

**TENSIONES ENTRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LA APLICACIÓN
DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR FISCALES DE ROLDANILLO –
VALLE DEL CAUCA**

**CARMELINA AGUDELO GONZÁLEZ
JESSICA JULIANA RIVERA HORTUA**



Institución de Educación Superior
UCEVA
Unidad Central del Valle del Cauca

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUÁ- VALLE
2018**

**TENSIONES ENTRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LA APLICACIÓN
DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR FISCALES DE ROLDANILLO –
VALLE DEL CAUCA**

**CARMELINA AGUDELO GONZÁLEZ
JESSICA JULIANA RIVERA HORTUA**

MONOGRAFÍA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADAS



**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUÁ- VALLE
2018**

Nota de aceptación

Aprobado por el Comité de Trabajos de Grado en cumplimiento de los requisitos exigidos por la Unidad Central del Valle Tuluá, para optar al título de Abogadas

Director

Jurado

Jurado

Jurado

DEDICATORIA

A Dios, porque sin Él, nada se puede.

A nuestros padres, porque ellos fueron la razón de nuestro ser

A todas aquellas personas que directa o indirectamente han ayudado a que esta realización sea posible

A todos aquellos que nos apoyaron incondicionalmente sin esperar nada a cambio.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser nuestra fortaleza.

A nuestros padres que dieron todo de sí, para entregárnoslo todo.

A nuestros profesores, amigos y compañeros de la universidad, porque de todos obtuvimos grandes conocimientos.

A cada uno de los fiscales y funcionarios que aportaron sus conocimientos, su disponibilidad y paciencia para la realización de esta investigación

GLOSARIO

Acción penal: es la potestad y obligación que el Estado ha encomendado a la Fiscalía General de la Nación, para que ejerza las persecuciones, investigaciones y procesos necesarios acerca de las conductas punibles que sean cometidas dentro del territorio y por cualquier asociado.

Conducta: Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Constitución: La doctrina jurídica explica la Constitución formal de un país como el conjunto de normas regulatorias de la estructura, el poder y sus funciones, la competencia y las atribuciones del Estado, así como los derechos que los particulares pueden hacer valer frente a él.

Delito: es una conducta, que se cristaliza en hacer o no hacer, llevada a cabo por una persona, que se conoce como sujeto activo por ser quien realiza la conducta, en contra de un sujeto pasivo, quien es el que recibe las consecuencias de esa conducta y se lesionado o puesto en peligro en alguno a varios de sus derechos. Mediante el delito, se está violentando la ley penal.

Derecho Penal: El Derecho Penal en sentido objetivo, es un conjunto de normas, cada una de ellas contienen un precepto (que prohíbe u ordena ciertas conductas) y una sanción (que puede ser una pena o una medida de seguridad).

Imputado: Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por la Fiscalía General de la Nación como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito

Contenido

1. TENSIONES ENTRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR FISCALES DE ROLDANILLO – VALLE DEL CAUCA	11
2. INTRODUCCIÓN	11
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
3.1. Descripción del problema	12
3.2. Formulación del problema	14
4. OBJETIVOS.....	15
4.1. Objetivo General	15
4.2. Objetivos Específicos	15
5. marcos de referencia	16
5.1. Marco Histórico	16
5.1.1. El principio de oportunidad en Alemania.....	16
5.1.2. El principio de oportunidad inglés.	21
5.1.3. Estructura del proceso penal inglés	23
5.2. Marco Teórico	27
5.2.1. El principio de oportunidad y la acción penal.....	28
5.2.2. Las dicotomías presentes en el principio de oportunidad.	31
5.3. Marco Conceptual	34
5.4. Marco Legal.....	37
5.5. Marco Contextual	37
6. DISEÑO METODOLÓGICO.....	39
6.1. Tipo de investigación.....	39
6.2. Tipo de Estudio	39

6.3. Método de Investigación.....	39
6.4. Las Fuentes.....	39
6.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información	40
6.6. POBLACIÓN OBJETO DE ESTUDIO	40
7. resultados y discusión.....	41
7.1. CAPÍTULO 1: Requisitos jurídicos y fácticos que contempla la legislación colombiana para promover el principio de oportunidad.....	42
7.1.1. Características del principio de oportunidad.	42
7.1.2. Regulación positiva de la institución procesal.....	50
7.1.3. Aplicación.	52
7.1.4. Supuestos de aplicación.....	53
7.1.5. Finalidad	54
7.2. CAPÍTULO II: DIAGNÓSTICO CON FISCALES DEL MUNICIPIO DE ROLDANILLO FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	56
7.3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LAS POSICIONES Y CONCEPTOS DE FISCALES DE ROLDANILLO, VALLE DEL CAUCA, RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	81
8. CONCLUSIONES	88
9. BIBLIOGRAFÍA.....	92

LISTADO DE TABLAS

Tabla 1: Concepto de Principio de Oportunidad	57
Tabla 2: Objetivo del Principio de Oportunidad.....	60
Tabla 3: Beneficios de la aplicación del Principio de Oportunidad.....	62
Tabla 4: Principio de Oportunidad y Derechos de las Víctimas	65
Tabla 5: Aplicación el Principio de Oportunidad.....	68
Tabla 6: Principales causales de aplicación del Principio de Oportunidad	69
Tabla 7: Fundamentos para presentar el Principio de Oportunidad.....	71
Tabla 8: Resultado de la aplicación del Principio de Oportunidad	74
Tabla 9: Rechazo del Juez	75
Tabla 10: Papel de las víctimas y Principio de Oportunidad	76
Tabla 11: Derecho de las víctimas a la justicia y Principio de Oportunidad	78

1. TENSIONES ENTRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR FISCALES DE ROLDANILLO – VALLE DEL CAUCA

2. INTRODUCCIÓN

El derecho penal a nivel internacional y desde la perspectiva histórica, ha tenido una evolución notable en sus instituciones y ha permanecido en constante cambio debido a las necesidades de las sociedades modernas, de los escenarios de discusión que sobre el derecho penal se han suscitado a través de la historia, al punto de considerar que las sanciones penales pueden tener condicionalidades que permitan la resocialización de los encartados en un proceso penal.

El principio de oportunidad se levanta, justamente, como una de esas instituciones jurídico penales que priorizan elementos de carácter humano y político para que la sanción penal no necesariamente se materialice bajo el cumplimiento de unos supuestos definidos. Este trabajo de grado se enfoca directamente en el estudio del principio de oportunidad, las tensiones entre los derechos de las víctimas y la aplicación de aquel principio, la forma como cuatro fiscales del municipio de Roldanillo, en el Valle del Cauca, se apoderan de este figura penal y la aplican dentro de sus labores profesionales.

Esta tesis está dividida en tres capítulos. El primero de ellos versa sobre los requisitos jurídicos y fácticos que la ley consigna para que un funcionario pueda aplicar el principio de oportunidad. En el segundo capítulo se encuentran detalladas las respuestas y consideraciones que los cuatro fiscales entrevistados han aportado a esta investigación con su respectivo análisis. En el tercer capítulo, se hacen reflexiones acerca de lo dicho por los funcionarios. Por último, se encuentran las conclusiones de este trabajo de grado.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Todos los injustos penales implican, generalmente, la concurrencia de dos partes: una quien es el autor de la conducta punible y otra, quien es el que recibe las consecuencias de esa conducta, partes que se conocen como victimario y víctima respectivamente. El primero de ellos comete una acción que compromete los derechos de la víctima, los cuales están debidamente tutelados por la Constitución y la Ley. Ello hace pensar, que el derecho penal está apuntalado, entre otras cosas, para impartir una verdadera justicia retributiva, en la que la víctima entienda la decisión del juez, traducida en una condena, logra compensar en algo el daño sufrido. Es decir, al imponerse una sanción penal en contra del actor de una conducta punible, la víctima espera que aquella sea robusta en aras de garantizar que los daños se compensen o que reciba un castigo proporcional con el daño recibido.

Sin embargo, existen muchos mecanismos judiciales que aportan subrogados penales a los victimarios, tal es el caso del principio de oportunidad, cuestión que en muchas oportunidades riñe con los derechos de las víctimas, que sufrieron efectivamente toda la rigurosidad de la acción del condenado, por lo que se percibe a este principio como un beneficio propio de la justicia premial y no retributiva. La tratadista María Carolina Bruges Manjarrés, al respecto afirma:

...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 ley¹.

Debe establecerse en este punto, que el principio de oportunidad es una institución del derecho penal y del sistema penal acusatorio, aplicado por 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”².

El principio de oportunidad, logra una aplicación mucho más expedita del derecho, logra una tutela judicial efectiva en muchos casos, permitiendo que el sistema sea mucho más eficaz y robusto de lo que ha sido hasta ahora. Es un sistema que, imparte justicia y no necesariamente es sancionatorio. Al respecto, Brugés Manjarrés afirma:

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 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 oportunidad³.

Siguiendo esta línea afirmativa, este trabajo de monografía pretende conocer las opiniones de fiscales del municipio de Roldanillo, Valle del Cauca, acerca de las posibles tensiones que pueden surgir cuando se aplica el principio de oportunidad. Es decir, la fiscalía es el ente facultado por la ley para la aplicación de este principio penal y lo hace siempre y cuando se configuren alguna de las causales que más adelante serán estudiadas en este trabajo, pero, en algunas ocasiones, aquella aplicación, al representar un beneficio para el procesado, puede resultar violatorio

¹ RUGÉS MANJARRÉS. María Carolina. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DINÁMICA Y TENSIONES CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA. FACULTAD DE DERECHO. 2014

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

de los derechos de las víctimas implicadas en el hecho objeto de reproche. Así las cosas, puede suceder que el sujeto pasivo de la conducta penal vea que su derecho a la justicia se ve vulnerado, en la medida que el autor material de la conducta punible no recibe una sanción penal materializada en privación de la libertad en establecimiento carcelario, sino que queda en libertad. Lo que sucede en estos casos, es que la víctima no entiende que la aplicación del principio de oportunidad es una forma de materializar la justicia y que el encartado sí bien está recibiendo un beneficio, su comportamiento sí está siendo investigado y sus antecedentes quedan comprometidos, pues debe resaltarse que la aplicación del principio de oportunidad solo puede hacerse por una única vez, además, durante un tiempo determinado por el fiscal que otorga esa oportunidad, el encartado deberá cumplir con unos compromisos determinados para que la acción penal en cabeza del ente investigador siga estando suspendida o interrumpida⁴.

3.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las tensiones existentes entre los derechos de las víctimas dentro del proceso penal y la aplicación del principio de oportunidad por parte de los fiscales del municipio de Roldanillo, Valle del Cauca?

⁴ Ibídem.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar las tensiones entre los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad por fiscales de Roldanillo – Valle Del Cauca.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los requisitos jurídicos y fácticos que contempla la legislación colombiana para promover el principio de oportunidad.
- Realizar un diagnóstico con fiscales del municipio de Roldanillo frente a la aplicación del principio de oportunidad.
- Analizar las posiciones y conceptos de fiscales de Roldanillo, Valle del Cauca, respecto de la aplicación del principio de oportunidad y los derechos de las víctimas.

5. MARCOS DE REFERENCIA

5.1. MARCO HISTÓRICO

Antes de abordar el estudio de la figura del Principio de Oportunidad es necesario hacer un somero recuento de los lineamientos fundamentales que rigen los sistemas procesales en derecho penal con el fin de encontrar en ellos el origen social y hermenéutico de la nueva figura que se introdujo recientemente en el ordenamiento procesal penal colombiano.

5.1.1. El principio de oportunidad en Alemania.

Los primeros referentes teóricos del principio objeto de estudio, datan, en el país germano, de 1924 con la llamada reforma Emminger⁵, la cual le dio potestades al fiscal para que renunciara a la persecución penal, dadas ciertas circunstancias, pero, sobre todo, cuando aquella careciera de interés público dada la poca importancia de la conducta punible cometida y las consecuencias inocuas que la misma trajo. Aquello se configura en la actualidad en la regla general del principio de oportunidad: dada la poca afectación del bien jurídico tutelado y de la poca gravedad del delito cometido, pues el principio de oportunidad luce aplicable.

Pero fue el tratadista Ernest Beling⁶, quien puso en contexto la discusión acerca de las disyuntivas entre el principio de legalidad y el de oportunidad dentro del principio acusatorio, afirmando que:

Aceptándose el principio de investigación oficial combinado con el de acusación formal, se plantea la cuestión de que si la autoridad encargada de la acusación, en los casos en que la ley parece justificar la condena, puede o pudiera quedar facultada para omitir la persecución por no considerarla oportuna o conveniente, por ejemplo, por la razón de la nimiedad de la infracción (*minima non curat praetor*) o por el temor al

⁵ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2013. Tomo I Sexta Edición. pp. 494.

⁶ BELING, Ernest. *Derecho procesal penal*. Barcelona, Labor, 1943, p. 25

escándalo o por temor a las considerables costas procesales. El principio de legalidad niega tal facultad a la autoridad encargada de la acusación (coacción de persecución), mientras que, por el contrario, el principio de oportunidad se la concede.

En Alemania, el principio de oportunidad se configuraba como contrario al principio de legalidad, pero también atiende al criterio de la necesidad de la pena, pues ante la existencia de delitos bagatela, es decir, de poca monta, no es necesario que el aparato judicial se desgaste en la persecución de los mismos, cuando en la cotidianidad ocurren conductas que ameritan la intervención inmediata y urgente de los entes estatales responsables⁷.

Pero la dicotomía entre los dos principios la zanjaron muchos teóricos alemanes, al afirmar que la oportunidad se erige como la excepción de la legalidad. Por ejemplo, Pfeiffer⁸, afirmó que el principio de oportunidad debe entenderse como las excepciones al principio de legalidad y que esto obedece a una interpretación de la norma penal alemana⁹, pues esta regula que ente responsable de la acusación, está en la obligación de adelantar las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos punibles, siempre y cuando la ley no determine lo contrario.

Se pueden mencionar muchos tratadistas que aseguran lo mismo¹⁰, más allá de esas interpretaciones, debe dejarse en claro que la concepción de este principio en Alemania, es bastante similar a la colombiana, con la gran diferencia de que la primera lo consagra en su derecho positivo, como una herramienta para excepcionar a la persecución penal, dejando a la ley la posibilidad de establecerlo, mientras que en la segunda, la ley regula unas causales bajo las cuales puede ser impetrado este principio. Las semejanzas, por su parte, saltan a la vista en la medida que ambos deben aplicarse para los casos en que se investigue o se juzgue un

⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

⁸ En BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit. p. 497

⁹ Cfr. Parágrafo 152 de la Ordenanza Procesal Penal de Alemania.

¹⁰ Tratadistas como Volk, Gossel, entre otros afirman también que el principio de oportunidad debe entenderse como un conjunto de excepciones a la legalidad.

delito bagatela, sin importancia y cuyas consecuencias no hayan ocasionado lesiones graves al bien jurídico tutelado¹¹.

De todos modos, debe establecerse que la esencia de este tipo de principios y de la aplicación, se encuentra en que no existe un interés público en el castigo de delitos de poca importancia, pues la sociedad no se puso en riesgo con la comisión del hecho, ni se pondrá por haberse extinguido la persecución penal. Así las cosas, el Art. 153 de la Ordenanza Procesal Penal de Alemania¹², relaciona al poco interés de la sociedad en la persecución, con la culpabilidad disminuida del procesado, al establecer que la Fiscalía tiene la facultad, en cualquier momento y con autorización del juez competente de abstenerse de continuar con la acción penal. Por otra parte, el juez podrá proceder a decretar el principio de oportunidad una vez haya escuchado la acusación, siempre y cuando cuente con la anuencia de las partes, aunque no es obligatorio que la parte acusada de su consentimiento para la aplicación de este principio. Esto último se diferencia sustancialmente de la forma como debe aplicarse el principio de oportunidad en Colombia, pues el juez no puede hacerlo de oficio, pues solamente procede si el ente acusador lo incoa o propone¹³.

Sin embargo, la legislación alemana en la materia, guarda ciertas libertades que son consideradas de delicada atención, en la medida que pueden resultar más perjudiciales que benéficas dentro de un proceso penal. Por ejemplo, utiliza frases como “interés público” o “culpabilidad mermada”, sin que se establezcan los criterios para definir cuándo se dan estos dos supuestos. Así, el fiscal tiene muchas libertades para la proposición de la oportunidad, pudiendo caer en una falta de administración de justicia, pues se dejan perseguir delitos que sí ameritaban la investigación, la acusación y el juzgamiento.

Otra de las grandes diferencias con respecto a Colombia, es que una vez se haya aplicado el principio de oportunidad en este país, el proceso ha de terminar y trae

¹¹ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

¹² Parágrafo 153 de la Ordenanza Procesal Penal de Alemania

¹³ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

como consecuencia la libertad del procesado. Mientras que, en Alemania, cabe la posibilidad que la Fiscalía simplemente suspenda el proceso, pero no lo termine ni lo extinga, sino que otorgue un lapso, en el cual el procesado tendrá la obligación de cumplir con ciertas obligaciones impuestas por el ente acusador a modo de pena alternativa, en aras de otorgar la oportunidad una vez hayan sido saneadas las siguientes responsabilidades¹⁴:

- El procesado deberá realizar acciones que beneficien a la comunidad.
- Deberá realizar acciones para reparar a la víctima de la conducta punible.
- El procesado está en la obligación de participar de seminarios con el fin de educarse en materia del delito. Es decir, recibirá orientaciones acerca de cómo no volver a cometer conductas punibles. Lo anterior, es una novedad que se considera de necesaria aplicación en Colombia, pues el objetivo de resocialización del condenado, está cada vez más lejano su cumplimiento.
- El procesado puede ser condenado al pago de cierta cantidad de dinero que será destinado para el pago de especiales actividades estatales¹⁵.

Ya desde el punto de vista del procedimiento, la Fiscalía está en la obligación legal de otorgar un plazo inicial de seis meses para el cumplimiento de estas obligaciones, pudiendo prorrogarlo por única vez hasta por tres meses más. También podrá, el ente acusador, cambiar o modificar las medidas impuestas durante el transcurso del periodo. Una vez haya terminado el plazo otorgado por la Fiscalía, que en cualquier caso no podrá pasar de nueve meses, el procesado deberá comparecer y en caso de haber cumplido con las obligaciones impuestas, el procedimiento penal cesará, mientras que si lo contrario sucede, deberá darse continuidad a aquel, pudiendo llegar a sanciones penales, evidentemente. Por otra

¹⁴ En BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit. p. 497 y ss.

¹⁵ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

parte, las mismas facultades son otorgadas al juez alemán, siempre y cuando el proceso se encuentre en la fase de juzgamiento¹⁶.

Por consiguiente, el ordenamiento penal alemán tiene estipulado, entre otras causales, que el proceso pueda archivarlo renunciando a la persecución penal cuando¹⁷:

- Se están adelantando investigaciones por conductas punibles cometidas por alemanes fuera del territorio de aplicación de la ley penal germana.
- Se adelantan investigaciones en contra de extranjeros por conductas punibles cometidas al interior del territorio alemán a bordo de naves o aeronaves.
- Se traten de acciones que tengan que ver con la conformación de grupos terroristas, siempre y cuando aquellas tengan poca importancia para el interés público o sean solo de participación.
- Se adelante un proceso en contra de una persona que ya ha sido condenada en Estado diferente al alemán por un mismo delito.
- Existan riesgos para el interés público al perseguir delitos políticos o concurren circunstancias que signifiquen desventaja para el Estado.
- El sujeto activo de delitos políticos, colabore con la justicia y el Estado impidiendo la ocurrencia de otras conductas y evitando el peligro para la integridad del Estado. En este caso, el fiscal deberá solicitar la anuencia del Tribunal de Estado competente.
- El sujeto activo sea requerido por estamentos internacional. El Estatuto de Roma y la Corte Penal internacional tienen injerencia dentro de la política de aplicación del principio de oportunidad, en el entendido que este puede

¹⁶ *Ibíd*em

¹⁷ *Ibíd*em

materializarse en los casos de delitos consagrados en el Código Penal Internacional, siempre y cuando el sujeto activo no esté en territorio alemán o no pueda preverse que está al interior de aquel.

- Se trata de inculpados alemanes que han cometido delitos consagrados en el Código Penal Internacional, pero que han sido procesado por tribunales internacionales o por un Estado en donde se haya cometido la conducta punible o de cuya nacionalidad sea la víctima o sujeto pasivo del delito.
- El proceso penal dependa de las actuaciones o decisiones que se adopten al interior de un proceso civil, es decir, que mientras lo civil no se haya resuelto es un lapso determinado, el fiscal podrá renunciar a la investigación y persecución penal¹⁸.

Hasta este punto se ha evidenciado parte del procedimiento, los principios, el concepto y algunas causales del principio de oportunidad alemán, dando marco referencial a esta institución del *ius puniendi* en uno de los países con mayor tradición y desarrollo del mundo jurídico. No obstante, el principio de oportunidad en Alemania, sigue estando bajo el imperio de la ley y dentro de los marcos constitucionales, lo que ha permitido que esta institución otorgue instrumentos al Estado para la regulación de la política penal tanto al interior del país, como en el exterior. Este instrumento de política judicial, le permite un margen de discrecionalidad al fiscal, para que este determine basándose en la ley, la constitución y la realidad fáctica de lo investigado, la pertinencia de la persecución penal¹⁹.

5.1.2. El principio de oportunidad inglés.

En el siguiente acápite de este trabajo, se verán, en términos generales, algunos apuntes del principio de oportunidad aplicado en Inglaterra, para así dar paso, dadas

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

las caracterizaciones de estos dos modelos, a las características de la oportunidad dentro del sistema penal colombiano.

Una de las grandes diferencias que este sistema penal tiene con el colombiano, es que no se evidencia, en sede del órgano responsable de la investigación y la indagación de las conductas punibles, algún viso del principio de legalidad. Es decir, el sistema penal inglés, tiene estipulado que el órgano que tiene bajo su resorte el adelantar las pesquisas necesarias para esclarecer la comisión de una conducta delictiva y el responsable de la misma, sea el cuerpo de policía y este goza del principio de discrecionalidad, el cual le permite a esta institución, tomar decisiones de carácter trascendental dentro de las investigaciones judiciales²⁰.

El éxito de este sistema radica en las enormes posibilidades que tiene el cuerpo de policía de investigar las conductas que consideren que violentan gravemente los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, pudiendo renunciar a aquellas que estiman como bagatelas. Sin embargo, estas potestades no son absolutas, pues encuentran sus límites en la *Police and Criminal Evidence Act*, y en el *Codes of Practice*²¹, que contienen las regulaciones de las actuaciones de los miembros de policía²².

Así las cosas, pareciera que este sistema favorece a la flagrante violación del debido proceso y de las garantías procesales que tienen todos los sospechosos, imputados o procesados dentro de los juicios de reproche y desde las etapas de investigación. Sin embargo, aquello no es más alejado de la realidad, pues todas aquellas actuaciones de los policiales que vulneren o puedan vulnerar derechos fundamentales de las personas, requieren de la autorización de una autoridad judicial por medio de una orden, aunque también puede ser con la anuencia de una autoridad de la policía de jerarquía superior. Todas estas cuestiones son de notable

²⁰ PADFIELD, N. *Text and material on the criminal justice process*. IV Edición. Oxford, 2008, pp. 68 y ss.

²¹ BEVAN, V. LIDSTONE, K. *The investigation of crime*. Londres, 1991, pp. 4 y ss.

²² BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit

diferencia con nuestros procesos investigativos, en la medida que para cualquier práctica de pruebas y, en general, cualquier acción de la Fiscalía, tendrá que ir autorizada por la autoridad competente²³.

En principio, este sistema no exige la existencia de indicios fuertes o sospechas fundamentadas para que la policía inicie el proceso de investigación en contra de una persona. De todos modos, existen acciones policiales que requieren de la observación de ciertos niveles de sospecha, en la medida que deben existir motivos razonablemente estructurados y justificados para que la autoridad competente acepte que se tomen medidas que violentarían o limitarían derechos humanos.

5.1.3. Estructura del proceso penal inglés

Este es un proceso que poco se conoce en Colombia y no porque no se sepa nada de aquel, sino porque no es llevado a la práctica en nuestro país. Esas diferencias son evidentes al estudiar la estructura del proceso penal. Así las cosas, nos es lícitos mencionar esas características²⁴:

- El proceso penal inglés no posee un único modelo, sino que tiene varias modalidades que se tramitan dependiendo del tipo de delitos cometidos y el tribunal que conocerá del caso.
- La policía ha sido el agente investigador por excelencia dentro del *ius puniendi* inglés. Es esta entidad la encargada de adelantar las investigaciones, las pesquisas y la recolección del material probatorio. Sin embargo, existe un organismo desde 1985, que funge como ente fiscal y es denominado *Crown Prosecution Service*, aunque su papel dentro del proceso penal no es protagónico, en la medida que solo hace las veces de consultor de las investigaciones de la policía, aunque ha ido obteniendo un

²³ *Ibidem*

²⁴ En BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit. p. 502

papel mucho más central dentro del proceso, en virtud que está facultado para controlar las decisiones de la policía de formular cargos²⁵.

- En los primeros estadios del proceso penal, es la policía la facultada para ejercer el control constitucional y legal acerca de la existencia del suficiente acervo probatorio como para dar inicio a la persecución penal. Así las cosas, es la policía la encargada de hacer un primer ejercicio de ponderación entre los intereses del Estado, los de la sociedad y los del sujeto activo de la conducta punible, con base en las evidencias recolectadas en aras de determinar si se justifica la persecución penal o no²⁶.
- Es la policía la que viene a decidir si se da inicio a las investigaciones e indagaciones y si el material recogido les es suficiente como llevar a juicio al futuro procesado. Tiene la potestad de decidir si entrega el material probatorio al ente fiscal para que este ejerza control del mismo, o si aplica otras alternativas diferentes a las penales. Configurándose en este punto, la materialización del principio de oportunidad, que lejos de ser una entidad aplicada por la autoridad jurisdiccional directamente, bien puede ser decretada por el cuerpo de policía, que está facultado para imponer medidas alternativas a las penales que no necesariamente limitan el ejercicio de los derechos fundamentales²⁷.

Son evidentes las diferencias que tiene este proceso penal inglés con el colombiano, pues aquí la policía tiene como función primordial la de proteger a la población civil de los agravios que puedan sufrir, impedir que se altere el orden público, más no la de adelantar las investigaciones en el sentido entendido por los ingleses, pues aunque en nuestro país la policía y sus órganos de inteligencia están facultados para el ejercicio de actividades de investigación, no lo están para definir que algún

²⁵ ASHWORTH. A. *The criminal process*, Tercera Edición. Oxford. 2005, pp. 174 y ss.

²⁶ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

²⁷ *Ibíd.*

delito es grave o no y siempre deberán presentarlo dentro del término que corresponde a las autoridades competentes. Por otro lado, en ningún caso, la policía colombiana está facultada para solicitar una condena o una pena alternativa, aquello solamente le corresponde decidirlo al juez competente, previa solicitud del ente acusador. Por otro lado, la policía colombiana no está facultada para decidir si debe o no perseguir una determinada conducta punible, la renuncia de la acción penal, que no es otra cosa que la imposición del principio de oportunidad, es una decisión que le corresponde a la Fiscalía previa autorización del juez de control de garantías, cuando se cumplan con las causales taxativas para ello y que se obedezca a la política criminal del país²⁸.

5.1.4. El rol de la Fiscalía dentro del sistema penal inglés.

La función principal de la fiscalía en el sistema es la de presentar los cargos cuando recibe los casos concretos por parte de la policía. El *prosecutor* o fiscal, deberá hacer ejercicios de ponderación sobre el material probatorio que le aporte el órgano policial correspondiente, para así decidir si puede renunciar a la persecución penal aplicando el principio de oportunidad, o si enfila el caso hacia la corte en defensa del interés público. Se evidencia en este punto, que además del ejercicio de ponderación que debe hacer el fiscal, también está facultado para aplicar discrecionalidad frente al caso concreto que le sea presentado²⁹.

En suma, tal discrecionalidad está en sede, preferentemente, del órgano policial, el cual lo aplica antes de que el caso llegue hasta el *prosecutor*, sin embargo, este último, realiza un ejercicio discrecional primario, en los casos en los que la policía no puede decidir si debe emprenderse la acción penal o debe cerrarse el caso.

Cabe resaltar que la tendencia actual del sistema penal inglés, es otorgarle un papel mucho más importante dentro del proceso a la fiscalía en lo que se refiere a la toma de decisiones sobre la persecución penal. Sea ello como fuere, todas las

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem*

determinaciones tomadas por este ente acusador, deberán estar enmarcadas dentro de los lineamientos que establece el *Code for Crown Prosecutors*, el cual reglamenta la presencia de dos requisitos fundamentales para exista la persecución penal y sin los cuales, el fiscal deberá aplicar el principio de oportunidad³⁰:

- En primer lugar, ha de existir un claro interés público en que determinada conducta punible sea castigada. Sin este requisito, pues pierde importancia la persecución penal, en la medida que el bien jurídico tutelado, aunque se haya puesto en riesgo, no fue conculcado de manera significativa, por lo que puede pensarse que se está ante un delito bagatela.
- En segundo lugar, debe existir la suficiente cantidad de material probatorio como para que pueda existir una condena. Este requisito hace referencia a la obligación que tiene la fiscalía, en este caso, de aportar al caso las pruebas necesarias para determinar que la conducta punible sí se cometió, sí vulneró efectivamente el bien jurídico tutelado y la individualización del o los sujetos activos de la misma, además de la responsabilidad de los mismos. Para el derecho inglés, todo aquello hace referencia a que el acervo probatorio aportado deberá “proveer una prospección realista de condena³¹”.

Hasta este punto, se han visto parte de los límites y fundamentos constitucionales que tiene el principio de oportunidad en nuestra legislación, así como también la conceptualización de este principio del *ius puniendi*. Además, se hicieron comparativos entre el derecho alemán y el inglés en lo que se refiere a las estructuras penales que aplican dicho principio. A partir del siguiente acápite de este trabajo, se estudiarán más a fondo las dicotomías que entretenga y las características que la jurisprudencia colombiana le ha otorgado al principio objeto de estudio.

³⁰ *Ibidem*, p. 178

³¹ *Ibidem*, p. 179

5.2. MARCO TEÓRICO

Una de las instituciones más complejas del derecho penal es, sin duda alguna, el principio de oportunidad, el cual puede llegar a ser usado como una forma de evadir las verdaderas implicaciones de la aplicación del estatuto punitivo. Sin embargo, su instauración obedece a la imperiosa necesidad de brindar garantías de carácter procesal y constitucional a quienes, una vez vinculados a un proceso penal, se sometan al imperio de la justicia³².

La consagración expresa en el Constitución de esta institución penal es, por demás, exótica en la tradición jurídica continental, que refuerza el neoconstitucionalismo y las ideas liberales de la aplicación del procedimiento penal. Implica, aquella figura, el abandono, de manera permanente o temporal, de la acción penal a cambio de colaboraciones expresas y diligentes de los procesados.

Todo ello, permite pensar en la importancia del estudio de esta materia, desde un punto de vista holístico y ontológico, pues resulta una herramienta útil para el aceleramiento y la descongestión de la justicia penal, cuando se configuran los supuestos para ello. En poder punitivo del Estado colombiano, asiste a nuevos escenarios que permiten la celeridad de los procesos, siendo que el sistema acusatorio actual, está diseñado para que todos los procesos terminen en acuerdos que garanticen la prevalencia de todos los principios y prerrogativas constitucionales de los que hagan parte de un proceso penal. Por tanto, el principio de oportunidad, entendido como la opción en sede del Estado de no perseguir ciertas conductas punibles dados ciertos presupuestos, viene a encasillarse justamente entre los nuevos escenarios del derecho penal, por lo que se hace necesario su entendimiento³³.

³² BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

³³ *Ibíd*em

5.2.1. El principio de oportunidad y la acción penal.

La Corte Constitucional concibe al principio de oportunidad como una manifestación en negativo de la acción penal, en el entendido que le permite al Estado, representado en este momento por la Fiscalía quien es la que propone la aplicación de aquel principio, abandonar la persecución penal en contra de algún procesado, bien sea de manera permanente, bien sea transitoriamente. De esta manera se ha expresado la alta corporación refiriéndose al objeto de estudio de esta monografía:

El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales del mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no solo que exista suficiente mérito para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de oportunidad para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta³⁴.

Dada la definición anterior, se puede concluir con facilidad que el principio de oportunidad es considerado por la Corte misma, como el referente contrario, la antítesis, el opuesto al principio de legalidad, pues su fin no es la persecución de una persona en razón de su comportamiento contrario a la ley penal, el cual, evidentemente se encuentra tipificado como delito, sino que admite la renuncia, la interrupción o la suspensión de la acción penal³⁵.

En Colombia, el principio de oportunidad se encuentra regulado por la ley de manera taxativa, de modo que las causales por las que se puede incoar, están determinadas expresamente por la norma y no se dejan al arbitrio del fiscal que es quien debe proponerlo ante el juez de control de garantías, para que este haga el respectivo control de legalidad y lo acepte o rechace.

Se evidencia entonces, que el legislador es el responsable de determinar las causales por las cuales es procedente el principio de oportunidad. Por su parte, el

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-873 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

³⁵ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

órgano de cierre en materia constitucional, ha esclarecido tres pilares fundamentales en razón de la aplicación de aquel principio³⁶:

- Las causales por las cuales el principio de oportunidad es aplicado, deben estar taxativas en la ley, de modo que ha sido el legislador el responsable determinarlas de manera clara e inequívoca. Ninguna de las causales puede contener en su interior alguna forma de vaguedad en el sentido que deje el camino abierto a libres interpretaciones del encargado de impetrarlo, pues de ser esto posible, cualquiera sería razón suficiente para la renuncia, la interrupción o la suspensión de la acción penal, cuestión no puede ser admitida dentro de un Estado Social de Derecho que debe garantizar la protección de los asociados, el orden social, la convivencia pacífica, entre otros valores.
- El marco de acción del principio de oportunidad está determinado por la política criminal del Estado. Otra cosa, sería improcedente y tendría todos los vicios de inconstitucionalidad, pues la aplicación del principio de oportunidad debe obedecer no solo a las causales expresas en la ley, sino también a determinadas conductas punibles, pues no todas pueden ser susceptibles de la aplicación de este y es justamente la política criminal del Estado, la que determina qué tipo de conductas contrarias a la ley penal pueden ser consideradas como factibles para que se les aplique el principio de oportunidad.
- El juez de control de garantías es el responsable de determinar la legalidad del ejercicio del principio de oportunidad. No es posible que sea el fiscal quien de manera arbitraria renuncie a la acción penal, sin que sea un juez el que autorice que aquello puede suceder. De este modo, el principio de oportunidad encuentra en el control de legalidad del administrador de justicia una de sus mayores talanqueras, sin que esto quiera significar que esa muy

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-673 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

complicado encontrar dentro de la jurisdicción penal principios de oportunidad aplicados.

Dados esos tres pilares que la Corte ha definido como fundamentales, los mismos han servido para que la misma corporación, mediante jurisprudencia, haya decretado la inexecutableidad de la causal que consagraba el numeral 16 del Art. 324 de la Ley 906 del 2004 o Código de Procedimiento Penal, según el cual el fiscal podía renunciar, suspender o interrumpir la acción penal si consideraba que el ejercicio investigativo de un delito dificultaba orientar los esfuerzos del ente acusador en el descubrimiento de otras conductas punibles más graves, cometidos por el mismo sujeto activo o por otro.

En este punto, lo afirmado por la Corte, en el sentido que no es posible que se deje semejante puerta abierta al fiscal para la renuncia de la acción penal, pues puede darse el caso que se esté aplicando el principio por cualquier bagatela y se dejen de perseguir delitos, violándose así los fines del Estado. Por otro lado, esta causal, ya inexistente en la vida jurídica, no le daba las herramientas claras e inequívocas al juez para determinar su legalidad, en la medida que no era expresa, por tanto, era necesario excluirla del ordenamiento³⁷.

Desde la perspectiva, el principio de oportunidad obedece a una necesidad de flexibilizar al principio de legalidad, pues la aplicación constante de este estandarte del Estado de Derecho, ha ocasionado la imposible congestión de los despachos judiciales y, por ende, de las instituciones carcelarias. Colombia, necesita entonces una mayor aplicación de instrumentos alternativos para la resolución de controversias penales, como el de oportunidad, en aras de administrar justicia sin que esto signifique la imposición de medidas privativas de la libertad o que limiten el ejercicio de derechos, en aras de lograr una mayor efectividad en la solución de los casos y mayor celeridad en la construcción de una mejor convivencia³⁸.

³⁷ Esta causal fue excluida por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-673 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

³⁸ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

5.2.2. Las dicotomías presentes en el principio de oportunidad.

5.2.2.1. Dicotomía fundamental: la tensión entre la oportunidad y la legalidad: debe considerarse al principio de oportunidad como la excepción del principio de legalidad, pues según este último, y por mandato constitucional y legal, la fiscalía está en la obligación de perseguir, investigar y acusar las conductas punibles de las que tenga conocimiento y convencimiento. Sin embargo, el principio de oportunidad le permite, por la discrecionalidad con la cuenta el mismo ente acusador, de renunciar, suspender o extinguir la acción penal, en los casos que considere procedente cumplidas las causales que el legislador determina taxativamente. Lo anterior permite que se afirme que el principio de oportunidad ha de aplicarse bajo el entendido de la comisión efectiva y verificable de una conducta punible, pues ante la duda de la existencia de la misma o la duda en cuanto a la responsable del supuesto sujeto activo, no es posible la aplicación del principio de oportunidad. Es decir, es allí donde radica la principal dicotomía con el principio de legalidad, pues para poderse aplicar la oportunidad debe haber completo convencimiento del ente acusador de la existencia y de la responsabilidad de la conducta punible, ante lo cual el fiscal, está ante la obligación de perseguir y acusar tal conducta, pero decide no hacerlo por el poder discrecional con el que cuenta, aplicando el principio de oportunidad³⁹.

Lo anterior, es a modo de aclaración y se reviste de total importancia, en la medida que dentro del proceso penal existen diferentes modos de terminar el proceso y de lograr la tutela judicial efectiva y la administración de justicia, que no pueden ser considerados como formas de aplicación del principio de oportunidad. Así las cosas, las siguientes formas procesales penales, no pueden ser consideradas como aplicaciones de la oportunidad⁴⁰:

³⁹ GURRERO PERALTA, Óscar Julián. *Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*. Gustav Ibáñez, Bogotá, 1998, p. 50 y ss.

⁴⁰ *Ibíd.*

- La atipicidad, la cual impide la realización de la persecución penal, en la medida que la conducta investigada no está contemplada como ilícita por el ordenamiento punitivo.
- Demostración de cualquiera de las causales de antijuridicidad o de ausencia de responsabilidad, pues estas, aunque versan sobre conductas que pudieran violentar bienes jurídicos tutelados, determinan que las mismas no son violatorias de la ley penal, por lo que su persecución no es procedente.
- Prescripción de la acción, según la cual, por el fenómeno del paso del tiempo, la fiscalía perdió el derecho de perseguir la comisión de un delito, en la medida que nunca logró probar la responsabilidad de alguna persona frente a tal delito.
- Cosa juzgada, según la cual, no se puede socavar de nuevo sobre la persecución penal inicial, a no ser que tengan hechos e imputaciones nuevas, ante lo cual se estaría ante un nuevo proceso.
- Sentencia anticipada, esta es una forma anormal de terminación del proceso, en la cual el procesado efectivamente obtiene una condena privativa de la libertad, pero que al ser anticipada y ante el cumplimiento de ciertos requisitos que no son materia de estudio aquí, aquel obtiene beneficios de rebajas de condena.
- Conciliación, que es unas de las formas anormales de terminación del proceso, pero no implica que se excluya la persecución penal ni que el procesado tenga una pena efectiva.

Dado todo ello, el principio de oportunidad se erige más como una flexibilización del principio de legalidad, más que como una excepción del mismo, como se mencionó anteriormente, en virtud de la necesidad de hacer prevalecer la justicia material. El principio de legalidad se constituye como uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, en virtud del cual todas las actuaciones de aquel

están consignadas dentro de la ley y que de no ser así se estaría ante una dictadura o régimen absoluto, pero aquello no puede significar, que la justicia no sea también uno de esos valores. Con el principio de oportunidad, lo que se busca es justamente la realización de la justicia cuando se amerita ello, pues con la aplicación del mismo, los aparatos de la justicia penal, están asegurando la solución alternativa de los conflictos jurídicos que nazcan dentro del seno de la sociedad, que no conculquen drásticamente algún bien jurídico tutelado, pero que aquella solución sea justa y cumpla con los intereses públicos, sobre todo cuando se está ante un delito bagatela, que el seguimiento estricto de la legalidad castigaría con una severidad innecesaria, trayendo consecuencias negativas tanto para la justicia misma, como para la sociedad y el procesado⁴¹.

5.2.2.3. Otra dicotomía: la sujeción estricta y la discrecionalidad con respecto a la ley: por discrecionalidad se debe entender que no se hace referencia a que la fiscalía tenga la facultad de decidir cuándo se está ante una conducta punible y cuándo no. Es decir, no puede reputarse que la fiscalía tenga el poder de decidir si una conducta puede ser considerada como punible o no, cuando esta labor está consagrada por mandato constitucional exclusivamente al legislador. La discrecionalidad, se refiere a la capacidad que tiene el funcionario del ente acusador de perseguir o no alguna determinada conducta siempre y cuando se cumplan con los requisitos estipulados en la ley. En otras palabras, el fiscal sabe a ciencia cierta, que la conducta punible existió y conoce su responsable, pero decide, dados los requisitos no perseguirla penalmente.

Todo ello se erige como la fuente principal de las críticas de doctrinantes como Montero Aroca⁴², que afirman que la oportunidad es una forma de deslegitimar la ley, en el entendido que no puede justificarse que el legislador realice esfuerzos por tipificar conductas y atribuirles una determinada sanción penal, y el funcionario de

⁴¹ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

⁴² MONTERO AROCA, Juan. Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. Valencia, Tirant, lo Blanch, 1997, pp. 30 y ss.

la fiscalía, que lejos está de legislar, decida no perseguir esa conducta amparado en el ordenamiento mismo. Ese sinsentido, radica en que es el mismo ordenamiento el que faculta el incumplimiento de la propia ley. Todo ello argumentado, por quienes afirman que es necesario que se ajusten las actuaciones del Estado a lo reglado por la ley de manera estricta⁴³.

Se comparte la idea de que es necesario que exista sujeción a la ley, pero aquello no puede ir en desmedro de la efectividad de la justicia y de la prevalencia de principios como la necesidad. No es posible que el Estado colombiano continúe con su carrera punitiva de llenar cárceles, con desmedro absoluto de los principios que animan la justicia y el derecho penal, lugar en el cual se mueve el principio de oportunidad como una forma de impedir la imposición de castigos caniculares innecesarios ante delitos de poca monta.

Se han establecido los límites constitucionales del principio de oportunidad, la definición según la Corte Constitucional del mismo, las diferencias entre las aplicaciones de la oportunidad entre Alemania, Colombia y el sistema inglés, así como las dicotomías que este entrevera dentro del ordenamiento local. Lo siguiente, será a manera de conclusión en la medida que se indicarán las características que, aunque están visualizadas en lo anteriormente dicho, de modo más taxativo, según la Corte Constitucional, además se indicarán las causales de aplicación del mismo⁴⁴.

5.3. MARCO CONCEPTUAL

Principio de oportunidad: este principio es una institución del sistema penal acusatorio. Su aplicación está en cabeza de la Fiscalía y se erige como una excepción a la obligación constitucional del Estado de perseguir conductas punibles.

⁴³ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

⁴⁴ Ibídem.

La Corte Constitucional lo ha definido así: “El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos”⁴⁵.

Presunción de inocencia: toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se le haya declarado culpable y quede firme la respectiva decisión judicial sobre su responsabilidad penal.

Derecho Penal: para el tratadista Jiménez de Asúa, el derecho penal se constituye como: “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida de seguridad”⁴⁶.

Dentro de sus materias de estudio se encuentran:

- La personalidad del delincuente
- El concepto del delito, sus elementos y clases
- La acción penal
- La sanción penal
- La responsabilidad criminal
- La evolución de las doctrinas penales

⁴⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 738 del 2008. M.P.: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Buenos Aires, Edit. Losada, 1950, pp. 15 y ss.

Sin embargo, uno de los aspectos más importantes del derecho penal, tiene que ver con la política criminal del Estado, pues el primero es una clara manifestación del segundo. Por otra parte, debe ser considerado como la *Ultima Ratio* del derecho, lo que significa que su aplicación debe ser la última consideración, en virtud de la necesidad de componer las situaciones problemáticas de contenido jurídico de manera pacífica.

Derecho a la Libertad: este derecho está soportado extensamente por la carta política nacional. Sus ámbitos van desde el libre desarrollo de la personalidad, pasando por la libertad de cultos, hasta la libertad de locomoción y tránsito por el país. Es un derecho de carácter fundamental, que puede llegar a ser amparado mediante una herramienta muchísimo más expedita que la misma acción de tutela: *Habeas Corpus*.

Desde la perspectiva constitucional, el principal basamento se haya en el art. 28 de la norma superior, que a su tenor dice: “Art. 28: Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”⁴⁷.

Sin embargo, en tratándose de la prisión preventiva, este artículo también reglamenta que: “...La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley...”⁴⁸.

⁴⁷ Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Art. 28, Inciso 1. Derecho a la Libertad.

⁴⁸ Constitución Política de la República de Colombia de 1991, Art. 28, inciso 2

5.4. MARCO LEGAL

- Código de Procedimiento Penal: Establece las causales, el procedimiento y las autoridades, bajo los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad.
- LEY 1312 DE 2009: Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad.
- LEY 1121 DE 2006: Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. No obstante, resulta clave para este trabajo, pues modifica una de las causales de aplicación del principio de oportunidad, según la política criminal imperante.
- Sentencia C-936 de 2010: Versa sobre el concepto de política criminal, fundamental para el desarrollo de esta monografía, toda vez que aquella fundamenta la aplicación del principio de oportunidad.
- Sentencia C-673 del 2005: Versa sobre el principio de oportunidad, sus causales y características.
- Sentencia C 738 del 2008: Versa sobre e concepto mismo del principio de oportunidad, ciertas prohibiciones que recaen sobre la Fiscalía para su aplicación.

5.5. MARCO CONTEXTUAL

El presente trabajo de grado, se desarrolló en el municipio de Roldanillo, Valle del Cauca, es cual es uno de los municipios del norte de este departamento. Fue fundado en el año 1576 por Francisco Redondo Ponce de León, pero solamente se convirtió en municipio a partir de 1875⁴⁹.

⁴⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. ALCALDÍA DE ROLDANILLO. Reseña Histórica. Disponible en: http://www.roldanillo-valle.gov.co/informacion_general.shtml. Consultado el: 25 de abril de 2018

Este es un municipio que limita con los municipios de la Victoria, Bolívar, El Dovio, La Unión y Zarzal. La administración municipal ofrece la siguiente información del territorio: “El municipio de Roldanillo tiene una extensión de 21.147 Ha. de las cuales el 68% se localiza en zona de ladera, (14.269 Has). El 30.7% (6.605 Has) en zona plana, y el 1.3% es el casco urbano, (368.5 Has.)”⁵⁰.

Entre los productos más destacadas, en lo que a la agricultura se refiere, están: caña de azúcar, papaya, maíz, café, maracuyá y hortalizas. De igual forma, tiene producción ganadera, aunque en una proporción mucho menor.

Desde la perspectiva demográfica, las autoridades locales han establecido que la población de Roldanillo descendiente de colonos antioqueños y de comunidades que vienen directamente del sur del departamento del Valle del Cauca. Según las cifras presentadas por el DANE del censo 2005, la composición etnográfica del municipio es⁵¹:

- Blancos y Mestizos (97,3%)
- Afrocolombianos (2,6%)
- Indígenas (0,1%)

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. DANE. Censo del 2005

6. DISEÑO METODOLÓGICO

6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta es una investigación básica de tipo descriptivo. De igual forma, es una investigación jurídica, pues analiza al derecho desde su propia perspectiva, usando sus fuentes formales.

6.2. TIPO DE ESTUDIO

Es jurídico descriptivo, al partir de un tema jurídico que para su estudio se descompone en diferentes partes o factores, tendiendo como base los criterios empleados para su interpretación en las diferentes altas Cortes del país, en lo referente a los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad.

6.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método es deductivo por cuanto se partió del análisis de contextos generales toda vez que debe analizarse desde la teoría y desde la generalidad todo lo referente a los derechos de las víctimas en contraste con la aplicación del principio de oportunidad. Es decir, se parte de la teoría y se llega a la manera cómo han de entenderse las nuevas necesidades de las víctimas y los derechos de los procesados.

6.4. LAS FUENTES

Debe entenderse que se usarán fuentes primarias de información, pues se irá directamente a la fuente para obtenerla. Es decir, se usarán textos de autores determinados, jurisprudencia de la Corte Constitucional y la entrevista realizada a la población objeto de estudio, la cual está determinada y cerrada por los fiscales 24 local y 24, 29 y 33 Seccionales que operan en el municipio de Roldanillo, Valle del Cauca.

6.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

La investigación jurídica documental utiliza técnicas de documentación aplicables a la información jurídica, caso de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, por lo que la técnica es de análisis documental, al estudiar, analizar y procesar la información encontrada en las sentencias provenientes del poder judicial sobre la materia en estudio.

El instrumento de recolección de información son las fichas bibliográficas, al permitir sistematizar la información que se va obteniendo, para ir procesando los datos de una manera ordenada e ir clasificando la información de acuerdo con los propios criterios de las altas cortes emplean para su labor interpretativa y analítica de la legislación.

6.6. POBLACIÓN OBJETO DE ESTUDIO

Para la realización de esta monografía, las realizadoras acudieron a los fiscales 24 local y 24, 29 y 33 Seccionales que operan en el municipio de Roldanillo, Valle del Cauca, para la realización de las entrevistas sobre las tensiones entre los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad, entendiendo que esta

figura jurídico-penal, es de aplicación exclusiva de la fiscalía con una autorización o control de legalidad del juez de control de garantías.

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

7.1. CAPÍTULO 1: REQUISITOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS QUE CONTEMPLA LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA PARA PROMOVER EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

7.1.1. Características del principio de oportunidad.

La Corte Constitucional, en abundantes jurisprudencias, ha determinado cuáles son las características del principio de oportunidad, pero bien vale resaltar lo señalado por la Sentencia C-673 del 2005⁵² refiriéndose a lo antedicho:

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

Así las cosas, nos es lícito concluir al respecto, que el principio de oportunidad se caracteriza por cuatro cuestiones de carácter fundamental:

- No es de aplicación directa, sino excepcional. Quiere decir que la regla general por mandato constitucional es que la fiscalía persiga las conductas punibles de las que tenga conocimiento.
- En el ordenamiento colombiano, las causales de aplicación del principio de oportunidad están regladas de manera taxativa por la ley, dentro del ordenamiento punitivo y no puede ser aplicado por la mera discrecionalidad del funcionario del ente acusador, como sucede en otras latitudes, en donde la discrecionalidad del funcionario investigador tiene menos límites legales, por ende, mayor amplitud de aplicación⁵³.

⁵² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C-673 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

⁵³ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

- El marco del principio de oportunidad, además de la Constitución y la ley es la política criminal del Estado, según la cual, pueden sopesarse con mayor severidad cierto tipo de delitos, sobre otros. Es decir, aquella podrá determinar que está más interesada en la persecución del terrorismo o del narcotráfico, y que puede ser aplicada la oportunidad para delitos contra el patrimonio económico que sean de poca cuantía y que no ocasionen daños significativos al bien jurídico tutelado de la víctima, en aras de impedir el aumento desmedido de la sobrepoblación en las cárceles y la ocupación del aparato jurisdiccional con delitos de poca monta⁵⁴.
- En nuestro país, el principio de oportunidad debe ser controlado, desde el punto de vista de la legalidad, por el juez con funciones de control de garantías, en la medida que la discrecionalidad del fiscal podría atentar contra los intereses públicos. Ocurre diferente en otras latitudes, como la inglesa, en la que la aplicación de aquel principio no requiere de una autorización taxativa, sino que puede provenir de la discrecionalidad del agente policivo competente. Así las cosas, el juez debe llegar al absoluto convencimiento de la existencia de algunas de las causales que se estipulan en la norma penal adjetiva⁵⁵.

Es necesario que se listen las causales del principio de oportunidad, pues de lo contrario faltaría un aspecto para evaluarse, aunque se deja en claro que el análisis de estas no hace parte de los objetivos de este trabajo, en la medida que se concentró en los límites constitucionales del mismo y de la conceptualización. Analícense las causales previstas en el ordenamiento punitivo adjetivo⁵⁶:

Artículo 324. Causales. Modificado por el art. 2, Ley 1312 de 2009, Modificado por el art. 40, Ley 1474 de 2011. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

⁵⁴ *Ibíd*em

⁵⁵ *Ibíd*em

⁵⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código de Procedimiento Penal de la República de Colombia, Art. 324: Causales de aplicación del principio de oportunidad

1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.

2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.

3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.

4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.

En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.

6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.

7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.

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

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

12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.

15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.

Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber

cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.

Declarado Inexequible por la Sentencia C-936 del 23 de Noviembre de 2010.

18. Adicionado. Ley 1474 de 2011, art. 40. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán renovados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.

El principio de oportunidad se aplicará al servidor público se denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.

PARÁGRAFO 1º. En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.

PARÁGRAFO 2º. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto.

PARÁGRAFO 3º. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años. (Declarado exequible condicionadamente por la Sentencia C-936 de 2010)

PARÁGRAFO 4º. No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico

Analizando cada una de las causales determinadas en la ley, las realizadoras de esta monografía pueden concluir lo siguiente:

- La primera causal establece un sistema de descongestión. Aquellas conductas cuya pena principal privativa de la libertad no exceda los seis años, pueden ser solventadas mediante la aplicación del principio de oportunidad evitando que las cárceles sigan hacinándose, lo que agrava la situación de los internos de las instituciones penitenciarias. Es posible que una persona que haya cometido una conducta de este tipo, puede ser beneficiado con el principio de oportunidad, toda vez que se busca con ello la resocialización del individuo, otorgándole, justamente, una oportunidad para rectificar sus caminos y ser útil a la sociedad. Por otro lado, esta causal reafirma la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, pues está demostrado que no todas las personas requieren de la privación de la libertad ante la comisión de un injusto penal.
- Frente a las causales 2 y 3, se establece que la colaboración internacional, la extradición, las codenas en otros países, pueden ser argumentos para aplicar el principio de oportunidad en el derecho interno. Resulta, en ocasiones, violatorio de los derechos de los procesados, que se condenen en Colombia por los mismos hechos por los que fueron condenados en otro país. Aquí, se asiste a una noción de justicia restaurativa, pues si bien es cierto que una justicia extranjera no tiene más valor que la interna, también lo es que la sanción penal colombiana pierde la necesidad cuando ese procesado ya ha purgado una pena en el exterior por los mismos hechos, la cual resultare más gravosa que colombiana misma.
- Las causales consagradas en los numerales 4 y 5, establece la colaboración del procesado como un elemento clave para la aplicación del principio de oportunidad. En estos eventos, el procesado debe comprometerse con las autoridades a dar informaciones conducentes, claras, verdaderas y verificables acerca de la conducta punible investigada, acerca de organizaciones criminales, acerca de los operativos delincuenciales que tenga conocimiento. Por otra parte, el procesado debe comprometerse a ser testigo en un proceso ulterior, en contra de personas que participaban con

aquel en la comisión de conductas punibles. Lo que se persigue en este caso, es el interés general, en la medida que se deja de perseguir a una persona por sus conductas punibles, pero se encamina la investigación en contra de organizaciones criminales, permitiendo el desmantelamiento de las mismas. Por tanto, con el testimonio del procesado, con la información por este suministrada, la fiscalía persigue, posiblemente, la desarticulación de una banda criminal, la captura de una persona con mayores responsabilidad y de mayor peligrosidad, cumpliendo con el fin del Estado de garantizar la seguridad y primar el interés general.

- La causal sexta, para quinees realizan esta monografía, obedecen al principio de humanización de la pena. El derecho penal ha evolucionado hacia neoconstitucionalismo, implicando con ello que sea necesaria la flexibilización de la pena en aras de humanizar la privación de la libertad. Aquello es aplicable cuando, por causa de la propia conducta culposa, el sujeto activo del delito sufre un daño moral o físico grave. Frente a ese daño gravísimo, resulta desproporcionada la imposición de una sanción penal. Se requiere sin duda alguna, que el juez penal pondere estas situaciones en aras de hacer un derecho penal más humano. Por supuesto, que también obedece esta causal a la proporcionalidad de la pena, pues véase el siguiente ejemplo: una persona que está conduciendo en reversa su vehículo en aras de sustraerlo de las instalaciones de un garaje, atropella a su hijo menor de edad que, en un momento de descuido, gatea a la parte trasera del automóvil, causándole la muerte de manera inmediata. Se asiste así a un homicidio culposo que contempla una pena en el estatuto punitivo. No obstante, resulto innecesario y desproporcionado someter a aquel sujeto a una pena privativa de la libertad cuando el daño moral es mucho más grave que la misma pena. Ante este caso, el principio de oportunidad es más que necesario.
- La causal consagrada en el numeral 7 se refiere a la suspensión del procedimiento en el marco de la justicia restaurativa. Se alimenta la

posibilidad que se dé uso a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, vuelco al que procura el derecho moderno. Por otra parte, se pretende que exista, siempre, una reparación del victimario a su víctima.

- Para quienes realizan esta monografía no resultan claras las razones por las cuales el legislador asumió que un ejercicio de la acción penal podría repercutir en problemáticas de seguridad nacional, según lo consignado en la causal 8. Lo cierto es que en la actualidad, no existen antecedentes sobre la aplicación de un principio de oportunidad bajo esta causal. Lo que podría sospecharse en este punto, es que por algún motivo de política exterior, de relaciones internacionales o en aras de evitar conflictos, la Fiscalía se sustrajera de darle cumplimiento a su labor constitucional y legal de perseguir la comisión de delitos en sede de una persona que goza de algún fuero diplomático o reconocimiento de una nación extranjera. De lo contrario, no tendría validez, según la opinión de quienes escriben, la aplicación de esta causal.
- En la causal novena converge otra especialidad de la ciencia jurídica: el derecho disciplinario. Si a consideración del fiscal, la sanción disciplinaria basta como sanción suficiente en contra del procesado, resulta aplicable esta causal. Puede tomarse como un método o mecanismo alternativo de resolución de conflictos, o puede tomarse como una manera de evitar el congestionamiento, innecesario, de las cárceles del país. De igual forma, puede considerarse desproporcionado e innecesario la imposición de una sanción penal por los mismos hechos, cuando ya existe una sanción disciplinaria que resulta más gravosa que la primera.
- En aquellos delitos de hurto en los que el bien objeto del delito ya no goce de su estado natural y original, sino que el deterioro del mismo hace que se convierta en una conducta bagatela, es más costosa la movilización del aparato judicial que la aplicación del principio de oportunidad. Clara aclararse que el objeto material debe estar deteriorado al momento de aplicarse aquel principio, en aras de no caer en la impunidad de los casos de hurto ulteriores.

- Las causales once y doce bien pueden agruparse. Si bien es cierto que su texto literal dificulta la comprensión de la ontología de las causales, se puede definir que tanto la conducta perseguida, como el ejercicio de la acción penal, resultan de tan poca importancia para la sociedad, que es innecesario llevarlo a cabo. No obstante, para quienes realizan esta monografía, pueden ocurrir dos peligros en estas causales: que se dejen de perseguir delitos por su bajo impacto social y exista impunidad o que, se deje de aplicar este principio y en aras de impedir la impunidad se proceda con exageración en la aplicación del derecho penal.
- Bien puede concluirse que las redacciones de las causales 13 a 18, son tan claras y ofrecen un panorama tan diáfano, que no se requiere una mayor profundización de las mismas. No obstante, cabe decir que su sustento está en el interés general y en los principios de necesidad y proporcionalidad. Está claro que cuando el bien colectivo se ha visto mínimamente afectado, pues no se requiere una mayor persecución penal.
- Por último, es evidente que los parágrafos del artículo objeto de estudio de esta monografía, regulan los límites sobre los cuales se establece el marco de aplicación del principio de oportunidad. Pues están determinando cuándo no es posible que se aplique este principio.

7.1.2. Regulación positiva de la institución procesal.

En el sistema penal colombiano el Principio de Oportunidad fue incorporado 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 atribuyó 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 características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio⁵⁷.

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 servicio⁵⁸.

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 Constitución⁵⁹.

⁵⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1312 de 2009, artículo 323.- Reforma la Ley 906 de 2004. Art. 2

⁵⁸ VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. Principio de oportunidad. Reflexiones jurídico políticas. Medellín: Universidad de Medellín, 2011.

⁵⁹ *Ibidem*

De allí se entiende que la aplicación del principio de oportunidad se ve caracterizada por un adecuado uso de las técnicas de ponderación en materia 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 imputados⁶⁰.

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 agravación del conflicto en detrimento no solo de los intervinientes sino de la sociedad en general⁶¹.

7.1.3. 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

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad”⁶².

7.1.4. Supuestos de aplicación.

7.1.4.1. Agente afectado por el delito:

Se configura cuando el propio actor de la conducta punible se ve afectado en su propio bien jurídico tutelado. En estos casos, debe analizarse la lesividad que ha causado con el comportamiento, pues aunque sea culposos o doloso, no se requiere de una sanción penal necesariamente, pues las consecuencias de la actuación, lo afectan directamente en sus bienes jurídicos y su entorno familiar⁶³. Por ejemplo, véase el caso del padre de familia que atropella a su propio hijo mientras conducía en reversa, sin efectos del alcohol, y el hijo fallece. No se requiere para ese caso concreto, una sanción penal determinada.

7.2.4.2. Mínima Gravedad del Delito:

Existen delitos que, aunque se materializan, no conducen a un daño irremediable, irreparable o siquiera significativo al bien jurídico tutelado. Por tanto, la reprochabilidad de ese tipo de conductas punibles, es muy baja. Es requisito fundamental en estos casos, que el autor del hecho punible, no sea un funcionario público y que la pena mínima no sea superior a cuatro años de prisión. Este tipo de delitos, no requieren una mayor persecución penal, porque no representan un daño significativo al bien jurídico tutelado y la víctima no se siente gravemente agredida⁶⁴.

7.1.4.3. Mínima Culpabilidad del Agente:

Este supuesto se materializa cuando la persona investigada por un hecho punible, tiene una participación mínima en la concreción de aquel hecho. Es decir, su nivel

⁶² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1312 de 2009, artículo 001.- Reforma la Ley 906 de 2004.

⁶³ BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Óp. Cit.

⁶⁴ Ibídem.

de participación es menor en comparación con otras personas involucradas. Esta mínima culpabilidad debe ser valorada atendiendo consideraciones personales del autor o de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjeron tales hechos⁶⁵.

7.1.5. Finalidad

- **Descriminalización.** Es fundamental para la política criminal del Estado, que a ciertas conductas punibles se les considere un tratamiento diferenciado. Es decir, no todas las conductas, debido a las circunstancias propias en las que se produjeron, requieren de un tratamiento carcelario, pues el cumplimiento de las funciones de la pena se desdibuja. Es necesario que los delitos bagatela, que no producen una verdadera afectación a los bienes jurídicos tutelados, si bien no pueden quedar en la impunidad, tampoco deben seguir llenándose las cárceles con personas que pueden ser objeto de otras sanciones, menos agresivas, pero que las comprometan con el cumplimiento de la ley. Frente a la concurrencia de hechos punibles calificados como bagatelas, el *ius-puniendi* suspende su ejecución a fin de alcanzar mejores resultados que los efectos que podrían causar la imposición de una pena.
- **Resarcimiento a la víctima.** Una de las características más importantes del principio de oportunidad y que coadyuva a su aplicación, es que el victimario o sujeto activo de la conducta punible, indemnice o repare integralmente a la víctima. De este modo, puede afirmarse que la conducta objeto de reproche deje de tener efectos sobre la víctima. La reparación, puede ser exigida por parte del fiscal para que pueda aplicarse el principio de oportunidad.
- **Eficiencia del sistema:** Uno de los supuestos bajo los que se funda el principio de oportunidad, es que viene a descongestionar el sistema penal acusatorio. No obstante, no necesariamente ello se cumple en la realidad, dado que el

⁶⁵ *Ibíd*em

fiscal debe imponer unas obligaciones al encartado beneficiado con el principio de oportunidad, las cuales debe verificar su cumplimiento. En caso de que el encartado incumpla con esas obligaciones, podrá reactivarse la acción penal que está interrumpida o suspendida.

7.2. CAPÍTULO II: DIAGNÓSTICO CON FISCALES DEL MUNICIPIO DE ROLDANILLO FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En el presente capítulo, se analizan las respuestas que los fiscales investigados aportaron para este trabajo de grado. Podrá notarse que algunos coinciden con ciertas apreciaciones, sobre todo lo que tiene que ver con las tensiones frente a las víctimas, pues han afirmado, en su mayoría, que si bien la aplicación del principio de oportunidad beneficia directamente a quien es encartado dentro del proceso penal, también lo es que aquello no es una violación flagrante de los derechos de las víctimas, toda vez que todo el proceso de legalidad y constitucionalidad que se lleva a cabo para la aplicación de aquel principio, se hace con la anuencia y acompañamiento de la víctima, quien, además, tiene las facultades para proponer todos los recursos consignados en la ley con respecto a la valoración de sus derechos.

En las tablas que se presentan a continuación, están las respuestas textuales de cada uno de los fiscales encuestados en este trabajo, las cuales están acompañadas del análisis respectivo realizado por las estudiantes que realizan esta monografía.

Tabla 1: Concepto de Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>Se considera como Principio de Oportunidad aquella facultad 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. Siendo la aplicación del Principio de Oportunidad una excepción a la obligación del ejercicio de la acción penal encomendada a la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>Dentro del marco de esa postura, la Fiscalía General de la Nación en la investigación o en el juicio y hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en casos claramente definidos por la ley en los que se establece que se puede subordinar el ejercicio de la acción penal.</p>	<p>El principio de oportunidad es una herramienta que la Ley le dio a la Fiscalía General de la Nación buscando una solución a los conflictos derivados de conductas punibles de bagatela, a fin de evitar penas innecesarias como es el caso de un homicidio culposo donde la víctima es un familiar, y de igual manera es un medio de gran importancia como mecanismo para buscar la colaboración de personas involucradas en conductas punibles, buscando con ello desarticular bandas delincuenciales.</p>	<p>Es una facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación con fundamento en la política criminal del Estado, es unos casos determinados, suspender, interrumpir o renunciar a ese deber constitucional consagrado en el artículo 250, de ser el órgano estatal encargado de adelantar la persecución penal. Todo ello, como se dijo, en unas causales preestablecidas en la misma ley.</p>	<p>Es un mecanismo de terminación anticipada de la actuación penal conforme las facultades discrecionales que le otorga al Fiscal la Constitución y la Ley</p>

Fuente: Elaboración propia.

Es fácil inteligenciar que los fiscales entrevistados en esta investigación, tienen claro que el principio de oportunidad es una facultad constitucional y legal otorgada al ente investigador, en aras de encontrar una solución alternativa a los problemas jurídicos de índole penal. Lo entienden como una herramienta que permite que se suspenda, interrumpa o renuncie a la acción penal en aras de lograr mejores resultados en investigaciones futuras o evitando daños peores a las partes implicadas.

Bajo este notable entendimiento, es lícito afirmar que el principio de oportunidad en Roldanillo, está siendo aplicado bajo las premisas constitucionales y legales, con los miramientos expresos en las garantías de las partes, buscando la obtención de la justicia. Todo lo anterior permite que se concluya que la forma como se ha venido aplicando el principio objeto de estudio en Roldanillo, conserva todas las estipulaciones que el legislador consagró en la norma penal para tal fin, por lo que el respeto por el espíritu de la ley se mantiene incólume.

Afirman los fiscales entrevistados que los ámbitos de aplicación del principio de oportunidad son: suspensión, interrupción y renuncia de la acción penal. A manera de conclusiones de las declaraciones de los entrevistados, las investigadoras pueden afirmar lo siguientes:

- El ámbito de aplicación del principio de oportunidad no puede reservarse solamente a la renuncia. De hecho, este es el ámbito de aplicación menos usado, resaltándose que la suspensión es la manera más efectiva de garantizar que las condiciones propuestas en la resolución del conflicto serán cumplidas a cabalidad por parte del encartado.
- A pesar de la materialización del principio de oportunidad, la fiscalía sigue siendo responsable por el proceso. No puede reputarse que la fiscalía asuma que por la aplicación del principio objeto de estudio, ya sus responsabilidades han finalizado. Está en la obligación de garantizar que las personas que reciben este beneficio, no llevarán un comportamiento contrario a la norma y

a las reglas de la sociedad, porque de ser así, está facultada para asumir de nuevo la acción penal y judicializar el infractor renuente.

- El principio de oportunidad es, sin duda alguna, una forma de otorgar una segunda salida a una persona que está *ad portas* de perder su libertad. Es una forma que el Estado y la sociedad de decirle a alguien, que puede rehacer su vida, replantear su forma de vivir y comportarse, de tomar el control nuevamente para que sea útil a la sociedad. Su aplicación es una forma de garantizar los derechos humanos de los procesados, porque no puede pretenderse que los derechos de las víctimas, en todo caso, estén por encima de los derechos de estas personas. Al materializarse, no solo se está resolviendo la problemática de manera alternativa, sino que se garantiza el cumplimiento de la función de la pena de resocialización.
- Todo lo anterior, lo permite la suspensión y la interrupción, más no la renuncia a la acción penal. Renunciar a ella, implica que la fiscalía deja de hacerse responsable del proceso. En cambio, el suspenderla, deja en vilo una posible judicialización, lo que los compromisos que se adquieren en el proceso, se cumplan a cabalidad.

Tabla 2: Objetivo del Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>Como quiera que el principio de oportunidad es ante todo un instrumento de política criminal y cuya aplicación debería responder a unos lineamientos generales del Estado en materia de aplicación de justicia. Su objeto más importante es no procesar penalmente a algunas personas por razones de conveniencia general, y eso hace que su aplicación sea ante todo de naturaleza política y no estrictamente jurídica</p> <p>Un ejemplo que ilustra lo indicado, de quien siendo el eslabón menor de una banda criminal colabora con el desmantelamiento de la misma a cambio de que no lo procesen, hipótesis en la que para el Estado puede resultar más beneficioso dejar en la impunidad al pequeño delator a cambio de la captura de los cabecillas.</p>	<p>El objetivo principal para aplicar el principio de oportunidad es desarticular bandas delincuenciales y terminar investigaciones que no tienen mucha relevancia penal.</p>	<p>El objetivo principal para la aplicación del principio de oportunidad es evitar un desgaste en el trámite de indagaciones e investigaciones, contando en algunos apartes con la colaboración de los mismos indiciados o imputados a fin de lograr el esclarecimiento de unos hechos delictivos de una manera pronto y oportuna. En últimas, lo que se busca es un objetivo macro que es desarticular bandas criminales, también en aspectos de delitos menos graves, la suspensión o interrupción de la persecución penal para aquellas personas posiblemente infractoras de la normatividad penal, como se dijo leve, eso sí, con la debida reparación a las víctimas.</p>	<p>El objetivo principal para aplicar el principio de oportunidad es evitar el desgaste del aparato judicial en alguno delitos que no ameritan continuar con una investigación por cuanto el daño que ocasionó con la conducta punible al bien jurídicamente tutelado es insignificante y siempre respetando el derecho a indemnizar a las víctimas y por otra parte para obtener elementos probatorios que permitan esclarecer hechos en torno a delitos de mucha gravedad, siempre y cuando se cumpla con la reglamentación que esté vigente de esta figura, y acorde con la política criminal del Estado y la Constitución Política.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Existe diversidad de opiniones en este tema, pero no necesariamente discordantes. En un primer término, se encuentra la opinión acerca de que el principio de oportunidad tiene por objeto la no persecución de un sujeto activo de un delito por concepto de conveniencia general, cuestión que responde más a la política criminal del Estado que a fundamentos netamente jurídicos. Por otra parte, está la opinión acerca de que el principio de oportunidad sirve para la desarticulación de bandas criminales, en la medida que se aplica a personas que puedan colaborar con la justicia, esclareciendo hechos punibles y ayudando en las investigaciones, así como también sirve para evitar investigar cuestiones de poca importancia.

Por último, el objeto del principio de oportunidad es entendido desde la perspectiva del desgaste del aparato judicial, pues ayuda a evitar que el mismo se siga congestionando.

Tabla 3: Beneficios de la aplicación del Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>Como la aplicación del Principio de Oportunidad corresponde a unos lineamientos generales del Estado en materia de aplicación de justicia, es una herramienta importante para que la Fiscalía establezca un filtro en la persecución del delito, atendiendo el interés general en tanto que prevalezca sobre conductas punibles que respecto de otras emitan una mayor efectividad, sin que caer en fenómenos de impunidad.</p> <p>Es decir, el contenido y alcance del Principio de Oportunidad, procurando evitar ser usado para perpetrar la impunidad, o en su defecto no sea usado de la manera que corresponde, sus beneficios deben ser alivianar la gran carga judicial en cabeza de los despachos judiciales penales, pero no podrá emerger y mostrar así sus beneficios como el descongestionamiento del sistema judicial y contrarrestar el hacinamiento en las cárceles del país. Pues además, en ningún</p>	<p>Los beneficios que trae la aplicación del principio de oportunidad son la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, todo depende de la colaboración que preste la persona para desarticular bandas criminales que considero que en este momento a través de la Fiscalía General de la Nación es el que más se aplica, prueba de ello, es escuchar en los medios de comunicación que se están capturando a delincuentes de cuello blanco, congresistas, y lamentablemente hasta magistrados de la Corte Suprema de</p>	<p>los beneficios que trae la aplicación del principio de oportunidad son: la agilidad en la evacuación de asuntos investigativos al interior de la Fiscalía; evitar desgastes innecesarios en la administración de justicia y con la colaboración de los imputados, obtener la desarticulación de organizaciones criminales ya que con la facultad constitucional de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal a través de convenios o acuerdos con estas personas se obtienen más fácilmente los elementos probatorios necesarios para una culminación efectiva de investigaciones criminales, garantizando a su vez una pronta y cumplida justicia, además de la reparación adecuada de las víctimas. En algunas situaciones muy puntuales, como por ejemplo, en homicidios culposos cuando el presunto infractor ocasionó el deceso de un familiar muy cercano la sanción penal podría ser innecesaria y sin utilidad social ya que la misma pena que puede estar sintiendo ese infractor por haber ocasionado el</p>	<p>Uno de los beneficios que trae la aplicación del principio de oportunidad es la descongestión de los despachos de los fiscales y otro de los beneficios es poder utilizar esta figura para lograr investigar y obtener elementos materiales de prueba.</p>

<p>sistema judicial penal la totalidad de los procesos son investigados y procesados, por ello la necesidad de mecanismos que nos sirvan de filtro y de solución a aquellas conductas que se constituyen en un desgaste al sistema judicial en el entendido que es más costosa la persecución penal y el tratamiento penitenciario que la misma afectación al bien jurídico tutelado, así que el mayor beneficio que debe observarse al Principio de Oportunidad, es que es una forma de justicia material eficiente.</p>	<p>Justicia y de la Corte Constitucional.</p>	<p>deceso de sus familiares, es más que suficiente. También, hay situaciones donde la conducta punible es de aquellas que tienen una baja significación jurídica y social que hace innecesario un desgaste penal.</p>	
---	---	---	--

Fuente: Elaboración propia.

Los beneficios que reconocen los fiscales entrevistados son los siguientes:

- Es una herramienta importante para que la Fiscalía establezca un filtro en la persecución del delito.
- Alivianar la gran carga judicial en cabeza de los despachos judiciales penales
- Solución a aquellas conductas que se constituyen en un desgaste al sistema judicial
- Es una forma de justicia material eficiente.
- Suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, todo depende de la colaboración que preste la persona para desarticular bandas criminales.
- Agilidad en la evacuación de asuntos investigativos al interior de la Fiscalía.

Evitar desgastes innecesarios en la administración de justicia

Tabla 4: Principio de Oportunidad y Derechos de las Víctimas

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>El Principio de Oportunidad no es distante al reconocimiento de los derechos de las víctimas, su concesión se otorga con base en el respeto y observancia de sus derechos fundamentales a la verdad, justicia, reparación y la garantía de no repetición de las conductas que atentaron contra sus bienes jurídicamente tutelados. Se logró determinar que un buen uso de este principio, garantiza de manera oportuna y eficaz en las conductas de bajo impacto los derechos de los afectados de manera más eficaz.</p>	<p>Considero que la aplicación del principio de oportunidad si socaba los derechos de las víctimas dentro de los procesos penales, con la justificante de que se va a afectar un proceso penal pero a cambio se van a iniciar muchos más, lo que guarda proporcionalidad con la política criminal del Estado que busca una convivencia pacífica entre todos nuestros conciudadanos, sin olvidar de que prevalece a nivel constitucional el interés colectivo por encima del individual.</p>	<p>Considero que la aplicación del principio de oportunidad no socaba los derechos de las víctimas dentro de los procesos penales ya que uno de los pilares fundamentales y procesales dentro del marco de la legalidad del principio de oportunidad está consagrado en el Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal y es precisamente que no se aplica al criterio subjetivo de la Fiscalía o de quien la representa, del fiscal, ya que este se debe someter a un control obligatorio y automático ante el Juez de Control de Garantías, en el cual, además del fiscal, deberán comparecer los demás sujetos procesales, en especial, la víctima y el Ministerio Público, quienes podrán controvertir las pruebas presentadas por el ente investigador en las cuales fundamenta su decisión.</p>	<p>No, porque la aplicación del principio de oportunidad debe estar acorde con la Constitución Nacional, la política criminal del Estado y la reglamentación estricta que se tiene de este principio, eso implica que la aplicación del principio de oportunidad obedezca a principios de proporcionalidad y de justicia, siempre teniendo en cuenta los derechos de las víctimas.</p>

Fuente: Elaboración propia.

En este punto sí existe disparidad de respuestas, cuestión que llama profundamente la atención, pues da cuenta de la forma como se concibe la figura jurídica y cómo se aplica. Para tres de los fiscales investigados en esta monografía, el principio de oportunidad no es distante de los derechos de las víctimas, no los socaba, toda vez que para la aplicación de este principio, es necesaria la anuencia de la víctima, así como su activa participación en el proceso que configure el principio de oportunidad. Manifiesta un de los fiscales, que la aplicación de este principio, depende directamente del respeto y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

No obstante, uno de los fiscales difiere de estos conceptos, toda vez que manifiesta que sí existen sacrificios de las víctimas cuando se aplica el principio de oportunidad. Afirma que esto se debe a que se dejará de penalizar a un sujeto activo de un delito, en aras de perseguir a otros, pero que las víctimas de aquel no obtendrán la justicia deseada, justificando ello en que el interés general prevalece sobre el particular.

Como se evidencia en las manifestaciones dadas por los funcionarios, en el escenario judicial de Roldanillo, representantes de la Fiscalía aseguran que la aplicación del principio de oportunidad no violenta los derechos de las víctimas por varias razones:

- Las víctimas tienen la facultad de estar presentes durante todo el proceso penal en contra del victimario, por lo que pueden manifestarse en contra de la aplicación del principio de oportunidad
- Las víctimas están representadas, como es su derecho, por un profesional de la ciencia jurídica dentro del proceso penal, lo que le permite estar informada y tener pleno entendimiento acerca de los actos procesales de la fiscalía.
- La Fiscalía tiene que contar con la anuencia de las víctimas para la aplicación del principio de oportunidad, por lo que previa a la aplicación del mismo, ya

ha habido una comunicación y entendimiento entre el ente acusado y la víctima.

- En ocasiones, es dable que se produzca un acuerdo entre la víctima y el procesado, por lo que la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad es muy alta. Acuerdos frente a reparaciones o indemnizaciones, son comunes en estos casos, por lo que se aplica el principio de oportunidad sin ningún tipo de oposición por parte de la víctima.

Debe tenerse en cuenta, que los casos en los que se aplica el principio de oportunidad, no revisten de mayor agresión tanto al estatuto punitivo, como al bien jurídicamente tutelado y que para cada aplicación, es necesario, tal como aseguraron los fiscales objeto de estudio, que se evalúe detalladamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar para cada caso, pues, aunque el delito a investigar o el procesado no revistan de mayor peligrosidad, puede ocurrir que para el caso concreto no se pueda aplicar el principio de oportunidad.

Tabla 5: Aplicación el Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
En el despacho del cual estoy al frente en la actualidad no. Pero en otrora y como titular de la Fiscalía en un Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar si hice uso de este instrumento.	Sí, he aplicado el principio de oportunidad en varias oportunidades en los delitos de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales y uso de documento falso, los cuales en algunos casos no tienen mucha connotación penal.	Sí, he aplicado el principio de oportunidad en varias oportunidades, desde el año 2006 cuando era Fiscal local y había un procedimiento diferente para aplicarlo y ahora mucho más ya que la forma procesal ha cambiado y es mucho más su aplicación pues hay menores dificultades jurídicas al interior de la Fiscalía.	No, puesto que hace poco fui trasladado de Cartago, Valle, para Roldanillo, pero en otro despacho sí he aplicado el principio de oportunidad.

Fuente: Elaboración propia.

Dos de los fiscales afirma que durante su ejercicio profesional sí lo ha aplicado, pero que en el despacho que regenta en la actualidad, no ha aplicado el principio de oportunidad. Los otros dos fiscales sí lo han aplicado en sus actuales cargos. Los delitos fueron: ilícito aprovechamiento de los recursos naturales; uso de documento falso.

Afirman que una de las razones por las cuales se ha aplicado más el principio de oportunidad, es porque la reforma legal del principio de oportunidad ha permitido que existan más facilidades jurídicas para que el fiscal pueda materializarlo. Uno de los fiscales entrevistados afirma, que las facilidades jurídicas del principio de oportunidad que afectan el procedimiento que debe seguir la fiscalía han permitido que el proceso sea mucho más expedito, sea mucho más ágil, que tenga mayores posibilidades de aplicación y aportaron más flexibilidades, por lo que los fiscales entrevistados han entendido que esas facilidades a las que se refiere el Fiscal 33 Seccional de Roldanillo, ocasionan un impacto positivo en las consideraciones del principio de oportunidad.

Tabla 6: Principales causales de aplicación del Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>En aplicación del Principio de Oportunidad he recurrido a la causal 12, que dice: “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social”.</p>	<p>La principal causal de aplicación del Principio de Oportunidad que he esgrimido en el desarrollo de los procesos penales es la causal 13 del Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, donde se afectan mínimamente bienes colectivos, y en donde es imposible citar a todo el pueblo colombiano.</p>	<p>Las principales causales de aplicación del Principio de Oportunidad que he esgrimido en el desarrollo de los procesos penales son la causal 12 el Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que consagra que 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; y la causal 13 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que es la que trata de cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se de la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.</p>	<p>La principal causal de aplicación que he aplicado en el desarrollo de los procesos penales es la causal 13 del Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que es la que trata de que se aplique cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Las principales causales de aplicación en las fiscalías investigadas fueron las siguientes:

- Causal 12. Pues considera que la imposición de la pena es innecesaria
- Causal 13. Por afectaciones mínimas al bien jurídico tutelado.

Tabla 7: Fundamentos para presentar el Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>En lo que respecta a la causal que he desarrollado en la práctica judicial y en tanto que fue en relación del delito de Violencia Intrafamiliar he indicado:</p> <p>Que continuar en el ejercicio de la acción penal en este asunto en procura de alcanzar una sanción punitiva contra un miembro de la familia trasgresor de la ley penal que asume una actitud de reivindicación con su grupo familiar, en el que inclusive habrá de tenerse en cuenta el interés superior de los niños, siendo como es la Familia en su carácter de institución esencial para el desarrollo de la personalidad humana, fue la consagración ostensible, del derecho de todo niño a tener una familia, porque la situación perfecta para un hogar es vivir bien en familia, acarreará consecuencias bastantes negativas de más envergadura para la familia célula social básica para el desarrollo social de una nación.</p> <p>Que el bien jurídico que el legislador ha pretendido tutelar cuando elevó a categoría punible la violencia entre miembros de un grupo familiar, cuyo bien es la Unidad y Armonía Familiar, de verdad en el caso presente es más lo que se ha hecho por</p>	<p>Los fundamentos que he usado ante el Juez para presentar el Principio de oportunidad son la poca relevancia penal y la colaboración con la justicia para desarticular bandas criminales.</p>	<p>Cada causal invocada tiene unos fundamentos a esgrimir, entonces estamos hablando de la causal 12 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, lo primero que he fundamentado es que la sanción penal como respuesta es innecesaria y sin utilidad social pertinente ya que al hacer la valoración de la culpabilidad del presunto infractor resultaría meramente accesorio al hacer la comparación con la respectiva pena a imponer. En el caso de la causal 13 del Código de Procedimiento Penal, he sustentado debidamente que con la infracción se afectan mínimamente bienes colectivos, además, que se ha dado la reparación integral a la víctima y una conclusión de que esta actividad no volverá a ocurrir.</p> <p>En estas dos causales mencionadas y en todas las demás, recuérdese que como mínimo debe presentarse prueba que permita inferir la presunta autoría o participación del actor en la conducta punible y de igual manera que esta cuente con la debida tipicidad.</p>	<p>Los fundamentos que he usado ante el juez para presentar el Principio de oportunidad son que se acredite ante el juez, el cumplimiento de los requisitos de la causal que se aplica, que se hayan tenido en cuenta los intereses de las víctimas y se haya acatado la reglamentación interna de la Fiscalía General de la Nación.</p>

<p>reivindicar ese objeto jurídico que lo que pudo ser materia de lesión con el comportamiento del acusado. Particularmente cuando la Familia ostenta un plus de protección integral de la Familia y como ahora debe restaurarse el equilibrio quebrantado por situaciones de abulta congoja y de excitación grave de los derechos de esa institución. Con las actitudes asumidas tanto por el imputado o acusado, principalmente, y por la víctima con plena admisión dado el perdón emitido y la reparación a los daños que se le ocasionó, son elementos muy dicentes de la escasa necesidad de imponer una sanción por la conducta del miembro infractor de la familia.</p>			
---	--	--	--

Fuente: Elaboración propia.

Frente a los fundamentos que se esgrimen para sustentar el principio de oportunidad, se han definido claramente los siguientes aspectos:

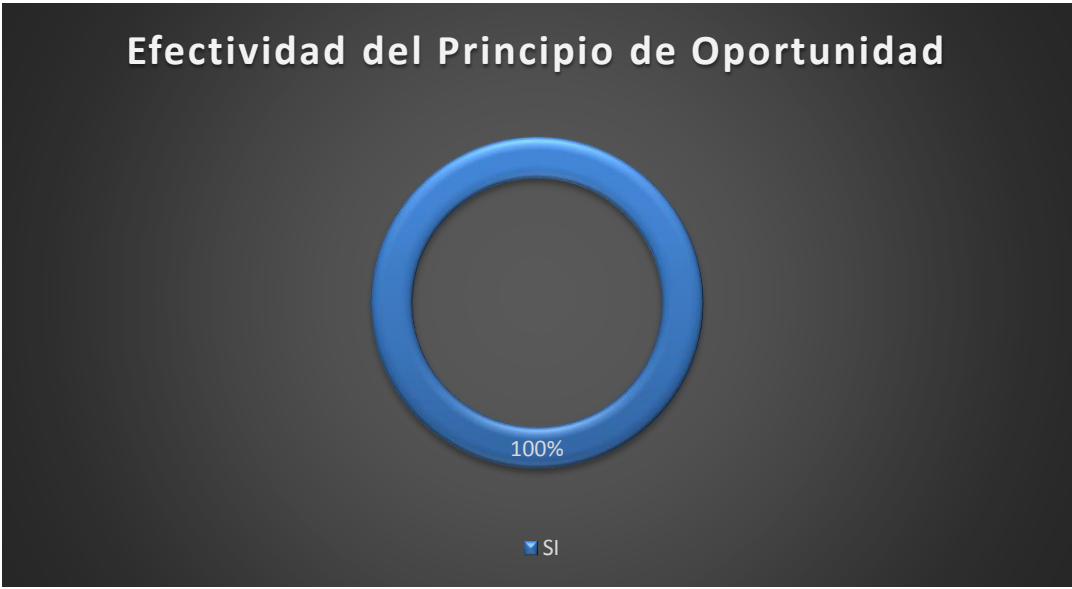
- Que continuar con el ejercicio de la acción penal, ocasionaría un daño mayor para los contextos de las propias víctimas que la renuncia a la acción penal.
- Lo innecesario de imponer una sanción penal, debido a que el bien jurídico tutelado no presentó afectaciones reales.
- Que se repararon a las víctimas integralmente
- Que las víctimas otorgan su anuencia.
- Que el actor de la conducta punible, colabora con la justicia.
- La sanción penal no tiene utilidad social dentro de un caso concreto.
- Que se siga el reglamento de la Fiscalía General de la Nación

Tabla 8: Resultado de la aplicación del Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>Todas las oportunidades que se aplicó el Principio de Oportunidad bajo la égida de la causal 12 esgrimida, fue objeto de control judicial positivamente, como que el requisito de no comprometer la presunción de inocencia del imputado o acusado y se tenía en cada caso el mínimo de prueba suasorio que permitía inferir la autoría o la participación en la conducta y su tipicidad. Además de la plena participación de las víctimas.</p>	<p>El resultado de la aplicación del principio de oportunidad ha sido excelente por cuanto es una oportunidad que se le da al infractor penal en casos de poca relevancia y en donde se comprometen a no volver a cometer delitos y por otro lado al perdón de algunos delitos a cambio de entregar información que desarticule bandas criminales</p>	<p>El resultado de la aplicación del principio de oportunidad es que ha habido celeridad procesal el cual es uno de los pilares fundamentales de la creación del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.</p>	<p>El resultado de la aplicación del principio de oportunidad es que la acción penal ha terminado evitándose un desgaste innecesario del aparato judicial.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Afirman los fiscales entrevistados es que el resultado ha sido excelente, en la medida que no han ocurrido rechazos a la fecha, que se ha podido guiar la investigación hacia personas que tienen mayores responsabilidades penales, que se han protegido derechos fundamentales tanto de los actores como de las víctimas.



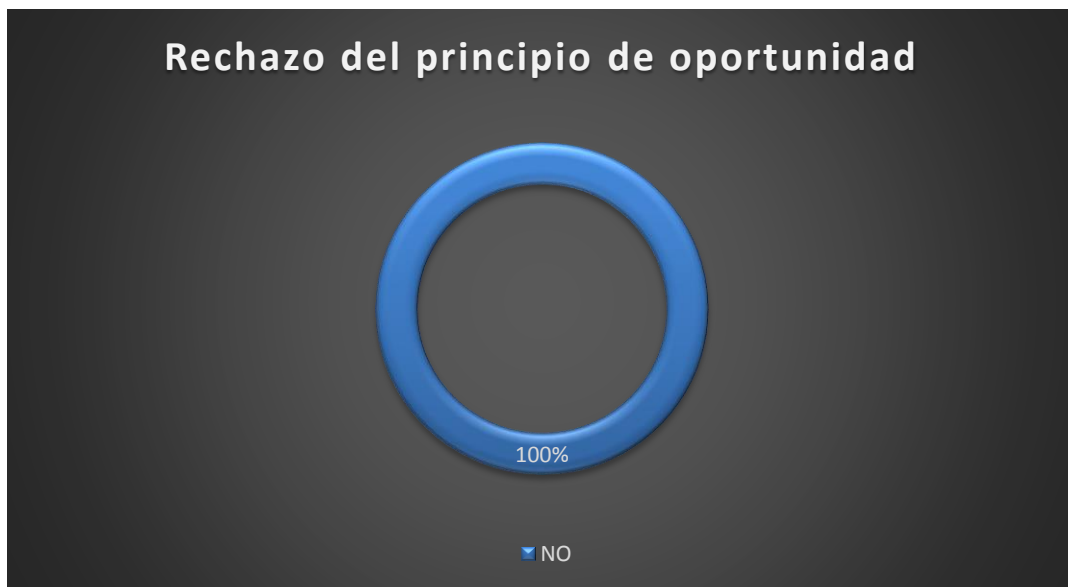
Gráfica 1. Fuente: Elaboración Propia

Tabla 9: Rechazo del Juez

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
En mi caso particular, nunca, como lo dije en respuesta anterior fue objeto de rechazo la aplicación del Principio de Oportunidad.	Hasta el momento ningún Juez me ha rechazado la aplicación del principio de oportunidad.	Al día de hoy ningún juez me ha rechazado la aplicación del principio de oportunidad.	A mí nunca un juez me ha rechazado la aplicación del principio de oportunidad

Fuente: Elaboración propia.

Todos los fiscales coinciden en afirmar que no han sido objeto de rechazos por parte del juez de control de garantías, lo que demuestra que el principio de oportunidad sí es una herramienta eficaz dentro del derecho penal.



Gráfica 2 . Fuente: Elaboración Propia

Tabla 10: Papel de las víctimas y Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>En los casos de la experiencia judicial personal, siempre hubo participación activa de la víctima pero jamás asumiendo una postura opuesta a la aplicación del Principio de Oportunidad. Por el contrario, la naturaleza del delito de Violencia Intrafamiliar, en los que se históricamente se han entreverado sentimientos y manifestaciones de regocijo es latente el perdón o por lo menos fácil la oportunidad de acercamiento entre las partes, y particularmente la víctima coadyuva un mejor destino procesal para el ofensor, ahora perseguido punitivamente.</p>	<p>Como ya se dijo anteriormente, muchas veces hay que sacrificar una víctima o lograr la desarticulación de una banda criminal.</p>	<p>Considero que no, puesto que como ya dije en el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal faculta a las víctimas para que controviertan las pruebas y las peticiones que en este sentido de aplicación del principio de oportunidad pueda solicitar la Fiscalía General de la Nación, de hecho, son un sujeto procesal más en la misma y no puede olvidarse que las víctimas tienen sus derechos consagrados en la Constitución y en la Ley; aparte de que según el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, es norma rectora y de obligatorio cumplimiento.</p>	<p>No, porque siempre se han tenido en cuenta los intereses de las víctimas.</p>

Fuente: Elaboración propia.

En este punto, coinciden tres de los fiscales entrevistados. Mientras que uno de ellos, esgrime el argumento que en la aplicación del principio de oportunidad, se deben sacrificar derechos de las víctimas en aras de obtener mejores resultados.

Para el Fiscal 29 Seccional, debe priorizarse el interés general sobre el particular, en el entendido que a veces es necesario el sacrificio de los derechos de las víctimas en procura de la desarticulación de una banda criminal. Ello puede suceder cuando el principio de oportunidad se aplica bajo la causal de colaboración del procesado con la justicia y admite, no solo la comisión de conductas punibles, sino

que coadyuva a la captura de personas que lo han asistido o acompañado en la comisión de esas conductas, personas a las que el encartado ha asistido o coadyuvado, declaraciones acerca de los modos como operaba la banda e información amplia, suficiente, pertinente y que guíe estrictamente a la desarticulación de una organización criminal.

De este modo, el Fiscal 29 Seccional viene a priorizar que los derechos de las víctimas en un determinado proceso, pueden sacrificarse en aras de garantizar que una organización criminal sea suprimida de la vida social, implicando una mayor seguridad a la sociedad.

Tabla 11: Derecho de las víctimas a la justicia y Principio de Oportunidad

Fiscal 24 Local	Fiscal 29 Seccional	Fiscal 33 Seccional	Fiscal 24 Seccional
<p>La aplicación del Principio de Oportunidad respecto de la víctima debe ser necesariamente respetuoso de los intereses de la víctima. Pero la evaluación, para su discrecionalidad, que haga la Fiscalía no podrá jamás rayar en impunidad, como que desvalore el propósito de justicia que busque la víctima.</p>	<p>Considero que no, pues al encontrarse al responsable de una conducta punible se está haciendo justicia aunque no se le aplique una pena, pues a cambio otras víctimas se están beneficiando de esa colaboración de esa persona en la conducta punible.</p>	<p>Considero que no, puesto que precisamente lo que se garantiza con la aplicación del principio de oportunidad es una pronta resolución judicial a asuntos penales de manera efectiva y que como he venido sosteniendo, dentro del marco de la legalidad procedimental se debe garantizar su acceso a la administración de justicia a conocer y controvertir aquellos asuntos que se traten dentro de este procedimiento, a ser reparados integralmente, y en caso de no compartir las decisiones judiciales a interponer los recursos a que hubiere lugar</p>	<p>No por cuanto al aplicar el principio de oportunidad se debe hacer una ponderación de los intereses del Estado, la sociedad y de las víctimas. La aplicación del principio de oportunidad conforme lo establece la Constitución, la Ley y el reglamento, supone el respeto al principio de justicia, más sin embargo, y en gracia de discusión, en la realidad hay un sacrificio de ese principio de justicia pero a cambio se reciben beneficios como la descongestión judicial y evitar que el delito se siga cometiendo o evitar la comisión de otros delitos.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Los cuatro coinciden en determinar que no hay incidencia negativa en el derecho a la justicia de las víctimas. Afirman que el responsable de la conducta punible, está siendo judicializado y sometido al imperio de la ley, por lo que no es posible reputar que se violente el derecho a la justicia.

Por otro lado, llama profundamente la atención que los fiscales entrevistados, de nuevo, se refieren a la importancia del interés general sobre el particular, en la medida que la aplicación del principio de oportunidad puede estar apuntalado,

justamente en esa prevalencia constitucional. Está claro, entonces, que el principio de oportunidad no solo tiene que ver con los casos concretos que se analizan, los cuales otorgan los bemoles y los argumentos sobre los que se sustenta la aplicación de aquel principio, sino también con la política criminal del país y con el principio constitucional del interés general que prevalece sobre el interés particular.

7.3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LAS POSICIONES Y CONCEPTOS DE FISCALES DE ROLDANILLO, VALLE DEL CAUCA, RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

En el capítulo anterior se observan las respuestas que los fiscales aportaron para esta investigación a diferentes cuestionamientos realizados que tienen que ver con el principio de oportunidad. A continuación, se ofrece una discusión acerca de las manifestaciones que aquellos funcionarios consignaron durante la entrevista semiestructurada practicada.

Frente al cuestionamiento de la conceptualización del principio de oportunidad, es fácil inteligenciar que los fiscales entrevistados, tienen claro que el principio de oportunidad es una facultad constitucional y legal otorgada al ente investigador, en aras de encontrar una solución alternativa a los problemas jurídicos de índole penal. Lo entienden como una herramienta que permite que se suspenda, interrumpa o renuncie a la acción penal en aras de lograr mejores resultados en investigaciones futuras o evitando daños peores a las partes implicadas.

Bajo este notable entendimiento, es lícito afirmar que el principio de oportunidad en Roldanillo, está siendo aplicado bajo las premisas constitucionales y legales, con los miramientos expresos en las garantías de las partes, buscando la obtención de la justicia. Todo lo anterior permite que se concluya que la forma como se ha venido aplicando el principio objeto de estudio en Roldanillo, conserva todas las estipulaciones que el legislador consagró en la norma penal para tal fin, por lo que el respeto por el espíritu de la ley se mantiene incólume.

Afirman los fiscales entrevistados que los ámbitos de aplicación del principio de oportunidad son: suspensión, interrupción y renuncia de la acción penal. A manera de conclusiones de las declaraciones de los entrevistados, las investigadoras pueden afirmar lo siguientes:

- El ámbito de aplicación del principio de oportunidad no puede reservarse solamente a la renuncia. De hecho, este es el ámbito de aplicación menos usado, resaltándose que la suspensión es la manera más efectiva de garantizar que las condiciones propuestas en la resolución del conflicto serán cumplidas a cabalidad por parte del encartado.
- A pesar de la materialización del principio de oportunidad, la fiscalía sigue siendo responsable por el proceso. No puede reputarse que la fiscalía asuma que por la aplicación del principio objeto de estudio, ya sus responsabilidades han finalizado. Está en la obligación de garantizar que las personas que reciben este beneficio, no llevarán un comportamiento contrario a la norma y a las reglas de la sociedad, porque de ser así, está facultada para asumir de nuevo la acción penal y judicializar el infractor renuente.
- El principio de oportunidad es, sin duda alguna, una forma de otorgar una segunda salida a una persona que está *ad portas* de perder su libertad. Es una forma que el Estado y la sociedad de decirle a alguien, que puede rehacer su vida, replantear su forma de vivir y comportarse, de tomar el control nuevamente para que sea útil a la sociedad. Su aplicación es una forma de garantizar los derechos humanos de los procesados, porque no puede pretenderse que los derechos de las víctimas, en todo caso, estén por encima de los derechos de estas personas. Al materializarse, no solo se está resolviendo la problemática de manera alternativa, sino que se garantiza el cumplimiento de la función de la pena de resocialización.
- Todo lo anterior, lo permite la suspensión y la interrupción, más no la renuncia a la acción penal. Renunciar a ella, implica que la fiscalía deja de hacerse responsable del proceso. En cambio, el suspenderla, deja en vilo una posible judicialización, lo que los compromisos que se adquieren en el proceso, se cumplan a cabalidad.

Frente al cuestionamiento acerca del objetivo del principio de oportunidad, existe diversidad de opiniones, pero no necesariamente discordantes. En un primer término, se encuentra la opinión acerca de que el principio de oportunidad tiene por objeto la no persecución de un sujeto activo de un delito por concepto de conveniencia general, cuestión que responde más a la política criminal del Estado que a fundamentos netamente jurídicos. Por otra parte, está la opinión acerca de que el principio de oportunidad sirve para la desarticulación de bandas criminales, en la medida que se aplica a personas que puedan colaborar con la justicia, esclareciendo hechos punibles y ayudando en las investigaciones, así como también sirve para evitar investigar cuestiones de poca importancia.

Por último, el objeto del principio de oportunidad es entendido desde la perspectiva del desgaste del aparato judicial, pues ayuda a evitar que el mismo se siga congestionando.

Dado que el principio de oportunidad, tal como se ha venido afirmando, ofrece unos beneficios tanto para los funcionarios que lo aplican, como para los encartados penalmente. Dentro de los beneficios que reconocen los fiscales entrevistados están los siguientes:

- Es una herramienta importante para que la Fiscalía establezca un filtro en la persecución del delito.
- Alivianar la gran carga judicial en cabeza de los despachos judiciales penales
- Solución a aquellas conductas que se constituyen en un desgaste al sistema judicial
- Es una forma de justicia material eficiente.
- Suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, todo depende de la colaboración que preste la persona para desarticular bandas criminales.
- Agilidad en la evacuación de asuntos investigativos al interior de la Fiscalía.
- Evitar desgastes innecesarios en la administración de justicia

Uno de los temas centrales de esta investigación, es el punto del Principio de Oportunidad y la posible vulneración de los derechos de las víctimas. En este punto sí existe disparidad de respuestas, cuestión que llama profundamente la atención, pues da cuenta de la forma como se concibe la figura jurídica y cómo se aplica. Para tres de los fiscales investigados en esta monografía, el principio de oportunidad no es distante de los derechos de las víctimas, no los socaba, toda vez que para la aplicación de este principio, es necesaria la anuencia de la víctima, así como su activa participación en el proceso que configure el principio de oportunidad. Manifiesta un de los fiscales, que la aplicación de este principio, depende directamente del respeto y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

No obstante, uno de los fiscales difiere de estos conceptos, toda vez que manifiesta que sí existen sacrificios de las víctimas cuando se aplica el principio de oportunidad. Afirma que esto se debe a que se dejará de penalizar a un sujeto activo de un delito, en aras de perseguir a otros, pero que las víctimas de aquel no obtendrán la justicia deseada, justificando ello en que el interés general prevalece sobre el particular.

Como se evidencia en las manifestaciones dadas por los funcionarios, en el escenario judicial de Roldanillo, representantes de la Fiscalía aseguran que la aplicación del principio de oportunidad no violenta los derechos de las víctimas por varias razones:

- Las víctimas tienen la facultad de estar presentes durante todo el proceso penal en contra del victimario, por lo que pueden manifestarse en contra de la aplicación del principio de oportunidad
- Las víctimas están representadas, como es su derecho, por un profesional de la ciencia jurídica dentro del proceso penal, lo que le permite estar informada y tener pleno entendimiento acerca de los actos procesales de la fiscalía.

- La Fiscalía tiene que contar con la anuencia de las víctimas para la aplicación del principio de oportunidad, por lo que previa a la aplicación del mismo, ya ha habido una comunicación y entendimiento entre el ente acusado y la víctima.
- En ocasiones, es dable que se produzca un acuerdo entre la víctima y el procesado, por lo que la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad es muy alta. Acuerdos frente a reparaciones o indemnizaciones, son comunes en estos casos, por lo que se aplica el principio de oportunidad sin ningún tipo de oposición por parte de la víctima.

Debe tenerse en cuenta, que los casos en los que se aplica el principio de oportunidad, no revisten de mayor agresión tanto al estatuto punitivo, como al bien jurídicamente tutelado y que para cada aplicación, es necesario, tal como aseguraron los fiscales objeto de estudio, que se evalúe detalladamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar para cada caso, pues, aunque el delito a investigar o el procesado no revistan de mayor peligrosidad, puede ocurrir que para el caso concreto no se pueda aplicar el principio de oportunidad.

Se destaca que frente a la aplicación del principio de oportunidad, los cuatro fiscales entrevistados han tenido la ocasión de implementarlo en su ejercicio profesional. No obstante, dos de los fiscales afirman que en el despacho que regentan en la actualidad, no han aplicado el principio de oportunidad. Los otros dos fiscales sí lo han aplicado en sus actuales cargos. Los delitos que animaron la aplicación del principio de oportunidad fueron: ilícito aprovechamiento de los recursos naturales y uso de documento falso.

Afirman que una de las razones por las cuales se ha aplicado más el principio de oportunidad, es porque la reforma legal del principio de oportunidad ha permitido que existan más facilidades jurídicas para que el fiscal pueda materializarlo. Uno de los fiscales entrevistados afirma, que las facilidades jurídicas del principio de oportunidad que afectan el procedimiento que debe seguir la fiscalía han permitido que el proceso sea mucho más expedito, sea mucho más ágil, que tenga mayores

posibilidades de aplicación y aportaron más flexibilidades, por lo que los fiscales entrevistados han entendido que esas facilidades a las que se refiere el Fiscal 33 Seccional de Roldanillo, ocasionan un impacto positivo en las consideraciones del principio de oportunidad.

Frente a las causales que más se han aplicado en el municipio de Roldanillo, en las fiscalías investigadas fueron las siguientes:

- Causal 12. Pues considera que la imposición de la pena es innecesaria
- Causal 13. Por afectaciones mínimas al bien jurídico tutelado.

Frente a los fundamentos que se esgrimen para sustentar el principio de oportunidad, se han definido claramente los siguientes aspectos:

- Que continuar con el ejercicio de la acción penal, ocasionaría un daño mayor para los contextos de las propias víctimas que la renuncia a la acción penal.
- Lo innecesario de imponer una sanción penal, debido a que el bien jurídico tutelado no presentó afectaciones reales.
- Que se repararon a las víctimas integralmente
- Que las víctimas otorgan su anuencia.
- Que el actor de la conducta punible, colabora con la justicia.
- La sanción penal no tiene utilidad social dentro de un caso concreto.
- Que se siga el reglamento de la Fiscalía General de la Nación

De acuerdo con las apreciaciones de los fiscales frente al papel de las víctimas y el Principio de Oportunidad, se destaca que coinciden tres de los fiscales entrevistados. Mientras que uno de ellos, esgrime el argumento que en la aplicación del principio de oportunidad, se deben sacrificar derechos de las víctimas en aras de obtener mejores resultados.

Para el Fiscal 29 Seccional, debe priorizarse el interés general sobre el particular, en el entendido que a veces es necesario el sacrificio de los derechos de las

víctimas en procura de la desarticulación de una banda criminal. Ello puede suceder cuando el principio de oportunidad se aplica bajo la causal de colaboración del procesado con la justicia y admite, no solo la comisión de conductas punibles, sino que coadyuva a la captura de personas que lo han asistido o acompañado en la comisión de esas conductas, personas a las que el encartado ha asistido o coadyuvado, declaraciones acerca de los modos como operaba la banda e información amplia, suficiente, pertinente y que guíe estrictamente a la desarticulación de una organización criminal.

De este modo, el Fiscal 29 Seccional viene a priorizar que los derechos de las víctimas en un determinado proceso, pueden sacrificarse en aras de garantizar que una organización criminal sea suprimida de la vida social, implicando una mayor seguridad a la sociedad.

Los cuatro coinciden en determinar que no hay incidencia negativa en el derecho a la justicia de las víctimas. Afirman que el responsable de la conducta punible, está siendo judicializado y sometido al imperio de la ley, por lo que no es posible reputar que se violente el derecho a la justicia.

Por otro lado, llama profundamente la atención que los fiscales entrevistados, de nuevo, se refieren a la importancia del interés general sobre el particular, en la medida que la aplicación del principio de oportunidad puede estar apuntalado, justamente en esa prevalencia constitucional. Está claro, entonces, que el principio de oportunidad no solo tiene que ver con los casos concretos que se analizan, los cuales otorgan los bemoles y los argumentos sobre los que se sustenta la aplicación de aquel principio, sino también con la política criminal del país y con el principio constitucional del interés general que prevalece sobre el interés particular.

8. CONCLUSIONES

1. Una de las principales conclusiones a las que debe llegar este trabajo de grado es referente a las tensiones entre la aplicación del principio de oportunidad y los derechos de las víctimas. En relación con esas prerrogativas que están en juego en las aplicaciones del mencionado principio se tiene que:

- Los derechos que están en juego de las víctimas durante la aplicación del principio de oportunidad son: la justicia, la reparación, las garantías de no repetición, la integridad y la seguridad. Todo ello en virtud que la persona que ha sido procesada, queda en libertad y puede recaer en la conducta delictiva, revictimizando al sujeto pasivo del injusto penal.
- Uno de los fiscales entrevistados reconoce que en cierta medida sí se sacrifican los derechos de las víctimas durante la aplicación de este principio. No obstante, ese sacrificio se ve justificado cuando se trata de prevalecer el interés general sobre el particular, pues para la sociedad es más beneficioso que se deje en libertad a un individuo que colabora con la justicia para la desarticulación de una banda criminal, que ese individuo sea condenado y la víctima reciba total protección de su derecho a la justicia pero que la organización criminal continúe con sus operaciones. Para el fiscal, estas vulneraciones, aunque se realicen con la anuencia de la propia víctima, siguen siendo vulneraciones, pero que ellas son necesarias.
- Se puede afirmar que las realizadoras de esta monografía comparten la posición de este fiscal en particular. Si bien es cierto que los demás fiscales entrevistados asumen una posición correcta, al afirmar que no existen tensiones entre los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad, en la medida que dicha aplicación se realiza mientras exista un acompañamiento de la víctima y se somete a un control de garantías mediante la autoridad judicial competente, en aras de garantizar la no

existencia de vulneraciones a los derechos de las víctimas ni del encartado mismo. También es cierto, que dichas anuencias de las víctimas no significa que no estén renunciando a ciertos derechos, porque sí lo están haciendo. Así las cosas, la víctima otorga la anuencia para la aplicación del principio de oportunidad, aun entendiendo que el victimario no se verá sometido a una pena privativa de la libertad intramural y que ello implica una renuncia a ciertos derechos que le asisten dada su condición, pero entiende que con esa actuación de la fiscalía se privilegian cuestiones, principios y valores que están por encima de cualquier ser humano.

Las realizadoras concluyen entonces que: la tensión entre los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad se materializa en el momento que la víctima acepta que se haga tal aplicación, entendiendo que renuncia a que el victimario acuda a un centro penitenciario como parte de la retribución que debe asumir por haber cometido el injusto penal. No obstante, el hecho de aplicarse dicho principio, el hecho de imponérsele una alternatividad en la sanción, el hecho de exigírsele el cumplimiento de unas obligaciones claras al victimario, ya se está en sede de la materialización de la justicia, cuestión que debe ser entendida por la víctima. Lo anterior implica que, a pesar de la existencia de la tensión, la misma es necesaria para lograr que se materialice, entre otros principios, el interés general sobre el particular.

2. Uno de los puntos más interesantes de esta investigación, es lo definido por los propios fiscales entrevistados en esta investigación en cuanto a los fundamentos que han usado para que el juez de control de garantías otorgue legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad. Afirman que le dicen al juez competente que la víctima está de acuerdo con la aplicación de dicho principio, lo que implica que a la víctima se le ha informado de las consecuencias e implicaciones de dicha aplicación frente a la sanción penal. De igual forma, llevan como argumento que no es necesaria la imposición de una sanción penal, en la medida que el bien jurídico que se pretendía vulnerar con el hecho punible, no obtuvo daños significantes,

convirtiendo a la conducta punible en una bagatela que no merece el desgaste del aparato judicial. Por otra parte, uno de los argumentos que más fortaleza ofrece para la aceptación del principio de oportunidad, es el que tiene que ver con la reparación integral de las víctimas de los injustos penales. Cuando este tipo de cuestiones sucede, el juez ve con buenos ojos la aplicación del principio de oportunidad. Una reparación integral, implica que la víctima deje de sufrir los efectos de la conducta punible y que los daños que se le causaron fueron reparados, de modo que los derechos vulnerados tienen efectividad nuevamente y fueron resarcidos los daños.

3. Es necesario que exista una política criminal del Estado fortalecida y fundamentada en los derechos de los encartados y de todos los asociados. Debe ser una política criminal que priorice otras formas de penalizar a las personas que cometan injustos penales que no afectan notablemente los bienes jurídicos tutelados. No es cuestión de sopesar la impunidad, sino de aportar una forma diversa de penalizar en aras de las funciones de la pena, sobre todo, la de resocializar. La recuperación de las personas que cometen injustos penales a seres útiles en la vida social, a personas que cumplan un rol importante dentro de sus comunidades, requiere de esfuerzos de largo alcance en términos de la discusión sobre formas alternativas de materializar la justicia, de combatir la impunidad, y de establecer diversas formas de imponer una sanción. No siempre la privación de la libertad es el mejor método para que una persona entienda que cometió una conducta penal y que requiere resarcir el daño, además de un compromiso que vivirá de acuerdo con las exigencias de la ley.

4. El principio de oportunidad es, justamente, una oportunidad que se le brinda a una persona que está siendo encartada por la comisión de un injusto penal, para que asuma la responsabilidad de esa conducta, para que repare a las víctimas y, sobre todo, para que entienda que ese comportamiento es contrario a la legislación y afecta a la sociedad. Es un modo de decirle a esa persona, que puede continuar su vida en sociedad, siempre y cuando cumpla con unas obligaciones y con la ley.

Es una forma, así lo ven quienes escriben, de darle una oportunidad a una persona de rehacer su vida conforme a la ley, de rectificar el camino y ajustarse a los parámetros que el contrato social ha establecido como correctos. Es una forma de educar a una persona para que siempre busque las acciones legales para el reclamo de sus derechos y la forma como debe actuar en sociedad.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ASHWORTH. A. The criminal process, Tercera Edición. Oxford. 2005
- BARONA VILAR, Silvia. La conformidad en el proceso penal. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 1994
- BELING, Ernest. Derecho procesal penal. Barcelona, Labor, 1943
- BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal, Fundamentos Constitucionales y Teoría General. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2013. Tomo I Sexta Edición
- BEVAN, V. LIDSTONE, K. The investigation of crime. Londres, 1991
- BRUGÉS MANJARRÉS. María Carolina. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DINÁMICA Y TENSIONES CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA. FACULTAD DE DERECHO. 2014
- GURRERO PERALTA, Óscar Julián. Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal. Gustav Ibáñez, Bogotá, 1998.
- MONTERO AROCA, Juan. Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón. Valencia, Tirant, lo Blanch, 1997
- Ordenanza Procesal Penal de Alemania
- PADFIELD, N. Text and material on the criminal justice process. IV Edición. Oxford, 2008
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-936/10: Expediente D-8131. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-873 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-673 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1312 de 2009, artículo 001.- Reforma la Ley 906 de 2004.
- RUGÉS MANJARRÉS. María Carolina. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DINÁMICA Y TENSIONES CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA. FACULTAD DE DERECHO. 2014
- VÁSQUEZ RIVERA, Juan Carlos y MOJICA ARAQUE, Carlos Alberto. Principio de oportunidad. Reflexiones jurídico políticas. Medellín: Universidad de Medellín, 2011.