nación del ejercicio de la acción penal, cuando ello proceda, pero a su vez, y por primera vez en la normatividad procesal, consagra el principio de oportunidad, determinando su aplicación excepcional, de acuerdo con las causales expresamente determinadas en la ley, de ahí su carácter reglado y con un control ejercido por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías.

*C- 936 de 2010. Referencia expediente D- 8131. M.P Luis Eernaesto Vargas Silva. En relación con la libertad de configuración legislativa en política criminal y al pronunciarse respecto a beneficios y subrogados penales en delitos de terrorismo, secuestro, extorsión y conexos, en sentencia C – 073 de 2010 “ la Corte precisa que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen *criterios objetivos* que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas. En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional.”*

¹⁶ El acápite del título fue corregido por el artículo 20 del Decreto 2770 de 2004 así: “ ART.20.- Corrígese el acápite de la ley 906 de 2004 denominado “ Título IV Principio de oportunidad” el cual pasa a ser

TITULO V Principio de oportunidad”.

¹⁷ Obsérvese texto completo. Régimen Legal de Bogotá D.C. © Propiedad de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Acto Legislativo 3 de 2002 Congreso de la República. Fecha de Expedición: 19/12/2002. Fecha de Entrada en Vigencia: 19/12/2002. Medio de Publicación: Diario Oficial No 45.040 de Diciembre 19 de 2002. Igualmente se anexa copia completa del acto legislativo 03 de 2002 al presente trabajo investigativo.

El Congreso de Colombia, en aras de implementar el sistema acusatorio, ordeno en el artículo 4°. Transitorio conformar una comisión para que por conducto del Fiscal General, presentaran a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema, así como para realizar el seguimiento de la implementación gradual del sistema. Así mismo, otorgó al Congreso de la República, hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Señalando que si no lo hiciera dentro de este plazo, se revestiría al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que expidiera dichas normas. Otorgando facultades para expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía. Ver el Decreto Nacional 2636 de 2004 , Ver el Decreto Nacional 2637 de 2004. De igual manera se consignó que el Gobierno Nacional garantizaría los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

En cuanto a la vigencia del acto legislativo, en el artículo 5°, define que rige a partir de su aprobación, en forma gradual y solo para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca.

Así mismo determino que la aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

Mediante ley 906 de 2004, se cumplió con lo antes definido, y con un articulado conformado por 533 normas procesales, se le dio vida jurídica al sistema penal oral acusatorio en Colombia. En el libro VII Régimen de implementación, capítulo

III, relativo a las disposiciones finales, hace relación a la derogatoria y vigencia. Art 533. “ El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la ley 600 de 2000. Los artículos 531 y 532 del presente código, entraran en vigencia a partir de su publicación.” Normatividad que fue expedida el 31 de agosto de 2004 en Bogotá, D.C.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-925 del 6 de septiembre de 2005, M.P. Manuel Cepeda Espinoza, declaro exequible la Ley 906 de 2004 en el entendido de que su texto único es el aprobado por el Congreso de la República, sancionado por el Presidente de la República y Publicado en el Diario oficial 45.657 del 31 de agosto de 2004 y no el publicado en el Diario oficial 45.658 del 1º de septiembre de 2004 que incorpora el decreto de yerros 2770 de 2004.

3.1.1.1 Análisis de la Corte Constitucional sobre las razones que justificaron la inclusión por parte del Legislador del Principio de oportunidad en la Carta Política.

Con relación a las razones que justificaron por parte del legislador la inclusión del principio de oportunidad en la Carta Política, la Corte Constitucional aborda el tema en la sentencia C -673 de 2005 refiriéndose al “*Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara. Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política*”¹⁸ en la sustentación de los **motivos**, se refiere a la manera como este

se trata de un principio que se viene aplicando “*en forma larvada*”, mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien

¹⁸ www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-673-05.ht.m. (numeral 13) Gaceta del Congreso N. 134 de 2002

aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial. Estableciendo así una similitud, pero no igualdad entre dichas instituciones.

La Corte Constitucional, desde el análisis de los elementos que conforman la conducta punible, específicamente desde la falta de antijuridicidad material y las consecuencias que derivan de la misma, refiere que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica. Esta sería una presunta conducta, donde es aplicable el Principio de Oportunidad. En este aspecto, considera esta investigadora, que no sería necesaria consagrar esta causal, pues, el operador jurídico al observar esta situación concreta, no le queda más, que acudir al estudio en concreto de cada uno de los elementos objetivos del tipo y ante la observación de la falta de antijuridicidad material, proceder a solicitar la Preclusión de la investigación.

Otro aspecto importante a resaltar, es que la Corte Constitucional, ve el Principio de Oportunidad, como *“una excepción al de legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal”*. Ha sido incluido en las legislaciones de países europeos como Italia, Alemania, España y Portugal, en tanto que el sistema americano constituye la regla y se traduce en las figuras del *plea guilty* o confesión dirigida a evitar el juicio, y del *plea bargaining*, debe entenderse como negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión. Así al simplificar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, se descongestiona de la pequeña y mediana criminalidad. Se le permitiría al fiscal, bajo la estricta regulación legal, en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.

Acorde con lo antes expuesto, la Corte Constitucional en Sentencia C 738 de 2008, expresa que el propósito del Principio de oportunidad, es *la racionalización de la función jurisdiccional penal. Pues se busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, la*

reparación de las víctimas y facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas delictivas, que no son tan graves y que por sus características no generan una lesión significativa del orden social. Lo que permite un tratamiento diferenciado, a esta clase de delito.

Cuando se mira el propósito del Principio de Oportunidad, como un instrumento de la racionalización de la función jurisdiccional penal, consideramos que con dicho concepto, se está dando un giro de la política criminal del Estado en cuanto a la búsqueda de mecanismos diferentes a la sanción penal para propender por la solución del problema jurídico penal. Es la aplicación de mecanismos alternativos para la solución del conflicto, permitiendo la humanización del derecho penal y sus consecuencias jurídicas. Ha entendido el Legislador, que de las innumerables conductas realizadas en una sociedad algunas no alcanzan a afectar el entorno social, y que si bien los afectados sufren las consecuencias, estos, en más de las veces, prefieren llegar a la verdad, a la justicia y reparación en forma pronta, prefiriendo una intervención estatal que garantice esos principios, pero además que se brinde la garantía de no repetición, porque así, se puede construir el perdón pero también la seguridad de generar tejido social de avanzada a nuevas construcciones de convivencia social, basados en la confianza, en la seguridad personal y de la comunidad. Al construir tejido social, estaremos limitando el ingreso a la cárcel de personas que pueden generar mayores aportes estando dentro de la sociedad, que haciendo parte del conglomerado de personas que se encuentran en la cárcel, y no en las mejores condiciones. Se permite reflexionar y ser mejores ciudadanos, evitando que se continúe perpetuando la tristeza, la deshumanización, el rencor, el odio y la proliferación de diversos medios de delincuencia, como lo hacen las cárceles actuales, que lejos están de cumplir los fines de la pena.

La Corte Constitucional al analizar los debates¹⁹ que antecedieron la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002, en lo que concierne al principio de oportunidad, reitera entre otros, que la inclusión del mismo en la Constitución se justificaba por cuanto se descongestiona y racionaliza la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social. Siendo conscientes de que los modelos acusatorios americano y europeo si bien consagran dicho principio, difieren de Colombia, en cuanto la fórmula adoptada no responde exactamente a ninguno de ellos, por cuanto el Fiscal no goza de discrecionalidad para aplicarlo sino que tiene que acudir ante el juez de control de garantías e invocar alguna de las causales expresamente señaladas en la ley. Así mismo, en el caso de reparación integral de las víctimas, no se justifica seguir adelante con la acción penal, en especial, en delitos de contenido económico.

Precisamente, acorde con el anterior concepto, se observó en la investigación al realizar las encuestas, que el trámite tan extenso, para la aplicación del Principio de Oportunidad, fue seleccionado como un límite para que entre a operar con mayor frecuencia y genere la celeridad en la resolución del problema, pues los operadores jurídicos, prefieren acudir a otros mecanismos diferentes a dicho instituto, que consideran más ágiles y menos complicados, alternativas como los preacuerdos, las estipulaciones.

Finalmente, en el Acto Legislativo 03 de 2002 se dispuso que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento

¹⁹www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-673-05.ht.m (numeral 14) Gaceta del Congreso núm. 148 del 7 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 157 del 10 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 232 del 14 de junio de 2002; Gaceta del Congreso núm. 401 del 27 de septiembre de 2002; Gaceta del Congreso núm. 432 de 2002; Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002 y Gaceta del Congreso núm. 110 del 11 de marzo de 2003.

por una de las siguientes vías: denuncia, petición especial, querrela o de oficio, *“siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo”*. En consecuencia, a la Fiscalía no podrá suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción 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”*.

3.1.1.2 La Corte Constitucional y el concepto de principio de oportunidad

Para determinar en Colombia, el alcance que tiene el Principio de Oportunidad, consideramos importante acudir al análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues dicha figura ha obtenido gran desarrollo jurisprudencial y son sus planteamientos los que se han convertido en una de las grandes herramientas de orientación de la labor del operador jurídico en este tema, pues no solo, se ha referido al concepto como tal, sino al análisis del elemento histórico del texto constitucional, aborda temas como su carácter reglado, su relación con el principio de legalidad, las características, límites, el alcance de diversos términos como suspensión, interrupción y renuncia al ejercicio de la acción penal, entre otros.

Alcance del termino Principio de Oportunidad

Acerca del alcance que se le ha dado al principio de oportunidad, es la Corte Constitucional, a realizar el examen de Constitucionalidad del artículo 327 de la ley 906 de 2005, y la exposición al proyecto que devino en acto Legislativo 03 de 2002, que referencia el Principio de Oportunidad como una excepción al de legalidad. Supone abstenerse, suspender el procedimiento, atendiendo diversos factores, que están acordes a una concreta política criminal del Estado, en un

momento cierto y determinado.²⁰ Registra que se ha introducido en diferentes ordenamientos, como en Italia, España, Portugal y Alemania, siendo este último donde más detalladamente se consagra en la normatividad procesal penal.²¹

Con relación a la Filosofía que orienta el Principio de Oportunidad, en la sentencia C-976 de 2005, la Corte Constitucional, lo resalta como una manera de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia, en cuanto a la pequeña y mediana criminalidad. Evitando así los efectos criminógenos de las penas cortas de la privación de la libertad, se otorga otra oportunidad de inserción social y se realiza una pronta reparación a la víctima.

De acuerdo con ello, el Principio de Oportunidad, busca una pronta verdad, justicia y reparación, en los delitos de baja intensidad, lo que permitiría ser más eficiente a la administración de justicia, además de otorgar al sujeto activo del delito, reflexionar sobre su actuar ilícito y obtener una segunda oportunidad para la volver a integrarse a la sociedad como una persona que le aporta beneficios. De ahí, que para obtener dichos fines, tal como lo consagra la sentencia en comentario “se le permite al Fiscal, en razón de la aplicación del Principio de Oportunidad, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.”²² (Subrayado fuera del original)”

²⁰ “Sobre el particular es preciso aclarar que la Corte Constitucional ha señalado que el principio de oportunidad representa una excepción reglada al principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal. (C-673 de 2005).”

²¹ “Véase Ley procesal Alemana (StPO), artículo 253: “No persecución de asuntos de poca importancia (1) Si proceso tuviera como objeto un delito castigado con pena privativa de la libertad mínima inferior a un año, podrá la Fiscalía prescindir de la persecución, **con la aprobación del Tribunal competente para la apertura del procedimiento principal**, cuando la culpabilidad del autor fuera considerada ínfima y no existiere interés público en la persecución (...)”

²²“Acta de presentación. Gaceta del Congreso No.134 de abril 26 de 2002, páginas 12,13 y 14”

3.1.1.3 La Corte Constitucional y el análisis de las características del Principio de oportunidad.

Al reseñar los rasgos fundamentales que presenta el principio de oportunidad en el régimen jurídico colombiano la Corte Constitucional ha definido las características del principio de oportunidad.²³

- (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*
- (iv) Su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.*

La Corte Constitucional en la Sentencia C 988 de 2006 al referirse a la Sentencia C- 673 de 2005 precisó que el Acto Legislativo 03 de 2002 acogió la fórmula del principio de *oportunidad reglada*, referenciando como marco la política criminal del Estado, por lo que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o

²³ Sentencia C- 673 de 2005 M, Referencia: expediente D-5452, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 221 (parcial) y 324 (parcial) de la Ley 906 de 2004, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”. Demandante: Diego Fernando Forero González. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005); Sentencia C-979/05 Referencia: expediente D-5590, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004, Actor: Rodrigo Paz Mahecha y otros, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005). Sentencia C-988/06. Referencia: expediente D-6207. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 10 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”. Actor: JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES Y OTROS. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006). Sentencia C-095/07 Referencia: expedientes D-6341 y D-6350 (acumulados). Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 4°, 5°, 6°, 9°, 11, 12 y 15 y los parágrafos 1° (parcial) y 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

Actores: Carlos Enrique Campillo Parra y Gustavo Gallón Giraldo. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007).

renunciar al ejercicio de la acción penal, con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador y con el debido control de la legalidad ante un juez de control de garantías.

En dicha sentencia la Corte señaló que un examen atento de los antecedentes legislativos del nuevo Código de Procedimiento Penal evidencia que partiendo del texto del Acto Legislativo 03 de 2002, el principio de oportunidad tal como fue regulado en la Ley 906 de 2004, además de su carácter reglado; se busca con aquel ante todo racionalizar la ejecución de la política criminal del Estado; que se establecieron límites normativos y controles materiales judiciales concretos y efectivos al ejercicio de dicho principio, que se aplicase esencialmente para los delitos “bagatela” pero también que se constituyera en un instrumento para combatir el crimen organizado; y que las víctimas fuesen tenidas en cuenta al momento de adoptar una decisión en la materia.

Al respecto, al referirse a las características constitucionales del principio de oportunidad penal y el límite de las facultades legislativas en el diseño de las causales de su aplicación, en sentencia C 095 de 2007²⁴ consigna como la adopción constitucional del principio de oportunidad penal, obedeció a la constatación de un fenómeno social como la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad. Al respecto consigna “ La constatación de esta incapacidad judicial para atender irrestrictamente esta obligación de investigación y persecución de las conductas punibles fue descrita de la siguiente manera en la exposición de motivos al proyecto que vino a ser la Ley 906 de 2004 que ahora se examina:

“De acuerdo con estadísticas de la Dirección Nacional de Fiscalías, en el año 2000 ingresaron a la Fiscalía por asignación 589.403 investigaciones previas,

²⁴ Sentencia C- 095 de 2007

salieron 605.563 y quedó un acumulado de 308.575 para el mes de enero siguiente; para el año de 2001 ingresaron 747.427 (158.024 más que el año anterior, equivalentes al 26.81%), salieron 659.180 y, a pesar de que se superó el número de asuntos despachados en la antecedente anualidad, quedó un acumulado de 396.396 (87.821 más, equivalentes al 22.15%); para el año 2002 ingresaron 913.911, lo cual significa un aumento de 165.789 (22.18% más), salieron 822.550, es decir, se evacuaron 163.370 asuntos más que el año anterior, pero, a pesar del trabajo significativo, ya se computa un acumulado de 484.651 (88.255 más que el año anterior, que equivale al 22.26%).

“Conforme con la misma fuente, las instrucciones tuvieron un comportamiento similar al de las investigaciones previas. Entonces, si fuera posible como solución el incremento de los medios personales y materiales de investigación, al mismo ritmo del crecimiento de la delincuencia, este país no soportaría semejante indexación.

“De modo que, frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que "de hecho" muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado.”

Ahora bien, el análisis más general de las causas que justificaron la inclusión explícita del principio de oportunidad en la Constitución Política, mediante la reforma de los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Nacional, y de los perfiles de la institución adoptada por el constituyente, fue hecho por dicha Corporación en los siguientes términos:

“En el texto del “Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara. Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política”, se expusieron los siguientes motivos: (i) se trata de un principio que se viene aplicando “en forma larvada”, mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial; (ii) existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica; (iii) constituye “una excepción al de legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal”; (iv) ha sido incluido en las legislaciones de países europeos como Italia, Alemania, España y Portugal, en tanto que el sistema americano constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty o confesión dirigida a evitar el juicio, y del plea bargaining, es decir, negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado;

(v) es necesario simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidades; y (vi) bajo la estricta regulación legal, se le permitiría al fiscal, en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.

Es importante destacar que la Corte Constitucional ha mantenido su posición frente a las características del principio de oportunidad, es así como en sentencias C-673 de 2005, C- 979 de 2005, C- 988 de 2006, S.P.V. C- 095 de 2007, expresa que el legislador diseño un modelo acusatorio propio con aplicación del principio de oportunidad, del cual destaca su carácter reglado, que debe aplicarse conforme a la política criminal del Estado. Por lo tanto el Fiscal General de la Nación y sus Delegados, podrán suspender, interrumpir y renunciar

al ejercicio de la acción penal de manera excepcional y únicamente bajo las causales previamente determinadas por el legislador.

La Corte Constitucional destaca el Principio de Oportunidad, como un mecanismo que racionaliza la Política Criminal del Estado

La Corte Constitucional, destaca el principio de oportunidad como un mecanismo que busca racionalizar la ejecución de la política criminal del Estado, y a su vez como de descongestión de la justicia penal, dando preeminencia al primer aspecto mencionado.

Que ha entendido la Corte Constitucional como política criminal del Estado

Respecto a la política criminal del Estado, la jurisprudencia de la Corte la *ha definido como*

“el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”²⁵.

*La jurisprudencia constitucional ha reconocido igualmente que la **política criminal** puede ser articulada por el Legislador a través de la expedición de normas. Coherente con dicha afirmación considera que “la legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado”, y que “la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal”. Así mismo precisa que “la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma”.*

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 936 de 23 de noviembre de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-8131.

Considera la Corte Constitucional **que el diseño de una política pública en materia criminal incluye los estadios de:** (i) *definición de sus elementos constitutivos y las relaciones entre ellos,* (ii) *articulación inteligible de sus componentes,* y (iii) *programación de la forma, los medios y el ritmo al cual será desarrollada dicha política;* en ese orden de ideas, la Corte expresó que las decisiones constitutivas del diseño de una política pública pueden ser plasmadas, o bien en documentos políticos, o bien en instrumentos jurídicos – esto es, normas, sean éstas de rango constitucional, legal o reglamentario.

La Corte Constitucional y las medidas normativas que forman parte de la política criminal.

Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran: (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos, (c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales, (e) las que regulan la detención preventiva, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal.

“las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica”.

“... una parte integrante del proceso de diseño y adopción de políticas públicas en materia criminal es la utilización de instrumentos normativos, tales como el Acto Legislativo No. 3 de 2002, el cual no se limitó a efectuar

reformas menores a la Fiscalía creada por la Constitución de 1991. La voluntad del Congreso al expedirlo, en ejercicio de su función constituyente y de su potestad de diseñar y adoptar la política criminal del Estado, fue de amplio espectro al punto que se orientó a instituir un “nuevo sistema” de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, en el cual se inscribe como figura estelar el principio de oportunidad.

En este sentido ha señalado también la jurisprudencia que “el concepto de política criminal comprende la respuesta penal tradicional al fenómeno criminal”. Y si bien las leyes penales pueden ser la expresión de una política, dado su carácter de normas jurídicas deben obviamente respetar la Constitución. De modo que cuando una política pública es formulada en un instrumento jurídico, se debe respetar el ordenamiento superior. En materia penal este imperativo resulta todavía más claro que en otros ámbitos de las políticas públicas, toda vez que se trata de una esfera del orden normativo en el que los derechos fundamentales se encuentran particularmente implicados ya sea desde el punto de vista del imputado o de la víctima, y el interés de la sociedad se encuentra igualmente comprometido. El margen del órgano que adopta la política pública es más amplio o reducido según sean mayores y más detallados los condicionamientos fijados en la Constitución al respecto.

Relación entre la Constitución y la política criminal del Estado /DERECHO PENAL-Constitucionalización

La Corte ha reconocido que existe una estrecha relación entre la Constitución y la política criminal, que parte de la idea de la “Constitucionalización” de aspectos medulares del derecho penal, tanto en materia sustantiva como procedimental. Al respecto señaló la Corporación: “De un lado, encontramos el problema de la relación entre la Constitución y la política criminal del Estado, o si se quiere, entre el derecho constitucional y el derecho penal, (...). “Así, ha habido una Constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos

fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas”.

La aplicación del principio de oportunidad no queda al arbitrio de la Fiscalía General de la Nación, pues se cuentan con diversos límites normativos y controles materiales judiciales concretos y efectivos. Así existe el control por parte del Juez de Control de Garantías, quien velará porque se cumplan los presupuestos constitucionales y legales.

Fue voluntad del legislador darle un doble cariz al principio de oportunidad, donde además de su esencia de que se aplicase para los delitos “bagatela” pero también que se constituyera en un instrumento para combatir el crimen organizado.

Finalmente, otorga primacía a la participación de las víctimas al momento de adoptarse alguna decisión sobre la aplicación o no del principio de oportunidad.

3.1.1.4 La Corte Constitucional y los límites en la aplicación del Principio de Oportunidad.

Límites del Congreso de la República al momento de determinar los casos en que procede o no la aplicación del Principio de Oportunidad.

La Corte Constitucional también se ha referido a los límites que rigen al

Congreso de la Republica al momento de crear las normas sobre el Principio de Oportunidad, es así como, ha expresado que la libertad de configuración legislativa en este tema no es absoluta. La jurisprudencia ha reconocido que el legislador cuenta con un margen de configuración amplio para determinar en cuales procede aplicar dicho instituto, pero a su vez, el límite está dado por el carácter excepcional de la figura, que viene impuesta por su condición de ser un mecanismo de descongestión del aparato judicial, mediante la supresión de la acción penal, en conductas de bajo impacto social. De ahí que el legislador tiene autonomía para determinar los casos en que procede o no, la aplicación del principio de oportunidad, teniendo como limite el que no se muestre contrario al orden constitucional, lo que se establece cuando se verifica que *la no procedencia del principio en el delito de que se trate, resulta desproporcionada, irrazonable o contraria a la institución misma.*

*Acorde con lo anterior, La Corte Constitucional en la Sentencia C - 715 de 2012. Referencia expediente D- 8963 Septiembre 13 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*²⁶. En la que la Corte se refiere al **cargo en contra del inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011 por violación de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral**, también hace referencia a los derechos de las víctimas en general al momento de aplicar el principio de oportunidad.

Analiza la Corte Constitucional el **cargo en contra del inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011 por violación de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral**, lo que determina que en el momento de configuración de las causales en que procede la aplicación de dicha figura debe propender por garantizar dichos derechos. Artículo en

²⁶ Especialmente en la Sentencia C - 715 de 2012. Referencia expediente D- 8963 Septiembre 13 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al analizar el cargo contra el inciso 3 del artículo 120 de la ley 1448 de 2011 por violación de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

mención que consagra “*quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso se harán beneficiarios al principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal.*”

De esta forma, el artículo demandado establece como destinatarios de la aplicación del principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal a:

- i) Quienes acudan al proceso de restitución de tierras;
- ii) Confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso de restitución de tierras;
- (iii) Que se hagan beneficiarios del principio de oportunidad.

Precepto que fija ciertas condiciones para que puedan hacerse acreedores de tal beneficio:

- i) Acudir al proceso de restitución de tierras;
- (ii) Confesar la ilegalidad de los títulos;
- (iii) Confesar el despojo de las tierras;
- (iv) Confesar la ilegalidad de los derechos reclamados en el proceso.

Al respecto la Sala refiere que del alcance normativo del segmento normativo analizado, se colige que la aplicación del principio de oportunidad se inserta dentro de un contexto de justicia transicional, lo cual sin embargo no es óbice para que tal aplicación no deba ceñirse a los postulados constitucionales, en particular, al respeto de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

En la sentencia aludida, hace relación a la jurisprudencia que analiza los límites constitucionales de la aplicación del principio de oportunidad en el literal d, Consignando:

“Según lo establece el artículo 250 de la Constitución, la regulación del principio de oportunidad debe insertarse dentro del modelo de *política criminal* pública que adopte el Estado para enfrentar el fenómeno criminal, y ha reconocido que existe una estrecha relación entre la Constitución y la política criminal, que parte de la idea de la “*Constitucionalización*” de aspectos medulares del derecho penal, tanto en materia sustantiva como procedimental. Por tanto, dicha política debe concebirse dentro de los límites materiales que señala la Constitución, entre ellos la garantía de los derechos de las víctimas de los delitos.

Así, ha expuesto esta Corte que en materia de grave criminalidad, existen claros compromisos del Estado colombiano que le señalan imperativos en materia de investigación, juzgamiento y garantías de acceso, restablecimiento y satisfacción de los derechos de las víctimas, así como de no repetición con miras a erradicar la impunidad. “

En cuanto a que las causales que autorizan su aplicación “*deben ser definidas por el legislador de **manera clara y precisa**, para evitar la arbitrariedad en la facultad discrecional de aplicación.*

Cuando la sala concluye que el inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011 es inconstitucional, estos parámetros, permiten observarlos como análisis a la vez de los límites que se imponen al legislador, así:

1 vulnera el orden justo, los derechos de las víctimas, y de desconocer el deber del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones de los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario; Porque a partir del alcance

normativo del inciso 3 del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, esta norma no involucra exigencias de garantía de verdad y de justicia para las víctimas. Se vulnera el derecho a la verdad, por cuanto la norma exige para el otorgamiento del beneficio solo la confesión de manera general, sin cualificarla y sin condicionarla a actos de cooperación que contribuyan al establecimiento del alcance real de la responsabilidad del participante y de otros participantes u organizaciones criminales en los delitos cometidos con el fin de despojar, usurpar o forzar el abandono de tierras y de bienes de las víctimas del conflicto interno en Colombia y consolidar títulos ilegales de tierras.

(2) quebranta los límites constitucionales previstos para la aplicación del principio de oportunidad;

(3) no excluye de su aplicación graves violaciones de derechos humanos.

Se vulnera el derecho a la justicia, porque la norma condiciona la concesión del beneficio del principio de oportunidad a que se cumplan con unas condiciones, tales como acudir al proceso de restitución de tierras; confesar la ilegalidad de los títulos; confesar el despojo de las tierras; confesar la ilegalidad de los derechos reclamados en el proceso; pero al mismo tiempo implica una clara renuncia del Estado a la investigación de los delitos confesados relativos al despojo, usurpación, abandono forzado, los cuales se originaron en graves violaciones de derechos humanos, tales como el desplazamiento forzado. Por lo tanto, tal confesión sólo podría dar lugar a una rebaja de pena, y no a la renuncia a la acción penal, como quiera que la normatividad internacional impone restricciones para los delitos que han dado origen a graves, sistemáticas y continuas violaciones de derechos humanos, como es el caso de los delitos que han dado lugar al despojo, usurpación y abandono forzado de tierras por parte de las víctimas del conflicto interno colombiano, y a la consolidación de títulos ilegales de tierras.

Los problemas constitucionales que presenta la norma son los siguientes:

(i) Comporta la renuncia del Estado a investigar conductas delictivas que están relacionadas con graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario que han dado lugar al despojo, usurpación y abandono forzado de tierras, contraviniendo los mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corte y claros mandatos y estándares internacionales en la materia.

(ii) La norma tiene como única estrategia investigativa la confesión del investigado en relación con la ilegalidad de los títulos y de los delitos que dieron lugar al despojo, usurpación o abandono forzado de tierras, puesto que el precepto solo condiciona la aplicación del principio de oportunidad a que se confiesen los ilícitos relativos a los títulos o al despojo de tierras.

(iii) La norma se aparta del principio de presunción de inocencia, ya que parte de una presunción de veracidad, renunciando a la necesidad de un mínimo de investigación y de prueba que permita colegir la autoría o participación en la conducta y su tipificación. De esta manera, no se exige en el precepto cuestionado, prueba mínima de responsabilidad y ni siquiera tipificación de la conducta, toda vez que se alude solamente de manera general a la confesión del participante dentro del proceso de restitución.

Así mismo, considera la Corte que el inciso tercero del artículo 120 quebranta los límites constitucionales previstos para la aplicación del principio de oportunidad, por vulneración del principio de legalidad al constituir una disposición ambigua, pues estas *en relación con la operatividad del principio de oportunidad pueden conducir a que el mecanismo se amplíe a hipótesis no previstas por el legislador, y a que se dificulte el control sobre las decisiones de suspensión, interrupción o renuncia a la acción penal.*

“Una aproximación al contenido normativo del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, permite advertir que en efecto, tal como lo señalan los demandantes y algunos de los intervinientes, contiene expresiones que no se encuentran debidamente precisadas, en los términos que lo exige el principio de legalidad y taxatividad y es ambiguo puesto que:

i) No exige que para la aplicación del principio de oportunidad, se corrobore la información expuesta por quien se presente con el fin de ser beneficiario del mismo.

ii) No señala la obligación de investigar cuales fueron las circunstancias de ilegalidad en las cuales se adquirió o tomó posesión de los predios, esto es, la forma en la que se generó el despojo o desplazamiento de quienes tenían derechos sobre los bienes inmuebles frente a los cuales se adelanta el proceso de restitución.

iii) No señala el deber de investigar los móviles del delito de desplazamiento, los autores del mismo, los cómplices, las estructuras macro criminales relacionadas con su ejecución, y los demás delitos que se pudieran haber configurado con el fin de desplazar o despojar a la población.

iv) No establece ni delimita frente a qué delito se pueden aplicar el principio de oportunidad, lo que permitiría incluso que de acuerdo a lo establecido por la norma, se deje en la impunidad graves violaciones a los derechos humanos así como delitos de lesa humanidad.”

El problema más relevante que encuentra la Corte relativo al respecto del principio de legalidad, es que la norma no designa taxativamente los delitos respecto de los cuales procedería la aplicación del principio de oportunidad. De acuerdo con el tenor de la causal, esta se aplicaría de manera general a *quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los*

derechos reclamados en el proceso [los cuales] se harán beneficiarios al principio de oportunidad previsto en el Código de Procedimiento Penal.”

Para la Corte, la naturaleza del delito que dio lugar a la ilegalidad de los títulos o al despojo de tierras o a los derechos reclamados en el proceso, es determinante para la estructuración de la causal de aplicación del principio de oportunidad, de manera que el Legislador debió precisar el tipo penal. Encuentra la Corte que la determinación del tipo penal, reviste particular relevancia justamente para excluir el riesgo de que conductas respecto de las cuales existe prohibición expresa de renuncia a la investigación, queden amparadas bajo una causal de principio de oportunidad, en clara contravía de la Constitución, de la jurisprudencia constitucional y de los estándares internacionales en la materia.

Reitera la Corte que de acuerdo con la jurisprudencia de la entidad *“la aplicación de las causales del principio de oportunidad exige un principio de verdad respecto de la autoría y la **tipicidad** de la conducta, comoquiera que deben existir elementos de juicio fácticos que conduzcan a inferencias razonables sobre la realización de la conducta, **su adecuación típica** y la participación del investigado en la misma, a fin de que el fiscal sopesa la pertinencia de dar aplicación al principio de oportunidad y el juez pueda ejercer efectivo control sobre esa determinación. Esto solo es posible a partir de una mínima acreditación de la ocurrencia de un hecho que debe estar previamente definido en la ley”*, principio de verdad respecto de la autoría y de la tipicidad de la conducta que se extrañan en esta normativa.”

En síntesis, la causal del inciso tercero del artículo 120 de la Ley 1448 de 2011, es inconstitucional por violación del principio de legalidad, debido a que no establece de forma taxativa e inequívoca todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal, ni contempla criterios objetivos que orienten el margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal en esta materia. La incertidumbre que

genera el diseño de la causal impide que el juez de control de garantías pueda ejercer un efectivo control sobre la decisión del fiscal de dar aplicación al principio de oportunidad en situaciones concretas.

Sobre el particular esta Corporación señaló que *“una de las limitaciones a la aplicación del principio de oportunidad es la existencia de acuerdos internacionales en virtud de los cuales Colombia se compromete a sancionar delitos que por su gravedad ofenden la conciencia social y resulta especialmente sensibles en el panorama internacional”*. Esa limitación para la suspensión, interrupción o extinción de la acción penal, se extiende a las graves violaciones de los derechos humanos y así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional.

Advierte la Corte que esta norma no trae exclusiones de la aplicación del principio de oportunidad para ser aplicado en procesos que se hayan originado en graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, conductas dolosas cuando la víctima sea un menor de 18 años. Igualmente, advierte la Sala un vacío en relación con la participación de las víctimas en este proceso, para la aplicación del principio de oportunidad.

Límites al Fiscal en el momento de determinar los casos en que procede o no la aplicación del Principio de Oportunidad.

Ha señalado la Corte, que el operador jurídico tiene límites que debe respetar cuando pretende aplicar el Principio de Oportunidad en un caso en concreto. En este último caso, en Sentencia C- 738 de 2008, ha expresado que el Fiscal solo puede abstenerse de adelantar la acción penal o de continuar o suspender la investigación solo en aquellos casos expresamente señalados por el legislador, por ello consideramos el carácter reglado de dicho principio como un límite al operador jurídico.

3.1.1.5 La jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la intervención de la Víctima en la aplicación del principio de oportunidad²⁷

En sentencia C-209 de 2007 Marzo 21 DE 2007, la Corte Constitucional, se refiere a las facultades de la víctima en la aplicación del principio de oportunidad, reitera que de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía General de la Nación, por regla general está obligada a ejercer la acción penal, pero así mismo permitió que excepcionalmente pudiera renunciar a la persecución penal en aplicación del principio de oportunidad. Referencia la Sentencia C-873 de 2003, donde se señala como uno de los rasgos característicos del sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante el Acto Legislativo No. 03 de 2002 y

²⁷ En sentencia C- 715 DE 2012 SEPTIEMBRE 13 DE 2012 referencia de expediente D. 8963 M.P Luis Ernesto Vargas Silva. Se pronunció respecto al concepto de víctima de desplazamiento forzado: declarativo de condición de víctima-Distinción . *La Corte en relación con la distinción entre hecho constitutivo y hecho declarativo de la condición de víctima, el cual ha sido aplicado en el caso de las víctimas de desplazamiento forzado. "... la condición de víctima de desplazamiento se genera en un hecho constitutivo de tal condición, o una situación fáctica de violencia, coacción y desplazamiento forzado, y que por tanto, no es necesario un reconocimiento administrativo de la condición de víctima para ostentar tal calidad."* *La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la condición de desplazado proviene de una situación fáctica de desprotección por lo que no es necesario "un título plasmado en una declaración administrativa para reclamar la protección especial o reforzada que el Estado debe otorgar". "...Los registros de las víctimas son una herramienta técnica que permite identificar parte de esta población y determinar algunas de sus características, con el propósito de brindar herramientas para su atención y reparación. En este sentido, el registro no puede entenderse como el acto constitutivo de la condición de víctima, sino un acto declarativo de carácter administrativo que permite el acceso de las víctimas a los beneficios de la ley, no siendo por tanto un instrumento por medio del cual se constituya una calidad, como la de víctima, sino por medio del cual se declara administrativamente tal calidad, como requisito formal para el acceso efectivo, organizado y eficaz de las víctimas a los beneficios que plantea el derecho fundamental a la reparación integral."* En la misma refiere el Principio de Oportunidad y *los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.* En sentencia C 782 DE 2012 Octubre 10 de 2012 .M.P Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia de expediente D-9041 Al referirse al procedimiento penal. Adición de la sentencia penal para obtener pronunciamiento definitivo sobre bienes afectados con fines de comiso. Reitera jurisprudencia sobre "protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en las etapas previas al juicio penal-jurisprudencia constitucional. En la sentencia C- 715 de 2012, reitera la jurisprudencia en cuanto a la participación de la víctima como interviniente especial en el Proceso Penal

desarrollado en la Ley 906 de 2004, el poder de disposición del proceso penal en los siguientes términos:

“(vii)El poder de *disposición del proceso* también fue modificado en cuanto a su alcance por el constituyente derivado de 2002, ya que se consagró a nivel constitucional el *principio de oportunidad*, por oposición al principio de legalidad. El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales del mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no sólo que exista suficiente *mérito* para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de *oportunidad* para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los “casos que establezca la ley” y “dentro del marco de la política criminal del Estado”. Se trata de una previsión constitucional de las hipótesis en las cuales procede archivar la investigación, las cuales serán reguladas en detalle por la ley. El Legislador también deberá regular el alcance del *control judicial de legalidad* previsto por el Acto Legislativo para las actuaciones en las que se aplique este principio, lo cual es especialmente relevante para proteger los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación”.

En la sentencia C-673 de 2005, la Corte describió las características regladas y excepcionales del principio de oportunidad en los términos que se describieron en renglones anteriores y en la sentencia C-095 de 2007, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas de las causales de aplicación del principio de oportunidad cuestionadas porque supuestamente adolecían de falta de claridad y precisión. La Corte dijo lo siguiente sobre la garantía de los derechos de las víctimas:

“(…) la Corte concluye que la incorporación a la Constitución Política del principio de oportunidad penal fue hecha por el constituyente secundario en el entendimiento de que la aplicación de tal principio por parte de la Fiscalía estaría sujeta a (i) la definición por parte del legislador de los casos *estrictos* y *taxativos* en que procedería, y (ii) al control del juez de garantías. Es más, aprecia que sólo animado por la inclusión de esas seguridades, el Congreso

otorgó su confianza a la mencionada institución, propia del sistema penal acusatorio. (...).

“ 6.2.3.5. Otras características del principio de oportunidad:

6.2.3.5.1 El principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas. En adición a lo anterior, la Corte estima necesario poner de manifiesto que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de **“Velar por la protección de las víctimas”** (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también **“Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren... la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.”** (C.P. Artículo 250, numeral 1).

“Esta protección de las víctimas en ciertos casos es también una obligación internacional del Estado colombiano, pues diversos tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario hacen relación (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas. Entre estos tratados se encuentran, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra esta tipo de obligaciones de manera especial en el literal a) del numeral 3º del artículo 2º. Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, que obliga a los Estados a adoptar medidas efectivas para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Igualmente la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, los artículos comunes de los Convenios de Ginebra que implican compromisos estatales en caso de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, especialmente los artículos 49, 50 y 51 del Convenio I, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y El Estatuto de la Corte Penal Internacional.

“Así pues, a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el Congreso de la República tiene que tener en cuenta que, tanto de la Constitución como de los compromisos internacionales de Colombia, emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos a los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal. Ciertamente, una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad.”

“Por esa razón, al desarrollar el artículo 250 superior mediante la expedición de la Ley 906 de 2004, en los artículos 11, 136, 137 y 328 el legislador consagró mecanismos de protección y garantía de los derechos de las víctimas ante la aplicación del principio de oportunidad penal. En efecto, el literal f) del artículo 11 de dicha Ley expresamente prevé que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, y que en desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho a *“que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto”*. En similar sentido, el artículo 328 de la misma Ley

señala que *“en la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación”*. Y de manera más general, el artículo 22 *ibídem* consagra como principio general que irradia toda la interpretación de las normas de procedimiento penal, el siguiente, relativo al derecho de las víctimas a obtener la reparación de los perjuicios sufridos:

“Artículo 22. Restablecimiento del derecho. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”.

El texto del artículo 327 prevé que la víctima y el Ministerio Público *“podrán controvertir la prueba aducida.”* Considera la Corte Constitucional que aun cuando la redacción del artículo no es la más afortunada, debe entenderse que el legislador empleó esta expresión no para señalar la ausencia total de debate sino porque dentro de la estructura del sistema acusatorio por su naturaleza oral y adversarial, la práctica y controversia de pruebas, propiamente dicha, ocurre en la etapa de juicio, en virtud de los principios de inmediación y concentración.

Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, considera la Corte que la efectividad de esos derechos sí depende de que tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, declara la inexecutable de la expresión *“y contra esa determinación no cabe recurso alguno”*, empleada en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004. La correspondiente apelación se hará, en lo aplicable, de conformidad con lo previsto en los artículos 176, 177, 178 y 179 de la Ley 906 de 2004.

Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “*intereses de la víctima*”, y “*tener en cuenta*,” empleadas en el artículo 328. En relación con la expresión “*intereses*”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “*tener en cuenta*” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos.

El artículo 27 de la ley parcialmente acusada expresamente alude a la necesidad de ponderar en la aplicación de las normas del código, para evitar, entre otras cosas, “*excesos contrarios*” a la función de la justicia que afecten desproporcionadamente derechos fundamentales.

Cabe señalar que dicha valoración implica sopesar los derechos de las víctimas, así como los fines públicos que justifican, según los casos previstos en la ley, aplicar el principio de oportunidad. En varias causales la estructura de las mismas incluye la necesidad de sopesar los intereses y derechos relevantes previstos en la misma causal. Así, por ejemplo, el numeral 1 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 admite la aplicación del principio de oportunidad en relación con delitos sancionados con pena privativa de la libertad inferior a 6 años siempre que se haya “*reparado integralmente a la víctima*.” Igualmente, el numeral 14 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, señala que se podrá aplicar el principio cuando se trate de delitos que afecten mínimamente derechos colectivos, “*siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a*

presentarse.” En sentido similar, el numeral 15 autoriza la aplicación del principio cuando “*la persecución penal de un delito comporte problemas sociales significativos,*” y siempre y cuando se produzca “*una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.*” El hecho de que en otras causales no se incluya específicamente algún derecho de las víctimas no significa que estos no deban ser ponderados puesto que en virtud de la regla general mencionada, siempre deben ser tenidos en cuenta, es decir, sopesados jurídicamente.

Lo anterior no significa que como resultado de esa valoración y sopesación siempre deban prevalecer los derechos de las víctimas y que nunca se pueda aplicar el principio de oportunidad, puesto que tal como fue diseñado por el legislador, la aplicación de éste supone la valoración de los derechos de las víctimas y la realización de un principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños.

En efecto, la aplicación de cualquiera de las causales del artículo 324, exige un principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta, como quiera que deben existir elementos de juicio fácticos que conduzcan a inferencias razonables sobre la realización de la conducta, su adecuación típica y la participación del investigado en la misma, para que el fiscal sopesa la pertinencia de aplicar el principio de oportunidad.

Al respecto, es imposible exigir la convicción que sólo puede resultar después de concluido el juicio. El propio artículo 327 establece que para la aplicación del principio de oportunidad es necesario que haya “*un mínimo de pruebas que permita inferir la autoría o la participación en la conducta y su tipicidad.*” De lo contrario, no se respetaría la presunción de inocencia que el mismo artículo prohíbe “comprometer”. De otro lado, exigir certeza sobre la autoría y la tipicidad plantearía el dilema de adelantar la investigación y el proceso penal hasta un momento tal que el principio de oportunidad perdería su razón de ser.

En el mismo sentido, tampoco pueden ser asimilados el principio de oportunidad y la preclusión. Son figuras diferentes, con causales distintas, efectos diversos y aplicables en momentos distintos cuando se reúnen condiciones específicas distinguibles. Por ejemplo, la preclusión procede a partir de la formulación de la imputación (Artículo 331, Ley 906 de 2004), mientras que el principio de oportunidad se puede aplicar antes de dicha etapa procesal, según sea la causal invocada (Artículo 324, Ley 906 de 2004).

Igualmente, para la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 324 –pena máxima, reparación integral a la víctima y ausencia o decadencia del interés del Estado en ejercer la acción penal - no es necesario haber superado la etapa de formulación de la imputación. Y aún antes de dicha etapa, los derechos de las víctimas habrán sido sopesados, al tenor de lo que establece esa misma norma.

En este punto es preciso recordar que, desde una perspectiva global, la aplicación del principio de oportunidad supone un principio de justicia, porque en varios de los casos previstos en el artículo 324 su empleo parte de la realización de una investigación y, además, permite avanzar en la investigación de otros delitos y garantizar así los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de otros delitos. En otros casos, es la falta de necesidad en la aplicación de la pena, dados los hechos investigados y evidenciados, lo que justifica la aplicación de dicho principio.

Además, resalta la Corte, el derecho de las víctimas a la justicia no se logra solamente a través de una condena en un caso particular. La aplicación del principio de oportunidad también promueve la justicia, en la medida que contribuye a la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundará en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves.

Este aspecto del principio de oportunidad también es relevante al momento de efectuar una ponderación para que el fiscal determine si procede su aplicación. El propio legislador prohibió la aplicación de dicho principio para ciertos delitos de extrema gravedad que protegen bienes jurídicos de enorme importancia, delitos que fueron expresamente enumerados en el párrafo 3 del artículo 324.

De otra parte, aplicar el principio de oportunidad en el caso de delitos de baja entidad para promover la identificación de los autores y partícipes en los delitos de extrema gravedad, redundaría en beneficio de la justicia y en la protección de los derechos de las víctimas de esos delitos de mayor entidad cuyo esclarecimiento y consecuente identificación de los responsables usualmente es más difícil.

Finalmente se concluye que no existe la omisión legislativa relativa alegada por el accionante, dado que en la aplicación del artículo 324 de la Ley de 906 de 2004, se debe tener en cuenta lo que prevé el artículo 328 de la misma ley, el cual, interpretado de manera armónica con las demás normas que rigen los derechos de las víctimas, ofrece una protección de tales derechos a través del mecanismo allí previsto.

También resalta la Corte que el artículo 326, para una de las modalidades de aplicación del principio de oportunidad –la suspensión de la acción penal- prevé mecanismos de protección de los derechos de las víctimas que pueden guiar a los fiscales y al juez de control de garantías al valorar tales derechos.

En consecuencia, fue declarado la exequibilidad del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 por los cargos analizados en esta sentencia.

De otro lado, tenemos que la Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones a la protección de los derechos de las víctimas en general en el trámite del proceso penal, así en Sentencia C- 942 DE 2010. Noviembre 24 de 2010, refiere “ la

jurisprudencia (sentencias C-228 de 2002, C-591 de 2005, C-1154 de 2005, C-454 de 2006, C-209 de 2007), que han reconocido a las víctimas un papel determinante como interviniente especial, cuyos derechos e intereses deben ser especialmente protegidos, no sólo a través de la actuación del Fiscal, sino mediante su participación directa en el proceso.” Aspecto que enriquece el tema y logra dilucidar aspectos problemáticos en cuanto a la materialización de los derechos de las víctimas en el proceso penal, aunque la Corte se hubiese Declarado INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los artículos 268, 271, 272 y 442 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda, pues acudir a dichos pronunciamientos, permite ampliar cual es la orientación que en tal sentido tiene la Corte.

En sentencia C 782 de 2012, la Corte Constitucional,

se refiere a la intervención de la víctima en las diferentes etapas del proceso en el sistema de tendencia acusatoria, dejando en claro, que es mayor y directa en las etapas previas o posteriores al juicio y menor en la etapa del juicio. En cuanto a las primeras etapas considera que *han sido protegidos a través del reconocimiento de los derechos y facultades que a continuación se presentan: (i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la sentencia C-1154 de 2005. (ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la sentencia C-1177 de 2005. (iii) El derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la sentencia C-516 de 2007. (iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la sentencia C-516 de 2007, en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación. (v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la sentencia C-209 de 2007, la Corte realizó un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo*

diseñado por la ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema. (vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda. (vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños. (viii) Derechos frente a la solicitud de preclusión del Fiscal amparados en la sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció a las víctimas la posibilidad de hacer uso de la palabra para controvertir la petición del Fiscal, la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión, y el ejercicio del derecho de apelación contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión. (ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la sentencia C-209 de 2007.

La Corte Constitucional refiere en la sentencia en mención que en la etapa del juicio oral, se ha establecido que la víctima tiene la posibilidad de participar, a través de su abogado, tal y como ocurre en otras etapas del proceso, como la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria.

En la etapa del juicio la intervención de la víctima está mediada por el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima, sin perjuicio, de la intervención del Ministerio Público quien como garante de las prerrogativas procesales, puede

abogar por los derechos de las partes e intervinientes, incluidas las víctimas, sin sustituir al fiscal ni a la defensa.

Teniendo en cuenta, la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, le corresponde al juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitarla.

En la sentencia C-209 de 2007 la Corte

sostuvo que en la etapa del juicio oral, el conducto para el ejercicio de los derechos de las víctimas es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho a impugnarla, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004. En tal ocasión, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en esta etapa. La Corte considera en dicha decisión que la participación directa de las víctimas en el juicio oral implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo acusador o contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

En la sentencia C-250 de 2011, la Corte adoptó una decisión encaminada a garantizar la intervención directa de las víctimas, en la fase posterior a la sentencia condenatoria. En efecto, en esa ocasión juzgó la constitucionalidad del artículo 447 del C.P.P., modificado por el 100 de la Ley 1395 de 2010, que autorizaba al juez para conceder únicamente al fiscal y a la defensa el uso de la palabra para referirse *“a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable”*, en aquellos eventos en que el fallo fuere condenatorio o se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía. La Corte estimó, en el mencionado precedente, que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa, por no incluir a las víctimas dentro del grupo de quienes podían hacer uso de la palabra en la etapa de

individualización de la pena y la sentencia. La Corporación consideró que esa omisión era contraria a los derechos que tienen las víctimas a ser tratadas de igual forma que el condenado (CP, 13), pues la defensa sí tenía derecho a intervenir para efectuar las declaraciones del caso, mientras que las víctimas Manifestó que se violaba también el derecho al debido proceso (CP, 29) y limitaba el derecho de acceso a la administración de justicia (CP, 229), en tanto no había razones constitucionales para restringir su derecho a perseguir el mayor nivel posible de verdad, justicia y reparación, en una etapa en la cual ya se ha tomado la decisión de condenar al individuo. Por lo tanto, declaro la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, bajo el entendido de que *“las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal, podrán ser oídos en la etapa de individualización de la pena y la sentencia”*.

En lo que respecta a la fase posterior a la sentencia, el derecho de participación de la víctima en el proceso adquiere una especial relevancia, toda vez que de conformidad con la configuración prevista en el A.L. 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, la discusión sobre la responsabilidad civil se trasladó a esta etapa, una vez establecida la responsabilidad del acusado. Garantizándose el acceso efectivo e igualitario de la víctima a la justicia.

Análisis de algunos pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas en la aplicación del principio de oportunidad.

Respuesta positiva		Respuesta negativa
Sentencia C-873 de 2003 Septiembre 30 de 2003 M.P Manuel José Cepeda Espinosa		
Sentencia C-673 de 2005. M.P Clara Inés Vargas Hernández.		
Sentencia C-209 de 2007 Marzo 21 de 2007. M.P Manuel José Cepeda Espinosa		
Sentencia C-095 de 2007. Febrero 14 de 2007. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra		

Respuesta positiva		Respuesta negativa
Sentencia C- 942 DE 2010. Noviembre 24 de 2010. M.P Juan Carlos Henao Pérez.		
Sentencia C - 715 de 2012. Referencia expediente D- 8963 Septiembre 13 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. ²⁸		

Como se puede colegir de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, si bien se tiene por parte del operador jurídico en forma excepcional, la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, en sus diversas modalidades *de suspensión, interrupción o renuncia a la acción penal*, debe realizarse velando por la protección de los derechos fundamentales de la víctima. Obligación que emana de la misma Carta Política y de los compromisos internacionales de Colombia sobre el tema.

Se observa como para la Corte, es importante ponderar los derechos fundamentales de las víctimas con la racionalización de la persecución penal- que subyace en el principio de oportunidad- pues si bien los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia, son importantes, ello no puede dar cabida a desconocer los derechos de las víctimas de los delitos. Derechos que tienen una doble calidad, son límites para el Congreso de la Republica al momento de diseñar las causales, y también para el operador jurídico al momento de aplicar el principio de oportunidad.

²⁸ Especialmente en la Sentencia C - 715 de 2012. Referencia expediente D- 8963 Septiembre 13 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al analizar el cargo contra el inciso 3 del artículo 120 de

3.1.1.6 El incremento de las penas en la ley 599 de 2000, mediante modificación efectuada por la ley 890 de 2004 y su incidencia en la aplicación del Principio de Oportunidad

Un aspecto importante que debe resaltarse en cuanto a las posibles dificultades en la aplicación del Principio de oportunidad, viene dado desde el mismo momento en que entran en vigencia el Sistema penal acusatorio mediante la ley 906 de 2004 y el incremento punitivo que se efectuó a la ley 599 de 2000, mediante la ley 890 de 2004, ambas entraron a regir desde el primero (01) de enero de 2005. Norma esta última que en el artículo 14, incremento de una tercera parte a la mitad la pena para todos los delitos en general contenidos en el Código Penal. Así el artículo 14 de la ley 890 de 2004,²⁹ consagra “ Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.”

La modificación en cuanto al marco punitivo efectuado por la ley 890 de 2004, tiene incidencia en la aplicación del Principio de oportunidad, porque al consagrar las causales en que procede su aplicación, en dos numerales, se consigna como requisito que no sobrepase determinado quantum punitivo, al respecto véase el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que en el numeral primero lo limita a delitos sancionados con pena privativa de libertad que no exceda en su

la ley 1448 de 2011 por violación de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

²⁹ LEY 890 DE 2004 (julio 7). Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004. PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA. Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Se anexa copia completa de la ley en mención en la presente investigación. Ver anexos.

máximo de seis (06) años o con pena principal de multa, además de otras exigencias legales y en el numeral 7 (antes de la modificación efectuada por la ley 1312 de 2009, el contenido correspondía al numeral 8) consagra “ 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”.

El numeral anterior, en forma expresa nos remite al Código de Procedimiento Penal en su libro VI sobre la Justicia Restaurativa, cuyo contenido se sustenta en los artículos 518 al 527, pero así mismo desarrollo en el artículo 325. Modificado por la Ley 1312 de 2009, art 3. La suspensión del Procedimiento a Prueba, consignando que puede ser solicitado por el imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento. En la que se presente el plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir. Y en el inciso segundo en forma tácita remite al título correspondiente al de la Justicia Restaurativa, cuando consigna que el plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esto sea procedente

Con relación a la Justicia Restaurativa, es el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal el que determina en que consiste: “ Se entenderá por Justicia Restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”

el artículo 521 del Código de Procedimiento Penal consigna “ Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre-procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.”

Es de anotar, que el artículo 324 numeral 7, no consigna expresamente a cuál de los mecanismos de justicia restaurativa se debe acudir. Aspecto que se debe deducir haciendo un análisis de las etapas procesales. Así, la conciliación pre procesal es obligatoria en los delitos querellables y es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Por lo que, lógicamente consideramos que el legislador no se refiere a este mecanismo

Y es en el último instituto contenido en el capítulo III, en el artículo 524, donde se consigna que la Mediación, procede para los delitos perseguibles de oficio, cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (05) años de prisión, en cuanto a los delitos con pena superior, consagra en el segundo inciso, que “ ... la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.”

Precisamente, en este aspecto es que consideramos que con el incremento punitivo efectuado por la ley 890 de 2004 de los delitos contenidos en la ley 599 de 2000, se generó un discordancia tanto a nivel penal como Procesal Penal, pues delitos que inicialmente podían ser considerados de baja intensidad y tener solución mediante la aplicación directa del Principio de Oportunidad por medio de la mediación, y con un solo control, como es el ejercido por el juez de control de garantías. Actualmente en los mismos casos, se debe solicitar la autorización de los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, pues le corresponde conocer de los casos en que la pena máxima supere los seis años de prisión, según lo dispuesto en el artículo 324 parágrafo 2º, que consigna “ La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será

proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera específica para el efecto”, Lo cual se convierte en un obstáculo al momento de aplicar dicha institución, pues se debe seguir un trámite diferente a nivel administrativo, y esto incide en la agilidad que se pretende generar con la aplicación del Principio de Oportunidad. Pero además de ello, vemos a los Fiscales Delegados ante el Tribunal, desgastándose en la revisión de casos que no están acorde con su competencia y que son de bajo impacto social.

Es de resaltar, que leyes posteriores reformaron el incremento punitivo efectuado mediante la ley 890 de 2004. Al respecto el Magistrado del Tribunal Superior de Medellín Nelson Saray Botero, en su obra dosificación judicial de la Pena,³⁰ Tales reformas posteriores son las siguientes: Ley 985 de 26-08-05, Ley 1028 de 12-06-06, Ley 1121 de 29-12-06, Ley 1032 de 22-06-06, Ley 1098 de 08-11-06, Ley 1142 de 28-06-07, Ley 1181 de 31-12-07, Ley 1200 de 23-06-08, Ley 1201 de 23-06-08, Ley 120 de 16-07-08, Ley 1236 de 23-07-08, Ley 1257 de 04-12-08, Ley 1288 de 05-03-09, Ley 1273 de 05-01-09, Ley 1309 de 26-06-09, Ley 1311 de 09-07-09, Ley 1326 de 15-07-09, Ley 1329 de 17-07-09, Ley 1336 de 21-07-09, Ley 1357 de 12-11-09, Ley 1448 de 10-06-11, Ley 1453 de 24-06-2011 y Ley 1474 de 12-07-2011.” Incremento que igualmente tiene incidencia en la posibilidad de aplicar directamente el Principio de Oportunidad por parte del operador jurídico, sin tener que solicitar autorización a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior. Y por ende torna más dispendioso su aplicación, sin dejar de lado que con tal inflación punitiva en delitos de baja intensidad, finalmente quienes aprueban o no su aplicación serán los delegados en mención. Presentándose una incoherencia en cuanto a su función y competencia, pues en definitiva se estarían pronunciando sobre conductas que bien podría autorizar a o no el juez de garantías.

³⁰ NELSON SARAY BOTERO. Magistrado Sala Penal Tribunal Superior de Medellín. Dosificación Judicial de la Pena. Editorial Leyer, Bogotá, D.C.-Segunda edición. ISBN 978-958-711-789-9. Al referirse en el capítulo XI, al cuadro de penas con ámbitos de movilidad de cada uno de los tipos penales 179-216.

Tramite surtido con relación a la ley 890 de 2004 en el Congreso y su relación con la implementación del Principio de Oportunidad mediante la ley 906 de 2004.

Es importante analizar el tramite surtido con la ley 890 de 2004 en el Congreso y su relación con la implementación del Principio de Oportunidad mediante la ley 906 de 2004, pues ambas leyes coincidieron con su entrada en vigencia, esto es, el primero de enero de 2005. Para ello acudiremos al análisis efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C 193 DE 2005 M.P. Doctor Manuel José Cepeda Espinosa³¹, que al respecto consigna:

“3. El trámite surtido en la aprobación de la Ley 890 de 2004

Como quiera que el demandante señala que durante el trámite de la Ley 890 de 2004, el Congreso siguió el procedimiento requerido para la aprobación de leyes ordinarias, a pesar de que inicialmente el proyecto fue presentado como proyecto de ley estatutaria, a continuación se sintetizan las etapas relevantes de dicho proceso, con el fin de examinar las razones que llevaron al Legislador a adoptar dicha decisión.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el trámite seguido por el proyecto de ley que finalizó con la expedición de la Ley 890 de 2004, fue el siguiente:

C.C – La Ley 890 de 2004 tuvo origen en el proyecto de ley estatutaria presentado por el Fiscal General de la Nación, radicado en la Secretaría General del Senado el 20 de julio de 2003, y repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado. El proyecto fue radicado como

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 193 de 2005. Referencia Expediente D-5379. Demandante Gladys Alvarez Gaviria. Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 890 de 2004 “ Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”. M.P. Dr Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá. D.C. Tres de marzo de dos mil cinco.(2005).

Proyecto de Ley Estatutaria 01 de 2003, Senado y acumulado con los Proyectos de ley números 18, 43, 57 y 86 de 2003.

El proyecto presentado por la Fiscalía contenía normas sobre tipicidad, autoría y cabecillas de grupos armados, guerrilleros, paramilitares y de narcotraficantes, concurso de conductas punibles, imputabilidad, penas privativas de otros derechos, penas accesorias, fundamentos para la individualización de la pena, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional, la interrupción y suspensión del término de prescripción de la acción, la afectación de bienes en las conductas punibles culposas, así como la modificación de algunos tipos penales como el comiso, el acuerdo para secuestrar, las circunstancias de agravación y atenuación punitiva del secuestro, la celebración indebida de contratos de seguro, la pornografía con menores, el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, el hurto calificado, las circunstancias de agravación punitiva del hurto, la extorsión, contra los derechos de autor y conexos, delitos contra la seguridad informática y telemática, delitos contra el fisco nacional, el apoderamiento y contrabando de hidrocarburos o sus derivados, delitos contra el patrimonio arqueológico y delitos contra medios de prueba.

a. - La ponencia para primer debate, junto con el pliego de modificaciones fue publicada en la Gaceta No. 642 de 2003. La proposición positiva con la que termina la ponencia dice:

Proposición

1. Dese primer debate al Proyecto de ley número 01 de 2003 (Senado), por la cual se modifica y adiciona el Código Penal, en los términos del pliego de modificaciones propuesto a consideración de los miembros de la Comisión Primera del Senado.

2. Desacumúlense los proyectos de ley que fueron adicionados a la presente iniciativa.

a. – Con el fin de ajustar el contenido del proyecto a las materia definidas por el Acto Legislativo 02 de 2003, la ponencia propone eliminar del proyecto todo lo que no esté directamente relacionado con dicha competencia y, en consecuencia, desacumular los proyectos de ley que habían sido acumulados. Igualmente se refiere al trámite constitucional que debe seguirse en la adopción de códigos penales:

La comisión de ponentes reconoce la importancia de desarrollar una reflexión seria acerca de la manera como la legislación penal sustancial responde a los retos que imponen diferentes actores armados a la comunidad. Dicha labor puede guardar relación con la necesidad de crear nuevos delitos o replantear la forma como deben aplicarse ciertos principios rectores del derecho penal. Sin embargo, el marco de la competencia expresamente definida por el constituyente en esta oportunidad está relacionado con aspectos puntuales - de carácter marcadamente procesal- que limitan excepcionalmente la libertad de configuración del Congreso y desplazan la discusión de ciertos asuntos al contexto de otros proyectos de ley.

Así, del proyecto original solo se dejan los artículos que guardan íntima relación con la implementación del sistema acusatorio. Esta determinación supone, en consecuencia, la desacumulación de los proyectos de ley que inicialmente se habían adicionado a la iniciativa de la Fiscalía, pues se trata de regulaciones que versan sobre la tipificación de diferentes actividades criminales que, como se ha dicho, no concuerdan con el marco competencial definido en esta oportunidad. Así se propondrá al final de este informe.

(...)

Finalmente, y aunque en la exposición de motivos no existe referencia alguna que aborde el asunto, creernos que el tema del proyecto no hace parte de las materias reservadas a una ley estatutaria. En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha tenido que aludir a los temas que son objeto de este tipo de leyes con el propósito de identificar una serie de límites que impidan que, tras una interpretación amplia se vacíe el contenido de la legislación ordinaria. Este

empeño ha sido notorio, precisamente, respecto de regulaciones que tienen el propósito de modificar normas de carácter penal.

En primer lugar, podría pensarse que la iniciativa debe ajustarse al proceso legislativo propio de una ley estatutaria en la medida en que la consecuencia jurídica que se les impone a algunas de las conductas allí referidas consiste en la pérdida de la libertad del delincuente. Si este fuera el criterio para definir el tipo de procedimiento que debe seguirse en el trámite de una ley, la casi totalidad de la legislación penal debería tramitarse de esa forma y muchas otras normas jurídicas de las que podría predicarse una relación similar con el derecho a la libertad deberían correr la misma suerte. No obstante, la Corte Constitucional ha rechazado argumentos de tal naturaleza, pues aun cuando las normas penales suponen una restricción a la libertad personal, tales restricciones corresponden al necesario y razonable ejercicio de facultades constitucionales del Estado y se dirigen a extender la protección necesaria a bienes y valores cuya salvaguarda es ordenada por la misma Carta. Así, la ley penal asume *ab initio* "un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente"(...). Definitivamente, "no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a regular los derechos fundamentales"(...).

Podría argumentarse, por otro lado, que la razón por la cual el presente proyecto de ley debe tramitarse con sujeción a lo previsto en el artículo 153 de la Constitución tiene que ver con la regulación de las formas propias a través de las cuales se desenvuelve la *administración de justicia* y, en particular, con el diseño del sistema acusatorio que rige la jurisdicción penal. Tal afirmación, a pesar de su poder de persuasión, tampoco resulta concluyente en la medida en que, en términos generales, la intervención del poder judicial en la resolución de conflictos de cualquier naturaleza a través de la aplicación de normas sustantivas está relacionada, de manera más o menos próxima, con la administración de justicia. Ello no supone, sin embargo, que toda iniciativa que

tenga una relación temática con dicho asunto deba tramitarse como ley estatutaria. El límite en este tipo de casos está dado por los elementos esenciales que definen la función estatal de administrar justicia, que en el presente caso no están comprometidos (...).

a. - El Proyecto de Ley Estatutaria número 01 de 2003 Senado, *por la cual se modifica y adiciona el Código Penal, acumulado con los Proyectos de ley números 18, 43, 57 y 86 de 2003*, fue anunciado como proyecto que sería objeto de discusión y votación en la sesión del 9 de diciembre de 2003 en la Comisión Primera del Senado, al final de la sesión del 3 de diciembre de 2003, según consta en Acta No. 27 de diciembre 3 de 2003, publicada en la Gaceta No. 65 de 2004. A pesar de su denominación como proyecto de ley estatutaria, la comisión aceptó la proposición contenida en la ponencia, en el sentido de tramitarlo como ley ordinaria.

a. - El Proyecto de Ley Estatutaria No. 01 de 2003 Senado, *“por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”*, fue estudiado por la Comisión Primera del Senado, en la sesión del 9 de diciembre de 2003, según consta en el Acta No. 28, publicada en la Gaceta del Congreso No. 66 de 2004. El texto definitivo aprobado por la Comisión Primera aparece publicado en la Gaceta del Congreso No.112 de 2004.

a. - La ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 01 de 2003 Senado, junto con el pliego de modificaciones fueron publicados en la Gaceta No. 111 de 2004, del 30 de marzo de 2004. La proposición positiva con la que termina la ponencia dice: *“Dése segundo debate al Proyecto de ley número 01 de 2003 Senado, por la cual se modifica y adiciona el Código Penal, con el pliego de modificaciones.”*

• - El Proyecto de Ley número 01 de 2003 Senado, *por la cual se modifica y adiciona el Código Penal*, fue anunciado en la sesión del 30 de marzo de 2004 como proyecto que sería objeto de discusión y votación en la sesión del 31 de marzo de 2004 en la Plenaria del Senado.

En las etapas subsiguientes de su formación, el proyecto fue tramitado como ley ordinaria.”

Al analizar el artículo 15 de la ley 890 de 2004, se observa que “ dicha ley rige a partir del 1o. de enero de 2005, con excepción de los artículos 7o. a 13, los que entrarán en vigencia en forma inmediata.” Esto es, que el incremento punitivo rige a partir del primero de enero de 2005, fecha en la que debía entrar a regir el sistema penal acusatorio ley 906 de 2004 y por ende el principio de oportunidad lo cual tendrá incidencia dentro del marco de aplicación del Principio de Oportunidad.

El incremento punitivo, ha sido objeto de diferentes cuestionamientos, sobre todo en lo que se refiere a la posibilidad de inaplicarlo en casos donde no procede realizar acuerdos o preacuerdos por parte de la Fiscalía. Específicamente en lo que se refiere a los delitos consignados en la ley 1121 de 2006, además de ser un referente en el análisis del Principio de Proporcionalidad. Al respecto observemos dos boletines de Prensa de la Corte Suprema de Justicia al respecto:

Sentencia. Rad. 33254 27/02/13 M.P. Dr. JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ³² al referirse a la inaplicación del artículo 14 de la ley 890 de 2004 a los delitos contemplados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 (PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA) PRINCIPALES ARGUMENTOS:

³² **Sentencia. Rad. 33254 27/02/13 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 890 DE 2004 A LOS DELITOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 1121 DE 2006. (PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA). TEMAS:** PENA-Principio de proporcionalidad: Límite a la libertad de configuración legislativa /POLÍTICA CRIMINAL-Fundamentación para agravar una conducta /PENA-Principio de proporcionalidad: Límite a la libertad de configuración legislativa /POLÍTICA CRIMINAL-Fundamentación para agravar una conducta /LEY 1121 DE 2006-Prohibición sobre rebajas punitivas y beneficios (art. 26): Inaplicación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890

<< ...el principio de proporcionalidad, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal (.....) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sólo la utilización medida, justa y ponderada del ius puniendi, destinado a proteger los derechos y las libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento jurídico.

(...) De la vigencia de dicho principio se desprende, de un lado, que en el proceso de criminalización de conductas el Estado ha de acudir al principio de necesidad, con miras a evitar la penalización de comportamientos cuando tenga otros medios menos lesivos para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar.

De otra parte, al momento de la determinación de la consecuencia penal, el legislador se halla limitado a la fijación de una pena proporcionada, sin que pueda excederse en la potestad de configuración punitiva. Tal garantía para el ciudadano implica, entonces, que no se puede castigar más allá de la gravedad del delito, trazándose de esta manera un límite a las finalidades preventivas y encauzando la retribución a senderos respetuosos de la justicia y la dignidad humana.

(...) la proporcionalidad implica correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito. Así, el derecho penal dentro de un Estado catalogado como constitucional y democrático ha de ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia social de los hechos delictivos. En consecuencia, exigir proporción entre delitos y penas significa que la dureza de aquéllas no ha de exceder la gravedad que para la sociedad posee el hecho castigado.

(...) Desde esa perspectiva, la desproporción y la evidente carencia de razonabilidad en la fijación legislativa de las penas, las tornan ilegítimas.»

«Aplicando lo hasta ahora expuesto al concreto momento de fijación legislativa de la pena, en eventos de incrementos punitivos posteriores a la tipificación

inicial, para la Sala es claro que la agravación de la consecuencia penal establecida en un primer momento en la creación del tipo, requiere un análisis de proporcionalidad independiente y regido por parámetros diversos a los aplicados al nacimiento de la respectiva disposición normativa.

Tal aditamento, por cuyo medio se intensifica la incidencia negativa en los derechos fundamentales, reclama legitimidad desde la óptica del principio de proporcionalidad; lo contrario devendría en arbitrariedad legislativa, por cuanto se admitiría la existencia de márgenes de castigo carentes de justificación, emanados de la simple voluntad del legislador.»

«En síntesis, la articulación de las anteriores consideraciones lleva a la Corte a concluir que el principio de proporcionalidad en la determinación e imposición de la pena ostenta la condición de garantía fundamental. Por ende, su vulneración comporta arbitrariedad, bien en la respectiva disposición penal, bien en la fijación de la consecuencia punitiva. En ese contexto, sin dudarlo, un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento resulta opuesto al entendimiento constitucional del derecho penal.»

«El art. 26 de la Ley 1121 de 2006, por medio de la cual se dictaron normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo, preceptúa:

Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

(...) En consonancia con tal postura, la jurisprudencia especializada ha venido entendiendo que las rebajas de pena por allanamiento a cargos o preacuerdo, reguladas en la Ley 906 de 2004, no tienen cabida para los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, en virtud de la prohibición contenida en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006(35). (...) Esa comprensión, según se expondrá enseguida, habrá de modificarse --impactando también lo concerniente a los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo y conexos--, bajo el postulado según el cual la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, tiene la potestad de variar su jurisprudencia, conforme a lo establecido en el art. 4° de la Ley 169 de 1896, en consonancia con los precedentes constitucionales y especializados pertinentes.

(...) Pues bien, a partir de la reseña normativa y jurisprudencial efectuada en el acápite inmediatamente anterior, la Sala reitera que el aumento genérico de penas incorporado al ordenamiento jurídico a través del art. 14 de la Ley 890 de 2004, únicamente encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por la vía de los allanamientos o preacuerdos, regulados en la Ley 906 de 2004.

Las disminuciones de pena a las que se llegaría por la aplicación de tales mecanismos de justicia premial justificó que el legislador, desde la óptica del principio de proporcionalidad, ajustara los límites punitivos a fin de mantener la consonancia entre la gravedad de los delitos y las consecuentes penas, conforme a lo estimado a la hora de expedir el Código Penal y sus respectivas reformas.

(...)Al vincular la norma con la realidad que en la actualidad pretende regular, se presenta la siguiente situación: el fundamento del aumento genérico de penas estriba en la aplicación de beneficios punitivos por aceptación de cargos. Sin embargo, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 impide cualquier forma de rebaja, tanto por allanamiento como por preacuerdo.

Bajo ese panorama, pese a admitirse la legitimidad de la prohibición de descuentos punitivos (art. 26 de la Ley 1121 de 2006), en tanto medida de política criminal en lo procesal, salta a la vista una inocultable y nefasta consecuencia, a saber, el decaimiento de la justificación del aumento de penas introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004 o, lo que es lo mismo, la desaparición de los fundamentos del plurimencionado incremento punitivo.

Esa consecuencia implica, pues, afirmar que en relación con los delitos enlistados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –en eventos cuyo juzgamiento se gobierna por la Ley 906 de 2004--, el aumento de penas de la Ley 890 se ofrece injustificado en la actualidad, en tanto el legislador únicamente lo motivó en las antedichas razones, de orden meramente procesal, sin ninguna otra consideración de naturaleza penal sustancial o constitucional.

De manera pues que si un aumento de penas carente de justificación se traduce en una medida arbitraria, la aplicación del incremento genérico del art. 14 de la Ley 890 de 2004 a los delitos previstos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 deviene en desproporcionada.>> La Corte en su decisión al respecto Casa de oficio y parcialmente. Salvamento parcial de voto Dra. María Del Rosario González Muñoz³³ y del Dr. Javier De Jesús Zapata Ortiz.³⁴

³³ Salvamento p arcial de voto Dra. María Del Rosario González Muñoz

PRINCIPALES ARGUMENTOS: <<Es palmario que si la concepción y diseño de la política criminal corresponde al legislador en lo no regulado directamente por el Constituyente dentro de la llamada libertad de configuración, y si dentro de la política penal, la pretensión del Congreso de la República fue la de excluir a los condenados por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, de cualquier rebaja de pena o subrogado penal, no resulta procedente aducir que en aras de preservar el principio de proporcionalidad de la pena, sea viable asumir que al negarse las rebajas de pena por sentencias anticipadas derivadas de acuerdos o allanamientos, no es procedente el incremento punitivo dispuesto en la Ley 890 de 2004 para los condenados, entre otros, por el delito de extorsión.

³⁴ (...) reitera que el aumento genérico de penas incorporado al ordenamiento jurídico a través del art. 14 de la Ley 890 de 2004, únicamente encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por la vía de los allanamientos o preacuerdos, regulados en la Ley 906 de 2004. Las disminuciones de pena a las que se llegaría por la aplicación de tales mecanismos de justicia premial justificó que el legislador, desde la óptica del principio de

proporcionalidad, ajustara los límites punitivos a fin de mantener la consonancia entre la gravedad de los delitos y las consecuentes penas, conforme a lo estimado a la hora de expedir el Código Penal y sus respectivas reformas.” Consideramos que la Corte observa que el fundamento del aumento genérico de penas estriba en la aplicación de beneficios punitivos por aceptación de cargos. Sin embargo, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 impide cualquier forma de rebaja, tanto por allanamiento como por preacuerdo y admite la legitimidad de la prohibición de descuentos punitivos (art. 26 de la Ley 1121 de 2006), en tanto medida de política criminal en lo procesal, pero resalta como una inocultable y nefasta consecuencia, el decaimiento de la justificación del aumento de penas introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004 o la desaparición de los fundamentos del plurimencionado incremento punitivo. Afirma que en relación con los delitos enlistados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –en eventos cuyo juzgamiento se gobierna por la Ley 906 de 2004–, el aumento de penas de la Ley 890 se ofrece injustificado en la actualidad, en tanto el legislador únicamente lo motivó en las antedichas razones, de orden meramente procesal, sin ninguna otra consideración de naturaleza penal sustancial o constitucional, por ende deviene en desproporcionada y en Sentencia. Rad. N° 39719 19/07/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ,³⁴ nuevamente refiere el contenido de la Sentencia. Rad. 33254 27/02/13 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ³⁴ al resolver lo siguiente «Durante las alegaciones orales, de consuno la Fiscalía y la representación del Ministerio Público, pidieron se aplicase de oficio, en favor del procesado, la más reciente jurisprudencia de la Sala, consignada en el radicado 33254 del 27 de febrero de 2013. La decisión en comento, cabe recordar, a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad y la verificación del querer del legislador al expedir la Ley 890 de 2004, concluyó que a los delitos a los cuales cobija la prohibición de rebajas o beneficios del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, entre ellos la conducta punible de extorsión, no les es aplicable el incremento generalizado de pena establecido en el artículo 14 de la primera normatividad citada. Empero, de lo expuesto por la Corte hacen los representantes de la Fiscalía y la Procuraduría una equivocada lectura, pues, no deriva de allí que la eliminación del incremento opere general e indiscriminada para esos delitos reseñados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, sin que importen las vicisitudes procesales del caso concreto. Todo lo contrario, en la jurisprudencia objeto de análisis, dentro al apartado final del tópico referido al tema en cuestión, la Corte advirtió: “Así mismo, en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en relación con los acusados por otros delitos que sí admiten rebajas de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas precedidas del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la Corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006.” Claramente el apartado transcrito contiene una restricción al concepto de inaplicación del aumento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues, precisamente para que el principio de igualdad respecto de personas a quienes se condena por la vía ordinaria en delitos diferentes, no sea vulnerado, establece como premisa básica que el no incremento sólo opera cuando el procesado se acoge a los mandamientos de justicia premial que contienen las figuras del allanamiento a cargos y preacuerdos.» Razón por la que no casa. Decisión en la que se presentó Salvamento de Voto: Dr. José Luis Barceló Camacho Aclaración de Voto: Dra. María del Rosario González

Con relación al **incremento punitivo de la ley 890 de 2004, el Tribunal Superior de Medellín**³⁵, al resolver sobre el problema jurídico consistente en establecer si la pretensión de la recurrente³⁶ es pertinente; esto es, la tesis de favorabilidad de doble vía, concretamente caso la rebaja contenida en el artículo 40 de la ley 600 de 2000 de la tercera parte de la misma, desconociendo para ello lo preceptuado en el artículo 57 de la ley 1453 parágrafo. La sala al entrar a resolver sentó algunos criterios relacionados con el deber del Juez dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, expone la tesis de favorabilidad de doble vía y de igualdad material, hace relación a aspectos relacionados con el incremento punitivo que se ha efectuado con la ley 890 de 2004 y la ley 1453 de 2009, lo que nos permite observar que efectivamente, se generó un quebrantamiento a las funciones de la pena, con dicho incremento, porque con sanciones tan drásticas, no se logra la resocialización del individuo. Es de anotar que si bien no se refiere al principio de oportunidad, en la motivación expuesta, se encuentran argumentos que sirven de base para sustentar el porqué de la limitación a la aplicación de dicha institución en la práctica a partir del incremento punitivo de las leyes mencionadas.

Así al referirse a la situación en concreto expone la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín:

“ 7.1. DE LA SITUACIÓN DEL PROBLEMA EN CONCRETO.

Lo primero a afirmar es que la situación de la aplicación de la mencionada norma, tal como lo expuso la H. Corte Constitucional, es bastante

Muñoz y Aclaración de Voto: Dr. Javier Zapata Ortiz Aclaración de Voto: José Leonidas Bustos Martínez”

³⁵ Tribunal Superior de Medellín, M.P. Oscar Bustamante Hernández. Radicado 052666000203201212904, procesado Juan Camilo Carvajal Villa. Delito Porte Ilegal arma de fuego. Procedente Juzgado adjunto al segundo Penal del Circuito de Itagüí.

³⁶ Fiscal Seccional Delegada ante los jueces Penales del Circuito de Itagüí.

controversial, no solo por la ausencia de la decisión de constitucionalidad propiamente dicha, sino también por cuanto tal interpretación -como se analizará con posterioridad- está generando enormes injusticias y un estado abiertamente contrario a lo que la misma corporación calificó como “*un estado de cosas inconstitucional*”. Por lo tanto, ante la situación que se está presentando en los estrados judiciales, es preciso como administradores de justicia preguntarnos ¿si la situación actual, sobretudo relacionada con la aplicación de la ley 1453, en especial el parágrafo del artículo 57, está acorde con los principios y valores de la Constitución? La primera observación a efectuar es que es una disposición que ha generado muchas críticas, en este momento la principal es que en su aplicación genera unas inmensas desigualdades o desproporcionalidades que hacen muy injusta la norma, así formalmente dicha disposición esté acorde con la Constitución Política.

Como elementos a tener en cuenta está el hecho que la norma en últimas castiga al delincuente primario e inexperto y favorece al avezado e inteligente, es decir, al que no se deja coger en los primeros instantes de la comisión de los delitos. A más de una abusiva e inaceptable manera de extender la hipótesis de la flagrancia a figuras que no son parte de su naturaleza. Ello aunado a la hiperinflación punitiva como parte de una política denominada “*de la seguridad ciudadana*” que genera una sola reacción estatal contra la delincuencia, la cual es la imposición de sanciones drásticas privativas de la libertad de manera generalizada sin respuestas reales frente a las funciones de la pena, vale decir, no se resocializa, ni se respeta la dignidad de las personas privadas de la libertad, obvio que el administrador de justicia tiene que buscar dentro del marco legal las mejores opciones posibles, las más justas, las menos lesivas de derechos fundamentales y, que en últimas, estén acordes con la Constitución Nacional, en especial de sus principios de equidad, igualdad material, justicia material y dignidad humana.

Si bien son conocidas interpretaciones según las cuales se puede seguir desconociendo la mencionada norma, unos por cuanto vulneran el principio de

legalidad³⁷, de todas maneras, al considerarse que formalmente tal norma es exequible se tienen que buscar, repetimos, otras alternativas en orden a dar una aplicación lo más racional posible, o -en otros casos- hay interpretaciones que invitan a hacer el proceso de ponderación entre normas rectoras e instrumentales afirmando que se deben preferir aquellas³⁸, en últimas por esa vía se podría desconocer la referida norma. Consideramos que dicho precepto no desconoce los principios rectores en la intensidad suficiente para hablar por esa razón de su inaplicabilidad, es indiscutible que existe una clara limitación de derechos fundamentales, pero no al punto de ser considerada inexecutable.

Por otra parte, si bien el suscrito magistrado ponente sostenía que la norma era inexecutable por violentar varios principios constitucionales como los de legalidad estricta, proporcionalidad, igualdad material, justicia restaurativa, el principio del consenso, el de dignidad humana, el derecho renunciar a la no autoincriminación, el mismo principio acusatorio y el de acceso a la administración de justicia, ante la decisión de la Corte Constitucional, es preciso replantear esta posición y dar una alternativa mejor que la aplicación ciega e irreflexiva de la norma.

En efecto, la pluricitada corporación en la sentencia C-645 de 2012³⁹, al examinar la constitucionalidad de la mencionada norma, expresa lo siguiente:

“De otro lado, una declaratoria de inexecutable como la planteada por el actor y algunos de los intervinientes, contrastaría la voluntad democrática del legislador, dentro de su marco de configuración en materia penal, e impediría hacer efectivos valores superiores contenidos en la Constitución.

³⁷ SALVAMENTO DE VOTO. Radicación 63-001-60-99021-2012-00076. Acusado Daniel da Costa Santos. Delito Transporte de estupefacientes. Magistrado Jhon Jairo Cardona Castaño. Acta de discusión del proyecto inicial número 128. Audiencia de lectura de sentencia. Agosto veintidós (22) de dos mil doce (2012).

³⁸ Radicado: 05 001 6000 206 2012 35783. Procesado(s): TOMÁS ELACIO MENDOZA QUINTO. Delito(s): Porte ilegal de armas de fuego y de estupefacientes. Procedencia: Juzgado Dieciséis Penal del Circuito dr. NICOLÁS ALBERTO MOLINA ATEHORTUA.

³⁹ Inserción fuera de texto, Sentencia C 645 de 2012. M.P NILSON PINILLA PINILLA. Agosto 23 de 2012.

Bajo esos parámetros, lo predicable es que la Corte realice una interpretación del párrafo demandando, que se ajuste a la Constitución, salvaguardando así principios superiores como la legalidad, la igualdad, la proporcionalidad y la seguridad jurídica, y la finalidad del sistema premial y negocial inherente al sistema procesal penal con tendencia acusatoria.

La Corte Constitucional entonces declarará exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales”

De todas maneras existe una aclaración de voto del magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, que si se analiza en estricto sentido es un salvamento de voto, y la doctora MARÍA VICTORIA VARGAS se reservó igualmente el derecho de eventualmente hacer también aclaración.

De la providencia examinada se advierte no solo la aceptación de la dificultad de interpretación de la norma por parte de la Corte, sino la prelación que se dio a la voluntad del legislador por encima de los derechos de los ciudadanos, al menos eso se desprende de lo dicho en líneas precedentes. De todas maneras, si bien la Corte optó por la alternativa que a nuestro juicio es la más contraria a los derechos fundamentales de los ciudadanos, esta se tiene que respetar y por lo tanto las teorías respecto a la vulneración del principio de legalidad, como se dijo anteriormente, tienen que ser superadas.”

En la decisión emitida por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, exalta el papel que desempeña el Juez en un Estado Social de Derecho. Se cuestiona pero a la vez afirma el deber funcional del juez y la posibilidad de realizar una interpretación distinta y “ que se acerque en mucho al respeto de los derechos fundamentales de todos los que son parte de un conflicto penal” . Lo avizora como un co-creador de las normas, en orden a hacer “ justicia material, ayudado de principios como el de igualdad material, solidaridad, bien común, buena fe, equidad, dignidad humana, debido proceso, etc.” “Es la Constitución viviente y encaminada a solucionar el conflicto jurídico puesto a su consideración. “

Así mismo, hace relación el Tribunal Superior de Medellín, a un ejemplo de interpretación conforme a los criterios constitucionales actuales, “la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 27 de febrero de 2013, radicado 33254, en la cual, la máxima corporación llegó a desconocer la ley 890 de 2004 en orden a aplicar justicia material y con fundamento en el principio de proporcionalidad, al hacerlo realizó la Constitución en contra de una ley que en ese concreto caso se tornaba injusta.”

Se anexa cuadro de penas con ámbitos de movilidad de cada uno de los tipos penales⁴⁰ Con el fin de que se pueda observar los delitos frente a los cuales procede aplicar el principio de oportunidad, atendiendo el quantum punitivo.

Se debe resaltar, que el incremento punitivo acompañado de la falta de un análisis profundo desde lo político criminal, ha llevado a generar discordancias desde el

⁴⁰ NELSON SARAY BOTERO, Dosificación Judicial de la Pena, segunda edición, editorial leyer, Segunda edición, Bogotá, D.C ISBN 978-958-711-789-9. Capítulo XI, cuadro de las penas con ámbitos de movilidad de cada uno de los tipos penales. Página 180- 215. Es de resaltar que al respecto se pueden encontrar diversos estudios véase también : ZULETA CANO JOSÉ ABAD, LOAIZA GUERRA GLORIA PATRICIA Y NOREÑA CASTRILLÓN LINA MARÍA. El Código Penal Ley 599 de 2000, cálculos aritméticos con el aumento de la ley 890 de 2004 y Código de Procedimiento Penal ley 906 de 2004 (agosto 31) Concordado y Comentado incluye línea Jurisprudencial. 3ª edición 2012. Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

equilibrio punitivo que debe acompañar a cada tipo penal, el bien jurídico protegido y la pena, atendiendo la categorización de los mismos según la aplicación de las consecuencias jurídico penales y el mayor o menor grado del daño social. En ocasiones sin tener en cuenta las condiciones sociales, económicas y jurídicas del País, sin atacar la raíz del problema, como son la falta de suplir las necesidades básicas de los ciudadanos como la salud, la vivienda y el empleo, así mismo generar estudios sobre las causas de los problemas y buscar las herramientas para solucionarlo, pero consideramos que se accede a la vía más fácil pero con un costo más alto para el ciudadano y para el mismo Estado.

Con la anterior base, no solo se busca sancionar al infractor, sino que además el Estado asume la manutención del mismo, sin contar con la suficiente infraestructura para ello, amén de que no se cumple en la mayoría de los casos con los fines de la pena en el marco del respeto a la dignidad humana. Véase al respecto al doctrinante Fernando Tocora⁴¹ cuando al referirse al principio de necesidad de la Pena, pág. 46 de su obra Principios Penales Sustantivos, consigna: “ La pena recurso extremo del Estado, constituye una violencia que reacciona contra otra violencia, la del delito. Si de legitimidad se trata, la pena no puede ser un recurso cualquiera, del que se dispone al primer impulso, llegando a decidirla para conductas de poca significación lesiva (injurias, “ delitos de bagatela”, etc.), e incluso para conductas sin daño a derechos de otros (consumo de drogas, homosexualismo, etc.). Por desgracia, la manipulación de lo penal, en el contexto de lo político, ha servido para descargar la irresponsabilidad de gobiernos y cuerpos legislativos, que acuden solícitamente a las penalizaciones ante coyunturas de crisis, en respuesta a las demandas sociales de acción.

De allí se cae en la hipertrofia penal, con legislaciones penales para todo tipo de comportamientos, ante la deficiencia o inexistencia de políticas sociales en el área.

⁴¹ TOCORA FERNANDO. Principios Penales Sustantivos. Editorial Temis. ISBN 958-35-0367-3. Capítulo II. Principios en el Código Penal. Página 31- 169.

Antes de desarrollar, por ejemplo, políticas proteccionistas en materia ecológica, lo primero que se le ocurre al legislador es crear tipos penales que protejan intereses medioambientales, así este en la idea de que se trata de un derecho penal simbólico más, como generalmente sucede. Antes que diseñar y poner en prácticas políticas económicas, que tengan contenido social, se exacerban las penas de los delitos económicos convencionales. En la actual coyuntura mundial de reformas neoliberales, la represión penal se recrudece con estatutos de “seguridad ciudadana”, en lugar de desarrollar políticas sociales que amortigüen los efectos del desempleo y la elevación del costo de vida que tal proyecto comporta. En el caso del consumo de droga y la decisión despenalizadora de la Corte Constitucional, el ejecutivo se rasgó las vestiduras, vaticino la descomposición moral del país, pero no hizo absolutamente nada para crear una infraestructura sanitaria mínima para la atención de los adictos. Y así se podrían dar muchísimos ejemplos más.

La inclusión de este principio en este texto llama la atención sobre esa práctica irresponsable del Estado, cuya proclividad a la penalización in extremo es uno de sus caracteres más marcados. La responsabilidad del Estado en la imposición de la pena gana una mayor dimensión, si tenemos en cuenta que la pena principal, casi única protagonista en los sistemas penales modernos, es la de la prisión, en la que la persona no solamente pierde su libertad de locomoción o desplazamiento, sino también la posibilidad fáctica y legal, de ejercer innumerables derechos. El nivel de aflicción del encierro extremo y continuo es inenarrable. A lo único que podemos aludir como referencia es a los “escombros” humanos que nos devuelven las prisiones.

En desarrollo de este principio debemos afirmar que la pena no se justifica si no existen lesiones gravísimas a bienes jurídicos fundamentales para la convivencia en sociedad, y siempre que no existan otras alternativas legales idóneas para confrontar la situación. Este debería ser el criterio para la política sancionatoria, en

cuanto a la política específica de prisión que domina el escenario penal de nuestros días. En cuanto el sistema penal se abra, incluyendo otras penas que excluyan la de prisión (trabajos comunitarios, multas, interdicción de actividades profesionales, privaciones temporales o definitivas en el ejercicio de ciertos derechos, etc.), la perspectiva cambia, sirviendo mejor al principio de equidad y de igualdad.”

Con relación a las consecuencias de la función de protección de bienes jurídicos encomendada al derecho penal, Alfonso Cadavid Quintero,⁴² “ De manera casi uniforme, por mucho tiempo se consideró, y afortunadamente se sigue considerando de manera mayoritaria, que la función de prevención de delitos se asentaba sobre la necesidad de protección de bienes jurídicos, toda vez que la lesión o puesta en peligro de éstos era, a la vez, el núcleo del injusto penal. Incluso, se señaló tradicionalmente, con un orden expositivo diverso al de este escrito, que el cometido fundamental era la protección de bienes jurídicos (los cuales debían ser protegidos por representar las condiciones mínimas de normal participación social de los ciudadanos), y que tal protección se realizaba mediante los mensajes que caracterizaban la prevención por medio de la norma y de la pena”⁴³

“ La idea fundamental, derivada de lo expuesto hasta este punto, consiste en que el derecho penal tiene el cometido principal de prevenir la comisión de delitos mediante la amenaza de pena, la cual se formula a través del proferimiento de las normas y de la imposición misma de las penas a otros infractores. Y que al tiempo,

⁴² QUINTERO CADAVID, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Colección Sistema Penal. Dirigida por JUAN OFERTO SOTOMAYOR ACOSTA. Editorial DIKE biblioteca Juridica.1998. ISBN 958-9421-94-6. Pág 42-43.

⁴³ QUINTERO CADAVID, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Colección Sistema Penal. Ob. Cit. Pág. 42. Al referirse “ Sobre el desarrollo de la idea de bien jurídico en la doctrina jurídico penal reciente, HORMAZÁBAL, Bien Jurídico y Estado, pp. 90 y ss.”

lo que constituye el núcleo del hecho calificado como delictivo es la lesión de un bien jurídico.⁴⁴

Continúa el autor Alfonso Cadavid Quintero, “ Ya en otro momento se señaló que el derecho penal opera con un instrumento como la pena del que nunca se ha negado que fácticamente constituya un mal; y más aún, que cualitativamente, en cuanto a la afectación de derechos inherentes a ella, representa el mecanismo más intenso de reacción social frente al delito. Ello aconseja, en la medida de lo posible, hacer un uso restrictivo de la misma: el derecho penal (y por consiguiente la pena, su mecanismo fundamental de reacción frente al delito) tiene un carácter de ultima ratio dentro del conjunto de mecanismos de control social;⁴⁵ razón por la cual, solo debe ser utilizado en la medida en que hayan fracasado los restantes instrumentos con los cuales hacer frente a la desviación, que en cuanto recogida por el derecho penal, empezaría a ser calificada como delictiva.

Una conclusión importante se ha derivado de lo anterior: el derecho penal no debe conferir una protección universal a todos los bienes jurídicos; no es su función la de proteger todos los bienes jurídicos de todas las formas de posible afectación de los mismos; sino por el contrario proteger los que sean considerados socialmente más importantes, respecto de las formas más graves de atentado contra ellos. Con esto se quiere aludir al denominado carácter fragmentario del derecho penal.

⁴⁴ QUINTERO CADAVID, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Colección Sistema Penal. Ob. Cit. p. 43. Citando “ En la toma de postura a este respecto se han asentado las principales discusiones dentro de la dogmática contemporánea , pudiendo caracterizarse las corrientes de pensamiento se asignan al derecho penal una finalidad distinta de las que tradicionalmente le fueran asignadas, que la misma está constituida por la protección de la vigencia de las normas, bajo la corriente a la que se ha calificado como funcionalismo radical; o mediante el privilegiamiento del desvalor de acción, con exclusión de prácticamente cualquier otra consideración bajo lo que se denomina postfinalismo, que propicia la punición de la manifestación de desobediencia al ordenamiento jurídico.”

⁴⁵ QUINTERO CADAVID, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Colección Sistema Penal. Ob. Cit. p. 43. Citando “ Así por ejemplo, Velásquez, DP, PG, p. 31; Polaino, DP, PG, t. I, P. 104, asignando tal carácter al derecho penal y no a la pena.”

El reconocimiento de que el derecho penal renuncia a dispensar una protección absoluta a los bienes jurídicos tiene una manifestación de fundamental importancia que interesa destacar en este momento: esa renuncia constituye el reconocimiento de que existen acciones real o potencialmente lesivas para ellos que no solo no son delictivas, sino que son jurídicamente irrelevantes y hasta socialmente positivas⁴⁶; y que en relación con todo el contexto valorativo descrito hasta el momento, y especialmente con la idea de la imputación ya mencionada, no basta la causalidad natural para atribuir jurídicamente un resultado a la acción de una persona.”

Respecto al tema, es oportuno hacer mención lo expresado por el profesor Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y Razón*⁴⁷ y específicamente a lo que se refiere al papel del derecho penal.

“Históricamente, en efecto, el derecho penal nace no como desarrollo, sino como negación de la venganza; no en continuidad sino en discontinuidad y conflicto con ella. Y se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla. Es bien cierto que en los orígenes del derecho penal la pena ha sustituido a la venganza privada. Pero esta sustitución no es ni explicable históricamente con el fin de satisfacer mejor el deseo de venganza, que es de por sí una “culpable y feroz pasión,”⁴⁸ sino, al contrario, con el de ponerle remedio y prevenir sus manifestaciones. En este sentido bien se puede decir que la historia del derecho penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza. El primer paso de esta historia se produce cuando la venganza se regula como derecho-deber privado, incumbe a la parte ofendida y a su grupo de parentesco según los principios de la venganza

⁴⁶ QUINTERO CADAVID Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Colección Sistema Penal. Ob. Cit. Pág. 43. “ Derivación fundamental de ese hecho es la formulación del concepto de riesgo permitido”

⁴⁷ FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón*. Teoría del Garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta. Segunda edición. 1997. ISBN: 84-8164-166-9. Pág. 333

⁴⁸ Ibid., p. 333, al referenciar en numeral 15, pie de página “ F. Carrara, o. c., 588, vol. II, p. 39.

de la sangre y de la regla del tali3n.⁴⁹El segundo paso , bastante m3s de decisivo, tiene lugar cuando se produce una disociaci3n entre el juez y parte ofendida, y la justicia privada- las represalias, los duelos, los linchamientos, las ejecuciones sumarias, los ajustes de cuentas- no s3lo se deja sin tutela sino que se proh3be. El derecho penal nace precisamente en este momento: cuando la relaci3n bilateral parte ofendida/ofensor es sustituida por una relaci3n trilateral en la que se sitúa en una posici3n de tercero o imparcial una autoridad judicial.⁵⁰

Al referirse en el mismo tema, y a la finalidad del derecho penal, consigna el profesor Ferrajoli,

“asume como fin una doble funci3n preventiva, una y otra de signo negativo: la prevenci3n general de los delitos y la prevenci3n general de las penas arbitrarias o desproporcionadas. La primera funci3n marca el l3mite m3nimo y la segunda el l3mite m3ximo de las penas. Una refleja el inter3s de la mayor3a no desviada; la otra, el inter3s del reo y de todo aquel del que se sospecha y es acusado como tal. Los dos fines y los dos intereses entran en conflicto, y son sus portadores las dos partes de un proceso penal contradictorio: la acusaci3n interesada en la defensa social y por consiguiente en maximizar la prevenci3n y el castigo de los delitos; y la defensa interesada en la defensa individual y por tanto en maximizar la prevenci3n de las penas arbitrarias.” Y continua en su argumentaci3n el insigne autor que de los dos fines, el segundo – por lo general olvidado_ es sin embargo el m3s significativo y el

⁴⁹ Ibid., al referenciar en numeral 16, pie de p3gina . “ Sobre el tupido sistema de reglas que en los diferentes ordenamientos primitivos establece la titularidad del derecho-deber de la venganza de sangre, los sujetos contra los que puede dirigirse, las violaciones que constituyen sus presupuestos, las condiciones que determinan su extinci3n, los modos alternativos de composici3n, véase, por todos, A.H.Post, *Giurisprudenza etnol3gica*, cit,I,pp.199-228.

⁵⁰ Ibid., al referenciar en numeral 17, pie de p3gina .” Es el momento, solemnizado en las *Eum3nides* de Esquilo, del paso de la justicia domestica a la justicia de la ciudad mediante la instituci3n por parte de Atenea del Are3pago, cuyo veredicto sobre Orestes pone fin a la espiral de la venganza de la sangre. Promulgada seg3n Arist3teles durante el arcontado de Aristecmo de 620-621 a.C. (La constituci3n de los Atenienses, trad. cast. de M. Garc3a Vald3s, Gredos, Madrid, 1984,IV,1,p.60), la cual, adem3s de establecer para el homicidio la pena de exilio(salvo en caso de perd3n de los parientes del ofendido), prohibi3 la venganza privada calific3ndola como “homicidio” el dar muerte al exiliado fuera de los confines de la ciudad.

que en mayor medida merece ser subrayado. En primer lugar porque, mientras que es dudosa la idoneidad del derecho penal para satisfacer eficazmente el primero- no pudiéndose ignorar las complejas razones sociales, psicológicas y culturales de los delitos, ciertamente no neutralizables mediante el mero temor a las penas (en vez de a las venganzas)⁵¹-, es por el contrario bastante más segura su idoneidad para satisfacer al segundo, aun sólo con penas modestas y poco más que simbólicas. En segundo lugar porque, mientras la prevención de los delitos y las exigencias de seguridad y de defensa social siempre han ocupado el lugar más alto en el pensamiento de los legisladores y de las demás autoridades públicas, no puede decirse lo mismo de la prevención de las penas arbitrarias y de las garantías del acusado. En tercer lugar y sobre todo, porque sólo el segundo fin y no el primero es a la vez necesario y suficiente para fundamentar un modelo de derecho penal mínimo y garantista como el formalizado en nuestro sistema SG. Más aún : sólo el segundo fin, esto es, la tutela del inocente y la minimización de la reacción del delito, sirve para distinguir el derecho penal de otros sistemas de control social- de tipo policial, disciplinario o incluso terrorista- que de un modo más expedito y probablemente más eficiente serían capaces de satisfacer el fin de la defensa social respecto al que el derecho penal, más que un medio, es por consiguiente un coste, o si se quiere un lujo propio de sociedades evolucionadas.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-738/08, se refiere a la prohibición de aplicación en caso de delitos contra la integridad personal, sexual y la libertad de los niños, del Principio de Oportunidad, pues se trata de derechos prevalentes, que deben ser protegidos por el Estado frente a conductas que los puedan afectar de

⁵¹ Ibid., al referenciar en numeral 18, pie de página .” Sobre el problema de la cuantificabilidad y sobre la inevitable incertidumbre en cuanto al grado de eficacia disuasoria de la pena, véanse los estudios sociológicos de I. Ehrlich, The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement, en “Journal of Legal Studies”, 1972, pp 258-274; Id., Deterrence: Evidence and Inference, en “Yale Law Journal” nro 85, 1975-76, pp.209-227; J. Gibbs, Crime, Punishment and Deterrence Question: Some Alternative Methods of Analysis, en “Social Science Quarterly” n. 54, 1973, pp 534-551; F. Zimring y G. Hawkins, Deterrence. The Legal Treat in Crime Control, University Press, Chicago, 1993.

manera grave. Atendiendo a los límites mismos del principio de oportunidad, el Estado no está autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado en estos casos es un menor de edad. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil.

3.2 CAPÍTULO 2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DESDE LA DOCTRINA NACIONAL

Es importante analizar el concepto que desde la doctrina se ha manejado, acerca de lo que debe entenderse como principio de oportunidad. Al respecto GARZÓN MARÍN ALEJANDRO, LONDOÑO AYALA CESAR AUGUSTO, MARTÍNEZ MARTÍNEZ GLORIA CRISTINA, tenemos que este instituto supone la disponibilidad de la acción penal, es decir, la facultad para decidir sobre el ejercicio de la acusación. Concibe en sí mismo el no ejercicio de la persecución penal por parte de la fiscalía de ciertas conductas, que no revisten importancia por su reducida dañosidad a los intereses jurídicamente tutelados por el Derecho Penal. La oportunidad es un parámetro de medición para definir si el hecho con connotación penal es trascendente o insignificante en términos de reacción punitiva a través del ejercicio de la acción penal.⁵²

Al respecto, se considera que el principio de disposición del proceso penal presenta dos modalidades⁵³, el antes enunciado y que se conoce como principio de discrecionalidad de la acción penal (principio de oportunidad) y el principio de consenso.⁵⁴ Se caracteriza porque *relativamente* nunca se deja de ejercer la acción penal. Disponen las partes de que el proceso penal no se lleva a cabalidad, de manera total, sino que se deja a medio camino, empero, no es posible renunciar, interrumpir, suspender o extinguir la acción penal. Esta será siempre ejercida, se lleguen o no a negociaciones. De no ser concluido el acuerdo, el ejercicio de la acción penal continúa hasta que el proceso finiquite con el juicio. De

⁵² GARZÓN MARÍN Alejandro, LONDOÑO AYALA Cesar Augusto, MARTÍNEZ MARTÍNEZ Gloria Cristina. Negociaciones y preacuerdos, Tomo II, Ediciones nueva jurídica, ISBN 978-958-98052-3-7, año 2007.

⁵³ Ibid., p. 43 y 44

⁵⁴ Ibid., al referirse en la cita “ Garrido, Juan Antonio. Artículo. [http:// www.ilustrados.com](http://www.ilustrados.com): El juicio penal abreviado tiene un alto grado de relación con el principio, inclusive se afirma que aquella institución es una manifestación de la oportunidad, por la razón de que los elementos que motivan al Ministerio público a decidirse por el principio de oportunidad son casi los mismos que lo conducen a tomar el juicio abreviado: razones de conveniencia y economía procesal.

lograrse una transacción, el ejercicio de la acción penal es pleno porque el acta de preacuerdo es equivalente a un escrito de acusación (artículos 293, 350 y 351, C.P.P.); y siendo acusación, se entiende que hay ejercicio de la acción penal. Dicho ejercicio no devendrá en un debate contradictorio sino que se regirá por el *principio de consenso* que termina abreviadamente el proceso, pero aun así, el ejercicio de la acción penal debe proceder porque aquí, a pesar de ese consenso, no se puede renunciar, interrumpir, suspender o extinguir el ejercicio de la acción penal.⁵⁵

En cuanto a la lectura positiva y racional en la aplicación del principio de Oportunidad,⁵⁶ apartándose de métodos tradicionales de interpretación jurídica, se justifica porque el derecho procesal ha iniciado un proceso de transformación que amerita la búsqueda de herramientas novedosas para aprovechar elementos conceptuales que bajo el procedimiento anterior sería inadmisibles. Pues dicho principio no se contrae a un acto de mera arbitrariedad e injusticia selectiva o al azar, sino a una elaboración de una evaluación discrecional judicial que implica la articulación de otros principios a través de la formulación de un test con base en el cual la Fiscalía podrá renunciar, suspender o abstenerse de adelantar la investigación penal, sin sacrificar el sentido de la eficacia entendido en términos de protección y garantía de los derechos fundamentales.

⁵⁵ Ibid., p. 44

⁵⁶ CRUZ REYES, Eumenides. Revista Doctrina Nacional, nro 50, septiembre-octubre de 2005. Pag 21. El Principio de Oportunidad: ¿Un acto de discrecionalidad judicial en poder de la Fiscalía?. Hemeroteca. Universidad de Medellín. F024. Nro 50 2005.

3.2.1 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ANALIZADO COMO PARTE INTEGRAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O COMO EXCEPCIÓN

El artículo 250 de la Constitución Nacional, es desarrollado en la ley 906 de 2004, que hace referencia al sistema Penal acusatorio, donde encuentra sentido el principio de legalidad,⁵⁷ entendido como la obligación del Estado, a través de sus diferentes órganos de acatar el derecho vigente.

⁵⁷ GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. El principio de Oportunidad en el Código de Procedimiento Penal de Colombia. Nürnberger Menschenrechtszentrum, www.menschenrechte.org. Thursday den 14 October 2004. Copyright 2013. Nürnberger Menschenrechtszentrum. Al referirse al principio de legalidad y de oportunidad, consigna “ La tradición jurídica continental europea instauro el principio de Legalidad, según el cual todo hecho que aparezca como delictivo debe ser investigado y sus autores acusados y juzgados penalmente. Una vez iniciada la persecución penal, no puede suspenderse, interrumpirse o hacer cesar. El sistema jurídico anglosajón, por el contrario implanto el principio de oportunidad, que consiste en la disposición de la acción penal al criterio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción. Puede citarse como ejemplo el sistema procesal estadounidense, donde el Fiscal puede elevar la acción o abstenerse de hacerlo, cuando hay gran probabilidad de que el acusado ha cometido un delito, e incluso negociar – con la asistencia efectiva de su abogado defensor en la negociación. Ello representa el soporte de legitimidad de la figura- con él su pena sin sujeción a limitaciones (plea bargaining), y el juez solo decide sobre los términos de la negociación. Adicionalmente, el imputado puede declararse culpable (guilty plea) para evitar ser juzgado por un jurado y ser condenado por un hecho más grave o por una pena mayor. Mediante el uso de estas figuras asociadas al principio de oportunidad, se resuelven la mayoría de los casos en Estados Unidos.

Herederos del Sistema continental europeo, el derecho penal colombiano se fundó en el principio de Legalidad. La estructura del proceso penal se desarrolló con base en este principio rector: una vez recibida la noticia criminis, surgía la obligación de iniciar la investigación penal. Tal función fue encomendada a la Fiscalía General de la Nación por la Constitución de 1991, y era armónica con los principios y derechos relativos al proceso establecidos en la carta, como el derecho de igualdad ante la ley (art. 13 C.P) que implica que no se puede seleccionar arbitrariamente a qué personas se investigará y a quienes no; a la independencia de la administración de justicia (art 228 de la C.P), lo que justifica que exista un ente distinto al juzgador y que obliga a que no dependa de las otras ramas del poder público; a la jurisdicción y al acceso a la justicia (art. 229 C.P) ; al debido proceso y a la presunción de inocencia (art. 29 de la Constitución). Sin embargo, en el desarrollo jurídico del principio de Legalidad se ha ido aceptando en los países de tradición continental europea la posibilidad de admitir excepciones al mismo. Al resultado de la introducción de algunos criterios de oportunidad (como la mínima gravedad, la descongestión del sistema judicial o la pena natural) se le ha denominado “ Sistema de oportunidad Reglado” En Alemania se instauro desde los años 70, con la característica primordial de establecer como regla el principio de legalidad y como excepción el de oportunidad, contemplando taxativamente los eventos en que el Fiscal puede suspender el proceso o declinar la persecución penal.”

Concepto del principio de legalidad

Específicamente en lo que atañe al derecho procesal penal el tratadista Jorge Fernando Perdomo Torres quien nos acerca a dicho termino así “Partiendo de su origen constitucional y aplicado al derecho procesal penal en concreto, el principio de legalidad implica que “ nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos” (art 6 C.P.P) y que todos los órganos estatales que participan en el proceso penal – policías, fiscales, jueces etc- se encuentran vinculados a la legislación existente en el ejercicio de sus funciones y en la toma de decisiones que les competen, esto es, por ejemplo, en la aplicación de la norma dentro de los límites que ella misma establece; así el artículo 27 C.P.P principalmente: En desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento” El principio de legalidad así entendido es la “ manifestación procesal penal concreta” de su versión general constitucional”.⁵⁸ Con relación a los deberes fundamentales que en dicho caso tendría la Fiscalía, el mismo tratadista consigna “ Entonces, en especial para la Fiscalía se pueden concretar dos deberes fundamentales, y esto ya desde el tenor de la Constitución en el artículo 250 y concretamente en materia penal a partir del artículo 114 CPP que regula las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación: el deber de instrucción – lo que según nuestra opinión sería el deber de persecución penal en sentido estricto – y el deber de tomar la decisión respecto de

⁵⁸ PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. Los principios de Legalidad y oportunidad. Fundamentos Constitucionales y Teórico-penales y su regulación en el derecho procesal penal colombiano. Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Pág. 23-24. ISBN 958-616-989-8 Primera Edición octubre de 2005. Quien referencia en la referencia 9 lo siguiente “El principio de legalidad como “contrapartida sistemática” del principio nullum crimen, nulla poena sine lege en Hassemer. Legalität und Opportunität im Strafverfahren”, en libro conmemorativo de los 125 años de la fiscalía de Schleswig-Holstein, 1992, p.529; también SCHROEDER. “ legalitäts – und Opportunitätsprinzip heute”, en homenaje a Karl Peters, 1974, pp. 422 y ss; rechazando esta interpretación ERB. Legalität und Opportunität, 1999, pp. 118 y ss.

lo investigado⁵⁹- y esto como reconocimiento de la judicatura como el núcleo del sistema jurídico”. Afirmo el mismo tratadista en renglones posteriores que “El principio de legalidad también aporta el deber del fiscal de tratar y valorar adecuadamente los hechos⁶⁰, y esto precisamente como consecuencia del deber de investigar y de lograr los medios probatorios necesarios para dicha valoración.”

La Corte Constitucional, al referirse al principio de oportunidad⁶¹ consigna que el Acto Legislativo 03 de 2002 lo introdujo como novedad, y con carácter excepcional, el cual ha sido fuente de numerosas discusiones dogmáticas:

“Así, de conformidad con una primera concepción, el principio de oportunidad resultaría ser la **antítesis del principio de legalidad**: El Estado está obligado a investigar y sancionar cualquier comportamiento que haya sido tipificado como delito, de forma tal que el ejercicio de la acción penal es indisponible y obligatorio. Tal es el caso de los países en los cuales no está previsto el principio de oportunidad, como ocurría en **Colombia antes del Acto Legislativo 03 de 2002**.

Una segunda concepción entiende el principio de oportunidad como una manifestación del principio de legalidad. También se le conoce como **principio de oportunidad reglada**, y consiste en que el legislador establece directamente las causales de aplicación de dicho principio, y por ende, el fiscal únicamente puede invocar aquellas que previamente se encuentren consagradas en la ley[18]. “

Ahora bien, la doctrina especializada ha acuñado diversos argumentos a favor de la aplicación del principio de oportunidad, entre los cuales sobresalen:

⁵⁹ Ibid., p. 24- 25. “ Así POTT. Die Aufserkraftsetzung der Legalität durch das OPPortunitätsdenken in den Vorschriften der{} 154, 154° stop, 1996, p. 4; HORSTMANN. Zur Präzisierung un Kontrolle von Opportnitätseinstellungen, 2002, pp 26 y s

⁶⁰ Ibid., pp 26 al referenciar “ Cfr Bohnert. Die Abschlussentscheidung des Staatsanmalt,1992,p.124.

⁶¹ Sentencia C-673 de 2005. M.P Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Expediente D-5452.

- (i) permite reaccionar de forma proporcional a la falta de interés público en la persecución de ciertos delitos con escasa lesión social
- (ii) estimula la pronta reparación de las víctimas
- (iii) evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad
- (iv) favorece el derecho a ser juzgado en un plazo razonable
- (v) permite tratar de forma diferenciada los hechos punibles que deben ser perseguidos en todo caso, de aquellos que son considerados de mínima lesión social^[19]. – La Corte Constitucional referencia: Teresa Armenta Deu, *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, 2004; Faustino Cordón Moreno, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Navarra, 2002; Julio Maier, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2003.

Se concluye que “ el Acto Legislativo 03 de 2002 acogió la fórmula del principio de **oportunidad reglada**, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir, que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá ser solo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de la legalidad ante un juez de control de garantías.”

Con relación al concepto del principio de legalidad y el ejercicio de la acción penal, encontramos autores que consideran “ ...la obligación que tiene los órganos públicos de promover la persecución penal tras recibir la noticia de un hecho de apariencia punible o de dudosa tipicidad y tras la tramitación del proceso, llegar a decidir jurisdiccionalmente el caso según los preceptos del Derecho penal para poner punto final al mismo.”⁶²

En la obra *Fundamentos Constitucionales y teoría general El Proceso penal*, Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, frente al tema refieren : “ El

⁶² GARZÓN MARÍN, Alejandro; LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. Principio de Oportunidad. Ediciones Nueva Jurídica, Colección Estudios Nro 8. 2006. Pág 25.

principio de legalidad, como baluarte del Estado constitucional de derecho, también, tiene claras implicaciones en el campo procesal penal, como aquellas referidas a aquellas a que la Fiscalía, en cuanto órgano que instruye el proceso, está obligada a adelantar la investigación de hechos que indiquen la comisión de un delito (deber de persecución penal) y, además, a promover la acusación cuando estén dados los requisitos legales establecidos para ello. No obstante, con el advenimiento de las nuevas corrientes de política criminal se ha puesto de presente que ninguna estructura burocrática establecida para la investigación penal, por eficaz que sea, es capaz de darle salida efectiva a todas las *notitiae criminis que se representen*.⁶³

Continuando con el desarrollo del mismo tema y referenciando para ello lo expresado por Juan Luis Gómez Colomer, expresan Bernal Cuellar y Montealegre Lynett “ Desde este punto de vista, se ha planteado la necesidad de tratar con franqueza el problema, mediante una flexibilización del principio de legalidad o una disminución de su intensidad formal justificada por razones de prevención general y especial, ligadas a profundas consideraciones sobre la necesidad y la conveniencia de la represión penal en un caso concreto”⁶⁴.

⁶³BERNAL CUELLAR, Jaime; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Fundamentos Constitucionales y Teoría General. Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 6ª edición, abril de 2013. Pág 494-495. YESID RAMÍREZ BASTIDAS al referirse en su obra Sistema Acusatorio Colombiano, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá D.C., Colombia, 2005. ISBN 958-676-319-6 P.P 287, a lo expuesto por Juan Montero Aroca, Principios..., obcit., pág 80. “ En la mayoría de países el número de los delitos que se cometen supera al número de procesos penales que pueden realizar los órganos del poder judicial, lo que lleva a un gran retraso en la tramitación de los procesos, con la consecuencia de que la pena en muchas ocasiones no es ya un elemento de disuasión y de rehabilitación, sino algo perturbador e incluso contrario al interés general. Lo que está en Juego no es ya la oportunidad, sino el mismo sistema penal”.

⁶⁴ Ibid., p. 495 al referenciar en su obra a “GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación, Valencia, Tirant lo Blanch, 203, pp. 168 a 171, en igual sentido, y con un amplio desarrollo de la idea flexible de legalidad, cfr. THOMAS WEIGEND. Das “ Opportunitätsprinzip” zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz, ZStW 109 (1997), pp. 103 y ss. Vásquez Rivera Juan Carlos. Mojica Araque Carlos Alberto. Principio de Oportunidad. Reflexiones Jurídico Políticas. Editorial Universidad de Medellín. Primera edición. 2010. Pág 59 frente al tema de la lentitud y congestión refieren: “ Tradicionalmente se ha justificado la congestión e inoperancia de la rama jurisdiccional en el uso excesivo de las formas, que convierten en inoperante cualquier sistema de juzgamiento. Sin desconocer la influencia de ese aspecto, cualquiera que sea el sistema procesal adoptado es necesario un equilibrio entre las formas y el

El artículo 250 de la C.N, consagra la valoración constitucional actual entre el deber de persecución penal y la posible renuncia a esta potestad, conforma así una relación regla-excepción. Es decir el principio de legalidad sigue siendo reconocido como el pilar fundamental del Estado de Derecho, como la garantía para una administración de justicia igualitaria, independiente y justa; los principios del Estado democrático de derecho reclaman que sea el legislador y no los organismos encargados de la persecución penal el que decida quién debe ser juzgado y bajo qué condiciones. Como “excepción” el principio de oportunidad puede ser objeto de diferentes valoraciones. Se puede pensar que conforma una limitación del principio de legalidad⁶⁵, también se puede aseverar que él rompe con el principio base”⁶⁶

Señala el tratadista que se trata de una correlación que también sirve a la libertad del ciudadano, al principio de igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica, y esto porque su aplicación como regla excepción busca estabilizar, desde el ámbito del derecho procesal, las condiciones fácticas necesarias en el estado para la garantía de los derechos y el bienestar de los ciudadanos. Los dos principios deben considerarse como una unidad en el sistema político criminal de reacciones

respeto de las garantías y las libertades individuales, pues la forma por sí misma no encuentra una razón de ser distinta de estas.

Por otra parte es claro que la actividad delictiva en Colombia, desborda cualquier estadística racional, y frente a ello no podemos desconocer la insuficiencia en el número de jueces y fiscales que deben abordar el conocimiento de estos procesos, pero también debemos insistir, como ya lo dijimos, que ningún sistema en el mundo por eficiente que sea, está en capacidad de resolver, mediante el proceso, la totalidad de las conductas delictivas y esta es precisamente la razón por la cual el legislador condicionó el principio de oportunidad a la definición de una política criminal clara, precisa y real; pero, a su vez, creemos se trata igualmente de un problema cultural de jueces y fiscales frente a la aplicación del principio de oportunidad, desconociendo que precisamente esa fue, sin duda la razón que definió su inclusión en el sistema procesal; solo se trata entonces de que los fiscales cambien su actitud frente a la mentalidad de la **legalidad estricta que por años ha regido nuestros sistemas procesales y encuentren y utilicen esta valiosa herramienta procesal.**”

⁶⁵ PERDOMO TORRES Op. Cit., pp 42-43 haciendo relación en pie de página 72 a FEZER. Strafprozessrecht i, 1986, caso 1, n.m55.

⁶⁶ Ibid., p. 43 citando Cfr. Entre otros Roxin. Strafprozessrecht p. 70

estatales. Esta unidad, no obstante, no apacigua la prevalencia de la legalidad frente a la oportunidad.”⁶⁷

Frente al tema, Yesid Ramírez Bastidas,⁶⁸ “ en el capítulo IV se dijo de la posición conceptual y sistemática existente entre los principios de legalidad y de oportunidad, que en nuestros lares- tanto a nivel constitucional (art. 250) como legal (art.322) – simplemente se resuelve ubicando el primer criterio a nivel de regla general y el segundo como su excepción cuando se **manda a la fiscalía perseguir** a los autores y partícipes de hechos que revistan las características de una conducta punible, **a menos** de la aplicación del principio oportunidad.”

Frente a la exploración de alternativas al proceso, Whanda Fernández León,⁶⁹ refiere, como en el mundo surgieron diferentes teorías para reivindicar su necesidad. Algunas analizan que el principio de oportunidad es antagónico al de legalidad, otras aseguran que la discrecionalidad deviene de la flexibilización de este último y no faltan la que las postulan como herramientas complementarias.

La profesora Whanda Fernández León, profesora asociada a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, realiza un análisis de las teorías y comienza por mencionar la **teoría del Antagonismo**, que considera que el principio de legalidad, como algo ineludible para el Estado y que se debe poner el proceso en marcha, cuando se tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio. La **teoría de la flexibilización**, quienes consideran la ductilidad del principio de legalidad. Da paso a criterios de discrecionalidad u oportunidad de los fiscales, dentro de un rígido marco de restricciones. **La teoría de la complementariedad**. “Conexo con este par dialectico del principio de legalidad, se halla el de la “iniciativa privada”

⁶⁷ Ibídem pág. 43

⁶⁸ RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Sistema Acusatorio Colombiano, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá D.C., Colombia, 2005. ISBN 958-676-319-6 P.P 287

⁶⁹ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda, Procedimiento Penal Acusatorio y oral, Una reflexión teórica sobre la reforma Constitucional del 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004. Volumen I. Segunda edición. Librería Ediciones del profesional Ltda. 2008, pp 374-378

del proceso, o bien el de la “ iniciativa pública” , afirma Víctor Fairen Gullen. Y agrega: “ no se puede resolver el problema de adherirse a uno u otro principio de modo radical, con exclusión del contrario, sino *admitir el uno, con apertura al otro*. Caben, en consecuencia, dentro del proceso penal actos de abandono del mismo ya incoado como el *plea bargaining* o negociación entre las partes acusadoras y las acusadas buscando la imposición de una pena menor; o *el plea guilty o conformidad del acusado*” Para el jurista barcelonés, la diferencia no radica en los principios, sino en los procesos mismos, los que por esencia, se dividen en procesos *dispositivos, disponibles o renunciables* y procesos *no dispositivos*.

Con relación a **la tesis dominante, WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN**, consigna “ante los casos de no necesidad de pena y frente a las dificultades para investigar y sancionar todos los delitos que a diario se cometen en el mundo, los aparatos de justicia penal se han visto forzados a acudir a la aplicación de algunos mecanismos de selección de casos, con el fin de que, en circunstancias específicas, a los acusadores públicos se les permita prescindir o suspender la persecución...”

Igualmente se requiere establecer si la discrecionalidad, frente a la posibilidad de la Fiscalía para perseguir algunas acciones delictivas, se contrapone a principios diferentes al de legalidad. Pues como lo refiere Fernández León “ según algunos estudiosos del tema, la discrecionalidad que permite a la Fiscalía no perseguir determinadas acciones, es posible que se contraponga al principio de oficiosidad, pero no al de legalidad; argumentan que si se opera dentro de un marco autorizado, previa consulta a la víctima y con control jurisdiccional se está actuando dentro de la legalidad.

Al respecto, Ángela María Buitrago,⁷⁰ expresa que así lo consideró la Corte al señalar que “ en la legislativos 03 de 2002 acogió la fórmula del principio de oportunidad reglada, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir, que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio la acción penal, lo podrá hacer sólo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de legalidad ante un juez de control de garantías”⁷¹

En su exposición argumenta la doctrinante Ángela María Buitrago “ Ya advertíamos con anterioridad⁷²que se “ ha debatido entre varias tendencias en lo que al principio de oportunidad se refiere:

a) Unos consideran que es incompatible el principio legalidad con el principio de oportunidad, por ser inconciliables desde su fundamento;

b) Otros, por el contrario, han visto en este principio, una bomba de prever excepcionalmente una terminación o suspensión de la acción penal, dentro de una apegado cumplimiento del principio de legalidad.

c) A su vez algunos autores, evidencian que realmente lo que se incorpora dentro de un esquema europeo continental, no es un principio sino un mecanismo (instrumental) procesal para “ racionalizar” la administración de justicia...

En palabras de Roxín⁷³ el principio de oportunidad es la antítesis del principio de legalidad "que autoriza a la Fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación

⁷⁰ BUITRAGO RUIZ, Angela María, Ponencia al abordar en el XXIX Congreso de Derecho Procesal Colombiano el tema “ El Principio de oportunidad en el Código de “ Infancia y adolescencia” Revista Instituto Colombiano de derecho Procesal, XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá D.C. Primera Edición- Agosto 2008. ISBN 978-958-98361-2-5. Pág. 102 a 117. Pp. 102

⁷¹ Ibid., al referenciar Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández”.

⁷² Ibid., “La reforma Procesal Penal en Colombia ley 906 de 2004” Colección Homenaje a Luis Enrique Aldana Roza. Academia Colombiana de la Abogacia Universidad Externado de Colombia. F. Editorial ABC Bogotá Colombia. 2004 p.90 y ss.

y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza al resultado de que el imputado ha cometido la acción punible”.

En palabras de Maier⁷⁴: “ Es en consecuencia una conquista del derecho procesal, en aras de lograr eficacia, eficiencia y descongestión del sistema penal (judicial y carcelario)”.

Es necesario, establecer por medio de la investigación, cuál de las teorías acogen los países que han asumido en sus ordenamientos formas acusatorias. Países afiliados a la línea anglosajona, de los ordenamientos del sistema continental europeo y los de América Latina. Pues ello permitirá tener mayores bases jurídicas para aplicar el principio de oportunidad en Colombia, por tratarse de una institución, que trae figuras que son nuevas o han mutado de sistemas anteriores y que por ende requieren de una consolidación de conceptos para mejorar su aplicación.

De igual forma, se acudirá al concepto que se ha manejado por Hassemer, pues varios tratadistas entre ellos, Alejandro Garzón Marín y Cesar Augusto Londoño Ayala⁷⁵, mencionan como para el tratadista en mención, el principio de legalidad, ciertamente calificado como clásico en nuestro orden cultural, se recuesta más sobre el respaldo que le otorgan las teorías absolutas de la pena (fiat iusticia, pereat muridus) y por ello está cargado de un alto grado ético consecuente con el Estado de Derecho. Por ello sus valores principales residen en la pretensión de igualdad de tratamiento de los habitantes ante la ley, de conservar el máximo de división de poderes, que la solución de conflicto provenga de un juicio público,

⁷³ Ibid., al referirse al autor y su obra. Roxín, Claus. Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. P. 89.

⁷⁴ Ibid., al referirse al autor y su obra. Maier, Julio B. “ Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos. Buenos Aires. 1ª. Reimpresión. Editores del Puerto 1999. P. 834.

⁷⁵ GARZÓN MARÍN, Alejandro; LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. Principio de Oportunidad. Op cit 15. Pág 33.

inmediato y oral. Al contrario, el principio de oportunidad se recuesta sobre el respaldo de las teorías relativas o utilitarias de la pena estatal y por ello, los motivos que lo avalan se vinculan más a los criterios de orientación a fines y consecuencias y a la efectividad del sistema. La realidad de la persecución penal aún concebida desde el principio de legalidad muestra que la ética que pregona este principio no es concretable en gran medida (HASSEMER: 1995. P. 1)”

Al respecto de Winfred Hassemer⁷⁶ para este autor el principio de legalidad, quizá la categoría más cara del derecho penal burgués de tradición liberal, corresponde en una forma ideal a los principios que en un Estado moderno, organizado bajo los supuestos de división de poderes, le dan vigencia a la relación entre Derecho penal y Derecho procesal penal. Recordando Von Liszt, los límites del ejercicio del poder punitivo que corresponden a ese ethos de la legalidad se convierten en “ Carta Magna”, razón por la cual el principio de oportunidad se enfrenta a la legalidad en su acepción clásica, en sentido de desigualdad en la aplicación del Derecho, inconsecuencia en el tratamiento punitivo y hasta engaño. En efecto, la aplicación de normas procesales penales de manera selectiva conduce al peligro de restar importancia a la separación de poderes (lo dice Hassemer en relación con su país, en el cual la Fiscalía hace parte del ejecutivo); deprecia el juicio oral por intereses que no corresponden a la órbita de la justicia y amenaza la publicidad y la transparencia de los procedimientos por la inevitable tendencia a buscar acuerdos para utilizar las vías de la oportunidad.”

⁷⁶ GUERRERO PERALTA, Oscar Julián, Fundamentos teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, Segunda edición, ediciones Nueva jurídica, 2007, ISBN 958-98052-0-6 pág. 125al referenciar HASSEMER, WINFRED. La persecución penal: legalidad y oportunidad en revista Ciencias Penales. San José de Costa Rica, año 7, nro 10, noviembre de 1995, pp-2-8. Prácticamente el mismo texto del autor en Legalitat und Oportunitat im Strafverfahren. Libro homenaje a HERBERTH OSTENDORF, Colonia, 1992, pp 529-540.

Frente a este aspecto se desarrollara el cariz positivo que presenta el principio de oportunidad y los riesgos que puede acarrear la aplicación del principio de oportunidad. Finalmente la relación entre legalidad y oportunidad que desarrolla Hassemer, en cuanto considera que es un problema de implementación del derecho en el que desempeña un papel significativo la confianza de los asociados en la administración de justicia penal y la propuesta que presenta frente al tema.

3.3 CAPITULO 3. DESARROLLO LEGAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

Como desarrollo de la consagración constitucional del Principio de oportunidad, artículo 250, encontramos la ley 906 de 2004, Código de procedimiento penal el libro II, título V, conformado por los artículos 321 al 330. Modificado en algunos apartes por la ley 1312 de 2009 Diario Oficial No. 47.405 de 9 de julio de 2009.

Con respecto a los antecedentes legislativos de la ley 1312 de 2009, ha dicho la Corte⁷⁷ “... son prolíficos en referencias en el sentido que la reforma que introduce se inserta en el marco de la política criminal del Estado. Por esta razón el instrumento forma parte del **Código de Procedimiento Penal ordinario**, y como tal tiene **vocación de permanencia** . De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, **la normatividad penal, es en efecto, una expresión de la política criminal del Estado**, y como tal debe respetar en su formulación los contenidos materiales de la Constitución, en particular los derechos y la dignidad de las personas.” (Subrayas fuera de texto).

La Corte al referirse a la Ley 1312 de 2009, hace claridad que esta no surge en el marco de justicia transicional, que no es el producto directo de un acuerdo nacional para la búsqueda de la paz, que parta del reconocimiento de la existencia de una situación de violación masiva de derechos humanos y de la necesidad de poner fin a la impunidad y por ende en consecuencia, dentro del análisis que efectúa, no le era aplicable la metodología de la ponderación entre la justicia y la paz, a la cual ha acudido la Corte en otras oportunidades. Dejando en claro que el marco, propuesto por el propio legislador, es el de la política criminal **ordinaria** del Estado, y en ese ámbito se ubicará el análisis de constitucionalidad, partiendo de ello para indicar los límites constitucionales que atan al legislador a la hora de

⁷⁷ Véase Sentencia Corte Constitucional C- 936 de 2010. Referencia Ley 1312 de 2009. M-P Luis Ernesto Vargas Silva.

configurar las causales para la aplicación del principio de oportunidad, el cual está diseñado para operar dentro de la política criminal del Estado.

El artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, nuevamente consagra, que el principio de oportunidad debe hacerse con sujeción a la política criminal del Estado, reiterando la disposición Constitucional. Concepto que fuere objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C -936 DE 2010 y de la cual se hizo referencia en renglones precedentes.

El artículo 322. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1312 de 2009. consagra que “ Legalidad. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.”

Límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en el diseño de las causales para la aplicación del principio de oportunidad.

20. El constituyente secundario defirió expresamente al legislador el señalamiento de las causales que ameritan la aplicación del principio de oportunidad penal, como se deduce del tenor literal del artículo 250 superior. En tal virtud, el legislador goza de una amplia potestad legislativa a la hora de señalar aquellas circunstancias que rodean la comisión o el juzgamiento de cualquier conducta punible, en las cuales resulta desproporcionada, inútil o irrazonable la persecución penal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que dicha potestad de configuración encuentra límites derivados, en primer lugar, de (i) Los derechos de las víctimas de los delitos y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; (ii) de *las finalidades* que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación de razones de oportunidad en el

sistema penal acusatorio; (iii) de *las características* constitucionales del principio de oportunidad; (iv) y el principio de legalidad.

En este aspecto, observamos que constitucionalmente se establece la obligación para la Fiscalía General de la Nación, indagar e investigar a aquellas personas que probablemente son autores o partícipes de una determinada conducta punible, esto es, se impone el respeto al principio de legalidad, lo cual surge en cada caso en concreto, del análisis de una serie de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permiten fundar unos motivos razonablemente fundados para así considerarlos. De ahí, que el principio de legalidad parte de la sujeción a la normatividad en cuanto al respeto del Debido proceso tanto sustancial como procesal. Establecer inicialmente si aquel caso que se ha colocado en conocimiento de la Fiscalía, es producto de la acción de un ser humano, pues de lo contrario solo procede su archivo. Casos donde se ha constatado la intervención de la naturaleza, o un caso fortuito o fuerza mayor, donde no se le pueda imputar el resultado a un ser humano el resultado dañoso, solo procede dar por terminada la indagación.

Los demás casos, exceptuando los delitos querellables, donde se ha desistido, conciliado- donde se determina que la persona ha actuado con conciencia y voluntad de obtener un resultado dañoso - delitos dolosos- o donde se ha presentado una violación al deber objetivo de cuidado- delitos culposos- y que con su actuar lesiona un bien jurídico protegido y que ha actuado con culpabilidad, necesariamente deben ser analizados con el fin de ser llevados ante los estrados judiciales, bajo una teoría del caso por parte del ente Fiscal estructurada con fundamento en elementos materiales probatorios y evidencia física e información legalmente obtenida, que respalden la teoría del caso del ente Fiscal y el respectivo juicio de tipicidad, de tal manera que permita adelantar negociaciones o preacuerdos en aras de la economía procesal, pero también en caso de que ello no sucediera, un respaldo a nivel factico, jurídico y probatorio que permita resistir

el contradictorio durante el desarrollo del juicio oral, en aras de lograr la verdad la justicia y la reparación a la víctima. Y nos referimos a aquellos casos donde se observa más allá de duda razonable, la autoría y la existencia del hecho. Siendo respetuosos de la presunción de inocencia.

Finalmente la norma, artículo 322. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1312 de 2009, trae como excepción al principio de legalidad el principio de oportunidad. Lo cual debe ser entendido, como que, una vez estructurados los elementos para considerar más allá de duda razonable que la persona a la que se le ha imputado el delito es autor o participe y responsable del mismo, solo procede el impulso procesal hasta finalizar con un juicio oral o realizar preacuerdos o negociaciones.

Para ese momento procesal, ya debe estar depurado el caso, frente a consideraciones relacionadas con la tipicidad, falta de antijuridicidad o causales de inculpabilidad. Inclusive se debió analizar si se trata de un delito querellable y si admite desistimiento o conciliación. Pues consideramos que el principio de oportunidad es la última ratio dentro de los diversos mecanismos de solución del conflicto en el proceso penal.

Pues no trae las mismas consecuencias penales, cuando se resuelve un caso que es conciliable a uno que solo procede aplicar el principio de oportunidad. En algunos casos no procede la extinción de la acción penal y la persona en todo caso será condenada e inclusive quedar marcada con antecedentes penales. Lo cual ya es una tragedia pues queda marcado ante la sociedad judicialmente.

Acorde con la norma analizada el artículo 323. Modificado ley 1312 de 2009. Y al hacer referencia a la aplicación del principio de oportunidad, consagra: “ La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la

persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.”

Dentro de las novedades, que trae el título V encontramos que en su aplicación, el principio de oportunidad debe hacerse a la vez con sujeción a la política criminal del Estado⁷⁸ y a la legalidad. En cuanto a la primera, ya se puede afirmar, que encontramos un obstáculo, pues no es muy clara cuál es la política criminal del Estado. Actualmente los incrementos punitivos, la negación de otorgamiento de beneficios administrativos imposibilidad de realizar preacuerdos y negociaciones en algunos delitos, parece que fuere la pauta a seguir en la lucha contra el delito. Si bien, se puede afirmar que se ha realizado por parte del Estado, grandes esfuerzos en la búsqueda de diferentes alternativas para la lucha contra el delito, estas no han sido suficientes y por ende cada día vemos cómo crecen los indicios de la criminalidad. Desde la Fiscalía General de la Nación se

⁷⁸ En este aspecto, debe destacarse lo expuesto por el doctor Fernando Velásquez Velásquez, Derecho Penal parte general, cuarta edición, completamente reelaborada y puesta al día, 2009, librería jurídica Comlibros. Pág 41 al referirse al escaso desarrollo que en Colombia tiene la política criminal del Estado, al igual que las otras disciplinas penales, que conforman el modelo integrado de ciencia penal, como la Criminología y la dogmática penal. Al referirse a la política criminal en Colombia, menciona que “ También en este campo, al igual que las demás disciplinas penales, son muy escasos los desarrollos y puede afirmarse, incluso, que no tiene todavía carta de naturaleza en el medio; ello se debe, como puede suponerse, a que los planteamientos existentes están desligados de la realidad o a que, aun sin estarlo, no tienen eco en las diversas esferas del poder” Alude así a Fernández Carrasquilla, “ los derechos humanos...”, PÁGS. 58 Y SS.; J. G. Sepúlveda Arroyave, en Lecciones, págs.. 87 y ss.; para otros, la política criminal es absorbida por la criminología(cfr. Sandoval Huertas, Sistema Penal); Tocora López, Política criminal, págs.. 1 y ss. Debe destacarse, pese a su criticable punto de partida y de llegada (una concepción funcional radical, bastante semejante a la de G. Jakobs), el trabajo de Grosso García, El concepto, págs.. 43 y ss.

han implementado diferentes herramientas jurídicas que sirven de fundamento para el análisis del delito, aunque formalmente no es la llamada a realizar dicho análisis. En cuanto al legislador, este se ve enfrentado a la falta de presupuesto y por ende a la imposibilidad de nombrar profesionales en diversas áreas del derecho, la criminología, política criminal y la criminalística, hacen cada día más distante la posibilidad de estructurar una verdadera política criminal del Estado que se encuentre a tono con las necesidades sociales, económicas y políticas del país. Pues ante la falta de un estudio coherente, sistemático y profundo de la violencia en sus diversas formas y las causas que la generan, no es posible establecer las pautas y fundamentos de una verdadera política del Estado, tendiente a luchar contra la delincuencia.

Además que como ya lo veíamos, la política criminal hace parte del modelo integrado de ciencia penal, como la Criminología y la dogmática penal, que tampoco tiene un claro desarrollo en Colombia. Lo que también puede incidir en la falta de aplicación de las diferentes causales del principio de oportunidad, al no tener muy clara dicha situación, existe el temor por parte del operador jurídico de extralimitarse al aplicarlas.

En cuanto a la segunda parte, el principio de oportunidad debe realizarse con sujeción a la ley. Esto es, los parámetros brindados por la ley 906 de 2004 y la ley 1312 de 2009. Por lo que en este aspecto se analizó dicho contenido en cuanto al término dentro del cual opera, en que consiste la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, en los casos que establezca el código. Su aplicación taxativa de acuerdo a las causales previamente definidas en la ley y la sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación. El control en su aplicación por parte del Juez de garantías. Normas que regulan el principio de oportunidad y su proyección en el caso concreto.

Acta 020. Reunión de la Comisión redactora Constitucional creada por el acto legislativo 003 de 2002. ⁷⁹

El seis (06) de junio de 2003 a las siete y treinta (7:30 a.m), en la ciudad de Bogotá tuvo lugar la reunión ordinaria. En cuyo orden del día en el numeral 2 se realizó presentación “ Justicia restaurativa” .⁸⁰

En cuanto al tema de la “ Justicia Restaurativa” a cargo del señor Daniel Vanesse, Vicepresidente de la confraternidad carcelaria internacional, se hace referencia, como en el año 2001, las Naciones Unidas adoptaron unos principios para guiar cualquier nación que implementara la justicia restaurativa en su legislación y es positivo que Colombia lo implemente en la Constitución. Una determinación que cree es positiva en cuanto a la Justicia Restaurativa, es su respuesta sistemática frente al delito que enfatiza la reparación del daño causado o revelado por la conducta delictiva. El expositor referencia tres principios que responden a la Justicia restaurativa: restaurar a aquellos que han sido infringidos, que han sido dañados por el crimen. Aquí se involucran el Gobierno de Estado, el ofensor, pero también la comunidad y la víctima y es una forma de producir una participación en forma positiva de la víctima, el delincuente y la comunidad y el gobierno. Diferencia entre justicia restaurativa y la penal, esta última, se tiene que castigar al ofensor y el delito, siendo obligación de la ley tanto la justicia debe defender la ley y castigar a los infractores. Se enfoca y castiga al infractor.

⁷⁹ Actas de las Reuniones de la Comisión redactora Constitucional, creada por el acto legislativo 003 de 2002. Abordan temas como Código de Procedimiento Penal, normatividad Penal, Estatuto Orgánico de la Fiscalía y la ley estatutaria de Habeas Corpus, el Código Penitenciario y Carcelario y el sistema nacional de defensoría pública.

⁸⁰ A cargo del señor Daniel Vanesse, Vicepresidente de la confraternidad carcelaria internacional y en el nro 3 el Título IX, el principio de oportunidad: artículos 177 a 184. La cual se realizó con la asistencia varios miembros, entre ellos Dr. Gustavo Morales Marín, Vicefiscal General de la Nación, Dra. María Margarita Zuleta, Viceministra de Justicia, Dr. Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Delegado del Procurador General de la Nación. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, Presidente Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Temístocles Ortega Narváez, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, entre otros.

Expresa que la justicia restaurativa se dirige a tres preguntas: ¿Cuáles leyes han sido violadas?, ¿Quién lo hizo? Y ¿qué es lo que merece esta persona? En la justicia restaurativa, el delito que causa un daño se enfoca no solamente en el infractor, también en la víctima y en la comunidad que ha sido afectada, se enfoca en reparar el daño que ha sido causado y así el infractor tiene que tomar responsabilidad de compensar el daño. Es el enfoque sobre la víctima que ha recibido el daño.

Tres preguntas claves de la justicia restaurativa: ¿Quién ha sido lastimado?, ¿Cuáles son las necesidades de estas personas? ¿ De quién es la obligación de suplir estas necesidades?.

La más contemporánea forma de justicia restaurativa es por medio de la mediación, el dialogo entre la víctima y el delincuente. En algunas partes en América Latina eso se llama mediación penal, en ella lo que pasa es que la víctima y el delincuente se reúnen con alguien que es facilitador y el propósito de la reunión es para que el infractor y la víctima puedan dialogar, el infractor explica que hizo y porque lo hizo y la víctima explica lo que siente, lo que le paso, como esto ha impactado en su vida y entonces se dialoga haber que se puede hacer para reparar este daño, este dialogo entre victimario y la víctima, se toma el lugar en todo el proceso de la justicia, muchas veces ayuda al juez que va a sentenciar a un infractor, el juez va a tomar el resultado del dialogo y va a ver si esto si es eficaz.

Otra forma se llama conferencia o reuniones de restauración, en estas, están presentes la víctima, el infractor y el facilitador, pero los dos primeros pueden traer a la reunión otras personas afines a ellos, familiares y amigos. Además puede estar un sicólogo, un fiscal que va a mediar en la situación. El facilitador es el que ayuda a cada uno a compartir lo que sucedió.

La tercera forma de justicia restaurativa se llama círculos. En esta, se presenta una expansión realmente de quienes están en dialogo, en adición del facilitador, la víctima, el victimario y los miembros que le apoyen a ellos sus familiares y sus amigos, va a ver representación del Gobierno y también personas de la comunidad donde se dio el crimen. El propósito de la reunión es entender porque sucedió el crimen, el dialogo se da en un círculo con cada persona que va teniendo una oportunidad de opinar. Una de las formas que surge en esto es ver como el ofensor puede hacer compensación por lo que ha hecho. Típicamente se dan tres formas: uno es disculpas, algo sincero como un arrepentimiento por lo que ha hecho y por el daño que ha causado. Otra seria la restitución de carácter económico, servicio comunitario y el servicio en la comunidad.

Otro aspecto que se da por estas conversaciones, es la asistencia y guía tanto al victimario como a la víctima. Los dos van a tener asistencia y guía, van a ser tratados con respeto en todo el trato, van a necesitar asistencia material, la victima lo va a necesitar para reparar el daño, también el ofensor, lo va a necesitar si ha pagado tiempo en la cárcel. También puede surgir una necesidad para una guía moral y espiritual.

La justicia restaurativa está siendo realizada en Argentina, Brasil, Chile y Venezuela y por supuesto en Colombia y las ONG. En Colombia se puede contactar el sitio en internet www.restorativejustice.org.

En cuanto al Principio de oportunidad, otro de los participantes, el doctor Marín Morales puso en consideración el título IX relativo a este tema. Pone en consideración el art **177. Principio de oportunidad**. El principio de oportunidad es la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para abstenerse de ejercer la persecución penal o de suspenderla, en los casos establecidos en este código. Su aplicación sólo será posible antes de registrarse la acusación.

El doctor Jaime Granados, manifestó que en desarrollo de lo dispuesto por el art 250, inciso primero de la carta, es necesario unir el principio de oportunidad con el marco de la política criminal del Estado y no solo de manera implícita como lo establece el documento que se presentó en la Comisión, sino de manera explícita, como lo consagra el anteproyecto de la Corporación Excelencia a la justicia, del siguiente tenor:

Artículo 199. Principio de oportunidad y Política criminal. La aplicación del Principio de Oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

A estos efectos, el Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la nación concertaran un plan de política criminal que garantice la aplicación efectiva de la ley penal y contribuya al restablecimiento y mantenimiento de la paz social.

Explico que es importante la mención expresa del plan de política criminal del Estado concertado por el Gobierno con el Fiscal General de la nación, porque de lo contrario no tendría sentido el reglamento consagrado en el artículo 184 del proyecto presentado. Agrego que el reglamento, propuesto por la Corporación quedaría descontextualizado si no se encuentra enmarcado en ese plan de política criminal. Propuso que a renglón seguido del artículo 177, se incluya el artículo 199 del anteproyecto de la Corporación.

El doctor Andrés Ramírez explico que la mesa de trabajo no considero oportuno insertar dentro del artículo 177 dicha referencia, entre otras razones, por las consecuencias normativas y prácticas que tendría dicha inserción. Ello conllevaría a que se estuviera subordinando la aplicación de este principio al plan y podría abrirse una puerta para que el ejecutivo se entrometa en decisiones que el Constituyente ha asignado a la Fiscalía General de la Nación como órgano judicial.

Por su parte el doctor Granados, que el margen que dio el constituyente al principio de oportunidad es amplio pero con límites. La propuesta inicial presentada por el Gobierno a instancia de la Fiscalía General de la Nación era demasiado amplio y discrecional; durante el trámite en el Congreso primero se rechazó dicho principio y luego se aceptó condicionado a unos límites, primero que estuviere sujeto al marco de la política criminal del Estado. Que de conformidad con la Sentencia C-037 DE 1996, la política criminal es responsabilidad primordial del Ejecutivo. Indicó que la propuesta es que dicho plan sea concertado y que el reglamento sea el mecanismo para dar las pautas al interior de la Fiscalía. Una política criminal que implique planes, ejecución, seguimiento, valoración y retroalimentación es la oportunidad es la oportunidad que el constituyente fijo para dar aplicación a dicho principio y evitar que sea arbitrario.

Por su parte, el doctor Gómez Pavajeau, considero que primero se debe debatir el articulado y posteriormente discutir sobre la política criminal del Estado, porque es un tema inminentemente técnico.

El doctor Gustavo Gómez Velásquez, refiere que la comisión no se opone al postulado de paz a que sea respetado, fundamental y necesario, pero se entendió que debe hacer parte de un estatuto especial, lo cual explica su exclusión del código de procedimiento Penal. Que el proyecto de la Corporación consagra “ el plan de política criminal” lo cual no aparece en el acto legislativo y en cambio sí condiciona la presentación de cualquier proyecto legislativo a conocer ese plan de política criminal que no existe o mejor existe pero imperfecto, pues no tiene el desarrollo que se espera. Propuso ajustar la redacción a lo que consigna el acto legislativo, es decir incluir la expresión “ en los casos establecidos en este código y con respeto y aplicación a la política criminal del estado”

Por su parte el doctor Jaime Granados luego de disertar sobre lo expresado anteriormente, indico que la constitución, sabiamente determino que la política criminal es el marco, el escenario donde tiene lugar el principio de oportunidad, porque el temor que asistió al Congreso fue que la Fiscalía, por su propia iniciativa, pudiera determinar cuáles casos investiga y cuáles no. Que no se trata de un principio de oportunidad reglado estilo Alemán, sino flexible en el sentido que por regla general todo delito debe investigarse oficiosamente, salvo los casos de querrela en los cuales se requiere previamente la intervención del particular, pudiendo suspender los procesos pero sobre el marco de la política criminal. El contenido de esta política criminal implica que efectivamente se trata de un principio de oportunidad y no de legalidad. Se debe analizar su aplicación para no afectar el principio de igualdad, el cual en su concepto debe ser la política criminal del Estado, que siendo movable puede determinar las prioridades para el país en algún momento. Indico luego de varias disertaciones que debe quedar claro, si se hace caso a lo determinado por el Constituyente, que implica un principio de oportunidad discrecional, en marcado en la política criminal del Estado o un principio de oportunidad obligatorio, según lo que determine las causales establecidas en la ley.

El doctor Julio Andrés Sampedro, se refirió entre otros aspectos al tema de la paz y resalta como el proceso penal es un lugar de encuentro entre víctima y victimario para la consecución de la paz, lo cual no será posible sin una adecuada regulación del Principio de oportunidad con unos marcos generales que le den la posibilidad al Estado de moverse para alcanzar la solución del conflicto.

El doctor Rómulo González, hace referencia a situaciones relacionadas con las constancias acerca de que inclusive el doctor Mejía había referido que la política criminal hoy día no es nada, palabras de él en una reunión del Consejo de Política Criminal, cuando expreso que había que definirlo constitucionalmente. Hace relación a como se ha considerado que no existe política criminal.

Entre los diversos conceptos emitidos, se discutía sobre que se consideraba política criminal de estado y si está realmente existe en Colombia, así mismo, si esta debía ser definida a partir de la política social en los planes de desarrollo cuatrienales y que el Fiscal la desarrolle a través de instrucciones generales.

Se discutió acerca de los proyectos presentados, uno por la Defensoría del Pueblo y otra por la Corporación. Y como se presentaron proyectos diferentes uno a la comisión y otro a la subcomisión.

Es importante destacar, como el doctor Gómez Pavajeau expuso, que el principio de oportunidad se debía desarrollar de manera amplia, pues es pilar que soporta el buen funcionamiento del sistema oral; sin un principio de oportunidad vigoroso, está llamado al fracaso, ya que no habría tiempo para hacer tantos juicios y el sistema colapsaría. Indico que para la Procuraduría se debe hacer el máximo esfuerzo por desarrollar el principio de oportunidad dentro de un marco consagrado en el código, dando la posibilidad de manejo por conducto de las directrices del Fiscal, aplicando el principio de ordenación, de unidades de gestión y a través de la política criminal que vaya desarrollando el Estado. Considera las causales del proyecto pertinente y considera que se deben otorgar beneficio a quien contribuya a incautar los bienes de la organización criminal. En cuanto al art 2 que solo menciona a los autores y partícipes, porque considera preocupantes los casos, por ejemplo, en que los grandes capos denuncian a los choferes y cocineros para obtener beneficios. Considera se debe introducir alguna modificación, aunque se puede solucionar mediante la política criminal, o sea que solo se reconozcan los beneficios cuando se denuncia a un cabecilla o dependiendo del tipo de organización criminal. Así mismo podría aplicarse en casos de daños insignificantes, lo cual debe ser establecido por el Consejo de Política Criminal, como por ejemplo los delitos menores cometidos en supermercados, donde estos los asumen, evitando el desgaste frente a la persecución de dichos delitos.

Dentro del desarrollo del contenido de este capítulo, se realizó el análisis del Principio de Oportunidad - título v la ley 906 de 2007, en un cuadro comparativo con las reformas de la ley 1312 de 2009, utilizando para ello, cada uno de los artículos contrapuestos frente a la reforma y los comentarios que corresponden. Al respecto:

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
Artículo 321. Principio de oportunidad y política criminal	Artículo 321. Principio de oportunidad y política criminal
La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.	La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado. - Sin reforma-

Iniciando el análisis con el artículo 321, que hace referencia al principio de oportunidad y la política criminal, el cual se mantiene en su redacción original, en cuanto a que su aplicación deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

Respecto a la consagración constitucional y legal, acerca de que el principio de oportunidad debe hacerse a la vez con sujeción a la política criminal del Estado⁸¹ y a la legalidad. En cuanto a la primera, ya se puede afirmar, Actualmente los incrementos punitivos, la negación de otorgamiento de beneficios administrativos,

⁸¹ En este aspecto, debe destacarse lo expuesto por el doctor Fernando Velásquez Velásquez, Derecho Penal parte general, cuarta edición, completamente reelaborada y puesta al día, 2009, librería jurídica Comlibros. Pág 41 al referirse al escaso desarrollo que en Colombia tiene la política criminal del Estado, al igual que las otras disciplinas penales, que conforman el modelo integrado de ciencia penal, como la Criminología y la dogmática penal. Al referirse a la política criminal en Colombia, menciona que “ También en este campo, al igual que las demás disciplinas penales, son muy escasos los desarrollos y puede afirmarse, incluso, que no tiene todavía carta de naturaleza en el medio; ello se debe, como puede suponerse, a que los planteamientos existentes están desligados de la realidad o a que, aun sin estarlo, no tienen eco en las diversas esferas del poder” Alude así a Fernández Carrasquilla, “ los derechos humanos...”, PÁGS. 58 Y SS.; J. G. Sepúlveda Arroyave, en Lecciones, págs.. 87 y ss.; para otros, la política criminal es absorbida por la criminología(cfr. Sandoval Huertas, Sistema Penal); Tocora López, Política criminal, págs.. 1 y ss. Debe destacarse, pese a su criticable punto de partida y de llegada (una concepción funcional radical, bastante semejante a la de G. Jakobs), el trabajo de Grosso García, El concepto, págs.. 43 y ss.

imposibilidad de realizar preacuerdos y negociaciones, parece que fuere la pauta a seguir en la lucha contra el delito.

Es de resaltar el esfuerzo que se viene realizando por encontrar un punto de apoyo, para el análisis del delito, desde la misma Fiscalía General de la Nación a través del análisis en las unidades investigativas, de los diferentes delitos y los presuntos responsables. Pero falta un mayor apoyo por parte de los diferentes estamentos, pues no es tema fácil y requiere una mayor inversión en equipos, logística, capacitación e incrementar la planta de personal, incluyendo entre ellos especialistas en diversas áreas, que permitan una reorganización a nivel administrativo tendiente a consolidar el análisis del delito en los diferentes niveles sociales. Por ello, consideramos que la falta de unas políticas claras en materia de política criminal, se convierte en un obstáculo al momento de pretender aplicar el principio de oportunidad, pues siempre estará latente el temor por parte del operador jurídico de extralimitarse al aplicarlas.

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
Artículo 322. Legalidad	Artículo 322. Legalidad
La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este Código.	La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este Código. -Sin reforma-

El artículo 322 consignado en la ley 906 de 2004, no fue modificado por la ley 312 de 2009, y es el desarrollo de la consagración Constitucional del deber que tiene la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento por diferentes formas. La única excepción a dicha

obligación, será la aplicación del principio de oportunidad, así el art 250. Modificado. Acto Legislativo 03 de 2002, art 2º. Constitución Política, consigna los siguiente:

“ la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio 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. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (...) “

Es de resaltar, que de la norma en estudio, se pueden visualizar los requisitos para que proceda la aplicación del principio de oportunidad, y es que el operador jurídico debe poseer elementos material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitan sustentar, que las personas frente a la cual se pretende aplicar dicha institución, son autores y/o partícipes de una conducta punible. Debe tener dichos elementos acerca de la autoría, pero también de la tipicidad de la conducta. Pues en caso de duda, pues procede continuar la indagación preliminar hasta obtener dichos elementos, en caso de que se mantenga la duda, no podrá realizar la imputación y por ende se deberá ordenar el archivo de las diligencias o continuar indagando al respecto.

Aquí es importante señalar, que el principio de oportunidad por lo general cobra vigencia, cuando los sujetos procesales, a través del análisis de algunos elementos materiales probatorios, consideran más viable aplicar dicha figura porque concluyen que en poder de la Fiscalía, se tienen los elementos que desvirtúan la presunción de inocencia y que soportan la responsabilidad penal de los indiciados. El abogado defensor en forma hábil se adelanta a la audiencia de imputación e inicia conversaciones con el ente Fiscal, tendientes a lograr algún beneficio a favor de su (s) prohijado (s). Precisamente, cuando el operador jurídico decide realizar la imputación⁸², es porque considera que tiene elementos materiales probatorios sólidos suficientes, para ser debatidos durante el desarrollo del juicio oral, y que le permiten considerar que soportaran el análisis del contradictorio. Ya para ese momento procesal, debe tener definida la autoría y / o participación de los sujetos activos y tener claro si esta frente a una conducta punible, porque de lo contrario, debe proceder es al archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta o por imposibilidad de establecer quién es el sujeto activo del delito. Y si la duda subsiste y está dentro de los términos legales, pues debe continuar con la indagación hasta definir dicha situación.

⁸² Con relación al momento procesal para la aplicación del principio de oportunidad. Es importante anotar, que consideramos que en casos complejos, por razones de táctica y estrategia, se considera por quien suscribe el presente trabajo investigativo, que se debe realizar imputación cuando se tengan los elementos materiales probatorios que sustenten la teoría del caso en un eventual juicio oral, pues se estaría frente al aleas de que se apruebe o no dicha institución y en caso de que no fuere viable, comienzan a correr los términos para perfeccionar la investigación y presentar el escrito de acusación, por lo que, si bien se suspenden los términos, estos comenzaran a descontar con tiempo definidos de dos a tres meses, por lo que en ocasiones resulta insuficiente para perfeccionar la teoría del caso, generando una posible Preclusión de la investigación por falta de Elementos materiales probatorios. En cuanto a si el momento Procesal para la aplicación del principio de oportunidad es o no antes de la imputación, remito a la obra sobre el Principio de Oportunidad, bases fundamentales, que en el pie de página siguiente se enuncia.

Acerca de los momentos procesales para la aplicación del Principio de Oportunidad y de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que debe estar a disposición del operador jurídico al momento de decidir sobre su aplicación, es importante referenciar la obra “ Principio de Oportunidad. Bases Conceptuales”⁸³ donde los autores al realizar un análisis a partir de dichos tópicos, acuden al desarrollo doctrinario, jurisprudencial y posiciones internas de la Fiscalía General sobre el tema. Por lo que se remite a la obra pág. 243, señalando como en las conclusiones refieren lo siguiente, dando respuesta a los tópicos mencionados:

“La protección de la presunción de inocencia en la aplicación del Principio de Oportunidad se logra de manera más idónea con la exigencia que consagra el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que debe existir *un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta punible*”, que con el requisito de la comunicación de cargos. Es decir, que en estos casos prima la imputación material sobre la imputación formal. “

Por lo que dentro del marco arriba señalado, se continuara en el desarrollo del trabajo final, analizando cada uno de los artículos que modifican la aplicación del principio de oportunidad. Incluyendo las causales en las cuales se admite su aplicación.

⁸³ BEDOYA SIERRA, Luis Fernando; GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés y VANEGAS PEÑA, Claudia Patricia. Principio de Oportunidad. Bases Conceptuales para su aplicación. Departamento de Justicia de Estados Unidos, Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación. Capítulo IV Momentos Procesales para su aplicación. Pág. 227 a 244. Impresión Fénix Media Group. Bogotá D.C.

Acerca de la modificación efectuada al principio de oportunidad, mediante la ley 1312 de 2009, se presenta el cuadro comparativo, con las respectivas modificaciones a fin de que se observen con mayor precisión cual es el texto definitivo y sus respectivas modificaciones.

<p>TÍTULO IV PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD</p> <p>NOTA: El acápite del presente título fue corregido por el artículo 20 del Decreto 2770 de 2004 así: “Art. 20. Corrígese el acápite de la Ley 906 de 2004 denominado “Título IV Principio de oportunidad” el cual pasa a ser:</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO V PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”</p>
--

<p>TÍTULO IV PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD</p> <p>NOTA: El acápite del presente título fue corregido por el artículo 20 del Decreto 2770 de 2004 así: “Art. 20. Corrígese el acápite de la Ley 906 de 2004 denominado “Título IV Principio de oportunidad” el cual pasa a ser:</p> <p style="text-align: center;">TÍTULO V PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”</p>
--

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>ART. 321. Principio de oportunidad y política criminal. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.</p>	<p>ART. 321. Principio de oportunidad y política criminal. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado. -Sin modificación-</p>
<p>ART. 322. Legalidad. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revisan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.</p>	<p>ART. 322. Legalidad. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revisan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código. -Sin modificación-</p>
<p>ART. 323. Aplicación del principio de oportunidad.</p> <p>La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.</p>	<p>ART. 323. Aplicación del principio de oportunidad. Modificado Ley 1312 de 2009, art. 1º.</p> <p>La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
	<p>El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.</p>
<p>ART. 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando se trate de delito 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 	<p>ART. 324. Causales. Modificado Ley 1312 de 2009, art. 2º. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando se tratara de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior. 2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia. 3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada. (Este numeral reitera íntegramente el que inicialmente fue establecido en la ley 906 de 2004, se demandó y se declaró EXEQUIBLE en la sentencia C- 095 de 2007 - LOAIZA GUERRA Gloria Patricia, ZULETA CANO José Abad, NOREÑA CASTRILLÓN Lina María. Código Penal. Ley 599 de 2000 y Código de Procedimiento Penal. Concordado y Comentado. Tercera edición. 2012. Librería Jurídica Sánchez Ltda.) 4. Cuando el imputado o acusado, hasta

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>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.</p> <p>5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.</p> <p>6. Cuando el imputado 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.</p> <p>7. Cuando el imputado 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.</p> <p>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.</p> <p>9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.</p> <p>10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional</p>	<p>antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.</p> <p>5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.</p> <p>6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, 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.</p> <p>7. 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.</p> <p>8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.</p> <p>9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.</p> <p>10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular,</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.</p> <p>11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tal 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.</p> <p>12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>*(16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o participe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia los hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas)*.</p> <p>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.</p>	<p>que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.</p> <p>11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.</p> <p>12. 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.</p> <p>13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.</p> <p>14. 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. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.</p> <p>15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.</p> <p>16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.</p> <p>17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>18. Cuando el autor o participe en los casos de cohecho formulare la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.</p> <p>Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.</p> <p>El principio de oportunidad se aplicara al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.</p> <p>(Texto demandado. La Corte declara inexecutable en sentencia C-673/2005, Expediente D-5452.)</p> <p>Parágrafo primero. 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.</p>	<p>Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal. Que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.</p> <p>Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad. Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.</p> <p>Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.</p> <p>Parágrafo 1°. En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>Parágrafo 2º. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.</p> <p>Parágrafo 3º. – Sin Modificaciones-Consignaba: No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.</p> <p>Parágrafo 3º. Modificado. L. 1121/2006, art. 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 de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico, terrorismo y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.</p> <p>NOTAS: *1. El numeral 16 del presente artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-673, de 30 de junio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 2. La expresión “de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma” contenida en el parágrafo 3º, del artículo 320 de la Ley 906 de 2004, que reproduce la Ley 1121 de 2006 en su artículo 25, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-095 del 14 de febrero de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. 3. Con fundamento en el parágrafo 2º del presente artículo, la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 6658 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45781 del 4 de</p>	<p>de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.</p> <p>Parágrafo 2º. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto.</p> <p>PAR. 3º. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.</p> <p>PAR. 4º. No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico.</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>enero de 2005, que en su artículo 1º designó “como delegados especiales del Fiscal General de la Nación para dar aplicación al principio de oportunidad en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años en su máximo, a quienes desempeñen funciones de coordinador de las unidades delegadas ante tribunales, en su correspondiente distrito”.</p> <p>Así mismo, dispuso que “tratándose de las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 9 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal General de la Nación lo aplicará directamente o por medio de la facultad de sustitución prevista en el numeral 2 del artículo 116 de la misma ley” y que en “los casos de conocimiento de las unidades nacionales de Fiscalía, el delegado especial será el coordinador de la Unidad de Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia”. Finalmente, estableció que “de acuerdo con un examen preliminar del caso y la forma como se conduce la respectiva investigación, el Fiscal General podrá delegar especialmente la aplicación del principio de oportunidad en el mismo fiscal de conocimiento”.</p> <p>ART. 21. Corrígese el parágrafo 2º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, cuyo tenor literal será el siguiente:</p> <p>“ART. 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:</p> <p>PAR. 2º. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto”.</p>	<p>Ley 1474 de 2011. ARTICULO 40. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PARA LOS DELITOS DE COHECHO. El artículo 324 de la ley 906 de 2004 tendrá un numeral 18, el cual quedara así:</p> <p>18. Cuando el autor o participe en los casos de cohecho formulare la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
	<p>beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.</p>
<p>ART. 325. Suspensión del procedimiento a prueba. El imputado 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.</p> <p>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.</p> <p>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 establecidos en este código.</p> <p>Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad. PAR. 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.</p>	<p>ART. 325. Suspensión del procedimiento a prueba. Modificado Ley 1312 de 2009, art. 3º. El imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, de la misma forma en que lo pueden hacer las personas simplemente imputadas, mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.</p> <p>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.</p> <p>Presentada la solicitud, individual o colectiva, 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.</p> <p>Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad. PAR. 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.</p>
<p>ART. 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba.</p> <p>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 deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:</p> <p>1. Residir en un lugar determinado e informar al</p>	<p>ART. 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba. Modificado Ley 1312 de 2009, art. 4º. 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 hasta antes de la Audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:</p> <p>a) Residir en un lugar determinado e informar al</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.</p> <p>2. Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.</p> <p>3. Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.</p> <p>4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.</p> <p>5. No poseer o portar armas de fuego.</p> <p>6. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.</p> <p>7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.</p> <p>8. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas.</p> <p>9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.</p> <p>10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.</p> <p>11. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.</p> <p>12. La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.</p> <p>Durante el período de prueba el imputado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.</p> <p>Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal ordenará el archivo definitivo de la actuación.</p>	<p>fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.</p> <p>b) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.</p> <p>c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.</p> <p>d) Someterse a un tratamiento médico o psicológico.</p> <p>e) No poseer o portar armas de fuego.</p> <p>f) No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.</p> <p>g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.</p> <p>h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.</p> <p>i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.</p> <p>j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.</p> <p>k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.</p> <p>l) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.</p> <p>m) La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o, aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 324.</p> <p>PAR. Durante el periodo de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.</p> <p>Vencido el periodo de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal solicitará el archivo definitivo de la actuación de acuerdo a lo reglamentado en el artículo siguiente.</p>
<p>ART. 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de</p>	<p>ART. 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. Modificado Ley</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
<p>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)*.</p> <p>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)**.</p> <p>La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la fiscalía, no podrán 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.</p> <p>NOTAS: *1. La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-979 del 26 de septiembre de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.</p> <p>**2. La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.</p>	<p>1312 de 2009, art. 5º. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad de las solicitudes individuales o colectivas respectivas dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Artículo 6º. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación. El Presidente del honorable Senado de la República, Hernán Francisco Andrade Serrano. El Secretario General del honorable Senado de la República, Emilio Otero Dajud. El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Germán Varón Cotrino. El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Jesús Alfonso Rodríguez Camargo. REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL Publíquese y cúmplase. Dada en Bogotá, D. C., a 9 de julio de 2009. El Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones Presidenciales, mediante Decreto</p>

LEY 906 DE 2004	LEY 1312 DE 2009
	2536 de 2009. FABIO VALENCIA COSSIO El Ministro del Interior y de Justicia; Fabio Valencia Cossio. El Ministro de Relaciones Exteriores, Jaime Bermúdez Merizalde.
ART. 328. La participación de las víctimas. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.	ART. 328. La participación de las víctimas. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación. Sin Modificación.
ART. 329. Efectos de la aplicación del principio de oportunidad. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.	ART. 329. Efectos de la aplicación del principio de oportunidad. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas. -Sin modificación-
ART. 330. Reglamentación. El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley. El reglamento expedido por la Fiscalía General de la Nación deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado.	ART. 330. Reglamentación. El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley. El reglamento expedido por la Fiscalía General de la Nación deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado.

3.4 CAPÍTULO 4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Con relación al principio de oportunidad, Oscar Julián Guerrero Peralta, en su obra Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, refiere que existe diversidad de explicaciones que se han dado para optar por un tratamiento excepcional a la obligatoriedad de la acción penal, entre otras, como ya se ha dicho, las importadas del modelo angloamericano que resaltan el hecho de la discrecionalidad⁸⁴ del fiscal o la reconducción a los modelos de justicia penal negociada que se han diseñado en Europa como respuesta a la crisis de congestión de la justicia penal. Pero aquí le parece que existen errores de apreciación muy evidentes, pues un modelo como el angloamericano no conoce en sentido estricto el concepto de oportunidad, lo que conoce es la discrecionalidad del fiscal para promover la acusación, en virtud de la inexistencia de principio de legalidad. Y lo que se ha hecho en Europa, dependiendo de las condiciones de cada país, ha sido: o acordarle al Fiscal unas condiciones legales para disponer sobre la labor de investigación o acusación (Alemania) o reducir las exigencias del procedimiento permitiéndoles a la Fiscalía y al imputado optar por un tipo de procedimiento especial (Italia). Ambas soluciones nos llevan a concluir que esta es otra de las peculiaridades respuestas que el Derecho Continental ha incorporado buscando una vía de aproximación con el Derecho Angloamericano.⁸⁵

⁸⁴ GUERRERO PERALTA Oscar Julián, Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, ediciones nueva jurídica, segunda edición ampliada, 2007, ISBN 958-98052-0-6, PÁG. 127, al referenciar a Díez- Picazo, Luis M. El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo, Ed. Ariel, Barcelona, 2000, pp 11-33.

⁸⁵ Ibid., p. 127. Al referenciar “ Así o deja ver Schmid, Niklaus. Das amerikanische Strafverfahren. Eine Einführung. Muller, Heidelberg, 19999, pp. 80-85

3.4.1 ALEMANIA

El principio de oportunidad en el ámbito internacional: Alemania, sus orígenes de principio de oportunidad, se remontan a la “ley Emminger “ del 04 de enero de 1924 por el cual se facultó al Ministerio Público abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos que la culpa sea leve y carezca de importancia las consecuencias dañosas.

La ordenanza procesal penal alemana contempla el principio oportunidad en los artículos 153 y 55 señalando que en los asuntos de bagatela no caben el principio de legalidad y así este artículo no admite la persecución de los delitos si la culpabilidad del autor es leve y no existe un interés público en la persecución, únicamente por cierto con el consentimiento del tribunal sin dejar de desconocer que hay casos en donde no resulta necesario el consentimiento del tribunal como aquellos delitos de pequeña criminalidad o contra el patrimonio y la propiedad. Sin embargo es de advertir que esta resolución no contempla el carácter de cosa juzgada pues puede reanudarse la investigación si se encuentra que existen nuevos elementos que den otra calificación jurídica al hecho.”⁸⁶

Con relación al principio de oportunidad en Alemania, Javier Antonio Villanueva Meza ⁸⁷ refiere: “ ...pudiéramos considerar que de las cinco etapas del proceso penal Alemán (1.- sumario o procedimiento de investigación a cargo de la Fiscalía; 2.- procedimiento intermedio o de admisión; 3.- procedimiento plenario o principal; 4.- procedimiento de recursos y 5.-procedimiento de ejecución), surgen los principios orientadores de aquel procedimiento como el de oficialidad- sumario del Ministerio Público-, el de legalidad, el de oralidad, publicidad, inmediatez, concentración, el de libre apreciación de la prueba y el principio de oportunidad –

⁸⁶ HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia y TUNQUE FLORES Olinda. El principio de oportunidad. Revista Facetas Penales. Nro 83. Agosto de 2009. Editorial Leyer. P. 7 a 15. Referencia p. 13

⁸⁷ VILLANUEVA MEZA Javier Antonio, El principio de oportunidad en el sistema Penal Acusatorio. Leyer. Bogotá D.C. Septiembre de 2005. P. 64.

frente a delitos menores y considerado como excepción al de oficialidad-, mismo que implica también la potestad del Ministerio Público de suspender el procedimiento.

El principio de oportunidad mirado en su naturaleza política y/o extraprocesal, en el proceso y procedimiento penal alemán, no escapa a los problemas propios e inherentes al carácter político de su origen y manejo. En efecto, la posibilidad de que sea suspendido el procedimiento frente a ciertos casos, ha generado “ *En la práctica jurídica...conflictos, pues en repetidas veces, se ha hechos la acusación contra diversos entes acusatorios que ellos no impondrían su derecho estatal a castigar por conveniencias de los vaivenes de la vida política, aduciendo el principio de oportunidad*”. Por lo tanto, como hemos venido sosteniendo, que este principio ha sido y será de sumo cuidado en su manejo, pues, puede introducir, como ha ocurrido en el esquema procesal penal alemán, algunos elementos de corrupción en el aparato de justicia penal.”

El tratadista Pedro Pablo Camargo⁸⁸ refiere: “ A diferencia del sistema acusatorio de los Estados Unidos de América donde el **prosecutor** o fiscal decide, sin control judicial, si ejerce o no la acción penal en determinados casos, el sistema acusatorio de Colombia, a partir del acto legislativo 03 de 2002, siguió el modelo Alemán. Por tanto, el principio de oportunidad solo puede aplicarse en los casos taxativamente señalados en el Código de Procedimiento Penal y con el control del juez que ejerza las funciones de control de garantías.”

⁸⁸ CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de enjuiciamiento penal Colombiano. Sistema Acusatorio y Juicio oral y Público. Conforme con el nuevo Código de Procedimiento Penal. Editorial Leyer. Segunda edición. ISBN 958-690-813-5. Febrero 7 DE 2005. Bogotá, D.C.- Colombia. p. 130.

Alejandro Garzón Marín y Cesar Augusto Londoño Ayala,⁸⁹ refiere: “ En el proceso penal alemán se introduce igualmente el principio de oportunidad por medio de la consagración legal del *absprache* o consenso, que consiste en un acuerdo entre el Juez, el Fiscal, la víctima, el acusador privado y el abogado de la defensa en los delitos bagatelares, los económicos y los de masa, con el fin de resolver los conflictos en condiciones negociadas y de igualdad. Rara vez participan los imputados y la intervención del Juez se ha estimado inquisitiva y peligrosa. Su origen es el intento de reducir el excesivo trabajo de la justicia, introducir un acortamiento de trámites y garantizar, en la medida de lo posible, que el imputado no sufra las cargas físicas y síquicas propias de un proceso de excesiva duración. No hay que olvidar que en la practica el *absprache* se une normalmente a una renuncia de los medios de impugnación.”

Eduardo Góngora Mera⁹⁰, en cuanto al principio de oportunidad en el derecho Alemán, consigna que el artículo 152 de la Ordenanza Procesal Alemana, consagra el principio de legalidad, y la obligación de la Fiscalía a proceder judicialmente por causa de todos los delitos de oficio, - siempre que haya suficientes puntos de apoyo sobre su ocurrencia,- salvo que la ley defina algo distinto. Refiere el autor, que el principio de oportunidad se consagra como excepción al principio de Legalidad, lo que tiene efectos importantes para la interpretación de la norma (singularia non sunt extendenda). Empero, una revisión de la lista de excepciones permite concluir que el principio de oportunidad, es la

⁸⁹ GARZÓN MARÍN Alejandro. LONDOÑO AYALA Cesar Augusto. Principio de oportunidad. Ediciones nueva jurídica. Colección de estudios nro 8. Primera edición. Enero 10 de 2006. Pág. 77.

⁹⁰ GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, Abogado y magister en Derecho económico de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Candidato a magíster en economía Internacional y Política de Desarrollo de la Friedrich- Alexander- Universität Erlangen- Nürnberg. Artículo El principio de oportunidad en el Código de procedimiento Penal de Colombia. Thursday den 14. October 2004. Al referirse en el artículo al principio de oportunidad en el Derecho Alemán. <http://www.menschenrechte.org/lang/en/lateinamerika/oportunidad-procedimiento-penal-colombia> de Google.

regla frente a la criminalidad leve y media en Alemania.⁹¹ Esto se ha regulado de este modo para brindar la flexibilidad necesaria a la administración de justicia frente a ciertos casos que pueden considerarse “delitos de bagatela” o insignificantes, contra los que no existe interés público en la persecución penal [artículo 153]⁹² La aplicación del principio de Oportunidad queda en todo caso sometida a la aprobación de un juez.

Consigna el autor que en casos de mediana gravedad se contempla la posibilidad de hacer cesar la persecución penal, pero cumpliendo algunas formas de reparación y sanción, pero el acusado debe dar su consentimiento, porque se presume inocente e igualmente la Fiscalía podría renunciar a la imposición de una pena, si en un caso dado el juez puede prescindir de ella.

Igualmente hace relación el autor, que la Fiscalía está facultada para archivar un proceso cuando se trata de hechos cometidos por fuera del ámbito territorial de la ley penal alemana y bajo el entendido que estos no sean de gravedad.

Así mismo consigna que “La Fiscalía puede abstenerse también de la persecución de los “delitos a distancia”, es decir, hechos punibles que se cometieron en Alemania, pero a través de una actividad ejercida fuera de ella, si 1) la realización del proceso provoca el peligro de una grave desventaja para el país, o 2) cuando a la persecución se oponen otros intereses públicos superiores.” “ Por estas dos razones la ley alemana contempla también la posibilidad de cesar la persecución de los delitos políticos [artículo 153d StPO(8)], bajo el entendido de adelantar los procesos sólo cuando los beneficios políticos sean más altos que los perjuicios. La ley faculta adicionalmente al Fiscal General Federal a inaplicar la pena en el caso

⁹¹ GÓNGORA MERA Manuel Eduardo. El principio de oportunidad en el Código de procedimiento Penal de Colombia. Al citar Cfr. Roxin, Claus. S trafprozessrecht,15., neubearbeitete Auflage, München: C.H.Beck 1997.

⁹² Ibid., al referirse al contenido del artículo “ StPO- 153. [Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit].

de colaboración con la justicia, cuando el autor de un delito político contribuye a evitar un peligro para la existencia o seguridad de la República o el orden constitucional (artículo 153e StPO).”

“Finalmente, la ley procesal penal alemana, teniendo en cuenta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que proclama la vigencia del principio de Justicia Universal sin necesidad de un punto de conexión en Alemania cuando se trate de delitos del Código Penal Internacional, establece en su artículo 153f que la Fiscalía puede abstenerse de perseguir estos delitos cuando el inculpado no se encuentre en el territorio nacional, ni se espere tal presencia. Sin embargo, si en los supuestos del artículo 153 c párrafo 1 numeral 1 el inculpado es alemán, lo anterior sólo regirá cuando el hecho sea perseguido por un tribunal internacional o por el tribunal del Estado en cuyo territorio fue cometido el hecho o cuyos ciudadanos fueron lesionados por el hecho. De este modo se asegura que el principio de Oportunidad no obre como mecanismo de impunidad.

Adicionalmente, según el párrafo 2 del artículo en análisis, el Fiscal debe abstenerse de perseguir un delito de aquellos consagrados en el Código Penal Internacional en los supuestos del numeral 1, párrafo 1 del artículo 153c, cuando:

1. No exista ninguna sospecha contra un alemán.
2. el hecho no fue cometido contra un alemán
3. ningún sospechoso se encuentra en el territorio nacional ni es de esperar tal presencia, y
4. el hecho es perseguido por un tribunal penal internacional o por un Estado en cuyo territorio fue cometido el hecho, cuyo ciudadano es sospechoso del hecho o cuyo ciudadano fue lesionado por el hecho.

En resumen, el principio de Oportunidad se aplica en Alemania frente a:

1. Delitos de bagatela o de mínima culpabilidad.
2. Delitos de mediana gravedad, con la imposición de medidas de reparación.
3. Delitos que ocurrieron el exterior.

4. Delitos políticos, por razones de seguridad del Estado o intereses superiores a la persecución penal. 5. Colaboración con la justicia, bajo el criterio de mayor interés. 6. Delitos internacionales...” En los delitos internacionales la ley regulan en cuales procede.

Al relacionar el Principio de Oportunidad en el sistema Penal Acusatorio,⁹³ y las dos concepciones que emergen frente al mismo, se referencia el caso de Alemania. Conforme al primero resultaría ser la antítesis del principio de legalidad, por cuanto el Estado está obligado a investigar y sancionar cualquier comportamiento que haya sido tipificado como delito, de tal forma que el ejercicio de la acción penal es indisponible y obligatorio. Tal es el caso de los países en los cuales no está previsto el principio de oportunidad, como ocurría en Colombia antes del acto legislativo 03 de 2002 y en la segunda, se observa como una manifestación del principio de legalidad. Conocido también como principio de oportunidad reglada, y que consiste en que el legislador establece directamente las causales de aplicación de dicho principio, y por ende el fiscal únicamente puede invocar aquellas que previamente se encuentren consagradas en la ley. Y aquí menciona a Alemania, donde la normatividad procesal penal establece las causales i) cuando el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal; ii) cuando se opongan intereses estatales prioritarios; iii) en los delitos de acción privada y iv) cuando el interés en la persecución penal puede ser satisfecho por otro modo.

Continuando con el comentario, refiere que en otros países como Francia, la regla general es la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, usualmente conocida como “oportunité de poursuites” pero sujeta a ciertas limitaciones, tales como la imposibilidad de desistir libremente una vez ejercida la acción penal, o la

⁹³ VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime, Revista Facetas Penales, jurisprudencia, nro 51 noviembre –diciembre de 2005, pag 57 a 67. Hemeroteca Universidad de

obligación de ejercer la acción penal siempre que el perjudicado con el delito se constituya en parte civil.⁹⁴

3.4.2 ITALIA

En su obra el Principio de oportunidad, Javier Antonio Villanueva Meza⁹⁵, refiere: “Tampoco encontramos en la codificación de procedimiento penal de Italia, consagración expresa, taxativa o reglada del principio de oportunidad...” “ Simplemente se encuentran algunos criterios legales – difusos-, en algunas normas jurídicas, desde las cuales se puede llegar a la inferencia de que aquel principio de oportunidad, considerado en su acepción tradicional (negativa), puede llegar a ser aplicado, conforme con las específicas circunstancias que en la codificación de Procedimiento Penal en mención y en el Código Penal Sustantivo, se encuentran señaladas respectivamente.

Señalamientos que consideramos se encuentran plasmadas y/o consagrados en el siguiente articulado, en los cuales se sostiene: a.- cuando el procesado sea un menor de edad, se le aplicará el perdón judicial (artículo 159 del Código Penal); b.- en el número 529 del Código de Procedimiento Penal, referido a las circunstancias para proferir sentencia de sobreseimiento; c.- en el precepto número 530 del Código Penal Adjetivo, que la sentencia será absolutoria cuando<<... o no punible por cualquier razón...>>. Subrayas fuera de texto en cita; en el precepto número 560 del Código de procedimiento Penal al contemplarse que <<...el imputado puede formular solicitud de juicio abreviado...>>; e.- en el número 562 del Código de Procedimiento Penal que permite la transformación del rito procesal; f.- al establecer en el precepto número

Medellín, F024, nro 51-2005. Cuando al referirse al caso de Alemania, menciona a Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 2000, P.90.

⁹⁴ En la obra antes citada, al referirse a la obra de DIEZ PICASSO LUIS MARÍA, El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo. Madrid, 2000, p14.

⁹⁵ Ibid., p. 78-79

564 Código de Procedimiento Penal la << Tentativa de conciliación >>, al permitir este artículo que las partes (querellante y querellado) puedan llegar a conciliar, cuando el primero desista y el querellado acepte desistimiento.”

En la obra de ALEJANDRO GARZÓN MARÍN. CESAR AUGUSTO LONDOÑO AYALA sobre el principio de oportunidad, con relación a la legislación Italiana se consigna “ El principio de oportunidad fue incorporado en la reforma italiana de 1981, limitado a la criminalidad baja y mediana, denominada patteggiamento. Se aplica una sanción sustitutiva, una pena pecuniaria o una pena privativa de la libertad sobre la base de la voluntad expresa del imputado de consensuar. La iniciativa para su aplicación puede provenir tanto del Ministerio Público como del imputado y puede formularse desde las indagaciones preliminares hasta antes del dibattimento. Siempre debe probarse la responsabilidad del imputado así sea en grado mínimo ya que el simple consenso no puede considerarse como prueba, pues ello supondría una confesión y ello desnaturaliza el instituto (De Diego:1999 y Gil: 1998)”⁹⁶

3.4.3 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En el sistema penal acusatorio estadounidense el proceso penal queda a expensas de la parte acusatoria, depende de las partes si se inicia o no el proceso penal. Por lo tanto el órgano persecutor podrá renunciar a la acción penal o revocarla sin que para ello deba acudir al juez para que decida, así mismo, el imputado puede declararse culpable y por tanto se considera que está renunciando a los derechos de no declarar contra sí mismo y a ser juzgado por un juez natural o por jurado.⁹⁷

⁹⁶ GARZÓN MARÍN, Alejandro; LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto, Op. Cit., . Ediciones nueva jurídica. Colección estudios nro 8 pág. 79.

⁹⁷ GARCÍA RAMOS, Cecilia Ivette, del Carmen RECINOS CANDELARIA. Monografía. El principio de legalidad vrs los criterios de oportunidad. Universidad Francisco Gavidia. Facultad de jurisprudencia y Ciencias Sociales. Escuela de Ciencias jurídicas. Asesor Lic. Wilber Alexander

En el sistema acusatorio americano, el Fiscal goza de una cierta discrecionalidad para sustraerse de la acusación, mediante la figura del plea bargaining por razones tales como la ausencia de causa probable, la insuficiencia de la prueba o la victimización innecesaria del ofendido.⁹⁸

En EE.UU.⁹⁹ forma parte de la tradición anglosajona la admisión de lo que se llama justicia pactada, negociada o transada entre el Ministerio Fiscal y el abogado de la defensa, previa al juicio ("plea bargaining"), cualquiera sea el tipo de delito. Se puede pedir el "pleading" para el imputado, y si se confiesa autor del delito se opera el "plea" o respuesta de la defensa. No hay necesidad de proceso de veredicto aplicándose una pena reducida en razón del acuerdo realizado. El "plea bargaining" es aceptado en proporción de 10 a 1. Corresponde a un 90% de asuntos que no llegan a juicio por este arreglo.

Este sistema ha sido adoptado por Holanda, Inglaterra y Austria en lo que hace a uso y tenencia de drogas.

Roque Bonilla. San Salvador, 14 de junio de 2004. Artículo. www.wisis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos/TE/345.077.../345.077-G216p.pd... Véase también GÓNGORA MERA MANUEL EDUARDO, El principio de Oportunidad en el Código de Procedimiento Penal de Colombia. Nürnberger Menschenrechtszentrum, www.menschenrechte.org. Thursday den 14 october 2004. Copyright 2013. Nürnberger Menschenrechtszentrum. Pág 2.

⁹⁸ VARGAS HERNANDEZ Clara Ines; CORDOBA TRIVIÑO Jaime, Revista Facetas Penales, jurisprudencia, nro 51 noviembre –diciembre de 2005, pag 57 a 67. Hemeroteca Universidad de Medellín, F024, nro 51-2005. Cuando al referirse al caso del sistema acusatorio Americano. CHIESA APONTEERNESTO, Derecho Procesal de Puerto Rico y Estados Unidos, 1995. VITALOTE CLAUDIO. La función de acusar. Entre obligación y discrecionalidad, Nápoles, 1991, citado por O.J.GUERERO, fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005, p.143.

⁹⁹ DÁVALOS José Ignacio. Derecho y Cambio Social. La Mediación Penal Como Método Alternativo De Resolución De Conflictos: Resultados Actuales En La República Argentina Abogado -Universidad del Museo Social Argentino- Licenciado en Ciencias Ambientales -Universidad del Salvador- Especialista en Derecho Penal -Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina- Doctorando en Derecho Penal y Ciencias Penales -Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina- Profesor Adjunto -Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina- Prosecretario coadyuvante Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas No 14 de la CABA. Ref: E-mail: mmconverset@hotmail.com

3.4.4 REPUBLICA ARGENTINA

El profesor Dávalos José Ignacio, en su trabajo sobre “La Mediación Penal Como Método Alternativo De Resolución De Conflictos: Resultados Actuales En La República Argentina” refiere cual es el alcance que se le ha dado en la legislación en dicho país al principio de oportunidad, apartes de dicho trabajo que se consigna a continuación, como una fuente de información sobre dicho aspecto. Así el insigne profesor refiere que el principio de oportunidad¹⁰⁰ es el que se está incorporando con gran vigor en los derechos penales modernos y que el hecho de aceptar la mediación no implica confesión del infractor, o sea que es un medio o herramienta donde el rol participativo de los protagonistas, víctima/victimario, recompondrá el conflicto con la guía del tercero neutral, para llegar a una verdad consensuada, la que tiene dos objetivos básicos: reparar a la víctima y resocializar al infractor.

Hay dos enfoques distintos sobre el tema: uno es el que propicia la mediación para determinados tipos de delitos, y el otro donde el "bargain" puede utilizarse en todo delito.

La Argentina cuenta con la Ley 24.316 del 13/5/94, la que mediante la incorporación de los artículos 27 bis, 76 bis, 76 ter, 76 quater y sustitución del art. 64 del Código Penal introduce el instituto de probation, que evita la persecución y eventual condena, -para delitos con pena de reclusión o prisión que no excedan de tres años y sin pena accesoria de inhabilitación- si después de un tiempo determinado el imputado se comporta de acuerdo con lo establecido.

¹⁰⁰ DÁVALOS, José Ignacio. Derecho y Cambio Social. La Mediación Penal Como Método Alternativo De Resolución De Conflictos: Resultados Actuales En La República Argentina Ref: E-mail: mmconverset@hotmail.com.

Hoy en día se está trabajando y empezando a aplicar medios alternativos, en la resolución de conflictos como ser la mediación, para cubrir las expectativas de las víctimas de ciertos delitos, de los victimarios y de la sociedad.

Por ejemplo la ley No 12.069 del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires ha asignado a la Fiscalía General y a los Agentes Fiscales legitimación plena como representantes de la sociedad en procura de la vigencia equilibrada y simultánea de todos los valores consagrados en las normas vigentes, lo cual impone no sólo atender a la persecución de los responsables de delinquir sino también a procurar la armonía de la convivencia mediante la solución pacífica de los conflictos y la asistencia a la víctima.

Sumado a ello, también el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, a la par de incluir la defensa de los derechos de la víctima, faculta a los Fiscales para que consideren las circunstancias atinentes a la "solución o morigeración del conflicto originario" o a la "conciliación entre sus protagonistas" en la oportunidad de ser ejercida la acción penal, consagrándose así el Principio de Oportunidad, por el cual el Fiscal analiza la cuestión y resuelve si ejerce o no la acción penal en atención -entre otras razones- a la situación de la víctima, teniendo en cuenta que la Ley de Ministerio Público auspicia la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación que permitan la solución pacífica de los conflictos.

También en la Justicia de la ciudad de Buenos Aires ha comenzado aplicarse desde septiembre de 2007 el nuevo código de procedimiento penal, donde en su art. 204 se incorpora la mediación penal.

3.5 CAPITULO 5. LIMITACIONES GENERALES EN EL TRAMITE DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO QUE INCIDEN EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Es importante hacer relación a las limitaciones que en general se han encontrado en el trámite del Sistema Penal Oral Acusatorio, para ello, consideramos importante acudir a los planteamientos expuestos en el primer foro que se efectuó en Cartagena los días 3 y 4 de diciembre de 2012, convocado por la Presidencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con apoyo de la Fiscalía General de la Nación y del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. Mediante el cual se buscaba efectuar un *diagnóstico* sobre las principales problemáticas que afectan su funcionamiento.

Precisamente, se debe resaltar, que unido a las dificultades que pueden estar limitando la aplicación del principio de oportunidad, están las del Sistema Penal Oral Acusatorio. Ello se explica, desde la visión panorámica de la serie de instituciones que lo conforman. Lo que afecta lo general por ende incide en lo particular o específico. De ahí que una mirada al análisis efectuado en dicho encuentro del Sistema permitirá obtener respuesta frente a dichas dificultades y considerarlos como parte integral de los resultados obtenidos en este informe.

En la instalación del primer foro, algunos intervinientes se rehusaron a considerar el fracaso del sistema y proponen analizar las causas de los obstáculos, con el fin de buscar soluciones, “la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Presidente, doctor José Leónidas Bustos Martínez, se rehúsa a admitir el fracaso del sistema. El propósito consiste, entonces, en *desatascarlo*, efecto para el cual, con la participación de los Presidentes de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial del país y representantes de la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Congreso de la

República, se propició un escenario de disertación encaminado a detectar y analizar las causas de los obstáculos que han impedido el óptimo funcionamiento del proceso penal implementado mediante el Acto Legislativo N° 003 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004.” Se propone para un segundo momento, plantear la adopción de medidas normativas y administrativas que reencaucen la práctica procesal a los derroteros trazados por el constituyente.

Es de resaltar, igualmente la presentación que al respecto realizó la Fiscalía General de la Nación y que consideramos de suma importancia en cuanto al tema del principio de oportunidad, al respecto: “ En ese contexto, la Fiscalía General de la Nación, a través del Vice-fiscal, doctor Jorge Fernando Perdomo Torres, manifestó su compromiso para efectuar un balance exhaustivo sobre lo que ha venido aconteciendo con el sistema acusatorio. Desde una perspectiva de optimismo y gratitud, pone de relieve que se ha avanzado en la concepción de un nuevo esquema procesal desafiante de las tradiciones jurídicas del país, pero se han evidenciado dificultades prácticas, producto de cuestiones ideológicas --de concepción y percepción--.

No todos los actores, subraya, han entendido la ideología inherente al nuevo sistema. Muestra de ello es que, por ejemplo, el principio de oportunidad se ha utilizado con temor en la persecución de delitos de narcotráfico; se evidencia una indebida comprensión de las etapas procesales --como la audiencia de formulación de imputación, concebida por algunos intervinientes como un pequeño juicio en el que se pretende exigir el descubrimiento de toda la evidencia--; es visible la falta de utilización de mecanismos de justicia restaurativa, especialmente la mediación, y crecen las dificultades para aplicar formas de terminación anticipada del proceso.

Tales fenómenos, resalta, obedecen a que culturalmente se desconfía de jueces y fiscales; pero también son el resultado de falencias de diseño legislativo y

reglamentario. Los correctivos pertinentes, añade, conciernen en su mayoría al legislativo –*verbi gratia*, *la conveniencia de suprimir la audiencia de formulación de imputación y la modificación de las normas atinentes a la procedencia de preacuerdos, negociaciones y principio de oportunidad*--. Empero, reconoce que en gran medida pueden adoptarse medidas desde la reglamentación propia de la Fiscalía, mediante la expedición de *directivas* sobre detención preventiva, preacuerdos, negociaciones y principio de oportunidad --*en lo que actualmente se trabaja en la entidad*--, junto a la creación de un sistema de depuración de denuncias que alivie la asunción por los fiscales de casos desprovistos de la solidez necesaria para emprender una investigación.”

En similar dirección, James Faulkner, Agregado Judicial de la Embajada de los Estados Unidos de América, enfatizó en la preocupación surgida de los múltiples traumatismos presentados en las audiencias preliminares: pese a demandarse un trámite simple y célere, en donde ha de revelarse poca evidencia –“*porque el juez, por lo general, debe confiar en lo que dice el fiscal*”--, está haciendo carrera una práctica probatoria que, además de generar importantes demoras, propicia un descubrimiento probatorio anticipado, en su criterio, perjudicial para la reserva de la investigación frente a otros indiciados por crimen organizado.

Coincide con el Vice-fiscal en que sólo los casos *serios* deben llegar a los fiscales, lo cual justifica conferir facultades a éstos para archivar transitoriamente algunos asuntos sin una investigación exhaustiva, así como crear a nivel local un filtro de denuncias y pensar seriamente en la posibilidad de tratar algunos eventos de delincuencia menor mediante medidas policivas, para no desgastar los limitados recursos de la Fiscalía.

Enfocado en el cometido de dismantelar el crimen organizado, afirma la insuficiencia del sistema de beneficios para desarticular bandas criminales, en tanto las contraprestaciones se limitan a la aceptación de cargos sin prever otros

beneficios por colaboración con la justicia, al tiempo que, sostiene, la práctica muestra la falta de aplicación del principio de oportunidad en delitos de mayor gravedad, como medio de obtener información para la investigación.

De otro lado, a su modo de ver, el *híper- Garantismo* implica favorecer la impunidad. Por ello, censura el criterio interpretativo según el cual la decisión sobre la legalización de captura ha de *dictarse* dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión, proponiendo, entonces, la flexibilización de dicho plazo para el ejercicio del control judicial.

Por último, ante la insuficiencia de presupuesto para la logística requerida por el sistema, plantea la necesidad de priorizar las acciones de extinción de dominio. La justicia, dice, se está conformando con las capturas de indiciados, sin que se estén desmantelando las estructuras financieras de las organizaciones criminales. Ello, destaca, requiere la creación de más jueces especializados en tal temática, con la correspondiente capacitación.

Los intervinientes presentaron los principales problemas y falencias que aquejan al sistema acusatorio en sus respectivos ámbitos de jurisdicción y competencia, y que fueron reseñados así:

i) *asuntos operativos y logísticos*; ii) *temas normativos y jurisprudenciales*; iii) *aspectos sociológicos* y iv) *tópicos referentes a la política criminal*. Los cuales fueron desarrollados como se transcribe a continuación.

3.5.1 ASUNTOS OPERATIVOS Y LOGÍSTICOS

La congestión representa la problemática de mayor impacto para los participantes; fenómeno atribuido a los siguientes factores:

a) Reducido número de jueces, fiscales y magistrados, en relación con el elevado número de noticias criminales y la alta demanda de justicia.

b) Indebido funcionamiento de los centros de servicios judiciales, en relación con las citaciones a las partes, asignación de salas de audiencia y protección de la información reservada. Al respecto, algunos magistrados abogan por la supresión de dichos centros, el retorno de los empleados a cada juzgado y el envío de citaciones por las partes.

c) Carencia de medios técnicos apropiados para las actividades de investigación y grabación de las audiencias *–para las cuales tampoco existen salas suficientes–*. Sobre este último aspecto, se resaltó la importancia que los videos tienen para efectos de los ejercicios de valoración probatoria en segunda instancia.

d) Acumulación de investigaciones no exitosas, ante lo cual se sugirió la creación de “Unidades de Desestimación de Causas” que conduzcan al archivo provisional de las indagaciones, a manera de filtro para priorizar los asuntos trascendentales.

e) El permanente cambio de fiscales ha contribuido al aplazamiento constante de las audiencias, al tiempo que el elevado número de jueces en provisionalidad constituye un factor importante para el decreto de nulidades por cambio de funcionario judicial.

Entre otros aspectos, además de referenciar la problemática desde los defensores, se puso en evidencia la excesiva carga laboral de jueces y fiscales, requiriéndose la racionalización en la asignación de casos y la existencia de más personal de apoyo para tramitar los asuntos en donde no hay sindicato conocido (en la Fiscalía).

Fueron explicitadas las dificultades de acceso a la administración de justicia, por inconvenientes derivados de presiones de grupos armados ilegales e inexistencia de infraestructura vial y de medios de transporte. En consecuencia, surgió la propuesta de ampliar el término de 36 horas para legalizar las capturas, aunque se advirtió que tal opción podría resultar inviable de cara a los compromisos internacionales en Derechos Humanos.

En cuanto al ámbito de investigación, se expresó la poca profesionalización de la policía judicial, su falta de presencia en todo el territorio nacional y las dificultades para la prestación del servicio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en provincia. También, las dificultades de coordinar las actividades de investigación con agencias de la Policía Nacional, cuyos miembros focalizan sus esfuerzos hasta lograr capturas, pero no prestan apoyo en el juicio.

En punto de la capacitación, se evidenció su necesidad no sólo en los funcionarios judiciales y litigantes, sino también en los agentes de policía, los *empleados* de los juzgados y a la ciudadanía en general, a fin de evitar las críticas injustificadas frente a eventos de obtención de libertad y concesión de subrogados.

Según los participantes, no se está garantizando la comparecencia de víctimas y testigos a las diligencias. Además, aquéllos reciben un indebido trato, como si fueran detenidos.

Otro aspecto importante hace relación a la preponderancia de factores de cantidad en el registro estadístico de la actividad de jueces y fiscales, con desatención de los aspectos de calidad, lo cual, se dice, ha generado prácticas indebidas para justificar la mayor realización de audiencias.

Una preocupación generalizada consiste en que el sistema ha funcionado únicamente en asuntos de delincuencia menor y en eventos de terminación

anticipada del proceso, sin que aún se evidencien avances significativos en delitos de mayor entidad, como crimen organizado, delitos de *cuello blanco* y corrupción. La falta de cooperación del INPEC se traduce en la imposibilidad de realizar las audiencias por falta de traslado de las personas detenidas. En algunos circuitos y distritos judiciales --*en provincia*--, es comprensible tal circunstancia por las dificultades de movilización, motivo por el cual se propuso reglamentar, en lugares específicos, la atribución de competencia al margen del factor territorial, teniendo en cuenta la mayor o menor facilidad de acceso a la administración de justicia. Continuando con la situación de regiones provinciales, existe preocupación en la proliferación de juzgados promiscuos municipales, cuyos jueces carecen del conocimiento adecuado del sistema acusatorio y, próximamente, deberán operar en los sistemas de oralidad civil y laboral.

De otro lado, se cuestionó que muchos jueces aún mantienen competencia para resolver asuntos regidos por la Ley 600 de 2000, generándose traumatismos con la aplicación de los esquemas propios de la Ley 906 de 2004. En la misma dirección, la elevada carga de acciones de tutela dificulta la labor de los jueces en el sistema acusatorio.

En relación con los turnos de los jueces de control de garantías, fue expuesta la dificultad que significa asignarles turnos muy seguidos, con atención de disponibilidad.

3.5.2 TEMAS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Surgieron críticas a la normatividad restrictiva de las posibilidades de rebaja de pena por aceptación de cargos e indemnización de perjuicios (arts. 199 de la Ley 1098 de 2011 y 26 de la Ley 1121 de 2006, entre otros). También, a los reducidos descuentos punitivos en casos de captura en flagrancia (art. 57 de la Ley 1453 de 2011).

Sobre este último particular, se puso de relieve la propuesta de configurar normativamente un modelo de juzgamiento rápido y directo para los eventos de captura en flagrancia, con el ofrecimiento de *atractivos* descuentos punitivos.

Para los intervinientes, debe facilitarse normativamente la aplicación del principio de oportunidad, cuya procedencia, además de haber sido reglamentada en exceso, está prohibida para algunos eventos de delincuencia de alto impacto, dejando a los fiscales desprovistos del suficiente margen de discrecionalidad.

Se censuró la práctica consistente en desconocer el mandato contenido en el art. 445 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual el juez debe dictar el sentido del fallo tan pronto termina el debate o, máximo, después de las dos horas de receso. En esa dirección, se denunció la frecuente violación de dicho término, en contravía del principio de concentración.

No existen mecanismos suficientes para promover la delación en casos de delincuencia organizada. Al respecto, algunos fiscales cuestionan la imposibilidad de preacordar con flexibilidad en la imputación fáctica y la inexistencia de beneficios por colaboración, en la forma prevista en el art. 413 de la Ley 600 de 2000.

La asignación de competencia a los tribunales superiores para decidir los recursos de apelación contra las sentencias de los jueces municipales, desde la perspectiva de algunos magistrados, ha elevado significativamente la carga laboral, por lo que proponen reasignar tal función a los juzgados penales del circuito de conocimiento.

En el mismo sentido, se planteó la atribución de competencia a jueces penales municipales de conocimiento, para el juzgamiento de conductas relacionadas con estupefacientes en pequeñas cantidades.

En lo atinente a la sustentación de los recursos de apelación contra sentencias, múltiples voces manifestaron su descontento con la posibilidad de presentar una sustentación escrita, implementada a través de la Ley 1395 de 2010, por desvanecer tal mecanismo los principios de oralidad e inmediación y significar, en algunas ocasiones, más dilaciones. En ese contexto, también se cuestionó la existencia de audiencias de lectura de sentencia y de sustentación de la demanda de casación.

Para algunos sectores, la jurisprudencia no ha fijado derroteros claros en relación con la interpretación de las normas concernientes a la prueba de referencia. Por ello, preocupa a la comunidad judicial la creciente utilización de tal instituto para dictar condenas en delitos en contra de los menores de edad, en perjuicio de la inmediación inherente al sistema.

Respecto al excesivo uso de la detención preventiva, algunos magistrados reprocharon la falta de reglamentación de otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, adecuadas para conjurar el riesgo de no comparecencia del imputado.

Surgió la propuesta de suprimir las audiencias preliminares de control de legalidad de los actos de investigación –*en especial las de búsqueda selectiva en bases de datos y entrega de vehículos*--, atendiendo a que, de una parte, dichos temas están desprovistos de carácter preclusivo; y, de otra, el respectivo control puede ejercerse en la audiencia preparatoria.

En lo que concierne a la audiencia de imputación, varios sectores propusieron su eliminación, mientras otros propugnaron por la elevación del estándar probatorio para formularla.

En criterio de algunos fiscales, cuando se trata de evidencia digital y documental, el término estatuido legalmente para la práctica del descubrimiento es insuficiente, aunado a que algunos jueces exigen la *entrega* del material probatorio, pese a que la norma tan sólo prevé que sean dejados a disposición de la contraparte.

Los participantes hicieron un llamado a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de unificar la jurisprudencia en aspectos puntuales como la posibilidad de retractación unilateral, pura y simple de los allanamientos y preacuerdos; aplicación de subrogados; procedencia del recurso de apelación contra los autos que admiten pruebas y contabilización del tiempo para efectos de libertad por vencimiento de términos entre otros. También, se puso de presente que, en el sentir de algunos intervinientes, los lineamientos jurisprudenciales han variado “*sin ninguna justificación*”.

Desde esa perspectiva, se propuso la articulación del trabajo de relatoría de la Sala de Casación Penal con la Oficina de Prensa de la Corte.

En relación con las posibilidades de actuación de las víctimas se generan múltiples conflictos con los fiscales. Pese a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido elaborando criterios para definir, en concreto, las posibilidades de intervención de aquéllas, se demandan reformas legislativas que establezcan con mayor precisión los respectivos criterios.

Se reclamó claridad en torno a la procedencia del recurso de apelación promovido por la defensa, en contra de las decisiones que niegan la preclusión por causales de invocación exclusiva de la Fiscalía.

Para algunos participantes, se ofrece necesaria la creación de reglas de evidencia. Finalmente, algunos magistrados plantearon como recomendable la supresión del incidente de reparación integral.

3.5.3 ASPECTOS SOCIOLÓGICOS

Uno de los aspectos más relevantes para el debido funcionamiento del proceso atañe a la debida interiorización de la cultura jurídica subyacente al sistema acusatorio, lo que demanda capacitación que permita comprender esa cultura, superando la óptica retributiva del tratamiento del delito por una visión de resolución de conflictos, acorde con la utilización de mecanismos alternativos, morigeración del principio de legalidad y esquemas de priorización.

Bajo tal óptica, se admitió que la oralidad aún no se ha interiorizado en los actores del sistema, quienes, en muchas ocasiones, verbalizan textos escritos.

Por otra parte, sin que se trate de un asunto de reglamentación normativa, se puso de manifiesto la indebida preparación de los jueces en el manejo y dirección de las audiencias --*cuya realización se prolonga, en muchas ocasiones, exageradamente*--, así como también la falta de utilización de poderes correccionales para precaver y sancionar los ejercicios dilatorios de las partes. Al respecto, surgió la propuesta de crear protocolos sobre mejores prácticas de gerencia judicial.

Existen falencias en las técnicas para incorporar prueba documental y evidencia copiosa. Es necesario, entonces, estimular la racionalización del acopio de información, las estipulaciones probatorias y la utilización de esquemas y resúmenes.

Unánimemente se reprocha la indebida intromisión de los medios de comunicación en la independencia y autonomía de la judicatura. El paralelismo de juicios mediáticos, según los participantes, debe censurarse mediante reglamentación e imposición de correctivos disciplinarios, pero también es necesario generar

espacios de diálogo y entendimiento con la prensa para que el periodismo sea ejercido de manera responsable y respetuosa de la majestad de la justicia.

Los participantes censuraron el irrespeto mostrado por algunos funcionarios de la Rama Ejecutiva frente a las decisiones judiciales, situación que, destacan, también afecta la autonomía e independencia decisoria de los jueces y deslegitima su función.

Surgió preocupación por las actitudes asumidas por algunos funcionarios que desfiguran la práctica adversarial del sistema, bajo el pretexto de propender por la justicia material, al tiempo que entran en pugna de egos *—entre jueces y fiscales—*, en desmedro de la adecuada imagen de la administración de justicia.

Desde algunas regiones fue explicitada la insuficiencia de criterios adecuados para la aplicación de justicia diferencial, en lo que concierne a la Jurisdicción Especial Indígena.

3.5.4 POLÍTICA CRIMINAL

Las limitaciones a la concesión de beneficios y subrogados, así como el indiscriminado uso de la detención preventiva ha desembocado en una crisis carcelaria por hacinamiento.

Por ello, se elevó un llamado unánime a la consistencia y coherencia de la política criminal, cuyo diseño ha dependido de reformas coyunturales que contrarían los cometidos perseguidos con la implantación del sistema oral y acusatorio, atentan contra la filosofía del sistema e implican una falacia punitiva del todo ajena al principio de mínima intervención.

De otro lado, el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa clarificó que el gobierno apoya el sistema acusatorio, sin que se haya contemplado la posibilidad de cambiarlo ni admitido su fracaso. Manifestó su preocupación por el constante aumento de penas --*ante lo cual se está trabajando por el diseño de un estatuto de las personas privadas de la libertad*-- y por la precaria gestión en el manejo de las audiencias, en donde, a su modo de ver, se exagera en discusiones dogmáticas que atentan contra un modelo eficiente y ágil --*como el chileno, en donde el manejo adecuado del tiempo es primordial*--.

Por último, el Senador Jesús Ignacio García Valencia, quien participó en la tramitación del Acto Legislativo N° 003 de 2002 e integró la Comisión Redactora de la Ley 906 de 2004, señaló que, consciente de las finalidades y la filosofía inherentes al sistema acusatorio, las reformas legislativas cuestionadas por los intervinientes ciertamente son regresivas y deben revertirse. Por ello, acepta la responsabilidad política del legislativo y del ejecutivo en ello, expresando que del presente foro debe surgir un proyecto de ley que ajuste el sistema y lo reconduzca por sus fueros.”

3.5.5 CONCLUSIONES DEL EVENTO

Luego de las discusiones llevadas a cabo en el seno de los grupos de trabajo conformados temáticamente, cuyas observaciones fueron presentadas por los relatores de las respectivas mesas de trabajo, con la consiguiente deliberación entre los participantes, el doctor José Luis Barceló Camacho, Vicepresidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, presentó las conclusiones generales del evento, en los siguientes términos:

Asuntos operativos y logísticos

Deben fortalecerse las actividades de capacitación de los diversos actores del sistema.

Se ofrece necesaria la creación de la figura del Gerente del Sistema Acusatorio. Son urgentes los ajustes al funcionamiento de los centros de servicios judiciales, teniendo en cuenta que sería más recomendable designar como coordinadores a jueces del circuito.

Urge profesionalizar a los agentes de la policía judicial, así como garantizar su presencia en todo el territorio nacional.

Tanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura como la Fiscalía General de la Nación deben atender los llamados de apoyo en aspectos logísticos y de aumento de personal.

Ha de optimizarse la prestación del servicio de defensoría pública.

Se necesita implementar estrategias pedagógicas y protocolos para lograr un adecuado direccionamiento de las audiencias por parte de los jueces, así como adquirir los programas informáticos idóneos para su programación y registro. Debe elaborarse un directorio de la jurisdicción indígena con apoyo del Ministerio del Interior.

Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura han de desempeñar un rol más activo en los asuntos del sistema acusatorio.

Un presupuesto operativo del sistema, acorde con sus principios, lo constituye el fortalecimiento de la carrera judicial.

Algunos ajustes en la Fiscalía pueden materializarse a través de un proyecto de ley que otorgue facultades extraordinarias al Presidente para reestructurar tal entidad.

Temas normativos y jurisprudenciales

Han de superarse los retrocesos derivados de las reformas restrictivas de beneficios por allanamiento y preacuerdos, así como también lo atinente a los descuentos punitivos en eventos de captura en flagrancia. Se propone una reingeniería de los mecanismos de justicia premial y consensuada.

Falta reglamentar en la Ley 906 de 2004 lo concerniente a beneficios por colaboración.

Existe la necesidad de expedir reglas de evidencia.

Debe retornarse a la sustentación oral (ante el *ad quem*) de los recursos de apelación. También, suprimir dicho trámite en sede de casación, ampliando el término para la presentación de la demanda.

La implementación de un sistema de pequeñas causas, debidamente articulado con el sistema penal acusatorio, se aprecia como un mecanismo adecuado de tratar la congestión.

Refulge pertinente plantear el debate sobre la posibilidad de suprimir la audiencia de formulación de imputación, el incidente de reparación integral y algunas audiencias preliminares de control de legalidad sobre actos investigativos. Así mismo, revisar la *proliferación de recursos*.

En relación con las causales de preclusión contenidas en los numerales 1° y 3° del art. 332, se propuso reformar la norma a fin de facultar a la defensa para su alegación.

Se reiteró el llamado a la Corte Suprema de Justicia para mantener mayor uniformidad en sus decisiones.

A la hora de revisar las reformas legislativas tantas veces cuestionadas en el evento, debe tenerse en cuenta que es más aconsejable focalizar la rigurosidad en la fase de ejecución de la pena; no en las etapas de investigación y juzgamiento, para que tengan mayor efecto los mecanismos de justicia premial.

Surgió un llamado a la armonización del art. 269 del C.P. con el incidente de reparación integral, en los términos regulados por la Ley 1395 de 2010.

En razón de la trascendencia de sus decisiones y por su papel como protector de derechos fundamentales, debería elevarse la categoría de los jueces de control de garantías.

Una alternativa favorable a la terminación alternativa del conflicto penal podría ser la admisión de la cesación de procedimiento por reparación integral en delitos contra el patrimonio económico y de inasistencia alimentaria, como funcionaba en la Ley 600 de 2000.

A la hora de revisar una propuesta de reforma legislativa, ha de tenerse en cuenta la excesiva reglamentación del principio de oportunidad, lo atinente a la incorporación de evidencia documental copiosa y los mecanismos para reconocer a los representantes de las víctimas, en eventos de multiplicidad.

Aspectos sociológicos

En síntesis, existe un déficit de legitimidad en las instituciones: la sociedad no está comprometida con el sistema de justicia; es frecuente el irrespeto hacia las autoridades judiciales y se presenta incompreensión de la justicia consensuada, debido al ideario retributivo que impregna la consciencia social. Para tal efecto, se efectuaron las siguientes observaciones:

Fortalecimiento del componente educativo hacia la sociedad y los medios de comunicación, para explicar las bondades del sistema, los principios que lo rigen y el concepto de la majestad de la justicia.

Vincular a la discusión sobre el sistema acusatorio y la fidelidad a su ideología los objetivos de la política penitenciaria.

Enfatizar en la debida comprensión y el ejercicio adecuado de los roles de los sujetos procesales e intervinientes.

Hay que superar los paradigmas de una concepción meramente retributiva de la justicia.

Tópicos referentes a la política criminal

En el ámbito legislativo ha de otorgarse mayor relevancia a los conceptos del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria.

Debe revisarse la posibilidad de agilizar la resolución de los casos en eventualidades de captura en flagrancia.

Se ofrece necesario vincular a los diferentes actores para fortalecer la política criminal inherente al esquema procesal implementado.

No se puede admitir el desconocimiento de la política criminal por parte del legislador.

Hay que rescatar la comprensión del derecho penal como un instrumento de *última ratio* y herramienta de reparación del daño, bajo una comprensión restaurativa de la justicia.

En síntesis, el proceso debe entenderse como un mecanismo de resolución de conflictos, más allá de la imposición de una pena.

Observación final

El propósito de diagnóstico que justificó la realización del evento se cumplió con suficiencia. Además, surgieron múltiples propuestas a tener en cuenta a la hora de analizar la adopción de medidas legislativas y administrativas para el óptimo funcionamiento del sistema. Por ello, se pactó la creación de una comisión de seguimiento a las antedichas observaciones.”¹⁰¹

¹⁰¹ Relatores: Juan Carlos Arias Duque Henry Leonardo Murillo Torres Fabio Ospitia Garzón. Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar las limitaciones para la aplicación del principio de oportunidad por parte de los Fiscales **adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, durante el periodo 2006 a 2012.**

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir la aplicación del principio del principio de oportunidad desde la normativa constitucional, legal, las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación y la Jurisprudencia en Colombia.
- Estudiar el principio de oportunidad desde la doctrina Nacional e Internacional
- Determinar cuáles son las limitaciones que tienen en la práctica los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, para la aplicación real o concreta del principio de oportunidad durante el periodo 2006 a julio 31 de 2013.

5. HIPÓTESIS

El principio de oportunidad se aplica anualmente con bastante regularidad por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Medellín, según análisis efectuado desde el primero de enero de 2006 hasta el 31 de julio de 2013.

6. PROPÓSITO

Se busca describir cuál ha sido la regularidad con la que anualmente se ha aplicado el principio de oportunidad por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, desde que fue implementado el sistema Penal Acusatorio, esto es desde el primero de enero de 2006 hasta el 31 de julio de 2013. Con el fin de establecer cuáles son las limitaciones que deben afrontar los Fiscales, al momento de aplicar dicho principio en un caso concreto.

Igualmente se pretende realizar un aporte a la comunidad académica y jurídica, ya que los resultados obtenidos de la investigación tienen la vocación de aportar unos elementos que permitan conocer cuáles son las limitaciones a las que se ven enfrentados los operadores jurídicos al momento de optar por la aplicación de una de las causales en que procede el principio de oportunidad.

Análisis que unido a otros estudios que se han efectuado al respecto, al interior de la entidad, como a nivel externo, permitirá conocer y ser un punto de reflexión acerca de si se requieren cambios a nivel de la organización administrativa y organigrama de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto al reparto de los Fiscales en general a nivel del Valle del Aburra, así como de la regulación para la aplicación de dicho principio, a través de las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación, así como a nivel legislativo y judicial que permitan introyectarle mayor agilidad a la aplicación del principio de oportunidad y de brindarle mayores herramientas a los operadores jurídicos, con el fin de que este principio sea la primera opción al momento de ejercer la acción penal, y volver así más dinámico el proceso penal, en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas y en pro de la descongestión judicial.

7. METODOLOGÍA

7.1 TIPO DE ESTUDIO

El estudio mediante el cual se abordó el análisis de la aplicación del principio de oportunidad, se hizo de forma descriptiva - analítica, estudiando su estructura y la regularidad de su aplicación, por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, conformada por las diferentes unidades del Área Metropolitana y el municipio de Envigado. Se analizó como ha sido la aplicación del principio de oportunidad y las limitaciones que afrontan los Fiscales adscritos a dicha Dirección, pues al objetivarlas y concretarlas, se confirma o niega la hipótesis.

7.2 POBLACIÓN

La población está comprendida por los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, conformada por las diferentes unidades del Área Metropolitana y el municipio de Envigado que han solicitado autorización para la aplicación del principio de oportunidad, esto es el 70% de las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Medellín, por ser los Delegados especiales para autorizar la aplicación del principio de oportunidad, así como el 40% en conjunto de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Especializados del Circuito, Delegados ante los Jueces Penales del Circuito y Delegados ante los Jueces penales municipales de Medellín y el área metropolitana, que conforman el porcentaje aproximado de fiscales que han solicitado la autorización.

La población mencionada, es homogénea y está localizada en los diferentes municipios que conforman el área metropolitana del Municipio de Medellín y el municipio de Envigado.

7.3 DISEÑO MUESTRAL

Se realizó un cuadro estadístico comparativo entre la aplicación del principio de oportunidad en los diferentes municipios del área Metropolitana, contrastados con el municipio de Medellín, lo cual se efectuó sobre el 100% de casos en que se ha solicitado autorización para la aplicación del principio de oportunidad, ante la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, desde el primero de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2013.

Se calculó una muestra que dependió del número de casos en que se presentó solicitud de autorización para aplicar el Principio de Oportunidad y aquellos que fueron aprobados y negados.

7.4 DISEÑO PLAN DE DATOS

Gestión del dato

Se acudió a fuentes primarias para obtener la información, que permitió el desarrollo del propósito de la investigación. La cual se obtuvo de la siguiente manera:

Se consultó las diferentes bases de datos bibliográficas sobre el tema, que existen en las bibliotecas de las Universidades del área Metropolitana de Medellín, como: Universidad de Medellín, Universidad de Antioquia, Universidad Pontificia Bolivariana, Universidad de EAFIT, Autónoma Latinoamericana y Universidad Externado de Colombia en Bogotá.

Se realizó la investigación sobre el tema del principio de oportunidad en la Biblioteca personal y en las bibliotecas virtuales.

Se consultaron los artículos publicados en las diferentes bases de datos, en revistas jurídicas de amplia circulación nacional e internacional.

-Seminarios, conferencias y lecturas sobre la aplicación del principio de oportunidad.

- Para la realización de la investigación y la obtención del dato, se formalizo mediante la gestión de solicitud formal ante el Director Seccional de Fiscalías de Medellín, para lo cual se remitió oficio solicitando autorización para adelantar la presente investigación y la utilización de los datos referenciados. Así mismo que se emitiera una directriz a los Fiscales adscritos a la Dirección para que accedan a dar respuesta a las entrevistas escritas y verbales sobre el tema. (Ver anexo A).

En segundo lugar, se efectuó la gestión de solicitud formal ante el Jefe de Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, solicitando autorización para acceder a las bases de datos en los que reposa el archivo de casos, donde se ha solicitado autorización para aplicar el principio de oportunidad, así mismo se emitio una directriz a los Fiscales adscritos a dicha Unidad, para que accedieran a dar respuesta a las encuestas escritas sobre el tema.

- Se elaboró un instrumento de recolección de datos –encuesta- a expertos en el tema, específicamente:

1. Al Director Seccional de Fiscalías de Medellín.
2. A las Subdirecciones de Seguridad y Apoyo Ciudadano de Medellín y Área Metropolitano
3. A los Fiscales Delegados ante el tribunal Superior de Medellín.

4. Aplicación de encuesta a los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín que por su competencia funcional, tienen vocación para aplicar el principio de oportunidad.

Las encuestas se efectuaron con el fin de obtener información acerca de las limitaciones sobre la aplicación del principio de oportunidad, de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, conformada por las diferentes unidades del Área Metropolitana, Municipios de Medellín y de Envigado. Lo que permitió recolectar y consolidar la información obtenida sobre este tema específico.

7.5 OBTENCIÓN DEL DATO

La recolección de la información, se obtuvo de la siguiente manera.

- Tabulación de 100% de los datos estadísticos, obtenidos en la revisión y compilación de casos en los cuales se ha solicitado autorización para aplicar el principio de oportunidad y que obra ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín. Desde el primero de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2013. Discriminando número de SPOA, delito, categoría del Fiscal, Especializado, Seccional o Local, causal bajo la que se solicita autorización, decisión, causal bajo la cual fue autorizada, fecha de la solicitud y de la decisión. A la cual se accedió mediante autorización emitida por el señor Directora Seccional de Fiscalías de Medellín y el Jefe de la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín. (Anexo A)
- Tabulación de las decisiones de los Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, en los diferentes casos donde se decidió sobre solicitud de autorización de aplicar el principio de oportunidad. Accediendo o negando la aplicación.

- Gráficos donde se discrimina el número de casos por año en que se ha solicitado autorización para aplicar el principio de oportunidad.
- Gráficos sobre los casos en que se autorizó y negó la aplicación del principio de oportunidad.
- Fichas bibliográficas de cita textual (anexo A)
- Fichas bibliográficas de resumen (anexo B)
- Fichas bibliográficas comentadas (anexo C)
- Fichas de análisis de Jurisprudencia sobre el principio de oportunidad. (anexo D)
- Cuadro sinóptico de los delitos en que procede la aplicación del principio de oportunidad- mediación. (Anexo E)
- Gráfica comparativa de aplicación del principio de oportunidad. (Anexo F)
- Encuesta a una muestra porcentual de Fiscales que de acuerdo a su competencia tienen vocación de aplicar el principio de oportunidad, identificando sus limitantes en la práctica.
- Las estadísticas sobre la aplicación del Principio de oportunidad se obtendrán de la base de datos que reposa en el archivo de la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín.

7.6 FUENTES DEL DATO

Primarias:

- Base de datos de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín sobre solicitud de aplicación del principio de oportunidad.
- Bases de datos contenidas en los Módulos para Fiscales de la Fiscalía General de la Nación y demás libros complementarios del tema.
- Análisis de las Sentencias de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia sobre el principio de oportunidad.
- **Secundarias:** Aplicación del instrumento de recolección de datos - encuestas - sobre las limitaciones del procedimiento de aplicación en el principio de oportunidad, por los Fiscales de la Ciudad de Medellín y área Metropolitana, incluyendo los Fiscales que conforman la Unidad Seccional y Local del Municipio de Envigado.

7.7 RECOLECCIÓN DEL DATO

El estudio sobre las limitaciones que afrontan los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Medellín, en la aplicación del Principio de Oportunidad, se realizó una encuesta aplicada directamente a los Fiscales Locales, Seccionales y especializados y Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, que atendiendo su competencia tienen vocación de aplicar el principio de oportunidad.

Se acudió a la revisión bibliográfica en las diferentes Universidades de la ciudad, así se revisó sobre la temática en las Universidades de Medellín, Eafit, Bolivariana, Antioquia y Externado de Colombia en Bogotá. Así como a través de

Universidades y bibliotecas virtuales. Revistas Nacionales e internacionales sobre el tema.

La información fue recolectada por carpetas, discriminando los temas. Se recolectaron en C.D, memorias USB y fichas bibliográficas. En material físico.

Se realizó aplicación de encuestas a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, quienes son los Delegados por el Fiscal General de la Nación para autorizar la aplicación del principio de oportunidad en algunos eventos.

- Encuesta a los Fiscales Delegados adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, conformada por las diferentes unidades del Área Metropolitana y el municipio de Envigado, en sus diferentes categorías con relación con la aplicación del Principio de Oportunidad.

7.8 CONTROL DE SESGO

El objeto de estudio, fue medido obteniendo la información directamente de las bases de datos que reposan en los archivos de la Unidad de Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, relacionado con las solicitudes y decisiones que se han presentado sobre la aplicación del principio de oportunidad, lo que permitió medirlo y controlarlo en cuanto al sujeto, el objeto y el mismo instrumento.

Así mismo fue medido, aplicando una encuesta directamente a los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Medellín, que de acuerdo a su competencia, tienen vocación para aplicar el Principio de Oportunidad, incluyendo los Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín que lo han autorizado o negado. Es de anotar que no se aplicó la encuesta a los Fiscales que por sus funciones, no les corresponde atender solicitudes de esta índole, tales como los Fiscales

adscritos a la Unidades de Reacción Inmediata o que conforman las salas de atención al usuario, Unidades de Derechos Humanos, desaparición forzada, de estructura y apoyo, violencia intrafamiliar y de infancia y adolescencia.

Los desvíos en la medición de la realidad en el **objeto de estudio**, se controlaron por medio de dicha información. Se efectuó especial control de la recolección del dato y se realizó revisión diaria del dato.

Con relación a los **sesgos en el sujeto**, estos se conjuraron mediante la utilización de los formatos de encuestas debidamente aprobados por la asesora de tesis, mejorados y socializados de acuerdo con sus propuestas de corrección. Encuestas realizadas personalmente por la investigadora con el fin de obtener directamente de los operadores jurídicos, su percepción acerca de los límites en la aplicación del Principio de Oportunidad. Así se evitó la predisposición y prejuicio de los investigadores frente al tema.

Con respecto al sujeto de las encuestas que fueron los fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, entre ellos los Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín se controló por las bases de datos y estadísticas de la aplicación del principio de oportunidad, que reposan en los archivos de la Unidad mencionada sobre *el Principio de Oportunidad*, de donde obtuvimos estadísticas fidedignas.

En lo atinente al control de sesgos y respecto al **sesgo del objeto**, la investigadora se capacito en el objeto de estudio, con el fin de orientarse y sensibilizarse frente a la necesidad de obtener los datos lo más exactos posibles. Lo que le permitió realizar las encuesta con mayor seguridad frente a los destinatarios de la misma y obtener los datos con mayor fidedignidad.

Finalmente para el **sesgo instrumento** se hizo la prueba piloto mencionada en relación con las encuestas que se efectuaron, cuyo resultado se anexa el ejemplar. (anexo C *up supra*).

7.9 PROCESAMIENTO DEL DATO

Para el procesamiento de los datos obtenidos durante la investigación, se realizó primeramente la tabulación de las bases de datos obtenidas del archivo de la Unidad de Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, relacionadas con las solicitudes sobre autorización de la aplicación del principio de oportunidad, efectuadas por los diferentes categorías de Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, con miras a obtener los datos estadísticos que se correlacionen con los objetivos y la hipótesis planteada. Pero además permitió conocer en forma global, cuales son los delitos en que ha procedido o no con mayor agilidad la aplicación del principio de oportunidad. Lo que permitió tener un fundamento para decisiones futuras.

En segundo lugar, se realizó la tabulación de las encuestas efectuadas a los diferentes Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, para posteriormente analizar los datos estadísticos arrojados por la misma, en cuanto a las causas que limitan la aplicación del principio de oportunidad. Aportando a la comunidad académica y a la misma institución, con este análisis, cifras y datos que amplíen el conocimiento sobre dicho tema.

En tercer lugar, se compendiaron, leyeron y clasificaron, las diversas decisiones judiciales sobre casos en que se aplicó el principio de oportunidad, para precisar cuál es el alcance e interpretación jurisprudencial sobre el tema en estudio.

Finalmente se concluye, si el Principio de Oportunidad se ha aplicado o no, por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y

área Metropolitana e incluyendo el municipio de Envigado. Objetivando la intensidad y regularidad con que se ha venido empleando. Lo que confirma o niega la hipótesis planteada en el trabajo investigativo.

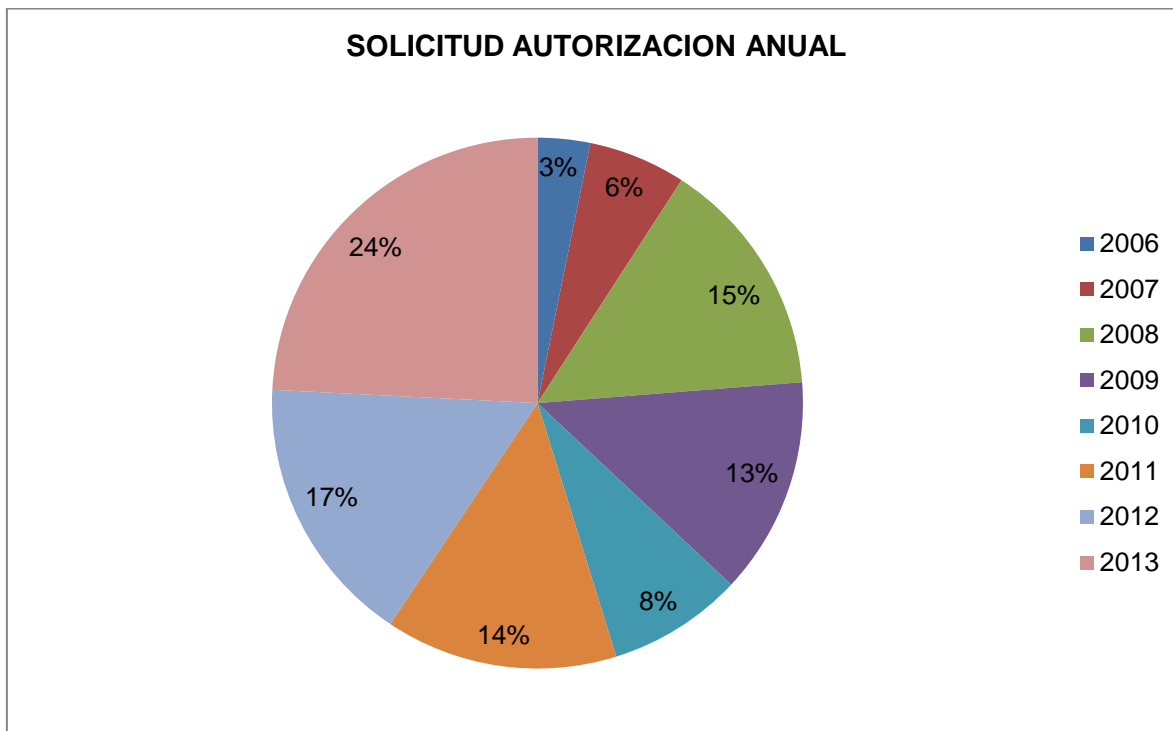
8. RESULTADOS

ANÁLISIS DE LA BASE DE DATOS PARA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A NIVEL ESTADÍSTICO POR PARTE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE MEDELLÍN SOLICITADO ANTE DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Se ha obtenido información ante los señores Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, quienes son los Delegados especiales para autorizar la aplicación del principio de oportunidad en la Dirección Seccional de Medellín, relacionada en la base de datos donde se recopila la información sobre dichas solicitudes y su trámite.

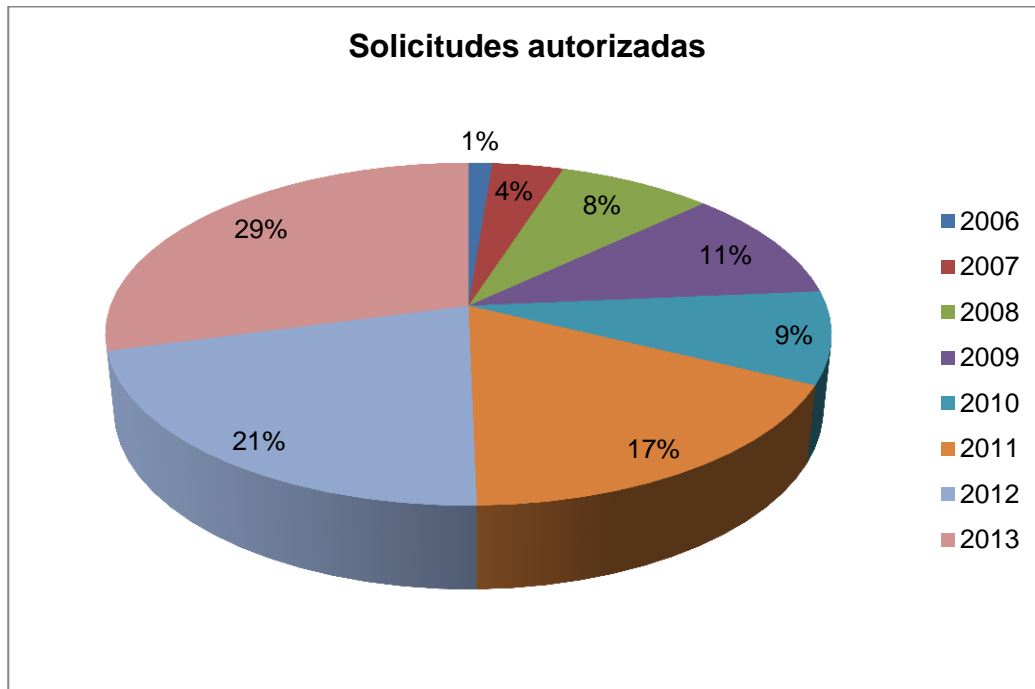
Con la información se analizó y determinó que durante el periodo del 2006 a 2013, se presentaron 220 solicitudes de autorización para aplicar el Principio de Oportunidad, ante los señores Fiscales Delegados ante el tribunal Superior de Medellín.

Gráfica 1. Solicitudes presentadas para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.



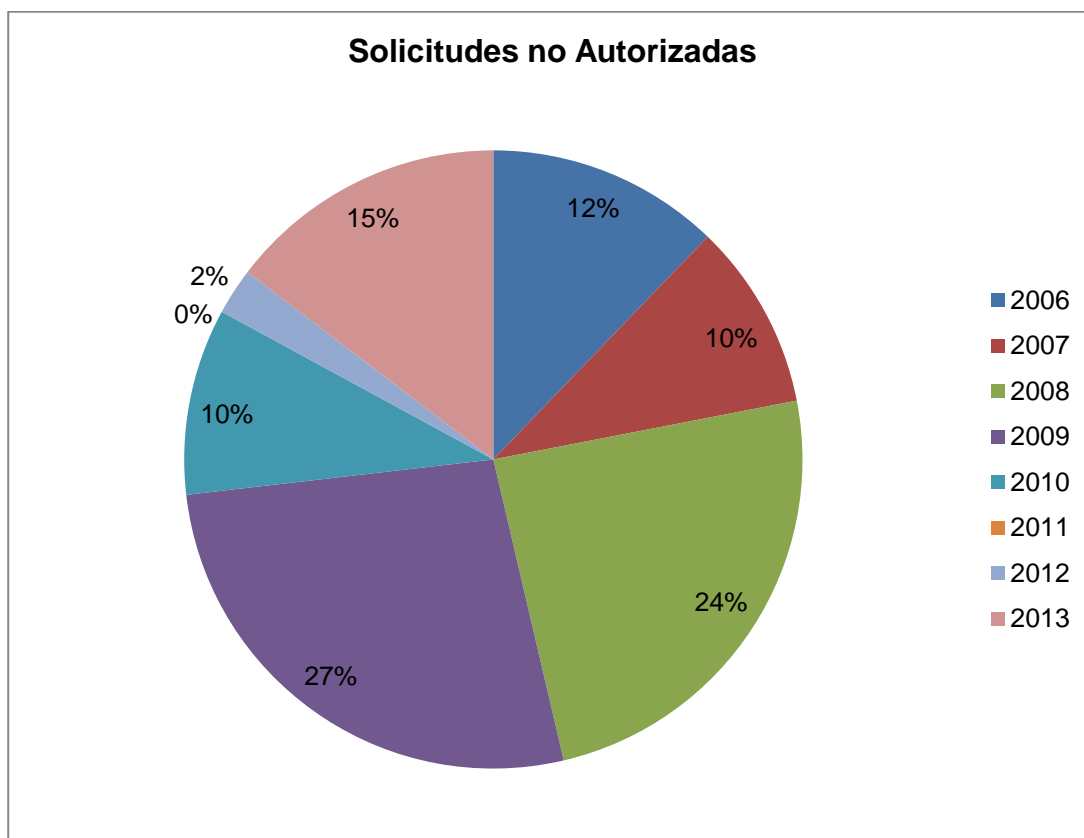
Podemos observar según el gráfico, que en los años 2008, 2011, 2012 y 2013 se reflejó un aumento en el número de solicitudes presentadas ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, evidenciándose que en el año 2013, el número de solicitudes fue de 54, que representan un 24%.

Gráfica 2. Solicitudes de autorización para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.



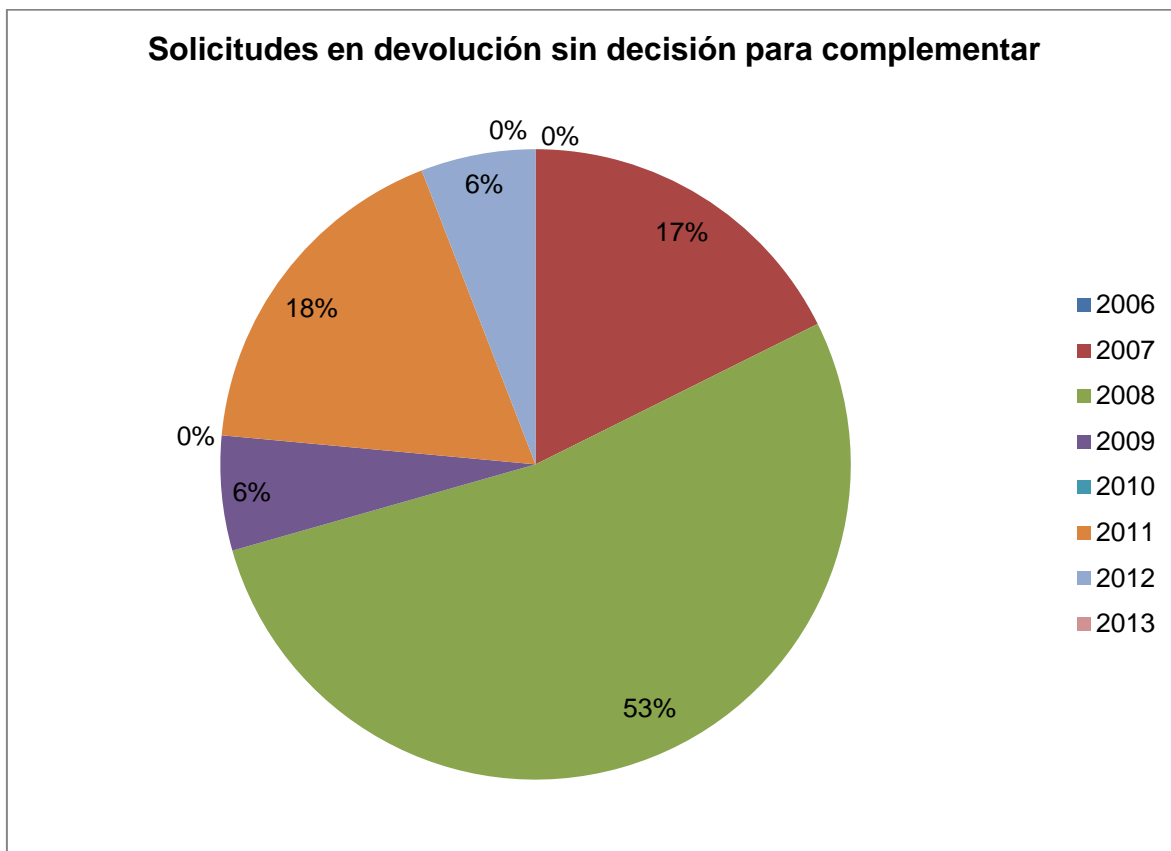
Podemos observar según el gráfico, que en los años 2011, 2012 y 2013 se reflejó un aumento porcentual en el número de autorizaciones presentadas ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, evidenciándose que en el año 2013, el número de autorizaciones representan un 29%.

Gráfica 3. Solicitudes no autorizadas para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.



Podemos observar en el gráfico de solicitudes no autorizadas, el año en que más se presentaron las decisiones negativas fue en el año 2009, representadas en 27%, seguidas de un 24% en el año 2008 y un 15% en el 2013. Evidenciándose una disminución en este tipo de decisiones.

Gráfica 4. Solicitudes en devolución sin decisión para complementar para aplicar el Principio de Oportunidad categorizado por año 2006 a 2013.



Se puede observar que en el año 2008, fue la época en que más se realizaron devoluciones de solicitudes, representadas en 53%, lo que puede encontrar explicación en el hecho de que el Principio de Oportunidad, apenas estaba siendo implementada en Colombia.

En la base de datos obtenida ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, para el año de 2007, se observa un incremento de las solicitudes y de las autorizaciones para aplicar el principio de oportunidad. Se

presentaron 13 solicitudes, las cuales se relacionaran en el siguiente cuadro, para que se tenga una mejor apreciación de los ítems, así:

CATEGORÍA DE FISCAL SOLICITANTE	DELITO	CAUSAL INVOCADA	DECISIÓN	FECHA DE LA DECISIÓN
Seccional	Homicidio Culposo	7	NIEGA	30/04/2007
Local	Lesiones Dolosas	8	AUTORIZA	24/05/2007
Seccional	Usurpación de Marcas y Patentes	14	NIEGA INICIALMENTE EN JUNIO AUTORIZA	06/2007
Local	Hurto Calificado y Agravado	8	AUTORIZA	06/07/2007
Seccional	Falsedad en Documento Privado	8	NIEGA	23/08/2007
Local	Lesiones Dolosas	8	DEVUELVE JUEZ YA SE HABÍA PRONUNCIADO DECRETO LEGALIDAD	30/10/2007
Local	Lesiones Dolosas	8	DEVUELVE. JUEZ YA HABÍA DECRETADO LEGALIDAD	30/10/2007
Seccional	Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística De Arbitrio Rentístico	13	NIEGA	01/11/2007
Seccional	Homicidio Culposo Agravado	8	AUTORIZA	19/11/2007
Local	Lesiones Dolosas	8	AUTORIZA	19/11/2007
Local	Tentativa Hurto Agravado	1	AUTORIZA	19/11/2007
Seccional	Usurpación de Marcas Y Patentes	14	AUTORIZA	11/11/2007
Seccional	Usurpación de Marcas Y Patentes	14	AUTORIZA	12/12/2007
Total: Seccional: 7 Local: 6	Homicidio Culposo: 2 Lesiones Dolosas: 4 Usurpación de Marcas y Patentes: 3 Hurto Calificado y Agravado: 2 Falsedad en Documento Privado: 1 Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolística de Arbitrio Rentístico			

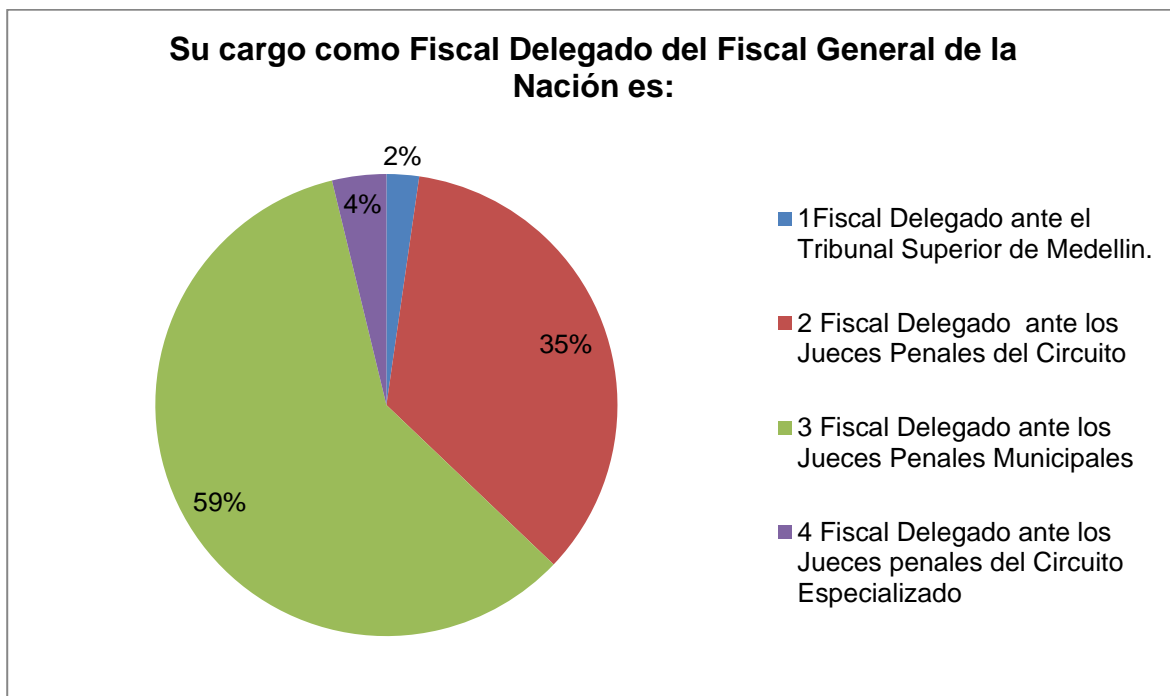
Como se puede observar, la estadística de aplicación del principio de oportunidad, subió en el año 2007 con relación al 2006, pues fueron trece (13) solicitudes y aprobadas ocho (8), con relación al año 2006 que solamente se realizaron seis solicitudes y de las cuales solo se aprobaron dos (2). Aspecto entendible, si tenemos en cuenta, que para ese momento era una institución prácticamente nueva, bajo la ley 906 de 2004 y que comenzó a aplicarse en Medellín y toda el área Metropolitana desde el primero de enero de 2006, momento para el cual, todo el proceso penal giraba en torno a la audiencias públicas orales, que igualmente generaba cierto traumatismo y que los operadores jurídicos se concentraran en la implementación del nuevo sistema.

Con el análisis de la aplicación del principio de oportunidad de acuerdo al delito cometido por el sujeto activo, permite conocer estadísticamente, el número de veces en que ha se ha solicitado autorización para aplicar el principio de oportunidad para esa clase de conductas, en cuantas ocasiones fue autorizado o negado por parte de los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín y las razones para que desde cualquiera de las dos aristas mencionadas procediera dicha decisión.

ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS PARA IDENTIFICAR LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR PARTE DE LOS FISCALES ADSCRITOS A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE MEDELLÍN.

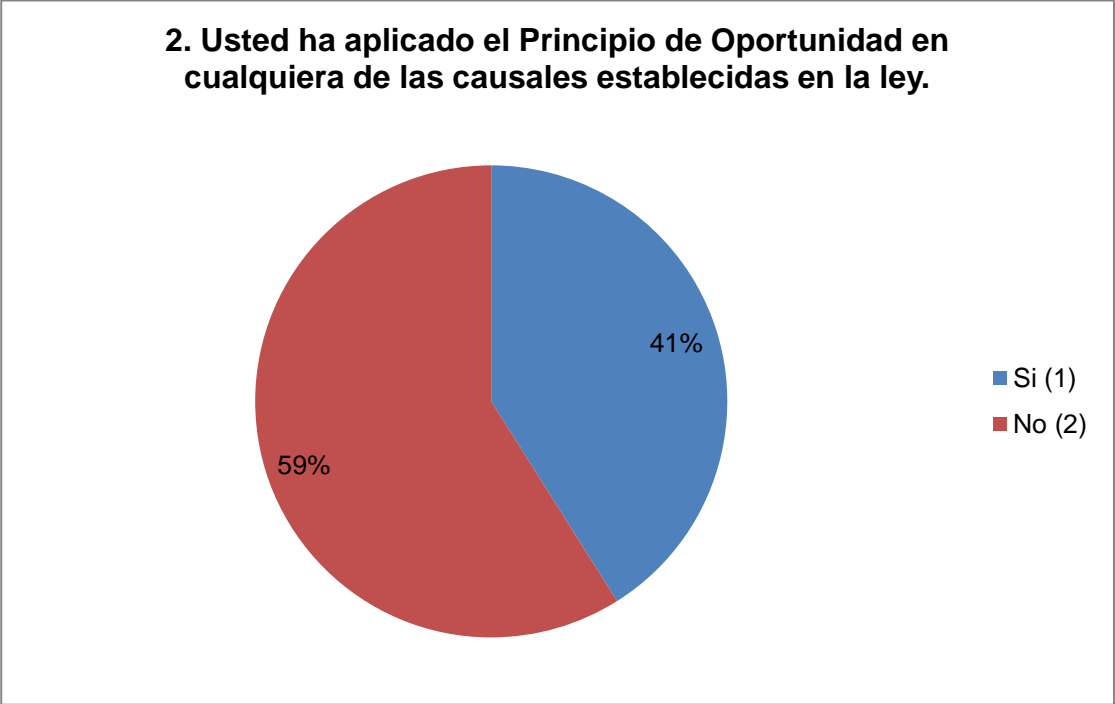
Con el fin de establecer si existen o no limitaciones en la aplicación del Principio de Oportunidad, por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, se realizó encuesta cuyas preguntas están dirigidas a determinar dicho aspecto, para lo cual se consignan los resultados, analizando cada una de las preguntas.

Gráfica 5. Cargo como Fiscal Delegado del Fiscal General de la Nación que dieron respuesta a la encuesta.



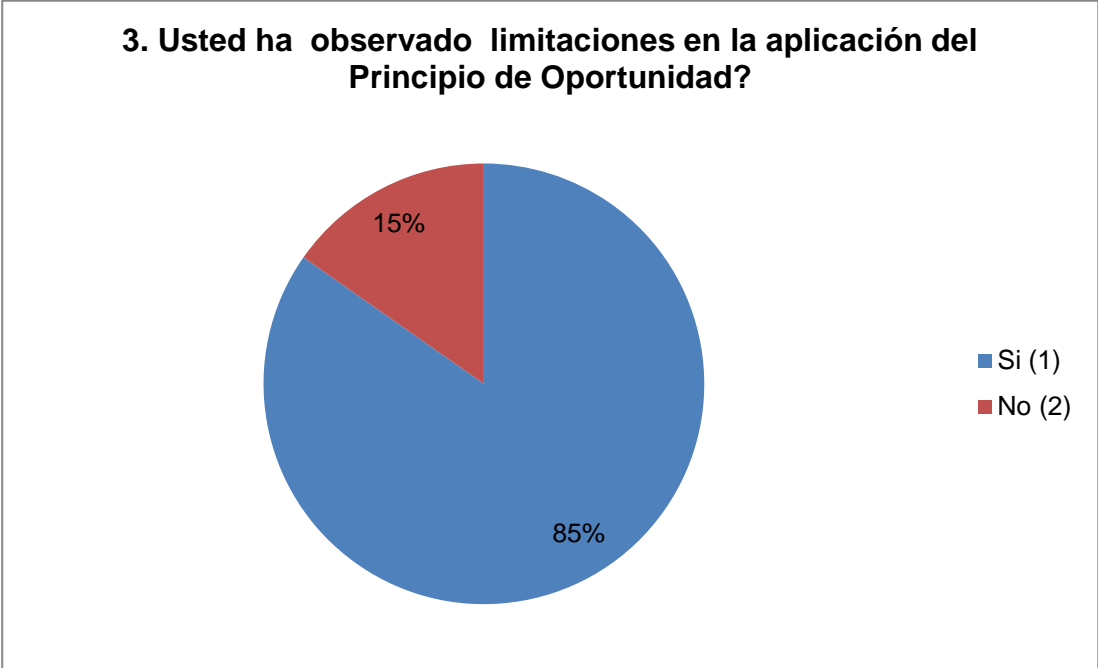
Podemos observar, según el gráfico que el cargo más representativo en la encuesta es el 59% de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Municipales. Seguidos por un 35% por ciento de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito, y en menor porcentaje de quienes respondieron la encuesta el 4% de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, seguidos por el 2% de los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín.

Gráfica 6. Se establece si los Fiscales encuestados han aplicado o no el Principio de Oportunidad



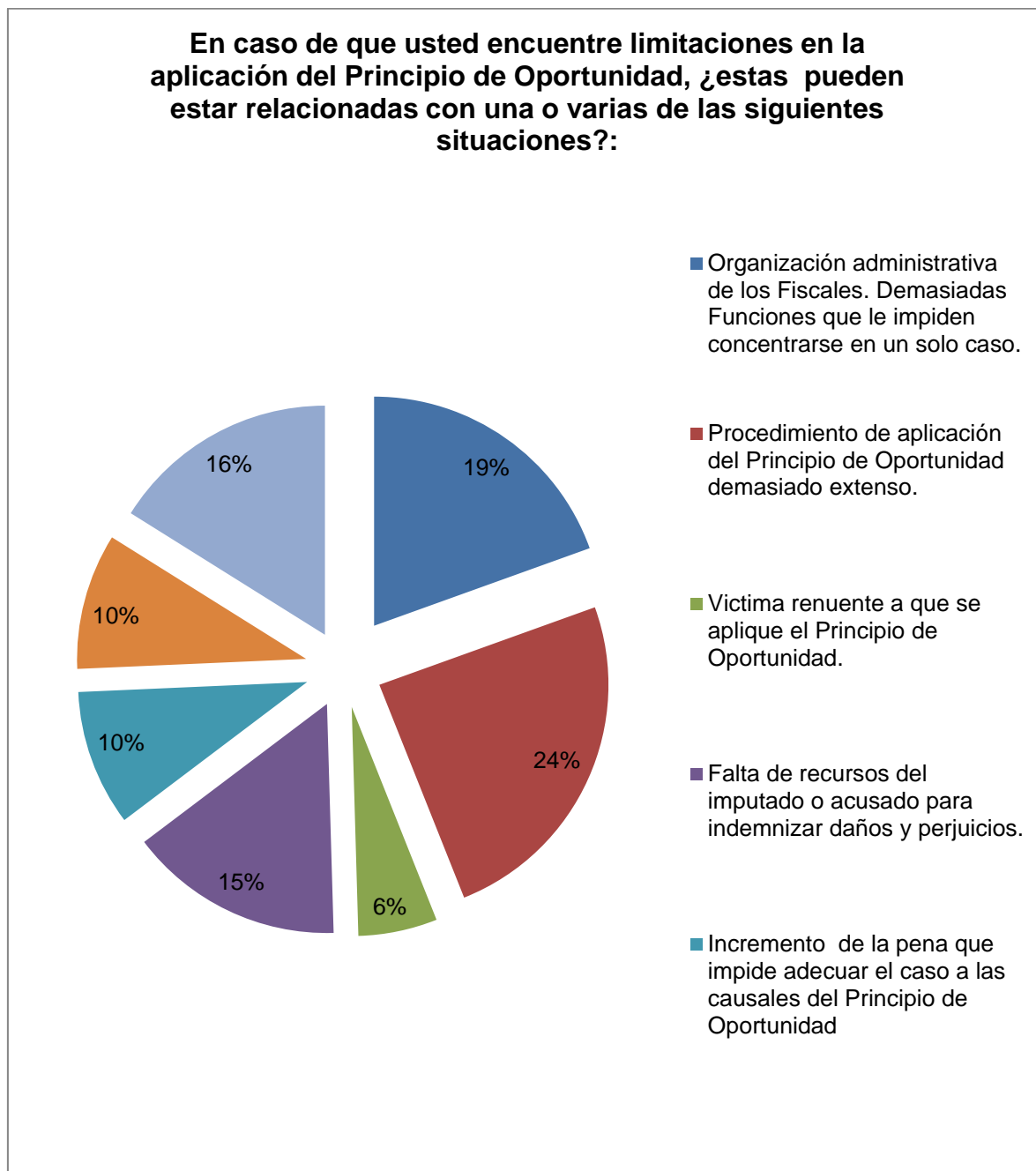
Podemos observar según el grafico que el 59% de los Fiscales encuestados no han aplicado el Principio de Oportunidad, con relación al 41%, que si lo han aplicado.

Gráfica 7. Se les pregunta a los fiscales si ellos han observado limitaciones en la aplicación del principio de Oportunidad.



Podemos observar en la gráfica que el 85% de los encuestados, manifestó observar limitaciones en la aplicación del Principio de Oportunidad, identificando que el 15% considero no encuentra limitaciones.

Gráfica 8. Se les pregunta a los fiscales que en caso de encontrar limitaciones en la aplicación del principio de Oportunidad, determine cual puede estar relacionada con varias opciones allí consignadas.



Podemos identificar que el 24% de los Fiscales encuestados considera que el procedimiento de aplicación del Principio de Oportunidad es demasiado extenso. El 19% considera como limitaciones la organización administrativa de los Fiscales. Demasiadas funciones que le impiden concentrarse en un solo caso. El 15% por ciento considera como limitante la falta de recursos del imputado o acusado para indemnizar daños y perjuicios. Solo el 10% considera que el incremento de la pena impide adecuar el caso a las causales del Principio de Oportunidad. En el mismo porcentaje refieren el temor de una investigación Penal en caso de no cumplir con alguno de los casos previamente definidos para la aplicación del principio de Oportunidad, observando que el 16% de los Fiscales encuestados, considero que existen otras situaciones que no están relacionadas en la pregunta y que también inciden como limitantes en la aplicación del Principio de Oportunidad.

9. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

DIFICULTADES IDENTIFICADAS COMO LIMITANTES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

A partir de la interpretación y análisis de los procedimientos y actividades que se realiza por los integrantes de las unidades investigativas, Fiscales, asistentes y la policía judicial adscrita y partiendo igualmente de la normatividad que regula la aplicación del principio de oportunidad, la cual se ha modificado por medio de la ley 1312 de 2009 y las diferentes resoluciones del Fiscal General de la Nación, se puede obtener elementos que permiten avisorar una constante y es la gran cantidad de actividades que en la actualidad debe desempeñar un Fiscal en el trámite de la ley 906 de 2004, lo que también le impide aplicar con mayor agilidad el procedimiento implementado para la aplicación del procedimiento del Principio de Oportunidad.

De ahí que sea necesario, analizar el organigrama de la Fiscalía General de la Nación, y las actividades que se desempeñan en las unidades investigativas, para determinar si a partir de allí, acerca de la manera como están organizados y clasificados los Fiscales, se convierte en un obstáculo para la aplicación del principio de oportunidad, pues un Fiscal radicado, debe conocer de casos que le son asignados en indagación sin y con indiciado conocido, casos en investigación con y sin detenido, pero con la particularidad que algunos imputados aceptaron cargos, lo que implica solicitar ante el Juez de conocimiento la fijación de la fecha para las audiencias de verificación de allanamiento, individualización de la sentencia artículo 447 y sentencia. En otros casos se vienen adelantando conversaciones con los sujetos procesales para realizar un preacuerdo, o se encuentran en perfeccionamiento de la investigación para continuar el trámite hasta el juicio oral y adicional a ello, tenemos el cumulo de investigaciones en trámite procesal, el vencimiento de términos en las investigaciones, el tiempo que

exige la aplicación del principio de oportunidad vrs investigaciones que adelanta el fiscal y que conllevan vencimiento de términos, lo que definitivamente se convierte en otra limitante para lograr introyectarle mayor agilidad y constancia al procedimiento de aplicación del principio de oportunidad. Consideraremos la importancia de generar un esquema diferente de organización administrativa, para que así se abran mayores canales de diversificación no solo de la aplicación del principio de oportunidad, sino también de las investigaciones en general.

10. CONCLUSIONES

Es importante destacar que entre las limitaciones que se presentaron por parte de los diferentes encuestados, coincidieron en señalar la relación y situación actual de su aplicación en general, con el sistema Penal Acusatorio, pues coinciden en los mismos limitantes, que impiden introyectarle mayor agilidad al momento de la administración de justicia. Inclusive con instituciones como las negociaciones y preacuerdos.

Las mayores limitantes según los encuestados en la aplicación del Principio de Oportunidad, surgen desde los requisitos establecidos para su aplicación en algunas causales, pues el incremento punitivo en leyes posteriores, impiden que se aplique para ciertos delitos. Aunque también tiene incidencia la restricción en la aplicación de algunos beneficios por parte de leyes más restrictivas.

En cuanto al desarrollo del Principio de Oportunidad por parte de la Corte Constitucional, encontramos que ha desempeñado un papel muy importante en la definición de las pautas que deben guiar la aplicación del Principio de Oportunidad lo que genera mayor seguridad jurídica.

Los encuestados manifiestan que los obstáculos al momento de aplicar el principio de oportunidad y su reglamentación excesiva, no genera cierto margen de discrecionalidad al Fiscal, para lograr impactar la delincuencia por medio de la delación y el otorgamiento de beneficios. Considerando que el principio de oportunidad, puede ser utilizado eficientemente, para promover la delación en casos de delincuencia organizada.

Los encuestados se muestran dubitativos al pretender aplicar el principio de oportunidad, como instrumento ágil para lograr la verdad, la justicia y reparación. Cuando pueden acceder a otros instrumentos de mayor agilidad en los procesos.

Además que por temor a una investigación disciplinaria y hasta penal, pueda derivar de la falta de algún requisito preestablecido para cumplir con el Principio de Oportunidad.

11. RECOMENDACIONES

Generar grupos al interior de las Unidades, que estén capacitados para el seguimiento en la aplicación y colaboración del Principio de Oportunidad a los Fiscales en sus diferentes grados.

Generar una estructura orgánica al interior de cada Unidad, que permita una mejor organización y distribución de la actividad de los Fiscales, la Policía Judicial y asistentes de Fiscal, de tal forma que puedan adelantar las indagaciones, investigaciones y juicios, dentro de un marco de holgura que le permita tener tiempo para obtener los elementos materiales mínimos que permitan sustentar la solicitud de aplicación del Principio de Oportunidad. Ello se lograra cuando se distribuya el trabajo investigativo por etapas o bajo el concepto de Fiscales de apoyo o auxiliares, que bajo la coordinación de los Titulares, colaboren en el análisis de casos homogéneos, impulso de programas metodológicos y orientación y coordinación de la Policía Judicial, según una competencia que les debe ser asignada a las unidades que al interior este clasificada previamente por Fiscales según la clase de delitos. Ello tendrá incidencia no solo en mejorar la aplicación del Principio de Oportunidad, sino también en la del Sistema Penal Acusatorio en General.

Aspecto que también tendrá que incidir en la Conformación de la organización de los Jueces que les corresponde conocer de dichos casos. Pues debe designarse Jueces que se dediquen exclusivamente a resolver sobre audiencias de individualización de pena y sentencia y lectura de fallo y además, conocer de casos con Preacuerdos o negociaciones y porque no, de la aplicación del Principio de Oportunidad.

12. ÉTICA

El estudio requiere de la recolección de información teórica que se encuentra en la Constitución, la ley, las Resoluciones emitidas por la Fiscalía General de la Nación, en diversos libros especializados y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y desde la práctica, la información se obtendrá a través de la revisión de bases de datos que se encuentran en los archivos de la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, relacionado con los Fiscales que han solicitado autorización para aplicar el principio de oportunidad, y de la aplicación de encuestas a una muestra del número total de aquellos, para determinar cuáles son las limitaciones en la aplicación del principio de oportunidad. Razón por la que solicitaremos las autorizaciones respectivas para acceder a las entrevistas y respetaremos el consentimiento de las personas y lo por ellas manifestado, por lo que con la anuencia de la universidad se elaborarán previamente los formatos. Igualmente asumimos el compromiso de hacer un adecuado uso de los derechos de autor, citas bibliográficas y tecnológicas.

13. BIBLIOGRAFÍA

ALEXI, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. La Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. (Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: Editorial Suhrkamp, 1997.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando; GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés y VANEGAS PEÑA, Claudia Patricia. Principio de Oportunidad. Bases Conceptuales para su aplicación. Departamento de Justicia de Estados Unidos, Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación. Capitulo IV Momentos Procesales para su aplicación. Pág. 227 a 244. Impresión Fénix Media Group. Bogotá D.C.

BERNAL CUÉLLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio, Tomo I, Universidad Externado de Colombia. p. 179.

BUITRAGO RUIZ, Angela María, Ponencia al abordar en el XXIX Congreso de Derecho Procesal Colombiano el tema “ El Principio de oportunidad en el Código de “ Infancia y adolescencia” Revista Instituto Colombiano de derecho Procesal, XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá D.C. Primera Edición- Agosto 2008. ISBN 978-958-98361-2-5. Pág. 102 a 117. Pp. 102

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Enjuiciamiento Penal Colombiano. Sistema acusatorio y juicio oral y público. Segunda Edición. Editorial Leyer, 2005.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Polémicas Constitucionales. Ed Legis. Marzo de 2007.

CRUZ REYES, Eumenides. Revista Doctrina Nacional, nro 50, septiembre-octubre de 2005. Pag 21. El Principio de Oportunidad: ¿Un acto de discrecionalidad judicial en poder de la Fiscalía. Hemeroteca. Universidad de Medellín. F024. Nro 50 2005.

DÁVALOS, José Ignacio. Derecho y Cambio Social. La Mediación Penal Como Método Alternativo De Resolución De Conflictos: Resultados Actuales En La República Argentina Ref: E-mail: mmconverset@hotmail.com.

FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral. Volumen I y II. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

FERRAJOLI Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta. Segunda edición. 1997. ISBN: 84-8164-166-9. Pág. 333

FERRER BELTRÁN, Jordi; JUNOY PICO, Joan; RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María y otros. La Prueba y la Decisión Judicial. Medellín: Ed. Sello Editorial Universidad de Medellín. Marzo de 2010.

GARCÍA RAMOS, Cecilia Ivette, del Carmen RECINOS CANDELARIA. Monografía. El principio de legalidad vrs los criterios de oportunidad. Universidad Francisco Gavidia. Facultad de jurisprudencia y Ciencias Sociales. Escuela de Ciencias jurídicas. Asesor Lic. Wilber Alexander Roque Bonilla. San Salvador, 14 de junio de 2004. Artículo. www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.077.../345.077-G216p.pd...

GARZÓN MARÍN, Alejandro y LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. Principio de Oportunidad, Ediciones Nueva Jurídica. Colección De Estudios Nro 8, 2006.

GÓMEZ PAVAJEAU. La Oportunidad como Principio Complementario del Proceso Penal. Segunda Edición. Editorial Ediciones Jurídicas. Serie IV. Noviembre de 2007.

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, Abogado y magister en Derecho económico de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Candidato a magíster en economía Internacional y Política de Desarrollo de la Friedrich- Alexander-Universität Erlangen- Nürnberg. Artículo El principio de oportunidad en el Código de procedimiento Penal de Colombia. Thursday den 14. October 2004. Al referirse en el artículo al principio de oportunidad en el Derecho Alemán. <http://www.menschenrechte.org/lang/en/lateinamerika/oportunidad-procedimiento-penal-colombia> de Google.

GUERRERO PERALTA Oscar Julián, Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, ediciones nueva jurídica, segunda edición ampliada, 2007, ISBN 958-98052-0-6, PÁG. 127, al referenciar a Díez- Picazo, Luis M. El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo, Ed. Ariel, Barcelona, 2000, pp 11-33.

HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia y TUNQUE FLORES Olinda. El principio de oportunidad. Revista Facetas Penales. Nro 83. Agosto de 2009. Editorial Leyer. P. 7 a 15. Referencia p. 13

KAI Ambos y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Compiladores. Constitución y Sistema Acusatorio. Estudio de Derecho Comparado. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia, 2005.

Módulo de Formación para Fiscales en Estructura del Proceso Penal. 4.6. El Principio de Oportunidad.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. Los principios de Legalidad y oportunidad. Fundamentos Constitucionales y Teórico-penales y su regulación en el derecho procesal penal colombiano. Editorial Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Pág. 23-24. ISBN 958-616-989-8 Primera Edición octubre de 2005.

QUINTERO CADAVID, Alfonso. Introducción a la Teoría del Delito. Colección Sistema Penal. Dirigida por JUAN OFERTO SOTOMAYOR ACOSTA. Editorial DIKE biblioteca Juridica.1998. ISBN 958-9421-94-6. Pág 42-43.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Tercera Edición, Ed Temis S.A. 2000.

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Sistema Acusatorio Colombiano. Bogotá D.C. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda, p. 286.

ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. Conflicto Constitucional y Derecho Procesal. Colección Investigación Jurídica Procesal. Ed Sello Editorial Universidad de Medellín. Mayo de 2008.

SOLE RIERA, Jaume. La Tutela de la víctima en el Proceso Penal. Barcelona: Ed. José María Bosch Editor, 2003.

TARUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Traducción de Jordi Ferrer Trotta, 2002.

TOCORA, Fernando. Principios Penales Sustantivos. Editorial Temis. ISBN 958-35-0367-3. Capítulo II. Principios en el Código Penal. Página 31- 169.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés; CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime, Revista Facetas Penales, jurisprudencia, nro 51 noviembre –diciembre de 2005, pag 57 a 67.

Hemeroteca Universidad de Medellín, F024, nro 51-2005. Cuando al referirse al caso de Alemania, menciona a Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 2000, P.90.

VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. Principio de Oportunidad- Reflexiones Jurídico Políticas. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín. Enero de 2010.

VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. El Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio. Ed. Leyer. Septiembre de 2005.

VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. El Principio de Oportunidad. Justicia Restaurativa, Transicional y Transaccional- Mediación Penal y Conciliación Civil- en el Sistema Penal Acusatorio. Segunda Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2011.

ZEHR, Howard. El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa. Principios de una justicia transformadora presentados por uno de sus más renombrados exponentes. Los pequeños libros de justicia y construcción de paz. Ed Good Books. Intercourse, Pa 17534-800/ 762-7171.

ANEXOS

1. Solicitud autorización para acceder a bases de datos sobre el principio de oportunidad y autorización para realizar entrevistas a los Fiscales que han aplicado el principio de oportunidad. Dirigido a la Directora Seccional de Fiscalías de Medellín.

2. Solicitud autorización para acceder a bases de datos sobre el principio de oportunidad ante el Jefe de la Unidad de Delegados ante el Tribunal.

3. Instrumento de recolección de datos –encuesta-.

Anexo A. Solicitud autorización información trabajo de investigación

Caldas, 31 de Marzo de 2014

Doctor

GERMAN DARÍO GIRALDO JIMÉNEZ

Director Seccional de Fiscalías

Fiscalía General de la Nación

Medellín

**Asunto: Solicitud de información sobre
aplicación del Principio de Oportunidad**

Cordial saludo:

Reciba de mi parte un cordial saludo. Actualmente me desempeño como Fiscal 254 Seccional, con funciones de jefe de la Unidad de Fiscalías de Caldas Antioquia. Curse en la Universidad de Medellín Antioquia, estudios de la Maestría en Derecho Procesal, en los periodos académicos 2009-1,2009-2,2010-1 y 2010-2. Para completar el plan de estudios, actualmente elaboro el informe final del anteproyecto de investigación titulado “Las dificultades en la aplicación del Principio de Oportunidad por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín”. Dentro del contenido, se ha considerado el análisis de las estadísticas a nivel del Valle del Aburra, sobre la aplicación del Principio de Oportunidad por parte de los Fiscales adscritos a dicha Dirección y específicamente las que posee la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, confrontada con las estadísticas relacionadas con las denuncias tramitadas por la entidad en dicha jurisdicción y así determinar el

mayor o menor grado de aplicación, tanto a nivel nacional, como en los municipios que conforman en Antioquia el Valle del Aburra o área metropolitana.

Con el fin de complementar el trabajo de campo de la tesina antes mencionada, muy respetuosamente solicito su colaboración, en el sentido de autorizar acceder a los archivos y bases de datos sobre las solicitudes y decisiones sobre la aplicación del Principio de Oportunidad por los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín y Fiscales Seccionales y Locales y Especializados.

Igualmente le solicito que se autorice la realización de entrevistas escritas a los diferentes Fiscales adscritos a la Dirección de Fiscalías de Medellín, entre ellos a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, con el fin de determinar cuáles son las limitaciones y dificultades que enfrentan al momento de decidir aplicar el Principio de Oportunidad.

Finalmente se autorice la utilización y publicación de dicha información en el trabajo de la tesis en mención.

Agradezco su valiosa colaboración.

Cordialmente,

SANDRA VIVIANA ALVAREZ TABARES

Medellín, noviembre treinta (30) de 2012

Doctor

Mario Nicolás Cadavid

Jefe Unidad Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín

Ciudad

Asunto: Solicitud autorización información trabajo de investigación sobre el principio de oportunidad.

Cordial saludo:

Muy respetuosamente me dirijo a usted, con el fin de solicitar autorización para acceder a las bases de datos que reposan en los archivos de los Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, sobre las solicitudes para autorización del principio de oportunidad, con el fin de establecer cuáles son las limitaciones que han tenido que afrontar los Fiscales adscritos a dicha Dirección al momento de optar por la ejecución de dicho principio.

Así mismo, se autorice realizar entrevista a los Fiscales adscritos a la Unidad de Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, como los Delegados especiales por parte del Fiscal General de la Nación, para autorizar o no la aplicación del principio de oportunidad, con el fin de determinar cuáles son las limitaciones que han tenido que afrontar, identificarlas y brindarlas a la comunidad científica para su conocimiento y la búsqueda de mecanismos en la agilización del trámite procesal en este sentido.

Lo anterior, como parte importante del estudio que realiza esta Delegada en igual sentido, como análisis integral de la Tesina para optar el título de Maestría de derecho Procesal Contemporáneo, estudios adelantados en la Universidad de Medellín.

Agradeciendo de antemano su colaboración,

Sandra Viviana Alvarez Tabares
c.c. 43.078.676 Medellín.

Anexo B. Fichas

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Principio de Oportunidad.	Definición
<p>Principio de Oportunidad GARZÓN MARÍN, ALEJANDRO LONDOÑO AYALA, CESAR AUGUSTO Editorial Nueva Jurídica – Colección Estudios Nro 8 306 páginas 2006, Primera Edición, Bogotá, D.C.- Colombia ISBN 958-97704-1 X Colección de Monografías de Estudios Jurídico- Penales y Constitucionales</p>	
FICHA N° 1	

FICHA TEXTUAL.

Principio de oportunidad.	
<p>Principio de Oportunidad GARZÓN MARÍN, ALEJANDRO LONDOÑO AYALA, CESAR AUGUSTO Editorial Nueva Jurídica – Colección Estudios Nro 8 306 páginas 2006, Primera Edición, Bogotá, D.C.- Colombia ISBN 958-97704-1 X Colección de Monografías de Estudios Jurídico- Penales y Constitucionales. Pertenece a la ficha nro 1. “ El principio de oportunidad supone la disponibilidad de la acción penal, es decir la facultad para decidir sobre el ejercicio de la acusación. De tal manera que concibe en sí mismo el no ejercicio de la persecución penal por parte del aparato represor estatal de ciertas conductas punibles que no revisten cualidades o matices que interesen a los sectores sociales desde los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal. Nace como un parámetro de medición para establecer criterios de importancia trascendencia o insignificancia de hechos susceptibles de reacción punitiva.” Pág. 41.</p>	
FICHA Nº 2	

FICHA RESUMEN

Principio de oportunidad	Reglado
Principio de Oportunidad GARZÓN MARÍN, ALEJANDRO LONDOÑO AYALA, CESAR AUGUSTO Editorial Nueva Jurídica – Colección Estudios Nro 8 306 páginas 2006, Primera Edición, Bogotá, D.C.- Colombia ISBN 958-97704-1 X Colección de Monografías de Estudios Jurídico- Penales y Constitucionales. Pertenece a la ficha nro 1. Resumen 5.3 OPORTUNIDAD REGLADA: La oportunidad reglada llamada también discrecionalidad técnica. En cuanto se finan una pautas exhaustivas que no dejan margen a disponibilidad por parte del encargado de evocar la actividad persecutora del Estado. (BETETA: 2004. Este modelo es el más difundido y en el que los supuestos de aplicación son también mes diversos. Atiende consideraciones como la relación entre el autor y el hecho o entre el autor y su víctima, así como el interés del Estado. Sistema que se adopta en el sistema continental Europeo. Propio de los Países europeos como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, etc. “ En este sistema, se autorizan ciertas excepciones al principio de legalidad, para determinados casos, en los que el Fiscal puede disponer de la acción penal...” (Guariglia:1993.p.82) Pág. Nº 61 - 62	
FICHA Nº 3	

FICHA COMENTADA

Principio de oportunidad	
<p>Principio de Oportunidad GARZÓN MARÍN, ALEJANDRO LONDOÑO AYALA, CESAR AUGUSTO Editorial Nueva Jurídica – Colección Estudios Nro 8 306 páginas 2006, Primera Edición, Bogotá, D.C.- Colombia ISBN 958-97704-1 X Colección de Monografías de Estudios Jurídico- Penales y Constitucionales. Pertenece a la ficha nro 1.</p> <p>Aborda la conceptualización del principio de oportunidad desde autores como Alberto Bovino, Fabricio Guariglia, Gimeno Sendra, Julio Maier, Claus Roxin, Von Hippel, José Cefferata Nores, David Vanegas. Analiza la estructura jurídica, concepto, características, criterios de adjudicación, del principio de oportunidad, determina los sistemas de oportunidad libre, facultativa y reglada lo que amplía el conocimiento general sobre dicha institución.</p>	
FICHA Nº 3	

Anexo C. ENCUESTA

Anexo

Universidad de Medellín

Trabajo Final Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo

ENCUESTA: Sobre limitaciones en aplicación del Principio de Oportunidad por parte de los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana Medellín y Área Metropolitana (Valle del Aburra)

Fecha: _____

Entidad: Fiscalía General de la Nación

Nombre: _____

Dirección _____

Teléfono: _____

Preguntas: Coloque una x sobre la respuesta que usted considere se corresponde con lo preguntado.

1. Su cargo como Fiscal Delegado del Fiscal General de la Nación es :

_____ Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín.

_____ Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito

_____ Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales

_____ Fiscal Delegado ante los Jueces penales del Circuito Especializado

2. Usted ha aplicado el Principio de Oportunidad en cualquiera de las causales establecidas en la ley.

_____ Si

_____ No

3. Usted ha observado limitaciones en la aplicación del Principio de Oportunidad?

_____ Si

_____ No

4. En caso de que usted encuentre limitaciones en la aplicación del Principio de Oportunidad, ¿estas pueden estar relacionadas con una o varias de las siguientes situaciones?:

4.1._____ Organización administrativa de los Fiscales. Demasiadas Funciones que le impiden concentrarse en un solo caso.

4.2._____ Procedimiento de aplicación del Principio de Oportunidad demasiado extenso.

4.3._____ Víctima renuente a que se aplique el Principio de Oportunidad.

4.4._____ Falta de recursos del imputado o acusado para indemnizar daños y perjuicios.

4.5._____ Incremento de la pena que impide adecuar el caso a las causales del Principio de Oportunidad

4.6._____ Temor a una investigación Penal en caso de no cumplir con alguno de los pasos previamente definidos para la aplicación del Principio de Oportunidad.

4.7. Otras. En caso de que usted considere otras situaciones que limiten la aplicación del Principio de Oportunidad diga cuales son:

Observaciones _____

Muchas gracias por su colaboración con la encuesta