

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
DINÁMICA Y TENSIONES CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

MARÍA CAROLINA BRUGÉS MANJARRÉS

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
2014**

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
DINÁMICA Y TENSIONES CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

MARÍA CAROLINA BRUGÉS MANJARRÉS

Monografía, Requisito De Grado, Para optar el título de Abogado

**Director: Dr. Julián Alberto Ardila Mora
Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho
Universidad Católica de Colombia**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
2014**



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

AGRADECIMIENTOS

Por medio de este trabajo quiero expresar mis sinceros agradecimiento, como resultado de un gran esfuerzo, al Doctor JULIÁN ALBERTO ARDILA MORA, quien fue la persona que tuvo el interés de acompañarme y guiarme durante todo el proceso de mi trabajo de grado, ya que gracias a su confianza, paciencia, consejos, apoyo incondicional, no hubiera podido llevar a cabo un buen trabajo de investigación.

Agradezco a mis padres por su apoyo, y por haberme brindado la oportunidad de formarme como profesional.

Agradezco a la Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, por permitir adquirir los conocimientos necesarios para la formación académica como Abogada.

Y por último quiero agradecer a la Fiscalía General de la Nación por la valiosa información suministrada para el desarrollo del presente trabajo.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA INVESTIGATIVO	12
1.1 JUSTIFICACIÓN	12
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.3 HIPÓTESIS	13
1.4 OBJETIVOS	13
1.4.1 OBJETIVO GENERAL	13
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.5 METODOLOGÍA	14
1.5.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	14
1.5.2 DISEÑO METODOLÓGICO	14
2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	16
2.1 HISTORIA	16
2.2 REGULACIÓN POSITIVA DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL	18
2.3 APLICACIÓN	20
2.4 APRECIACIONES PRELIMINARES SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	26
3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	28
3.1 VERDAD	28
3.1.1 VERDAD MATERIAL Y VERDAD FORMAL	29
3.2 JUSTICIA	30
3.3 REPARACIÓN	30
3.4 JUSTICIA TRANSICIONAL	34
3.5 JUSTICIA RESTAURATIVA	34
4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL Y SISTEMA PROCESAL PENAL	37
4.1 RETROALIMENTACIÓN DE LA INDAGACIÓN REALIZADA EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	38
4.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL –	42
4.3 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA	48
5. CONCLUSIONES	50

BIBLIOGRAFÍA

52

ANEXOS

55

LISTA DE FIGURAS

TABLA 1 SOLICITUDES DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SECCIONAL BOGOTÁ (2005 A 28 ABRIL 2014)	38
TABLA 2 SOLICITUDES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR LA CAUSAL 6 PARA LOS AÑOS 2012-2013 Y 2014	39
TABLA 3 SOLICITUDES NEGADAS POR LA CAUSAL 6 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	40
TABLA 4 DELITO	40

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SENTENCIA: 110016101911200504065 01	55
ANEXO B FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL SENTENCIA: 110016000017-2005-0326-01	57
ANEXO C FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL SENTENCIA: 110012204000200901600 00	59
ANEXO D FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA. SALA PENAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA: C-209-2007	62
ANEXO E RESPUESTA DEL DERECHO DE PETICIÓN RADICADO EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	66

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, va a tratar sobre la importancia del principio de oportunidad en el derecho procesal penal, y cómo este mecanismo puede influir de manera positiva o negativa en la reparación de las víctimas y la materialización del principio de justicia restaurativa que pregona el Código de Procedimiento Penal. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la aplicación del principio de oportunidad tiene un carácter beneficioso para el procesado que haya cometido un delito que por su cuantía o categoría, permita la aplicación de la norma en mención, empero, es necesario evidenciar con instrumentos que conduzcan o por lo menos aproximen a la certeza que impactos trae para el ejercicio de la acción penal y los derechos de las víctimas quienes lo único que buscan es la tutela efectiva de sus derechos que hayan sido vulnerados por agentes apartados de la ley.

Así las cosas, es importante establecer que el principio de oportunidad es una institución del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo el control de legalidad del juez de control de garantías*, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre el ente de investigación criminal de ejercitar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos o que revistan presuntamente esa característica.

Lo anterior permite establecer que el principio de oportunidad, busca optimizar la aplicación de los fines de la pena en el proceso penal, contribuyendo así con un sistema penal eficaz y no necesariamente sancionatorio, sino que aplica el ingreso del concepto de justicia premial**, es decir, que con el fin de evitar desgastes en la

* “La aplicación del principio de oportunidad implica que el juez que ejerce la función de control de garantías, adicionalmente al análisis legal de la causal invocada en el marco de sus funciones, debe efectuar un riguroso ejercicio de ponderación e interpretación a la luz de la constitución, de las circunstancias propias de cada caso en particular ya que la aplicación del principio debe atender a la igualdad material de los ciudadanos ante la Ley”. (VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos; MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto, 2011).

** Así lo expresa de igual forma MANCO LÓPEZ, Yeison (2013) al puntualizar: “Para empezar, se encuentra que el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal. Nótese que uno de los instrumentos de justicia premial más comunes y antiguos es la política de recompensas. Este instrumento se constituye en una parte importante de la política criminal para el combate del delito y en una figura dirigida a estimular la delación para poder dar inicio a la persecución penal. No obstante, existen otras figuras premiales que se dan ya en el estadio del proceso, que pretenden definir de manera previa al juicio la responsabilidad del imputado, de modo que este renuncie a tal garantía y obtenga rebajas para su pena por la colaboración o confesión de la culpabilidad. Si bien en aquel entonces se argumentó a favor de la existencia de dichas figuras diciendo que estas serían para combatir la gran criminalidad, hoy se encuentra que su justificación es un poco diversa, ya no se dice que estas figuras sean sólo para someter a los grandes capos de la criminalidad, sino que su utilidad se encuentra precisamente en ser un instrumento de la economía procesal, en ayudar a la descongestión y en disminuir costos; en consecuencia, con el fin de reportar amplias y cada vez mejores cifras de condenas, terminaron incluyéndose además de los iniciales destinatarios de las

administración de justicia y garantizar la pronta y eficaz impartición de la misma se utilizan mecanismos de beneficios para atender las necesidades de los procesados a fin de que se acojan a sentencias anticipadas, preacuerdos y negociaciones o el principio de oportunidad.

Por tal razón, lo que se busca con este trabajo es presentar, en qué casos se ha dado más constantemente desde los últimos años, en particular desde la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, la aplicación del principio de oportunidad, para así poder afirmar con mayor seguridad si es posible y a su vez útil para el sistema procesal penal, la aplicación del principio de oportunidad para más delitos de los que actualmente se permite, ya que cada vez se reducen en su número en la medida en que el aumento de las penas que superan los límites establecidos por el legislador, y si aun reuniendo algunas características cabría la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad. Asimismo, establecer la dicotomía que podría encontrarse, entre la finalidad de la aplicación del principio de oportunidad en aquellos delitos y la reparación a las víctimas como se materializa.

Según lo anterior, teniendo en cuenta que al permitir que la fiscalía como titular de la acción penal decida sobre qué casos se investigan y qué casos no, podría pensarse que se afectaría el principio de igualdad de rango constitucional, y se genera una incertidumbre en los derechos de los procesados y a las vez de las víctimas, en lo que respecta a sus derechos y garantías procesales.

Así las cosas, surge paralelamente un tema importante también a tratar dentro de la presente investigación, como lo es la creación y estructuración de una política criminal por parte del Estado, para lo cual resulta indispensable traer a colación el concepto esbozado sobre el tema en la Sentencia C-936/10* en donde se preceptúa:

“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

normas de justicia premial, a la gran mayoría de los pequeños delincuentes que atiborran el sistema penal, y de manera más general, a toda la clientela del Derecho Penal. La justicia premial adopta varias formas en el proceso penal colombiano, inicia con simples rebajas de pena por la delación o confesión, en la época de vigencia del régimen procesal del Decreto 050 de 1987 y pasa por las figuras de sentencia anticipada, allanamientos bajo el régimen procesal del Decreto 2700 de 1991, hasta llegar a los preacuerdos y al actual principio de oportunidad, bajo el régimen procesal de la ley 906 de 2004.”

* Sentencia C-936/10: Expediente D-8131 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 17 y el parágrafo 3º del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, “Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004, en lo relacionado con el principio de oportunidad”. Demandantes: Rafael Barrios Mendivil, Dora Lucy Arias Giraldo y Linda María Cabrera Cifuentes. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010).

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”.¹

En consecuencia, el principio de oportunidad, conforme lo determina Silvia Barona: “Contribuye a la consecuencia de la justicia material por encima de la formal, favoreciendo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, constituyéndose así, en un instrumento que permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado entre hechos punibles que deben ser perseguidos, y otros con un mínimo de interés social y en los que la pena cárcel de significación”. Por todo lo anteriormente encontrado y debidamente referenciado, se puede establecer que el principio de oportunidad aparece en nuestro sistema jurídico, con el fin de perfeccionar el sistema penal de nuestro país.²

Asimismo, se puede establecer que fue encaminado y creado por el legislador de la mano de la política criminal de nuestro país, con el fin de buscar alternativas de solución de conflictos, la calidad de vida y el respeto de los derechos de las víctimas.

Así las cosas , también se pretende realizar una revisión jurisprudencial mediante la cual podamos indagar sobre los conceptos emanados de los legisladores en cuanto a la aplicación del Principio de Oportunidad, igualmente una revisión estadística que sea proporcionada por el departamento de planeación y departamento jurídico de la fiscalía para posteriormente analizar algunos casos en específico en los cuales se ha adoptado la aplicación de las diferentes causales establecidas en el artículo 2 de la Ley 1312 con el fin de evidenciar consecuencias que esto ha ocasionado, tanto para los implicados sean estos acusados y para las víctimas dentro de los procesos penales.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-936/10: Expediente D-8131. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

² BARONA VILAR, Silvia. La conformidad en el proceso penal. Valencia, España : Tirant Lo Blanch, 1994.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA INVESTIGATIVO

1.1 JUSTIFICACIÓN

De acuerdo a lo evaluado del presente tema, se puede establecer que éste principio surge ante la imposibilidad de perseguir todo los hechos delictivos, por lo que tiene una función supletoria de las deficiencias que se observan en el sistema. Puede entonces decirse que la justificación del principio de oportunidad, se resume en tres aspectos:

- La crisis del sistema judicial.
- La sobrecarga y congestión procesal; y
- La sobrecarga y congestión penitenciaria.

Así las cosas, lo anterior nos conduce a evidenciar que nos vemos inmiscuidos en dos problemas determinantes, como es la aplicación del principio de oportunidad como un beneficio del victimario, un apoyo para la aceleración y descongestión de los despachos y por otro, el entorpecimiento de la justicia para la víctima.

Es por ello, que esta investigación se pretende realizar con el fin de establecer en qué grado las partes e intervinientes del proceso penal resultan beneficiados o desamparados, en el momento en que se ejerce la aplicación del principio de oportunidad. Adicionalmente, determinar en qué delitos se generan más los impactos bien sea positivos o negativos, y determinar si el principio de oportunidad, es más una política burocrática y no una política criminal en beneficio del conglomerado social.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Este trabajo se direccionará con el fin de atender una problemática que se vislumbra entre derechos fundamentales de las víctimas y el ejercicio de la acción penal reservado a la Fiscalía General de la Nación, en ese orden de ideas, es necesario que a lo largo de este trabajo se desarrolle la relación entre Estado y víctima dentro del proceso penal y las finalidades del principio de oportunidad como un mecanismo de justicia restaurativa, así las cosas, este trabajo se enfocará en responder o por lo menos aproximar una respuesta a la pregunta: ¿CUÁL HA SIDO LA DINÁMICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DENTRO DEL PROCESO PENAL Y EXPLICAR SI EXISTEN O NO POSIBLES TENSIONES FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS?

Lo anterior, resulta importante teniendo en cuenta que el principio de oportunidad podría presentar ineficacia al momento de buscar la verdadera reparación de la

víctima. Conllevando esto a una insatisfacción total de la figura jurídica implementada, y desvirtuando el ideal de una política criminal adecuada y enriquecedora para todos los individuos de la sociedad, que garantice la justicia verdad y reparación de la cual se habla con la apertura de una acción penal.

Por lo tanto, el problema a resolver en la presente investigación, se enfoca en dos factores esenciales, el primero de ellos, el determinador social y el segundo el desarrollo jurisdiccional. Pretendiendo desarrollar lo anterior con la revisión de los pronunciamientos jurisprudenciales, estadísticos y conceptos acerca de la aplicación en nuestro país del principio de oportunidad.

1.3 HIPÓTESIS

El principio de Oportunidad si bien es un instrumento que el estado incorpora dentro de nuestro ordenamiento legal como mecanismo de justicia efectiva y ágil, podría determinarse en muchos casos, que se cumple una justicia ágil pero no efectiva, en términos de protección a la víctima, lo que nos lleva a establecer que terminan aplicándose en contravía del conglomerado social, las políticas criminales del estado.

1.4 OBJETIVOS

Dentro del desarrollo de la investigación los objetivos juegan un papel relevante, como quiera que a partir del planteamiento de estos se determina la finalidad principal del proyecto.

Asimismo, son los objetivos los que nos permiten identificar al iniciar la investigación que tipo de conocimiento se quiere obtener durante su ejecución, en este aspecto que se determina, es importante tener en cuenta que los objetivos no señalan resultados concretos como tampoco medibles, simples y llanamente nos permiten determinar los puntos específicos a estudiar en un trabajo de investigación.

Por lo expuesto anteriormente los objetivos deben ser precisos, claros y deben guardar concordancia con el marco teórico de la investigación, pues a partir de ellos es que se empieza en busca de la exploración investigativa para comprobar una posible hipótesis acerca de un tema.

1.4.1 Objetivo general. Analizar cuáles han sido los criterios que tiene en cuenta la Fiscalía General de la Nación para otorgar el principio de oportunidad, y establecer si estos criterios de aplicación vulneran o no, los derechos de las víctimas.

1.4.2 Objetivos específicos

- Determinar en qué casos la Fiscalía General de la Nación aplica el principio de oportunidad de manera más reiterada.
- Establecer las solicitudes de aplicación del principio de oportunidad específicamente por la causal 6 entre los años 2012- 2013 y 2014.
- Identificar las posiciones y conceptos de nuestros operadores judiciales respecto de la aplicación del principio de oportunidad.

1.5 METODOLOGÍA

La Metodología de la Investigación se considera y se define como la disciplina que elabora, sistematiza y evalúa el conjunto del aparato técnico procedimental del que dispone la Ciencia, para la búsqueda de datos y la construcción del conocimiento científico.

Conforme a lo anterior, podemos establecer que la metodología es otra parte esencial al iniciar una investigación, porque a través de ella se plantean los métodos y técnicas a seguir para la recopilación de la información en busca de resolver un problema planteado. Podría decirse que la metodología es un mapa de ruta de un trabajo investigativo, por lo que si este no se encuentra determinado, muy posiblemente la investigación no va a dar los resultados esperados, pues no existe ninguna guía a seguir para buscar la respuesta a la investigación.

1.5.1 Tipo de investigación. Para desarrollar la presente investigación se desarrollara una actividad descriptiva acerca de los conceptos jurisprudenciales, doctrinales que se han tratado acerca del principio de oportunidad.

1.5.2 Diseño metodológico. La metodología en la cual se basará esta investigación consta de las siguientes etapas:

- Revisión bibliográfica: En esta etapa se buscaran definiciones de términos tales como: delito, sanción, pena, clasificación de las conductas, política criminal, impunidad, características del principio de oportunidad.
- Visita a las instituciones relacionadas con la aplicación del derecho penal específicamente las fiscalías y jueces de control de garantía y de conocimiento que aplican el principio de oportunidad: Se asistirá a las fiscalías para interactuar con algunos fiscales y conocer su percepción sobre esta oportunidad jurídica que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a la institución, extractando las ventajas y desventajas que desde su punto subjetivo nos puedan suministrar.

- Revisión Jurisprudencial: Se realizara el trabajo de campo en Juzgados de garantías, de conocimiento, Tribunal Superior.
- Formulación de posibles alternativas de solución: en esta etapa final se pretende dar posibles estrategias de solución a las diferentes problemáticas identificadas, siendo este punto el aporte significativo de la investigación realizada.

2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

2.1 HISTORIA

A través de la historia podemos evidenciar los diferentes modelos de justicia adoptados en nuestro sistema penal colombiano, los cuales nos permiten evidenciar claramente el estudio realizado por nuestro legislador para establecer políticas criminales creadas con el fin de contribuir a una protección social o tal vez un mecanismo de descongestión judicial. Lo anterior es una tesis que planteo desde la mirada histórica encontrada y que a continuación me permito ilustrar.

En los últimos años, se produjeron dos grandes reformas al Código de Procedimiento Penal, las que por supuesto importaron temas de sistemas penales americano y continental europeo. Nos referimos a la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004, esta última forjadora de lo que se ha denominado sistema penal acusatorio.³

Es importante evidenciar que las reformas se presentaron apresuradamente, debido a:

“Los cambios de los esquemas procesales en Latinoamérica a partir de los años 80 y 90, regidos por lo general bajo el principio de la legalidad, adoptándose esquemas tendientes no solo a flexibilizar el derecho sustancial sino encaminadas a que el proceso se tornara más ágil y coherente con la realidad social vigente en un momento histórico dado. El principio de oportunidad de raigambre esencialmente americano, se convirtió precisamente en una de esas formas excepcionales de inaplicar el principio de legalidad y por ende la obligatoriedad para el Estado de investigar y sancionar el delito permitiéndosele la renuncia a la persecución penal.

“Es así como, podemos encontrar que desde tiempos atrás existió la necesidad en la sociedad de fijar pautas de comportamiento en la búsqueda de un orden social justo. En principio impero una sociedad anarquizada regida bajo la ley del más fuerte; posteriormente aparecen formas de enjuiciamiento de corte acusatorio cuando se requería de la despensa de justicia por el PRETOR ROMANO quien luego de oír los planteamientos de las “partes” decidía del asunto puesto a su consideración. Es así como podemos ver, que desde estos tiempos en ocasiones la pena o sanción iba más allá de la falta cometida llegando a afectar a las personas y bienes componentes del núcleo familiar del infractor. Para ejemplificar lo establecido anteriormente, encontramos que para esta época romana, existían pruebas que se

³ DUARTE BOHÓRQUEZ, José Luis. Principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio colombiano. 1 ed. Bogotá : SIC, 2009.

*consideraban como válidas para resolver las controversias a través de las ORDALIAS o los JUICIOS DE DIOS, prácticas que aunque hoy en día se consideran infamantes de todas maneras, reflejan que desde antaño el procedimiento o las ritualidades procesales formaban parte del juicio.*⁴

Con la historia reseñada, es claro que la evolución ha sido notoria y necesaria para poder obtener cada día un tipo adecuado de justicia , que permita servir de manera eficaz a quienes acceden a ella, en busca de la protección de sus derechos vulnerados , por aquellos agentes que se apartan de los comportamientos adecuados de la sociedad.

La necesidad de mejorar el sistema jurídico, en el presente caso a tratar, el sistema jurídico penal camina de la mano de las políticas criminales que el estado plantee, es aquí en donde se podría cuestionar , si la valoración del legislador ha sido adecuada durante todos estos años, o si la misma aún resulta ineficaz para brindar una protección real a las víctimas, en donde se les garantice, la verdad, la justicia y la reparación integral, que podría decirse son los requisitos sin ecuánime que se buscan dentro de un proceso:

*Descendiendo entonces a nuestro sistema jurídico, se encuentra que luego de arduos debates en el Congreso de la República, el Principio de Oportunidad fue incluido en el ordenamiento jurídico procesal que entró en vigencia a partir del acto legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004. Aunque existían reparos sobre la manera como la Fiscalía General de la Nación podría hacer uso de la posibilidad de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal, finalmente se incluyó el Principio de Oportunidad como una importante herramienta para lograr la solución alternativa de conflictos derivados de conductas punibles de poca monta, impulsar la justicia restaurativa como mecanismo de reconstrucción del tejido social, evitar la imposición de penas innecesarias, lograr la colaboración de personas involucradas en conductas punibles para lograr la desarticulación de bandas de delincuencia organizada, entre otros fines que serán abordados a lo largo de este trabajo.*⁵

Sin embargo, después de la entrada en vigencia del sistema acusatorio en Colombia, el Principio de Oportunidad no ha tenido la aplicación esperada, por lo que no se ha convertido aún en la “válvula de escape” del proceso penal. Por ello, uno de los fundamentos de la Ley 1312 de 2009 fue precisamente impulsar la aplicación y fomentar el desarrollo de dicha figura jurídica. Así las cosas podemos establecer que dentro de la ley enunciada anteriormente se deduce el porqué del desarrollo del principio de oportunidad, esencialmente por lo planteado en su Artículo 323 que preceptúa:

⁴ *Ibíd.*, p. 56

⁵ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos. Aproximaciones al estudio de Principio de Oportunidad. Bogotá, Editorial Gustavo Ibáñez : Universidad del Rosario, 2006.

“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.”⁶

Conforme a lo anterior, se podría concluir que el desarrollo del principio de oportunidad se da dentro de nuestro sistema penal, con el fin de promover esencialmente desde mi punto de vista, la descongestión judicial, sin querer decir que se perdió de vista la protección garantista de las víctimas en el conflicto, pero sin querer tampoco afirmar que los dos objetivos esenciales del principio de oportunidad se dan en un cumplimiento a cabalidad.

2.2 REGULACIÓN POSITIVA DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL

En el sistema penal colombiano, la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal o Principio de Oportunidad fue incorporada mediante reforma constitucional efectuada por el Congreso de la República y tuvo como consecuencia la reforma al artículo 250 de la constitución en el cual se le atribuyo su aplicación a la Fiscalía General de la Nación.

El acto legislativo 03 de 2002 consagra como regla general el principio de legalidad procesal y la consecuente oficiosidad de la acción, así como de la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en aquellos casos taxativos contemplados por la norma.

De conformidad con las normas establecidas en los incisos anteriores, se puede determinar que básicamente el principio de oportunidad fue creado para otorgar una facultad otorgada al juez como director del proceso penal enmarcada dentro de unas limitantes, como lo son las causales taxativas de aplicación, permitiendo de esta manera al fiscal jugar procesalmente con los presupuestos que tenga en un proceso penal:

“Artículo 2° de la Ley 1312 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. Determina que la Fiscalía General de la nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las

⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1312 de 2009, artículo 323.- Reforma la Ley 906 de 2004.

características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio.”⁷

De tal forma, se establece que “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 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. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y con relación al mismo servicio.⁸

La regulación constitucional del principio de oportunidad no es un simple capricho legislativo; se ha incluido esta institución por vía constitucional con la finalidad de no perder de vista la estrecha relación que existe entre la aplicación del principio de oportunidad y los demás principios constitucionales, lo que implica que la aplicación de las causales establecidas para el principio de oportunidad en el código debe consultar todo el conjunto de principios y garantías consagrados en la Constitución.

De allí se entiende que la aplicación del principio de oportunidad se ve caracterizada por un adecuado uso de las técnicas de ponderación en material constitucional, pues de lo contrario estaríamos frente a una figura facilitadora del ejercicio arbitrario de la ley penal. Bajo esta óptica el principio de oportunidad debe consultar de manera especial los derechos de víctimas e imputados*.

De una parte al garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación, y de otra, debe evitar el ejercicio excesivo de la acción penal que conlleva mayor

⁷ *Ibíd.*, Art. 2°

⁸ VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. Principio de oportunidad. Reflexiones jurídico políticas. Medellín : Universidad de Medellín, 2011.

* Sobre el método de ponderación anotaremos: “El sistema de ponderación podría ser considerado como una técnica para resolver conflictos de derechos fundamentales. Los jueces tendrían la facultad para poder determinar en un caso concreto, cuál es el derecho fundamental que debería prevalecer en una hipótesis de conflicto por intermedio de la ponderación de principios. El método de ponderación permitiría avanzar en la construcción de derechos fundamentales como principios. La ponderación para Alexy es objeto del tercer subprincipio del principio de proporcionalidad -en sentido estricto-, que trata de la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. El objeto de los dos primeros subprincipios (idoneidad y necesidad) -del principio de proporcionalidad-, es la optimización relativa de las posibilidades fácticas. Lo que se trata de evitar frente a una situación fáctica de conflicto, son los costos que pueden recaer sobre los derechos fundamentales y los fines del legislador. La ponderación se realiza por intermedio de la llamada "optimalidad de Pareto". La ley de ponderación puede sintetizarse en la siguiente regla: "cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"(ALEXY, 2009, p. 30). La ley de ponderación se divide en tres etapas: 1) determinar el grado de no satisfacción o restricción de un principio, 2) determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario y 3) determinar si la importancia del principio contrario, justifica la no satisfacción o restricción del otro principio. Los tres etapas implicarían "juicios racionales": primero la intensidad, luego la importancia de las razones que justifican la interferencia y tercero la relación entre ambas”.

agravación del conflicto en detrimento no solo de los intervinientes sino de la sociedad en general.

2.3 APLICACIÓN

En el presente asunto se debe resaltar que aunque el legislador no establece un término específico para su aplicación, la acción penal no necesariamente inicia con la formulación de imputación, sino desde el mismo instante que se tiene conocimiento de la comisión de una conducta delictiva, ya sea de oficio, mediante denuncia, querrela, y/o petición especial, conduciendo ello a afirmar que el principio de oportunidad puede aplicarse en cualquier momento incluso en la fase de indagación preliminar.

Lo complejo podría ser el hecho de determinar hasta qué momento o en que estadio procesal se considera válida la aplicación del principio de oportunidad. Una revisión de la normatividad nos indicaría que la procedencia y legitimación para incoarlo iría hasta la presentación del escrito de acusación que da por terminada la fase de la investigación. De conformidad con el Artículo 1 de la Ley 1312 de 2009 que modifica el artículo 323 de la ley 906 de 2004 establece “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”.⁹

SUPUESTOS DE APLICACIÓN. El artículo 2° del Código Procesal Penal establece tres supuestos para la aplicación del Principio de Oportunidad:

a. Agente afectado por el delito (Inciso 1° art. 2°):

Es el caso del “infractor-víctima” o agente que resulta víctima del delito que cometió pudiendo ser doloso o culposo para aquellos de mediana y mínima lesividad social; determinando la falta de interés público de punición, no requiere reparar el daño debido a que el autor ha sufrido una afectación grave sobre sus propios bienes jurídicos o su futuro entorno familiar.

b. Mínima Gravedad del Delito (Inciso 2°):

Que los delitos “insignificantes” o denominados de bagatela cuya reprochabilidad es escasa y cuando el bien jurídico se protege es de menor relevancia pudiendo ser doloso o culposo, pero se requiere que la pena mínima no

⁹ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1312 de 2009, artículo 001.- Reforma la Ley 906 de 2004.

supere los 2 años de pena privativa de la libertad, no afecte gravemente el actuar público ni el agente sea funcionario público que genera en la comisión del hecho delictuoso en ejercicio de sus funciones; se fundamenta en políticas no criminalizadoras y efectivo instrumento procesal penal.

c. Mínima Culpabilidad del Agente (Inciso 3°):

Está referida a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal. La mínima culpabilidad del autor debe valorarse atendiendo los casos que la ley faculta disminución de pena por consideraciones personales del autor o el hecho que se investiga; no es procedente si el autor es funcionario público que delinquirió en ejercicio de su cargo.

• FINALIDAD:

- Descriminalización, frente a la concurrencia de hechos punibles calificados como “bagatela” el ius-puniendi suspende su ejecución a fin de alcanzar mejores resultados que los efectos que podrían causar la imposición de una pena, es decir se considera los criterios de utilidad de sanción y políticas preventivas especiales y generales, dejando proscrita el absolutismo o retribución como efecto de aplicación de pena.
- Resarcimiento a la víctima; se permite resarcir el daño a la víctima evitando dilaciones de tiempo resultando esta pronta y oportuna, evitando además que el procesado sea sometido a los efectos de una persecución en instancia jurisdiccional.
- Eficiencia del sistema; la aplicación del Principio de Oportunidad debe permitir reducir la sobre carga laboral en instancia jurisdiccional dejando que el órgano judicial conozca conductas delictuosas graves donde resulte necesario hacer uso de las medidas coercitivas facultadas por ley, así mismo debe evitarse el sobre poblamiento de internos en centros penitenciarios como ocurre en la actualidad en los diversos lugares del País.¹⁰

Finalmente, resulta importante remitirnos a nuestro ordenamiento jurídico en donde encontramos en el título cuatro lo siguiente:

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

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

¹⁰ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1312 de 2009.- Reforma la Ley 906 de 2004.

determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal”.

De la presente causal se podría establecer que de conformidad con la actual reforma introducida a la Ley 599 de 2000, por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que incrementa el marco punitivo para los delitos previstos en la parte especial del Código Penal, en una tercer parte en el mínimo y la mitad del máximo, prácticamente se concibe como inoperante la aplicación del principio de oportunidad para delito sancionado con pena privativa de la libertad prevista en la ley que no exceda en su máximo de seis años de prisión. Solo tendría razón de ser para los delitos de mínima entidad, por ejemplo, lesiones personales que no excedan de treinta días sin secuelas, fraude mediante cheque, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, alzamiento de bienes.

“2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible”

La presente causal, obedece exclusivamente al principio de la prohibición de doble incriminación, porque no es jurídicamente válido que se ofrezca la extradición, se materialice y de todas maneras quede vigente en el país la acción penal. En cambio es prudente indicar que la causal no se aplica hasta tanto no se produzca la efectiva extradición. El límite de la pena a imponer o la naturaleza del licito es irrelevante para la aplicación de esta causal, lo único que se requiere es que se haga efectiva la extradición para la validez y legitimación de la oportunidad.

“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”.

En el presente asunto es similar tratamiento americano esta causal, la diferencia radica en que la entrega se hace a la Corte Penal Internacional por el delito de su competencia, siempre y cuando en el País de origen no se pueda o se estime conveniente no juzgar. Tratándose de otra conducta punible, en Colombia se suspende el ejercicio de la acción penal, estándose a las resultas de lo actuado por la Corte Penal Internacional, por lo que, una vez allí se imparta justicia la Fiscalía debe entrar a sopesar si existe razón válida para el enjuiciamiento o pérdida de interés del Estado.

“4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero”.

La explicación es lógica, porque si el individuo en el exterior va a recibir una pena que cumpla a cabalidad con las finalidades de la misma, esto es, la prevención

especial, general, retribución justa, readaptación social y protección del condenado, además el delito por el que se condena en el exterior supera ampliamente en la naturaleza, gravedad y punición, se ha de entender que la pena respecto del delito de menor o mínima entidad cometido en el país se diluiría, carecería de sentido su imposición y no cumpliría los fines de la pena.

“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”.

Se pretende hacer prevalecer el interés del estado o de la sociedad de cara a la lucha contra las formas de delincuencia organizada, dentro de una política criminal adecuada como forma de enfrentar los focos delictivos de mayor dañosidad sería de perfecta aplicabilidad de no ser porque el propio legislador crea las consabida talanquera que la desdibujan completamente. En general esta causal tiene una directa relación costo – beneficio tiende a favorecer los intereses sociales

“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”.

Se puede correlacionar con la anterior causal, tan solo que al ostentar la calidad de imputado se ofrece como testigo de cargo en contra de los demás autores, previa valoración de la contundencia de la versión, la aplicación del principio de oportunidad queda en suspenso hasta tanto no se realice el juicio oral y su testimonio sea valorado debidamente por el juez. Puede suceder que el vinculado antes de la formulación de imputación decida expresar su intención de cooperar en tal caso como el principio de oportunidad puede aplicarse aun desde la fase de indagación previa, nada obsta para tenerlo como válido.

“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”.

En el caso específico de los delitos cometidos en accidentes de tránsito, porque la causal no surte efectos para delitos dolosos o preterintencionales, en el sentido que basta con el daño irrogado a él mismo, consecuencia de la conducta culposa de tal magnitud que la imposición de la pena resulta desproporcionada e irrazonable. Es importante tener en cuenta que ante la presente causal antes de aplicarse la misma la fiscalía debe velar antes por satisfacer plenamente el resarcimiento de perjuicios o por lo menos las garantías patrimoniales porque es bien diferente que la acción pena se extinga en cuanto se cumple las funciones de

prevención especial o de la necesidad de la pena a que las víctimas vayan a verse desprotegidas en sus derechos.

“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.”

Debido a las implicaciones que tiene la justicia restaurativa su importancia en el marco del sistema penal acusatorio se ha considerado en capítulo especial desarrollado más adelante.

“9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado”.

Ofrece complejidad la aplicación de esta causal, teniéndose en cuenta que el tema de la seguridad exterior del Estado le compete exclusivamente al Jefe de Gobierno por ende de cara a la extinción de la acción penal, indicaría que la fiscalía debería solicitar concepto al ejecutivo si el adelantamiento de una investigación penal puede llegar a generar peligro o amenaza a la seguridad exterior del Estado.

“10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios”.

Parece de aplicación sencilla atendiendo a la naturaleza del denominado delito bagatela o de poca o mínima importancia, pero analizando detenidamente la causal se advierte que estamos frente a delitos de grave entidad. Así lo indica el legislador al tipificar las conductas punibles atentatorias de la administración pública y de la recta impartición de justicia con penas altas de pronto cabría solo aceptarla para delitos como el peculado por uso, por aplicación oficial diferente, culposa, algunas conductas típicas de abuso de autoridad.

“11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio”.

La presente causal es importante en aspectos de celeridad y descongestión judicial, pues conforme se establece en la misma, no resulta beneficio iniciar una investigación en la que se desgasta el aparato jurisdiccional, cuando el objeto atentado no es relevante para la víctima en términos económicos. En este punto es importante resaltar, que la fiscalía tiene la obligación de realizar un estudio objetivo de las circunstancias en que se desarrolló el delito, pues aun cuando el delito haya sido cometido contra un objeto que no representa mucho para la

sociedad, la conducta del individuo es indispensable analizarla, pues aquí entraría a jugar otros aspectos en términos de ponderación, resocialización y efectividad de la política criminal.

“12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social”.

La presente causal hace alusión aquellos delitos en donde la conducta del infractor se da conforme se establece por un accionar culposo y no doloso. Lo que significa que se comete el delito, por factores que no fueron previsibles y que no constituyen una intención de hacer daño predeterminadamente, sino por factores de inobservancia, negligencia, imprudencia. Como por ejemplo en los accidentes de tránsito. Es así como se establece que la fiscalía debe responder muy bien a los juicios de valor que aplica en concreto para cada caso, con el fin de buscar una solución ágil y efectiva al caso, sin dejar de lado la reparación a la víctima de manera integral, que permita en cierto modo, eximir al actor de una sanción de pena privativa de la libertad, aun encontrándose la tipificación del delito demostrada.

“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”.

En la presente causal , podemos evidenciar que no es fácil asimilar la graduación de la culpabilidad , menos que tal cometido se le encomiende al fiscal así el control le corresponda al juez de garantías, porque es novedoso a nuestra dogmática incorporarle grados al dolo, la culpa, o la preterintencional.

“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”.

Como en las restantes causales se debe tomar como parámetro que la afectación al bien colectivo sea mínima o de menor trascendencia, no hablamos de falta de antijuridicidad material sino que la conducta a pesar de ser típica y antijurídica, la culpabilidad se vea disminuida por la precaria dañosidad social.

“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”

En la presente causal se puede resaltar el papel fundamental de la víctima, para lograr su aplicación, parámetro sumamente importante dentro de los principios de

un proceso penal, al buscar esencialmente, la justicia, reparación y verdad en favor de la persona afectada. Otro aspecto a resaltar, es el buen manejo de la política criminal de Colombia, al establecer dicha causal ponderando las consecuencias e impactos negativos a la comunidad, sin dejar vacíos en la norma que permita afectar alguna de las partes dentro del proceso.

“16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas”.

La presente causal resulta ser un poco excluyente, pues no puede ser posible que la investigación judicial termine midiéndose en una balanza, pues lo cierto es que si se comete un delito, el cual esta codificado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, debe ser sancionado, las circunstancias de la investigación, no puede ser limitante para la aplicación de la ley.

“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”.

Con respecto a esta causal considero que la aplicación de la misma necesariamente debe contar con la valoración de un experto quien coadyuve al fiscal a determinar esos estados psíquicos o facticos, que permitan eximir a un infractor de su responsabilidad penal, de lo contrario estaríamos en un vacío normativo para aplicar la causal.

2.4 APRECIACIONES PRELIMINARES SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Debemos partir que el principio de oportunidad aparece dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como aquella alternativa de la política criminal de nuestro Estado, con el fin de alcanzar una justicia efectiva pero a la vez sancionatoria. Lo anterior quiere significar desde mi posición, que si bien la aplicación del principio de oportunidad conlleva a la renuncia de la aplicación de sanción penal, no lleva a la renuncia de una imposición de reparación a la víctima, como aquella indemnización que se le debe proporcionar por la afectación producida con la conducta antijurídica.

Asimismo, se puede establecer que el principio de oportunidad se ha prestado por su finalidad para diversas críticas, por aquellos sectores políticos o litigantes garantistas, que consideran que la creación de la sanción penal con la privación de la libertad del individuo, fortalece el sistema jurídico penal y promueve una

conciencia social para aquellos infractores de la ley y causantes de perjuicios a determinado grupo social. Situación que al aplicarse el principio de oportunidad se estaría viendo relegada la finalidad de la pena.

Por otro lado, encontramos que los principios constitucionales como la eficacia, necesidad, proporcionalidad y prohibición de exceso, fundan la existencia y viabilidad legal del principio de oportunidad encontrándose taxativamente regulados en el ordenamiento jurídico colombiano.

Igualmente, se puede establecer que el principio de oportunidad refiere de la imposibilidad de procesar todos los delitos. Lo que nos indica que en este asunto la política criminal juega un papel sumamente importante, al disminuir en algunos delitos las penas privativas de la libertad, que permiten enmarcar dichas conductas dentro de la aplicación del principio de oportunidad. Situación que para la sociedad quien pretende es única y exclusivamente su protección, deja un sin sabor enorme.

3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

3.1 VERDAD

Es la versión que más se acerca a lo que ocurrió; es lo que las víctimas saben acerca de lo que pasó. También, es lo que las comunidades presenciaron y no han podido denunciar. Es lo que los responsables saben sobre lo que hicieron. Pero, sobre todo, es el reconocimiento que la sociedad y las instituciones hacen acerca de las violaciones cometidas, las víctimas perjudicadas por ellas, y los responsables de tales hechos.

La verdad tiene una relación íntima con el derecho y la justicia, tanto como fundamento filosófico o como un requisito condicionante de la legitimidad de los fallos, la verdad es un elemento que precede la aplicación del derecho y es indispensable para hacer justicia, por lo que justamente es en la búsqueda de la verdad (podría hablarse de verdad judicial pero, finalmente, el derecho siempre busca la verdad real.¹¹

De conformidad con los conceptos encontrados, se puede establecer brevemente que la verdad es un proceso a través del cual se espera descubrir qué fue lo que ocurrió, por qué y cómo se dieron los hechos, y quiénes son los responsables de los mismos.

Como podemos conseguir la verdad de los hechos, a través de unas investigaciones previas dependiendo del litigio en cuestión, o de lo que se pretenda buscar, para obtener el reconocimiento de una víctima, para el caso que nos ocupa, del ámbito penal.

La verdad, dentro de un proceso penal es indispensable porque permite al fiscal endilgar conductas típicas, antijurídicas y culpables a las personas investigadas, a su vez permite satisfacer los intereses de las víctimas, quienes indiscutiblemente buscan la verdad de los hechos:

“La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. La justicia restaurativa surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los años 90 amplía su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados reuniones de restauración. Y círculos. Este nuevo enfoque en el proceso de subsanación asociado parece tener un gran potencial para

¹¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires : Eliástica, 2003. T. III

optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes. La justicia restaurativa y sus prácticas emergentes constituyen una nueva y promisoría área de estudio para las ciencias sociales.

“La justicia restaurativa es un proceso de colaboración que involucra a las partes interesadas primarias, es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por el delito. La teoría de la justicia restaurativa cuenta con tres estructuras conceptuales distintas: 1) la ventana de la disciplina social 2) La función de las partes interesadas 3) Tipología de las practicas restaurativas”¹².

3.1.1 Verdad material y verdal formal. Entendemos por “Verdad Material” aquel acontecimiento o conjunto de acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos. Ejemplo: si en el proceso de fabricación de un producto exportado realmente fue utilizado un insumo importado, entonces, dicho producto exportado contendrá o tendrá incorporado al referido insumo importado (Verdad Material sustentada en la realidad).

Entendemos por “Verdad Formal” aquella que fluye de las declaraciones de los administrados y que sirve, a priori, de sustento de las peticiones o requerimiento de estos. Ejemplo: el beneficiario del Drawback declara que el producto exportado mediante una determinada DUA de Exportación contiene o tiene incorporado un insumo importado. Verdad (Formal) sustentada en documentos.¹³

Los conceptos encontrados permiten establecer brevemente que la Verdad Formal sea un reflejo de la Verdad Material para que así exista coherencia y exactitud entre lo que realmente ocurrió y los registros documentarios a cargo de la autoridades competentes.

En efecto, en esa medida revisando la praxis podemos establecer que la verdad material en muchas situaciones jurídicas es desdibujada por la verdad formal, lo que nos lleva al vacío jurídico, y tal vez en muchos casos a la impunidad. Lo anterior, tiene una relación directa con el principio de oportunidad, como quiera que en muchos casos prácticos la fiscalía da más valor a la verdad Formal, causando con ello graves perjuicios que no permiten realmente encontrar en una investigación los hechos reales y el causante de los mismos.

¹² GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. La justicia restaurativa y el incidente de reparación en el proceso penal acusatorio. Bogotá : Leyer, 2009. p. 23

¹³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires : Eliástica, 2003. T. III

3.2 JUSTICIA

Justicia es lo que logran las víctimas cuando las autoridades investigan y sancionan a los responsables de las violaciones de derechos humanos. “Cuando no hay justicia hay impunidad, y los asesinos y torturadores andan libres como si nada”¹⁴

La justicia se logra a través de las autoridades judiciales. Los fiscales y los jueces deben investigar todos los crímenes, y averiguar qué pasó y quién cometió las violaciones. La justicia implica la aplicación de las leyes que existen para proteger los derechos de las víctimas. Sin la aplicación de esas leyes no puede haber justicia.

Así las cosas, la búsqueda de la justicia es un proceso individual o colectivo que pretende que las violaciones sean reconocidas formalmente por los órganos de administración de justicia. Es importante porque mientras continúa una situación de conflicto o de represión se impone la impunidad, es decir, la falta de investigación y de castigo. Esa impunidad es, en sí, un mecanismo para esconder lo que ha pasado y lo que pasa. La falta de justicia facilita que las violaciones y los violadores se sigan escondiendo y continúen actuando y causando daño. Es el derecho humano fundamental que tienen todas las personas de acudir a los tribunales y a otras autoridades competentes para hacer valer sus derechos. Es el derecho que tienen todas las víctimas y la sociedad a que se acabe la impunidad, a que los violadores sean identificados, sean juzgados y sean castigados por todo lo que hicieron.¹⁵

Entonces, se podría determinar que el derecho a la justicia permite el reconocimiento de las víctimas, brindado a través de éste mecanismo de protección social al individuo.

3.3 REPARACIÓN

La reparación es el conjunto de medidas que busca contribuir a devolver a las víctimas, en lo posible, a la situación en la que estaban antes de que ocurrieran las violaciones. Aunque regresar a la misma situación es imposible en muchos casos, la reparación apunta a extender todas las garantías para llegar a recrear esa situación que existía antes de las violaciones.

¹⁴ FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo. La reforma en Colombia: tendencias recientes 1991-2003. En: En busca de una justicia distinta. Experiencias de reformas en América Latina. Lima : Consorcio Justicia Viva, 2004. p. 141-193

¹⁵ *Ibíd.*, p 141-193

Mediante la reparación se restablecen los derechos y se mejora la situación de las víctimas. La reparación también debe garantizar que las violaciones no se vuelvan a cometer en el futuro, porque es un mecanismo fundamental para hacer justicia a las víctimas y evitar la repetición de las violaciones.¹⁶

También, la reparación se reconoce el daño, se reconoce a las víctimas, se les protegen sus derechos y se busca anular los efectos de las violaciones que han sido cometidas.

Es un derecho humano fundamental. En el nivel individual, es el derecho que tienen todas las víctimas directas de una violación o sus familiares o dependientes a que se reparen todos los daños, físicos, materiales o emocionales que se derivan de las violaciones cometidas.

La reparación se materializa en un conjunto de medidas que debe ser definido en parte importante por las víctimas. Las medidas pueden ser materiales o simbólicas; pueden estar dirigidas a una persona o a un grupo de personas.

La definición de las medidas depende mucho de las necesidades de las víctimas y de la cultura de las personas. La reparación no debe limitarse a lo que el Estado quiera dar. Se trata de un proceso de construcción con las víctimas, que incluye sus necesidades y sus sentimientos.¹⁷

En este Estado, es indispensable determinar el desarrollo que ha tenido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el concepto de reparación integral.

En sus más de 23 años de desarrollo jurisprudencial, producto de su competencia contenciosa, la Corte IDH ha creado una verdadera doctrina en materia reparatoria sobre reparaciones que va mucho más allá de la simple reiteración de las medidas indemnizatorias tradicionales. Esto obedece principalmente a la relevante función que cumple la misma en el diseño de las medidas de reparación como un imperativo derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos*.

Esta activa participación, la distingue de su homónima europea que reenvía al ordenamiento jurídico interno del Estado de que se trate la determinación de las medidas de reparación, limitándose sólo a cumplir una función de homologación, pudiendo incluso disponer de una satisfacción equitativa, en caso de que el derecho interno de la “Alta Parte Contratante” repare de manera imperfecta las

¹⁶ BERISTAIN IPÍÑA, Antonio. Criminología y Victimología. La alternativa re-creadoras al delito. Bogotá : Leyer, 1998.

¹⁷ *Ibíd.*

* En adelante la CADH

consecuencias de la violación determinada por el tribunal a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

La CIDH ha cumplido esta tarea con conciencia de desarrollo, esto es, ajustándose a las nuevas exigencias que cada caso va planteando, de manera consecuente con el concepto de interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección que entiende que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.”

Esto no es una cuestión menor, dado que este paulatino y constante avance en la materia refuerza cada vez más la idea de que la finalidad principal que debe perseguir un sistema de protección internacional de derechos humanos no es declarar la responsabilidad internacional de un Estado, sino que lo central es apuntar principalmente a la plena reparación de quien o quienes resultaron víctimas de la acción u omisión imputable a un Estado o de un miembro.

La forma en la que una violación a los derechos humanos puede incidir y afectar la historia personal de la víctima y su entorno presenta un alto nivel de complejidad, la misma Corte IDH, en su sentencia sobre reparaciones del caso Aloeboetoe vs. Suriname señaló que: “Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causæ est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos.”¹⁸

La Corte IDH, en su jurisprudencia constante, igualmente ha señalado que: “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”. Esta definición es coherente con la base legal en la materia, esto es el artículo 63.1 de la CADH. El mismo dispone que:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte *dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados*. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Aloeboetoe vs. Suriname. [en línea] [citado julio 18, 2014]. Disponible en Internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf

La CIDH ha puesto énfasis en señalar que el precepto del artículo 63.1 refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

Este criterio, ha sido reconocido en la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales, marcando una constante en la materia. Así, la Corte Permanente de Justicia Internacional lo sostenía ya en el fallo de la Fábrica de Chorzów del 1928, posteriormente pasaría a ser utilizado por la Corte Internacional de Justicia en fallos como “Reparaciones por los daños sufridos por el servicio de Naciones Unidas”, criterios que finalmente adoptaría la Corte IDH en sus primeras sentencias, para luego hacerlos suyos y aggiornarlo en el devenir de su jurisprudencia. Asimismo, ha señalado el tribunal interamericano que el artículo 63.1 de la CADH:

“...distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcada. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización

Este doble alcance de la norma reparatoria, ha incidido cada vez con mayor frecuencia en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH, dando lugar a una arquitectura reparatoria que tendrá como objetivo, no sólo borrar las huellas que en la víctima produjo el actuar del Estado, sino también evitar que ese tipo de hechos se vuelvan a repetir”¹⁹.

Esta mirada jurisprudencial nos permite mirar a grandes rasgos cuál es el camino que se viene trazando en el sistema interamericano de protección en materia de reparaciones. Como se puede denotar el trayecto ha mostrado avances, no solo en nuestro país sino a nivel mundial, pues se ha querido construir un concepto de reparación que realmente tenga el alcance de resarcir a las víctimas de un hecho dañoso.

La reparación tal vez podría denominarse como el motor del principio de oportunidad, pues aun existiendo las causales específicas de aplicación, el fiscal como garante de la víctima debe garantizar la reparación y resarcimiento de los daños causados.

¹⁹ VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos. Principio de Oportunidad, Reflexiones Jurídico Políticas. 1 ed. Medellín : Universidad de Medellín, 2010

3.4 JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales²⁰.

La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.

La justicia transicional se encuentra conformada por varios elementos:

- Las acciones penales, sobre todo contra los criminales considerados de mayor responsabilidad.
- Las reparaciones que los Gobiernos utilizan para reconocer los daños sufridos y tomar medidas para abordarlos. Esas iniciativas suelen tener un componente material (como los pagos monetarios o los servicios sanitarios), así como aspectos simbólicos (como las disculpas públicas o los días del recuerdo).
- La reforma de instituciones públicas implicadas en los abusos -como son las fuerzas armadas, la policía y los tribunales-, con el fin de dismantelar, con los procedimientos adecuados, la maquinaria estructural de los abusos y evitar tanto la repetición de violaciones de derechos humanos graves como la impunidad.
- Las comisiones de la verdad u otras formas de investigación y análisis de pautas de abuso sistemáticas, que recomiendan cambios y ayudan a comprender las causas subyacentes de las violaciones de derechos humanos graves.

A pesar de que las medidas de justicia transicional se asientan en sólidos compromisos jurídicos y morales, los medios para satisfacerlos son muy diversos, de modo que no hay una fórmula única para todos los contextos²¹.

3.5 JUSTICIA RESTAURATIVA

²⁰ BRITTO RUIZ, Diana. Justicia Restaurativa: una mirada desde la perspectiva de género. En: Revista Manzana de la Discordia. 2005. año 1, vol. 1, p. 91-105

²¹ DE GAMBOA TAPIAS. Camila. Justicia transicional: Teoría y praxis. Bogotá : Editorial Universidad de Rosario Colombia, 2006. 552 p.

A lo largo de la historia, se han incorporado dentro del sistema jurídico diferentes alternativas de solución de conflictos, que permiten buscar de manera ágil la salida a las controversias presentadas entre las partes. En lo que respecta, a la justicia penal y en el tema tratado a lo largo de la investigación, la aplicación del principio de oportunidad requiere de unos requisitos para concederse su aplicación por parte del juez de control de garantías.

Es aquí en donde juega un papel importante La justicia restaurativa de la cual se establece que es un mecanismo alternativo a solucionar los conflictos a través de la reparación y de la cual algunos autores establecen que “Es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. La justicia restaurativa surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados reuniones de restauración. Este nuevo enfoque en el proceso de subsanación asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes. La justicia restaurativa y sus prácticas emergentes constituyen una nueva y promisorio área de estudio para las ciencias sociales”²².

Así las cosas, podemos establecer que la justicia restaurativa es el puente entre el victimario y la víctima, siempre y cuando exista la reparación a la víctima, asimismo podemos ver que es un aporte esencial al proceso penal, pues contribuye a que los despachos judiciales no se congestionen de procesos que tal vez al aplicarse este mecanismo resulte mejor, que el desarrollo de un proceso para la víctima.

Por lo anterior es importante resaltar que la justicia restaurativa tiene en cuenta de manera relevante los siguientes aspectos.

- La víctima principal sujeto de protección dentro del proceso y es quien determina en qué manera se le debe reparar, pues se da valor a su dolor o su afectación.
- Lo importante no es el castigar al victimario, sino que la víctima sea recompensada por el daño causado por el autor, y es el victimario quien debe asumir toda la responsabilidad para con la víctima, sin afectar a terceros, pues es este quien actuó de manera contraria a las reglas del conglomerado social.

²² GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. La justicia restaurativa y el incidente de reparación en el proceso penal acusatorio. Bogotá : Leyer, 2009.

- Solo se valora el ánimo conciliatorio, y no los conocimientos de quien permite la mediación, y a diferencia de otras alternativas a solución de conflictos se interesa por analizar de manera detallada cada caso en concreto.

Así las cosas podemos concluir que la justicia transicional resalta tres aspectos importantes, como lo es la importancia a la víctima, la prevalencia de la reparación justa y satisfactoria por parte del imputado para así brindarle la oportunidad de volver a ser parte de la sociedad.

4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL Y SISTEMA PROCESAL PENAL

Uno de los retos del sistema procesal penal vigente, es utilizar los medios de terminación anormal del proceso para evitar el desgaste procesal que implica un juicio oral, además de garantizar el principio de una justicia rápida y eficaz para el ciudadano. En ese orden de ideas, el legislador dispuso de mecanismos alternativos para la terminación del proceso penal, tales como el allanamiento, los preacuerdos y negociaciones y el principio de oportunidad.

De lo enunciado anteriormente, el principio de oportunidad, con una característica fundamental, consistente en que se reconoce la existencia de responsabilidad penal por parte del ciudadano al que se le otorga, pero por razones fundadas y taxativamente establecidas en la ley no se continúa y se renuncia legítimamente al ejercicio de la acción penal. En los últimos años se ha aplicado estadísticamente como se mostrará a continuación el principio de oportunidad con la finalidad de desmontar bandas del crimen organizado, a través de los beneficios por delación en las organizaciones criminales.

Es por esto que cuando se impulsa una reforma al proceso penal, la misma debe estar sustentada en razones de justicia material, es decir, en pro de las garantías de quien en últimas soporta el embate estatal, y en aras de la búsqueda de la verdad real y no simplemente formal.

El ejercicio de la acción penal que se concreta en la puesta en movimiento de la jurisdicción, determina en buena parte la estructura del poder punitivo y robustece o debilita los objetivos que esa sociedad pretende lograr; es el monopolio mismo del derecho a castigar lo que está en juego y finalmente la asunción de una postura política.

La disyuntiva entre principio de legalidad y principio de oportunidad reglado, se sitúa precisamente en el ámbito de la política criminal y no simplemente penal, de cuya elección se desprenden varios efectos concretos, como por ejemplo la redefinición de lo que se entiende por impunidad, pues la introducción de la facultad para someter a juicio tales o cuales conductas, parte de la base de tener muy claro que le importa y que no, en materia de castigo al Estado.²³

Varias veces suele escucharse que en Colombia no se cuenta con una verdadera política para enfrentar el fenómeno de la criminalidad, precisamente por los continuos cambios legislativos motivados en simples razones de eficiencia, que introducen instituciones foráneas sin ninguna clase de arraigo cultural y

²³ DUARTE BOHÓRQUEZ, José Luis. Principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio colombiano. 1 ed. Bogotá : SIC, 2009.

constitucional, a espaldas muchas veces de los intereses sociales; con esto no se está criticando la inclusión del principio de oportunidad en la reforma al procedimiento penal, pero si se está llamando la atención sobre las verdaderas motivaciones legislativas que estuvieron detrás de tan cara herramienta.

Este es un intento por tratar de reconstruir los pasos de la institución cuya implementación y ejercicio dará mucho de qué hablar, para finalmente determinar si su incorporación responde a una estrategia de justicia definida, o si por el contrario corresponde a una mera herramienta para descongestionar despachos judiciales.

Desde esta perspectiva, revisaremos algunas jurisprudencias encontradas en el Tribunal Superior de Bogotá y en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal con el fin de evidenciar la posición que se han analizado sobre la aplicación del principio de oportunidad.

4.1 RETROALIMENTACIÓN DE LA INDAGACIÓN REALIZADA EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Para el desarrollo de la presente investigación, se recurrió no solo a la revisión bibliográfica de diferentes textos para obtener diversos puntos de vista sobre el fin jurídico, aportes positivos o negativos del principio de oportunidad, como institución jurídico procesal.

También se realizó una investigación de campo ante la Fiscalía General de La Nación mediante la cual se obtuvo la presente información que resulta relevante en esta investigación el presente trabajo y la cual se enunciará y analizará, a continuación:

- **CUESTIONARIO REALIZADO ANTE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

1. Información estadística que repose en la Fiscalía General de la Nación sobre la aplicación del principio de oportunidad en la ciudad de Bogotá.

Tabla 1 Solicitudes de aplicación del principio de oportunidad seccional Bogotá (2005 a 28 abril 2014)

SOLICITUDES DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SECCIONAL BOGOTÁ (2005 A 28 ABRIL 2014)	
• INTERRUPCION	55
• SUSPENSION	2703

• RENUNCIA	5337
• ABSTENCION	602
• NIEGA	999
• DIRECTO FISCALIA DE CONOCIMIENTO	787

Fuente: El Autor

2. Información estadística que repose en la Fiscalía General de la Nación sobre la aplicación del Artículo 324- Numeral Sexto de la Ley 906 de 2004, modificado por el Artículo Segundo de la Ley 1312 de 2009 durante los tres años (2012-2013-2014).

Tabla 2 Solicitudes del principio de oportunidad por la causal 6 para los años 2012-2013 y 2014

SOLICITUDES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR LA CAUSAL 6 PARA LOS AÑOS 2012-2013 Y 2014	
VALLE DEL CAUCA	9
ANTIOQUIA	2
ARAUCA	5
BUGA	2
BOGOTA	7
NORTE DE SANTANDER	1
CUNDINAMARCA	5
TOLIMA	2
CALDAS	1
MEDELLIN	1
NARIÑO	1
ARMENIA	1
SANTANDER	1
BOYACA	1
META	1
TOTAL	40

Fuente: El Autor

3. Información Estadística sobre las causas de negación de aplicación del Artículo 324 —Numeral Sexto- de la Ley 906 de 2004, modificado por el Artículo Segundo de la Ley 1312 de 2009.

Tabla 3 Solicitudes negadas por la causal 6 principio de oportunidad

SOLICITUDES NEGADAS POR LA CAUSAL 6 OPORTUNIDAD	PRINCIPIO DE
ANTES DE LA EXPEDICION DE LA LEY 1312 DE 2009	
DESPUES DE LA LEY 1312 DE 2009	
	517

Fuente: El Autor

4. Estadística que reposen en la Fiscalía General de la Nación en donde se evidencie en que delitos se aplica, de manera continua, la aplicación de la causal 6 de la norma en mención.

LA CAUSAL 6 PARA LOS AÑOS 2012-2013 Y 2014

5. Estadísticas que reposen en la Fiscalía General de la Nación en donde se evidencie durante los tres últimos años, en que delitos se aplicó la causal 6 y en cuales fue negada.

Tabla 4 Delito

DELITO	CASOS
Homicidio Culposo Art. 109 C.P.	37
Homicidio Culposo y Lesiones Personales Culposas	2
Lesiones personales culposas	1
TOTAL	40

Fuente: El Autor

- CONCEPTO DE LA FISCALIA SOBRE IMPUNIDAD VS PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Al respecto, es necesario precisar que el ejercicio de la acción penal y la persecución de las conductas delictivas son un deber en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. El Acto Legislativo 03 de diciembre de 2002 reformo la Constitución en sus artículos 116, 250 y 251; en relación con el artículo 250, el Principio de Oportunidad quedo consagrado como en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a 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. 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 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. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”²⁴.

Por lo expuesto anteriormente podemos concluir que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de investigar los hechos que revistan características de delito y acusar a sus presuntos responsables. En adición a ello, la Constitución en la reforma del 2002, creo la institución del Principio de Oportunidad, como complemento al principio de legalidad a través del cual la Fiscalía puede suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por razones de política criminal. Tales decisiones son posteriormente revisadas por un juez de control de garantías, para avalar su aplicación.

De conformidad con la información recolectada, podemos evidenciar que efectivamente la aplicación del principio de oportunidad permite afirmar una parte de la hipótesis planteada en el presente trabajo , en lo que corresponde a una justicia ágil, pues si se evidencia las estadísticas, la jurisdicción de lo penal, en el año comprendido entre 2005 a 2014, tuvo la facultad de renuncia a seguir 5337 investigaciones penales, lo que nos permite establecer que los jueces y fiscales, pudieron centrar en otros casos más significativos su atención, e igualmente descongestionar la administración de justicia.

Ahora bien, en lo que corresponde a la satisfacción de la víctima con su reparación, es un tema que se vuelve más subjetivo, pues no es susceptible de determinarlo a través de la fiscalía con unos datos estadísticos, pues de los 5337 casos no conocemos las afectaciones causadas a cada una de las víctimas, en la que la fiscalía determino la aplicación de la renuncia a una investigación penal, y más incierto aun si la víctima se sintió protegida o desprotegida con esa decisión.

De allí se desprende, la afirmación realizada en la hipótesis del trabajo, al establecer que en muchos casos como los que las estadísticas de la fiscalía nos relacionan, el estado pudo dejar de lado la afectación subjetiva de la víctima, por ejemplo, si nos referimos a la estadística en donde nos muestra en que delito se aplicó más la causal 6 del principio de oportunidad, evidenciamos que fue en el delito de homicidio culposo y lesiones culposas.

Lo cual nos indica, que si bien un delito culposo, se categoriza por no tener la intención de causar daño a otro individuo, también es cierto que la política criminal

²⁴ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Acto legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional

podría ir de cara a una flexibilidad que no permite tomar conciencia de aquellos infractores de la ley, y si se encontraría en desventaja la víctima. Pues nótese, que no siendo aún doloso el delito no deja de ser menos importante desde del punto de vista de la víctima, al perder un ser querido o quedar en estado de convalencia por una imprudencia o comportamiento a social de otra persona.

Así las cosas, puedo concluir que a través de las estadísticas la hipótesis planteada de la investigación se encuentra demostrada desde un aspecto meramente estadístico otorgado por la fiscalía de la nación y un aspecto meramente interpretativo de manera subjetiva desde la visión de la víctima.

4.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL –

En la sentencia Numero 110016101911200504065 01 de 21 de febrero de 2006, del tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal , ocurrió la siguiente situación jurídica: El 15 de agosto de 2005, a eso de las dos y cuarenta minutos de la tarde, en el almacén Colsubsidio Subazar ubicado en la calle 140 # 91-34, barrio El Pinar de esta capital, cuando se capturó a José Edgar Castro por parte del vigilante Miguel Antonio Cárdenas Salcedo por cuanto al solicitarle una requisita a aquél en razón de haberse activado los censores de seguridad cuando pretendía salir del establecimiento comercial, se le encontraron tres (3) paquetes de jamón “ pietran” estimados en la suma de \$13.110,00, los que llevaba ocultos en las medias. El presente asunto llego a las instancias del Tribunal Superior de Bogotá quien concluyo que, bajo el sistema acusatorio que rige el Código de procedimiento penal aquí aplicado, en desarrollo del Acto legislativo 3/02, la Fiscalía no tuvo en cuenta el principio de oportunidad en un asunto determinado, no queda otra alternativa que continuar con el respectivo proceso, particularmente frente a casos como el que aquí nos ocupa. De otro lado, es probable que la Fiscalía no haya aplicado el principio de oportunidad en este proceso si se tiene en cuenta que el imputado tiene un antecedente penal derivado de hechos similares a los que originaron éste expediente; es que, como es de público conocimiento, se están dando casos reiterados en que las personas cometen delitos menores en establecimientos comerciales que sumados en su cuantía causan perjuicio a los mismos, por lo que ha sido necesario que aquellos inviertan altas sumas de dinero en tomar medidas de vigilancia y seguridad de sus locales. Por ende, el hecho delictual continuado, aunque cometido por distintas personas, originante de varios procesos. Resultaría lesivo del patrimonio del establecimiento comercial perjudicado, ante lo cual, no puede analizarse el caso insular del respectivo inculpatado.

De conformidad con lo anterior, puedo extraer como primera posición a raíz de esta sentencia, que el principio de oportunidad es un instrumento que busca mayor eficacia en la administración de justicia, dirigiendo su acción a la persecución de los delitos más graves,

pero esta acción debe responder a los lineamientos generales del estado en aplicación de justicia. Por tal razón esta sentencia, es la viva representación, de la facultad con que cuenta la fiscalía al momento de no adelantar un proceso penal contra alguien, porque bajo determinadas circunstancias se considera que hay más ventajas en la renuncia a la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona.

Por otro lado, podemos determinar un aspecto positivo de la política criminal al haber establecido requisitos esenciales para poder otorgarse el beneficio del principio de oportunidad, pues ello nos indica que no solo se pensó en una descongestión judicial de la jurisdicción de lo penal, sino se creó a la Fiscalía General de la Nación un compromiso, pues esta no es solo la responsable de iniciar procesos y buscar condenas, sino que también debe buscar reducir la impunidad, prevenir la criminalidad y la atención integral de las víctimas., pues no puede ser posible que a un individuo que se le permite aplicar el principio de oportunidad por primera vez, vuelva a recaer en la misma conducta lesiva para la sociedad, por insignificante que se catalogue, pues en realidad se estaría promoviendo una justicia burlesca y no una justicia sancionatoria.

Por lo anterior, comparto sin duda alguna, la posición del Honorable Tribunal Superior- Sala Penal, al ratificar la sentencia de primera instancia, toda vez que considero que sin esas restricciones para la aplicación del principio de oportunidad la sociedad se vería totalmente desprotegida, y la criminalidad aumentaría a un ciento por ciento en nuestro país, pues es evidente que aun con esas reglas, en la actualidad este tipo de delitos resulta en muchas ciudades a veces incontrolable por las autoridades competentes.

En la sentencia Numero 110016000017-2005-0326-01 del 14 de Marzo de 2005, del tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, ocurrió la siguiente situación jurídica: El pasado 31 de enero del presente año, siendo las 13:45 horas, en la carrera 30 con calle 68, fue capturado el señor LUIS ENRIQUE BARRERO RAMIREZ, momentos después que de que despojara de su bolso mediante arrebato, a la señora Aura María Hernández, procediendo a emprender la huida, por lo que un taxista que observó la comisión del hecho siguió al imputado, arrojando en consecuencia el referido bolso dentro del taxi que lo seguía y el sujeto fue capturado por la ciudadanía, siendo entregado posteriormente a la policía. En consecuencia de la captura del delincuente, llegó el presente asunto a instancias del Tribunal Superior de Bogotá quien concluyó que, En primer lugar se plantea que el principio de oportunidad, por ser manifestación del ejercicio de la acción penal, es una facultad exclusiva del Fiscal, por lo tanto es éste y solamente él quien, consultando criterios de política criminal, puede decidir en qué casos se aplica. Así las cosas, el Juez no puede obligar al Fiscal a aplicar el principio de oportunidad en los casos donde, en su opinión, se reúnan los presupuestos legales. Tampoco el Ministerio Público. De ahí que en el asunto que nos ocupa, dando por cumplido el requisito de la reparación integral, -aquí puntualizado y disendido-, el Fiscal Delegado consideró que el Estado no estaba en condiciones de declinar su interés en el ejercicio de la correspondiente acción penal habida cuenta de la prevalencia del interés jurídico tutelado, pues renunciar a la

persecución de este tipo de delitos equivale a dar luz verde para su proliferación, ya de por sí grave en una ciudad como Bogotá en la que la comunidad está expuesta permanentemente a ser objeto de hurto y, por ello, su persecución es de su interés. Así las cosas se concluye por el Honorable Tribunal que independientemente de la discusión sobre la reparación integral, se estima que en tanto es el Fiscal quien tiene la facultad de aplicar el principio de oportunidad por ser manifestación del ejercicio de la acción penal, y en éste asunto se abstuvo fundadamente de hacerlo, mal puede revocarse la sentencia apelada, dictada acertadamente a tenor del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 en consonancia con los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad”.

En la presente Sentencia, puedo resaltar la autonomía que se otorgó a la fiscalía general de la nación, al momento de desarrollar por parte del legislador al el principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, pues nótese que en el presente caso , a pesar de poder aplicarse el principio de oportunidad por encontrarse dentro de las causales taxativas determinas, la fiscalía tomo una posición analítica de las circunstancias en favor no de la celeridad del proceso y descongestión, sino en favor del conglomerado social que día tras día se ve más afectado con estos delincuentes que conocen el modo soperandi de la normatividad, y saben de hecho que sus actuaciones no serán castigadas de manera drástica por existir “facilidades”.

Es claro que el fiscal que le correspondió este caso, centro su atención en las víctimas, los intereses de las mismas y el efecto que este pueda causar, pues no se puede perder de vista que este este principio es complemento del principio de la legalidad, por lo tanto debe ser aplicado y guardar al máximo concordancia con lo establecido en la constitución y las leyes.

Así las cosas, desde mi posición subjetiva, resalto el análisis dispendioso que realizo la fiscalía, la posición del superior al ratificar el criterio del ad quo, por no ceñirse al estricto modelo de la norma que faculta al fiscal para aplicar el principio de oportunidad, sino en el análisis de la política criminal y la relevancia que en el presente caso se da a la misma.

Téngase en cuenta que el fin de la pena que se crea por el legislador tiene un sentido social que a través de las favorabilidades del principio de oportunidad, de una u otra manera se han venido vulnerado, y el por el contrario se ha venido contribuyendo a la delincuencia, dejando de lado la protección de la sociedad.

En la sentencia Numero 110012204000200901600 00 de fecha 10 de Julio de 2009, del tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, ocurrió la siguiente situación jurídica: Mediante resolución 04973 del 11 de agosto de 2008, proferida por el fiscal general de la nación “Le fue concedido el principio de oportunidad” por los numerales 5 y 6 del artículo 324 del CP.P, de conformidad con la petición formulada por la fiscalía 12 de la Unidad contra el secuestro a la cual se le impartió legalidad el 21 de noviembre de 2008 por el Juzgado 70 Penal Municipal, ordenándose la suspensión de la acción penal por un lapso de 09 días.

Posteriormente, La Fiscalía accionada solicitó al Fiscal General de la Nación autorización para que se prorrogara la suspensión de la acción penal por noventa días más, la cual expiró el 21 de mayo de 2008, sin que se hubiese llamado a declarar en el proceso correspondiente, la cual fue concedida mediante resolución 01288 de fecha 8 de abril de los corrientes. En este orden de ideas, sólo el 20 de mayo del año que corre se llevó a cabo la audiencia de legalización de la autorización expedida por el Fiscal General de la Nación, ante el Juzgado 31 de Control de Garantías, desconociéndose así la disposición legal que manda que la misma debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a la resolución emitida por el Fiscal General; enfatizando que se negó la convalidación de la prórroga, al considerarse que los términos se hallaban vencidos. En tales condiciones, la Fiscal del caso procedió a informarle que “se daba por revocado el principio de oportunidad” y en consecuencia, había dispuesto la continuación de la acción penal en su contra. Así las cosas el Honorable Tribunal Superior encuentro que efectivamente, la Fiscalía 12 Especializada adscrita a la Unidad Contra el Secuestro y la Extorsión, ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano JAIRO HERNÁN GALLEGO GALLEGO, al determinar que la Fiscalía no puede de manera discrecional, renunciar a someter tal situación, según el caso, ya que en primer lugar, el Fiscal General de la Nación para que autorice la aplicación del principio de oportunidad, y segundo, de llevar tal determinación al Juez de Control de Garantías, para que ante éste se pruebe que se reúnen todos los presupuestos de la causal invocada, así como también que se han garantizado los derechos de las víctimas, y que por tanto resulta viable y legítima, en últimas, la renuncia de la persecución penal por parte del Estado. Es decir, luego de que la Fiscalía obtiene información del procesado, y obtenido su compromiso de testificar en juicio, que en principio se ha valorado como importante para los fines antes aducidos, no puede desconocer el acuerdo de manera discrecional, y llevar al acusado a juicio, sin someter tal situación al control de su superior y de la judicatura; ya que cuando le ofreció la aplicación del principio de oportunidad, se creó en él una expectativa razonable de que las actuaciones adelantadas en su contra se resolverían de tal modo, y no con una sentencia condenatoria proferida por el Juez de conocimiento. Por lo que se considera para esta instancia que existe vulneración del debido proceso el cual fue invocado por el señor Jairo Hernán Gallego.

En este asunto sale a relucir otro aspecto importante que no solo atañe al principio de oportunidad, sino al proceso en general, como lo es el debido proceso que en muchos casos se ve vulnerado en su mayoría de veces a la víctima desde mi perspectiva, pero en este caso fue al procesado, y realmente a pesar de haber cometido un delito debe contar con las garantías constitucionales. Pues no se puede perder de vista, que el debido proceso es una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos.

Asimismo, nótese que mediante este principio se pudo en este asunto establecer un límite al abuso del poder de sancionar a un procesado a quien ya se le había otorgado unas garantías, y quien de cierta manera colaboro con la justicia. En consecuencia puedo entonces establecer, que efectivamente las actuaciones desplegadas por la fiscalía, fueron viciadas por actuaciones de vías de hecho, y en tal sentido es totalmente procedente que también el procesado cuente con una protección, pues finalmente es un individuo más de la sociedad en donde el estado le debe garantizar como mínimo un derecho a la defensa libre de cualquier atropello. Lo anterior no significa que dejen de tener una posición parcialidad en favor de la víctima pues es quien por encima de cualquier vicio al desarrollo del proceso, se le debe garantizar su reparación integral por el daño causado.

En la Sentencia de la Sala Penal de la Corte Constitucional - Sentencia: C-209-2007 se desarrolló el siguiente problema jurídico: En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Leonardo Efraín Cerón Erazo demandó los artículos 11, 137, 284, 306, 316, 324, 327, 333, 337, 339, 342, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391, 395 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal. Derechos de las Víctimas. Así las cosas la Corte Constitucional analizando el presente asunto, reitera que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención mediante los cuales la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, creado por el Acto Legislativo 03 de 2002. En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así: En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.

En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos

de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto. En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal. En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con fines únicos de información” contenida en el artículo 337 y executable el artículo 344 en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró executable los artículos 371, 378, 391, y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado. Finalmente, advierte la Corte Constitucional, que las decisiones adoptadas en el presente proceso tienen efectos hacia el futuro, y no traen como consecuencia la nulidad retroactiva de las actuaciones penales que se hayan surtido hasta este momento, sin la participación de las víctimas de conformidad con las reglas y condiciones establecidas en esta sentencia.

Respecto de la presente demanda de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano en mención, discuro un poco en la esencia de su demanda, al establecer que los derechos de las víctimas se encuentran desamparados dentro del proceso penal y dentro de la aplicación del principio de oportunidad, pues hoy los derechos de las víctimas dentro del proceso tienen no solo un arraigo constitucional sino una posición fuerte en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en el desarrollo de los derechos humanos, a través de la Convención Americana y las sentencias de la Corte Interamericana.

Nótese, que de conformidad con lo establecido en la presente decisión adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema, se desarrolló claramente las etapas en donde la intervención de la víctima puede darse a lo largo del desarrollo del proceso, lo que nos muestra, que se trata de no vulnerar el derecho a participar activamente en su proceso en calidad de víctima, y donde la finalidad es buscar la reparación, la justicia y verdad en su favor.

Por otro lado no se puede desconocer que se le otorga a la víctima un papel importante dentro del desarrollo de las audiencias, lo que nos conlleva a pensar que los derechos de las víctimas se hallan debidamente garantizados, por establecerse, que tienen derecho a una pronta reparación de los perjuicios derivados del delito; a conocer la verdad de los hechos y todas las circunstancias que rodean su caso; a ser oídos y que se les facilite el aporte de pruebas, y se consideren sus intereses al adoptarse decisiones discrecionales sobre el ejercicio de la acción penal.

Así las cosas, es importante resaltar que en términos de participación de la víctima dentro del proceso penal la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas jurisprudencias para que poco a poco las víctimas tuvieran mayor actuación en cada una de las audiencias del proceso penal. Por tal razón, comparto la posición adoptada en esta demanda de inconstitucionalidad, pues en realidad hoy en día la víctima está siendo reconocida dentro del proceso como un agente indispensable para la determinación de cualquier negociación, o suspensión a la acción penal.

4.3 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Conforme lo manifesté en cada una de las sentencias, logro extraer tres factores que podría establecer se presentan comúnmente en el desarrollo de la investigación y en la decisión de la fiscalía al momento de aplicar el principio de oportunidad tales como: La política criminal en favor de un sistema jurídico eficaz y pronto, pero no desinteresado de la víctima del proceso, pues se vislumbra que si no existiera una conciencia por parte de los fiscales en este aspecto y adicional a ello una rigurosa vigilancia por las segundas instancias, la aplicación del principio de oportunidad perderá su objetivo principal y pasaría a convertirse en el comodín necesario de los servidores públicos para cumplir con sus estadísticas solicitadas por el Consejo Superior de la Judicatura, dejando de lado a la víctima.

Es importante también ratificar, el aspecto subjetivo con el que se maneja el principio de oportunidad por parte de la fiscalía, pues si bien aun existiendo unas causales tacitas determinadas en la norma que guía a los funcionarios para otorgar este principio, podría establecerse que no se encuentran obligados a concederlo en todos los casos, pues se logró evidenciar a través de estas jurisprudencias, que si existe un análisis no de forma sino de fondo de las

circunstancias que ponen en peligro no solo a la víctima inmiscuida en un proceso sino al conglomerado social en general , el fiscal cuenta con la autonomía de no aplicar el principio y continuar con su investigación.

De otra parte, no se puede desconocer que a pesar de las demoras que se presentan en la solución de un proceso penal, nuestro legislador se ha interesado y enfocado en seguir incorporando más medidas que protejan a la víctima, aunque en muchos casos no se logre este fin, no puedo dejar de resaltar la incorporación encontrada en la demanda de inconstitucionalidad, en donde la víctima cuenta con diversos derechos para participar en el desarrollo de las audiencias, en donde se le respeta su derecho a la verdad, justicia y reparación.

Finalmente, de la jurisprudencia encontrada en el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema, podemos evidenciar que los conceptos de nuestros magistrados en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, se atañen no solo a norma tacita que determina las causales , sino a la subjetividad que cada caso les presente a ellos como directores del proceso, punto importante también de resaltar por lo menos en las sentencias analizadas, pues se demuestra que existen fiscales comprometidos con la justicia y con la protección de la víctima.

5. CONCLUSIONES

- Es importante establecer en primer lugar que la acción penal es pública, y debe prevalecer el interés de la sociedad en la persecución al delito, por tal razón solo por excepción se admite la aplicación de la figura del principio de oportunidad, no siendo la acción disponible a capricho de la fiscalía.
- Ahora, si bien es cierto la titularidad de la acción penal pertenece a la Fiscalía General de la Nación, cuando decide renunciar al ejercicio de la misma, tal proceder está sometido al control de legalidad por el Juez de garantías.
- En lo que respecta a los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
- En este punto encontramos que la reparación a la víctima debe estar enmarcada con los mecanismos establecidos en la Ley, pero encontramos en este punto que las víctimas en muchas oportunidades no sienten que han sido reparadas conforme a la justicia restaurativa, y es aquí en donde comienza a verse reflejado la vulneración al principio de legalidad y equidad, que en ciertos aspectos las víctimas reclaman ansiosamente dentro de los procesos penales.
- Ahora bien, materializando la investigación práctica en nuestro país, encontramos que la causal 6 del principio de oportunidad a nivel nacional fue solicitada en el Valle del Cauca con mayor número, en una cantidad de 9 solicitudes. Pero asimismo podemos concluir que por dicha causal realmente no existe mayor demanda, pues a nivel nacional solo 40 solicitudes se presentaron durante los últimos tres años, lo cual nos indica que pocos delitos permiten la aplicación de esta causal.
- Ahora bien, por otra parte evidenciamos que la solicitud de renunciar a seguir con la investigación penal presenta la mayor demanda con 5.337 solicitudes. Lo que nos permite establecer que tal vez este es un mecanismo utilizado por la fiscalía como dueña de la investigación de descongestionar los despachos judiciales, aplicada desde una perspectiva de la política criminal.
- De otra parte encontramos que un sector de la doctrina opina que el principio de Oportunidad termina con la hipocresía del Estado, que sostenido en el principio de Legalidad, pues aseguraba perseguir todos los delitos, cuando en realidad se concentraba en aquellos que no afectarían intereses económicos o políticos.

- Asimismo puedo concluir que según se ha indicado, con cumplir esta exigencia general consagrada en la norma en cita, cuya importancia para lograr un “principio de verdad” que satisfaga este interés de las víctimas fue analizado en las causales anteriores. Es necesario que el fiscal cuente con evidencia que dé cuenta de los presupuestos fácticos específicos de cada causal, para no vulnerar los derechos de las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR, Silvia. La conformidad en el proceso penal. Valencia, España : Tirant Lo Blanch, 1994. 357 p.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. La argumentación jurídica en el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá : Fiscalía General de la Nación, 2007. 155 p.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. Criminología y Victimología. La alternativa re-creadoras al delito. Bogotá : Leyer, 1998. 324 p.

BRITTO RUIZ, Diana. Justicia Restaurativa: una mirada desde la perspectiva de género. En: Revista Manzana de la Discordia. 2005. año 1, vol. 1, p. 91-105

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires : Eliástica, 2003. T. III

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 095 de 2007. M. P. Jaime Araujo Rentería

----- Sentencia C-738/08. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

----- Sentencia C-936/10: Expediente D-8131. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

----- Sentencia: C-209-2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio, 2 ed. Bogotá. La Fiscalía, 2009. 276 p.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Acto legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional

----- Ley 1312 de 2009, artículo 323.- Reforma la Ley 906 de 2004.

----- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal.

----- Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

----- Ley 890 de 2004. Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal

-----, Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Aloeboetoe vs. Suriname. [en línea] [citado julio 18, 2014]. Disponible en Internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf

DE GAMBOA TAPIAS, Camila. Justicia transicional: Teoría y praxis. Bogotá : Editorial Universidad de Rosario Colombia, 2006. 552 p.

DUARTE BOHÓRQUEZ, José Luis. Principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio colombiano. 1 ed. Bogotá : SIC, 2009. 194 p.

FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos. Aproximaciones al estudio de Principio de Oportunidad. Bogotá, Editorial Gustavo Ibáñez : Universidad del Rosario, 2006. 297 p.

FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo. La reforma en Colombia: tendencias recientes 1991-2003. En: En busca de una justicia distinta. Experiencias de reformas en América Latina. Lima : Consorcio Justicia Viva, 2004. p. 141-193

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Teoría del delito. Bogotá : Doctrina y Ley, 2002. 1290 p.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Bogotá : Ediciones Nueva Jurídica, 2007. 194 p.

GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. La justicia restaurativa y el incidente de reparación en el proceso penal acusatorio. Bogotá : Leyer, 2009. 892 p.

MANCO LÓPEZ, Yeison. “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano”, En: Revista Aprende en línea [en línea]. Universidad de Antioquia [citado julio 18, 2014]. Disponible en Internet: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/14146/12506>

MARTÍNEZ GAMBOA, Rene Joaquín. Vías alternativas a la solución de conflictos en el proceso penal [en línea]. eumed.net [citado agosto 20, 2014]. Disponible en Internet: http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55762.pdf

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Diccionario de derecho penal. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1970. 306 p.

ROXIN, Claus. Derecho penal parte general. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Madrid : Civitas Ediciones, 199. T I. 1072 P.

SALAZAR MARÍN, Mario. Injusto penal y error. Hacia una nueva concepción del delito. Medellín : Ediciones Gustavo Ibáñez, 1999. 406. 406 p.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA PENAL. Sentencia 2005-4065. M. P. Humberto Gutiérrez Ricaurte.

-----. Sentencia 2005-0326. M. P. Jairo José Agudelo Parra.

-----. Sentencia 2009-01600. M. P. Cecilia Leonor Olivella Araujo.

VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. Principio de oportunidad. Reflexiones jurídico políticas. Medellín : Universidad de Medellín, 2011. 110 p.

VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos. Principio de Oportunidad, Reflexiones Jurídico Políticas. 1 ed. Medellín : Universidad de Medellín, 2010. 110 p.

ANEXOS

ANEXO A Jurisprudencia Tribunal Superior de Bogotá formato de análisis de jurisprudencia Sentencia: 110016101911200504065 01

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Docente: Juan Sebastián A. Perilla G.

Datos identificadores de la Sentencia:

Corporación: Tribunal Superior De Bogotá – Sala Penal.

Número de Sentencia: 110016101911200504065 01.

Fecha: 21 de Febrero de 2006.

Magistrado Ponente: Humberto Gutiérrez Ricaurte.

Tema general de la Sentencia: Violación de las garantías fundamentales del procesado.

Subtemas de la Sentencia (Alineados con el tema general): Procedencia de la aplicación del principio de oportunidad – Delito Hurto – Política Criminal.

Hechos de la sentencia (Hechos fundamentales y precisos):

Los hechos que originaron el adelantamiento del presente asunto acaecieron el 15 de agosto de 2005, a eso de las dos y cuarenta minutos de la tarde, en el almacén Colsubsidio Subazar ubicado en la calle 140 # 91-34, barrio El Pinar de esta capital, cuando se capturó a José Edgar Castro por parte del vigilante Miguel Antonio Cárdenas Salcedo por cuanto al solicitarle una requisita a aquél en razón de haberse activado los sensores de seguridad cuando pretendía salir del establecimiento comercial, se le encontraron tres (3) paquetes de jamón “pietran” estimados en la suma de \$13.110,00, los que llevaba ocultos en las medias

Problema Jurídico:

La no aplicación del principio de oportunidad dentro del presente caso causal 1.

Consideraciones de la que motivan el fallo:

Considera la Sala que, bajo el sistema acusatorio que rige el Código de procedimiento penal aquí aplicado, en desarrollo del Acto legislativo 3/02, si la Fiscalía no tuvo en cuenta el principio de oportunidad en un asunto determinado, no queda otra alternativa que continuar con el respectivo proceso, particularmente frente a casos como el que aquí nos ocupa.

De otro lado, es probable que la Fiscalía no haya aplicado el principio de oportunidad en este proceso si se tiene en cuenta que el imputado tiene un antecedente penal derivado de hechos similares a los que originaron éste expediente; es que, como es de público conocimiento, se están dando casos reiterados en que las personas cometen delitos menores en establecimientos comerciales que sumados en su cuantía causan perjuicio a los mismos, por lo que

ha sido necesario que aquellos inviertan altas sumas de dinero en tomar medidas de vigilancia y seguridad de sus locales.

Por ende, el hecho delictual continuado, aunque cometido por distintas personas, originante de varios procesos. Resultaría lesivo del patrimonio del establecimiento comercial perjudicado, ante lo cual, no puede analizarse el caso insular del respectivo inculpatado.

Decisión:

CONFIRMAR, en lo apelado, el fallo materia de la alzada mediante el cual condenó a JOSE EDGAR CASTRO a la pena principal de seis (6) meses de prisión, como autor responsable del delito de hurto agravado, tentado, tal como se ha considerado

Norma específica que se analiza o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

Artículo 248 de la Constitución Política

Artículo 286 del Código Penal

Artículo 327 de la Ley 906 de 2004

Artículo 324 de la Ley 324 Ley 906 de 2004

Artículo 11 del decreto 2398 de 1986

Artículo 239 y 242 del C.P.

Análisis personal crítico:

Si bien es cierto que el principio de oportunidad pretende resolver los conflictos menores que se presentan con gran frecuencia, y que a pesar de que muchas veces no alcanzan a vulnerar materialmente los bienes jurídicos protegidos por el legislador, aumentan las cifras de congestión judicial e implican un desgaste innecesario del sistema, también es cierto que en muchos casos específicos, por los antecedentes judiciales de los imputados es necesaria la aplicación de la pena, aun cuando el delito sea menor.

**ANEXO B formato de análisis de jurisprudencia Tribunal Superior de Bogotá
– Sala Penal Sentencia: 110016000017-2005-0326-01**

FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Docente: Juan Sebastián A. Perilla

Datos identificadores de la Sentencia:

Corporación: Tribunal Superior De Bogotá – Sala Penal

Número de Sentencia: 110016000017-2005-0326-01

Fecha: 14 Marzo 2005

Magistrado Ponente: Jairo José Agudelo Parra

Tema general de la Sentencia: Recurso de Apelación en contra de la sentencia condenatoria a Luis Enrique Barrero Ramírez

Subtemas de la Sentencia (Alineados con el tema general): Procedencia de la aplicación del principio de oportunidad por la causal prevista en el numeral 1.

Hechos de la sentencia (Hechos fundamentales y precisos):

Dan cuenta las constancias procesales que el pasado 31 de enero del presente año, siendo las 13:45 horas, en la carrera 30 con calle 68, fue capturado el señor LUIS ENRIQUE BARRERO RAMIREZ, momentos después que de que despojara de su bolso mediante arrebato, a la señora Aura María Hernández, procediendo a emprender la huída, por lo que un taxista que observó la comisión del hecho siguió al imputado, arrojando en consecuencia el referido bolso dentro del taxi que lo seguía y el sujeto fue capturado por la ciudadanía, siendo entregado posteriormente a la policía

Problema Jurídico:

La decisión adoptada por el Juez de condenar al indiciado, pese a que se acogió a sentencia anticipada y reparo los perjuicios. Por lo cual se solicita la aplicación del principio de oportunidad.

Consideraciones de la que motivan el fallo:

En primer lugar se plantea que el principio de oportunidad, por ser manifestación del ejercicio de la acción penal, es una facultad exclusiva del Fiscal, por lo tanto es éste y solamente él quien, consultando criterios de política criminal, puede decidir en qué casos se aplica. Así las cosas el Juez no puede obligar al Fiscal a aplicar el principio de oportunidad en los casos donde, en su opinión, se reúnan los presupuestos legales. Tampoco el Ministerio Público.

De ahí que en el asunto que nos ocupa, dando por cumplido el requisito de la reparación integral, -aquí puntualizado y disentido-, el Fiscal Delegado consideró que el Estado no estaba en condiciones de declinar su interés en el ejercicio de la correspondiente acción penal habida cuenta de la prevalencia del interés jurídico tutelado, pues renunciar a la persecución de este tipo de delitos equivale a dar luz verde para su proliferación, ya de por sí grave en una ciudad como Bogotá en la que la comunidad está expuesta permanentemente a ser objeto de hurto y, por ello, su persecución es de su interés.

“Conclusión: independientemente de la discusión sobre la reparación integral, se estima que en tanto es el Fiscal quien tiene la facultad de aplicar el principio de oportunidad por ser manifestación del ejercicio de la acción penal, y en éste asunto se abstuvo fundadamente de hacerlo, mal puede revocarse la sentencia apelada, dictada acertadamente a tenor del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 en consonancia con los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad”

Decisión:

Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal con funciones de conocimiento.

Norma específica que se analiza o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

Artículo 324 del C.P.P., Numeral 1.

Artículo 381 de la Ley 906 de 2004

Artículo 322 del Código de Procedimiento Penal

Artículo 321 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 381 de La Ley 906 de 2004

Precedentes citados en la sentencia:

Los artículos 321 y 324 ibídem en lo pertinente prescriben:

“321.Principio de oportunidad y política criminal. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

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

“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. ...”.

Análisis personal crítico:

Comparto la posición del superior, en ratificar el criterio del ad quo, pero no en el sentido estricto de la norma que faculta al fiscal para aplicar el principio de oportunidad, sino en el análisis de la política criminal y la relevancia que en el presente caso se da a la misma.

Téngase en cuenta que el fin de la pena que se crea por el legislador tiene un sentido social que a través de las favorabilidades del principio de oportunidad, de una u otra manera se han venido vulnerado, y el por el contrario se ha venido contribuyendo a la delincuencia, dejando de lado la protección de la sociedad.

**ANEXO C formato de análisis de jurisprudencia Tribunal Superior de Bogotá
– Sala Penal Sentencia: 110012204000200901600 00**

FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Docente: Juan Sebastián A. Perilla G.

Datos identificadores de la Sentencia:

Corporación: Tribunal Superior De Bogotá – Sala Penal

Numero de Sentencia: 110012204000200901600 00

Fecha: 10 de Julio 2009

Magistrado Ponente: Cecilia Leonor Olivella Araujo

Tema general de la Sentencia: Debido Proceso

Subtemas de la Sentencia (Alineados con el tema general): Procedencia de la aplicación del principio de oportunidad por las causales previstas en los numerales 5 y 6 del artículo 324 del C.P.C. - Acción de tutela.

Hechos de la sentencia (Hechos fundamentales y precisos):

Mediante resolución 04973 del 11 de agosto de 2008, proferida por el fiscal general de la nación “Le fue concedido el principio de oportunidad” por los numerales 5 y 6 del artículo 324 del CP.P, de conformidad con la petición formulada por la fiscalía 12 de la Unidad contra el secuestro a la cual se le impartió legalidad el 21 de noviembre de 2008 por el Juzgado 70 Penal Municipal, ordenándose la suspensión de la acción penal por un lapso de 09 días.

Posteriormente, La Fiscalía accionada solicitó al Fiscal General de la Nación autorización para que se prorrogara la suspensión de la acción penal por noventa días más, la cual expiró el 21 de mayo de 2008, sin que se hubiese llamado a declarar en el proceso correspondiente, la cual fue concedida mediante resolución 01288 de fecha 8 de abril de los corrientes.

En este orden de ideas, sólo el 20 de mayo del año que corre se llevó a cabo la audiencia de legalización de la autorización expedida por el Fiscal General de la Nación, ante el Juzgado 31 de Control de Garantías, desconociéndose así la disposición legal que manda que la misma debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a la resolución emitida por el Fiscal General; enfatizando que se negó la convalidación de la prórroga, al considerarse que los términos se hallaban vencidos.

En tales condiciones, la Fiscal del caso procedió a informarle que “se daba por revocado el principio de oportunidad” y en consecuencia, había dispuesto la continuación de la acción penal en su contra.

Problema Jurídico:

La revocatoria del principio de oportunidad concedida al inicio de la acción.

Consideraciones de la que motivan el fallo:

El despacho encuentra que efectivamente, la Fiscalía 12 Especializada adscrita a la Unidad Contra el Secuestro y la Extorsión, ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano JAIRO HERNÁN GALLEGO GALLEGO, razones para determinar ello:

- la Fiscalía no puede de manera discrecional, renunciar a someter tal situación, según el caso, primero al Fiscal General de la Nación para que autorice la aplicación del principio de oportunidad, y segundo, de llevar tal determinación al Juez de Control de Garantías, para que ante éste se pruebe que se reúnen todos los presupuestos de la causal invocada, así como también que se han garantizado los derechos de las víctimas, y que por tanto resulta viable y legítima, en últimas, la renuncia de la persecución penal por parte del Estado.
- Es decir, luego de que la Fiscalía obtiene información del procesado, y obtenido su compromiso de testificar en juicio, que en principio se ha valorado como importante para los fines antes aducidos, no puede desconocer el acuerdo de manera discrecional, y llevar al acusado a juicio, sin someter tal situación al control de su superior y de la judicatura; ya que cuando le ofreció la aplicación del principio de oportunidad, se creó en él una expectativa razonable de que las actuaciones adelantadas en su contra se resolverían de tal modo, y no con una sentencia condenatoria proferida por el Juez de conocimiento.
- Por lo tanto considera esta instancia, que se vulnera la garantía constitucional del debido proceso, en consideración que la actuación de la fiscalía actuó mediante una vía de hecho.

Decisión:

Amparar el derecho fundamental al debido proceso invocado por Jairo Hernán Gallego.

Norma específica que se analiza o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

Artículo 324 del C.P.P., Numerales 5 y 6 – Artículo 171 C.P.P.

Artículo 86 de la Constitución Política

Artículo 9 de la Resolución No. 6657 de 2004.

Artículo 327 de la Ley 906 de 2004

Precedentes citados en la sentencia:

Corte Constitucional Sentencia T 940 de 1999. M.P. "(...) El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada considera como la confianza legítima. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible (...) Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado

deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse

Análisis personal crítico:

Teniendo en cuenta las actuaciones desplegadas por la fiscalía es evidente que se actuó por las vías de hecho, y en tal sentido es totalmente clara la vulneración al debido proceso. Lo anterior en el marco del proceso aquí referido.

En lo que corresponde a la aplicación del principio de oportunidad, considero que esta facultad que el fiscal como director del proceso tiene, genera ambigüedades jurídicas que dejan en el vacío lo realmente importante, que corresponde a la protección de la víctima.

**ANEXO D Formato de análisis de jurisprudencia. Sala Penal de la Corte
Constitucional Sentencia: C-209-2007**

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

FORMATO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Docente: Juan Sebastián A. Perilla G.

Datos identificadores de la Sentencia

Corporación: Sala Penal de la Corte Constitucional

Número de Sentencia: C-209-2007

Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Tema general de la Sentencia: En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Leonardo Efraín Cerón Eraso demandó los artículos 11, 137, 284, 306, 316, 324, 327, 333, 337, 339, 342, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391, 395 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal.

Derechos de las Víctimas.

Problema Jurídico:

En el proceso de la referencia, el demandante acusa varias disposiciones de la Ley 906 de 2004 por violar los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94 y 229 de la Carta, porque a su juicio las disposiciones y apartes cuestionados restringen inconstitucionalmente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al incurrir en una omisión legislativa relativa que conlleva un tratamiento discriminatorio de las víctimas frente a las partes y otros intervinientes en el proceso penal, y le impide agenciar directamente sus derechos, o contribuir al esclarecimiento de la verdad a través del aporte y debate de pruebas o impugnar decisiones que afecten sus derechos.

Los cargos del demandante pueden agruparse así: 1) En materia de facultades probatorias de la víctima, el demandante señala que los artículos 284, 344, 356, 357, 358, 359, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, son inconstitucionales porque le impiden a la víctima participar en el debate probatorio y en el esclarecimiento de la verdad, al no permitir que solicite o controvierta los elementos materiales probatorios aportados por las partes en las distintas etapas de la actuación penal donde está previsto el debate probatorio. 2) En cuanto a la adopción de medidas de protección y de aseguramiento, el demandante considera que los artículos 137, 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, le impiden a la víctima obtener una protección contra posibles amenazas y la obliga a depender de la actuación del Fiscal en la solicitud de tales medidas, sean estas de protección propiamente dichas o de aseguramiento. 3) En relación con la aplicación del principio de oportunidad, el accionante considera que los artículos 324 y 327 de la Ley 906 de 2004, le impiden a la víctima controvertir adecuadamente la decisión del Fiscal y no ofrecen una garantía adecuada de sus

derechos en la medida que no exigen que la aplicación de tal principio dependa de una satisfacción razonable de los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación. 4) En lo que tiene que ver con la preclusión del proceso, el demandante considera que el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, le impide a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal. 5) En cuanto a las facultades de acusación, el demandante señala que los artículos 337, 339 y 371 de la Ley 906 de 2004, excluyen a la víctima quienes pueden participar en la formulación de la acusación y en la presentación de la teoría del caso, cercena sus derechos a la verdad y a la justicia. 6) En cuanto a las facultades de impugnación de decisiones fundamentales, el demandante considera que los artículos 11 y 137 vulneran este derecho al no prever expresamente la posibilidad de que la víctima pueda apelar decisiones trascendentales para la efectividad de sus derechos.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación solicita que en relación con el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, se esté a lo resuelto en la sentencia C-454 de 2006, por existir cosa juzgada. En cuanto a las facultades probatorias, solicita que, siguiendo los lineamientos de la sentencia C-454 de 2006, los artículos 284, 344, 356, 357, 358, 359, 378, 391, y 395 sean declarados exequibles bajo la condición de que se entienda que la víctima puede participar efectivamente en el debate probatorio en igualdad de condiciones que la fiscalía y la defensa. En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, solicita que se declare exequible el artículo 327 en la medida que garantiza adecuadamente los derechos de la víctima.

Consideraciones de la que motivan el fallo:

La Corte Constitucional reitera que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención mediante los cuales la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, creado por el Acto Legislativo 03 de 2002.

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:

- En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
- En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.
- En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte

Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.

- En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

- En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

- En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con fines únicos de información” contenida en el artículo 337 y executable el artículo 344 en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

- En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

- Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró executivos los artículos 371, 378, 391, y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado.

- Finalmente, advierte la Corte Constitucional, que las decisiones adoptadas en el presente proceso tienen efectos hacia el futuro, y no traen como consecuencia la nulidad retroactiva de las actuaciones penales que se hayan surtido hasta este momento, sin la participación de las víctimas de conformidad con las reglas y condiciones establecidas en esta sentencia.

Decisión:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-454 de 2006 en relación con la acusación formulada contra el artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

Declarar INEXECUTIVAS las expresiones “y contra esta determinación no cabe recurso alguno” del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y “con fines únicos de información” del inciso final del artículo 337 de la misma ley.

Declarar EXEQUIBLES en lo demandado y por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 11, 137, 324, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, así como las expresiones “las partes” del artículo 378 y “la parte que no está interrogando o el Ministerio Público”, del artículo 395 de la Ley 906 de 2004.

Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:

- El numeral 2 del artículo 284, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
- El artículo 289, en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.
- El artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.
- El artículo 344, en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.
- El artículo 356, en el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.
- El artículo 358, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.
- El inciso primero del artículo 359, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.
- Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.
- El artículo 339, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Análisis personal crítico:

Se puede considerar que la intervención de la víctima dada a lo largo de las etapas del proceso penal, permiten que no se le vulnere su derecho a la reparación, justicia y verdad.

ANEXO E Respuesta del derecho de petición radicado en la Fiscalía General de la Nación