

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
Dependencia	Aprobado		Pág.	
<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>i(66)</b>	

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	JORGE ARMANDO BOHORQUEZ LANZZIANO YORDAN ELIAS URIBE QUINTANA		
FACULTAD	EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	SAMIR FERNANDO CASADIEGO SANJUAN		
TÍTULO DE LA TESIS	PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS DE APLICABILIDAD DESDE EL DERECHO COMPARADO.		
<b>RESUMEN</b> (70 palabras aproximadamente)			
<p>EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA ES UNA HERRAMIENTA JURÍDICA IMPLEMENTADA A NIVEL MUNDIAL PARA DESCONGESTIONAR EL APARATO JUDICIAL CON BASE EN LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO. ESTA FIGURA JURÍDICA ESTÁ SIENDO DESPERDICIADA, RAZÓN POR LA CUAL EN ESTE DOCUMENTO SE DETERMINAN LOS FACTORES QUE PRODUCEN ESOS OBSTÁCULOS Y LÍMITES AL MOMENTO DE DARLE APLICABILIDAD POR PARTE DEL ENTE ACUSADOR, ASÍ MISMO SE PRESENTA INFORMACIÓN ACTUALIZADA SOBRE EL TEMA.</p>			
<b>CARACTERÍSTICAS</b>			
PÁGINAS: 66	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM: 1



**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS DE  
APLICABILIDAD DESDE EL DERECHO COMPRARADO**

**AUTORES**

**JORGE ARMANDO BOHORQUEZ LANZZIANO**

**YORDAN ELIAS URIBE QUINTANA**

**Trabajo de grado modalidad monografía para obtener el título de Abogado**

**Director**

**SAMIR FERNANDO CASADIEGO SANJUAN**

**Abogado**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES**

**PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO**

# Índice

<b>Introducción .....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo 1. Generalidades e Historia del Principio de Oportunidad ...</b>	<b>4</b>
1.1    Concepto general del Principio de Oportunidad .....	4
1.2    Antecedentes Históricos a Nivel Mundial.....	6
1.3    Llegada del Principio de Oportunidad a Colombia.....	6
1.4    Margen Discrecional en la Aplicación del Principio de Oportunidad en Colombia .....	11
1.4.1 Margen Discrecional del Ente Acusador.....	11
<b>Capítulo 2. Discrecionalidad Respecto al Principio de Oportunidad en Otros Sistemas Penales .....</b>	<b>14</b>
2.1 Caso Honduras.....	14
2.1 Margen Discrecional del Principio de Oportunidad en Chile .....	17
2.2. Margen Discrecional Respecto al Principio de Oportunidad en México. ....	23
<b>Capítulo 3. Aprovechamiento del Poder del Principio de Oportunidad .....</b>	<b>25</b>
3.1 Criterios para la aplicación del principio de oportunidad .....	25
3.2 Principales problemas jurídicos en la aplicación de cada causal del Principio de Oportunidad.....	26
3.3 Dificultades generales en la aplicación del Principio de Oportunidad.....	45
3.4 Exigencia de la inferencia razonable.....	46
3.5 Obstáculos procedimentales que Limitan el Margen Discrecional en la Aplicación del Principio de Oportunidad.....	49

3.6 Límites al Margen Discrecional por violación a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) .....	52
<b>Conclusiones .....</b>	<b>54</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>57</b>

## Introducción

El ser humano siempre se encuentra relacionado con demás seres humanos, esas relaciones a través de la historia siempre se ha buscado regularlas a través de normas, hoy en día el ordenamiento jurídico especialmente el derecho penal regulan las relaciones sociales en términos de prohibición, en busca de mantener una convivencia pacífica.

Entonces la relación jurídica intersubjetiva, no es más que vínculo que conecta dos situaciones jurídicas, una de ventaja y otra de desventaja, en el escenario penal el poder coercitivo del Estado funge como sujeto activo a cargo de la Fiscalía, que se activa por la vulneración de un bien jurídico tutelado al sujeto pasivo por un infractor de la ley, conducta que debe encontrarse como prohibida por el ordenamiento penal.

Ahora bien, solo seguir sancionando a las personas por las conductas desplegadas y que se encuentran prohibidas sin tener algún otro mecanismo que solucione el conflicto, puede llegar el sistema a colapsar, por lo tanto, este ordenamiento es residual, pues lo que se logra buscar es que se agoten todos los otros mecanismos antes de llegar a este.

En muchas ocasiones las conductas desplegadas por seres humanos pueden vulnerar bienes jurídicos protegidos por el código penal, (Ley 599 de 2000), por tal razón este ordenamiento es coercitivo, no obstante, también se encuentra diferentes formas de cómo solucionar las infracciones a esta norma, a través de varias figuras que buscan humanizar el derecho penal.

El ordenamiento penal es un sistema que privilegia la terminación temprana del proceso y designa como principio rector el derecho de las víctimas a una pronta e integral reparación de los daños padecidos por estos, a cargo de sujeto que cometió el injusto.

En la humanización del ordenamiento penal, encontramos el principio de oportunidad regulado en el artículo 321 y siguientes la ley 906 de 2004 y dispone “La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal” (Congreso de la Republica, Ley 906 de 2004, 2004), que cuyo fin es que la actuación procesal y la pena sean humanas, obtener pronta y cumplida justicia para la víctimas.

En ese sentido la aplicación de este principio desde la perspectiva fáctica, jurídica y probatoria, surge a partir de la información sobre los hechos y los elementos materiales con vocación probatoria, permitirá, al ente acusador en su facultad discrecional, analizar la procedencia de alguna causal para su aplicación práctica.

El objetivo de esta monografía es, determinar los Alcances y límites al margen discrecional del ente acusador en la aplicación práctica del principio de oportunidad.

La Monografía se realizara a través de una metodología teórica inductiva, donde inicialmente analizaré el avance que le dio la ley 1312 de 2009 en el impulso y la aplicación del principio de oportunidad, determinando aspectos que confluyen al esquema orientador de las decisiones judiciales y como oposición se expondrá los desacuerdos o problemas inherentes en la aplicación práctica de este principio, de tal manera que nos ayude a orientar en la consecución de los límites que deben tener el margen discrecional del ente acusador.

El método a aplicar es el sistémico, que nos ayuda a comprender desde de una visión integral y un análisis del sistema jurídico a partir de las diferentes interacciones legítimas, reconocidas por la actividad judicial, como fuente dentro de la ley adjetiva.

La monografía se desarrollará en cuatro capítulos así, el primero abordara temas relacionados con la institución jurídica del principio de oportunidad, el segundo capítulo tratará la Tensión entre legalidad y oportunidad, en el tercer capítulo hace alusión al análisis

de las causales del principio de oportunidad y por último se profundiza sobre los límites del ejercicio discrecional.

## **Capítulo 1. Generalidades e Historia del Principio de Oportunidad**

### **1.1 Concepto general del Principio de Oportunidad**

En este capítulo se abordará desde un estudio principalístico, los antecedentes y evolución histórica de la institución jurídica del principio de oportunidad, en ese sentido uno de los primeros trabajos investigativos de la profesora española Teresa Armenta Deu, titulado “Criminalidad de bagatela y Principio de Oportunidad” donde cuenta situaciones análogas de aplicación del Principio de Oportunidad y el código Hammurabi y las XII tablas, dentro de estas consideraciones expresa “que el principio de legalidad ha sido concebido histórica y dogmáticamente como una exigencia de seguridad jurídica que permite el conocimiento previo de los delitos y las penas, actuando de escudo y limitación del poder en sus muy diversas manifestaciones” (Armenta Deu, 1991, pág. 65).

En esa línea de trabajo, también se puede consultar al tratadista Fernando Betancourt Serna, especialmente en, “Derecho Romano Clásico” obra que ratifica las similitudes del código Hammurabi y las XII tablas, en el que cuenta situaciones análogas ya pretéritas como sustituir el mal de pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero (Betancourt Serna, 2007, pág. 40).

Por su parte el profesor Claus Roxin, adopta una definición del principio de oportunidad como alternativa a la legalidad, y bajo una concepción liberal restringida, además de hacer referencia en términos de la aplicación de la ley del Talión y la alternativa de pactos entre los involucrados en conflicto (Roxin, 1999).

Así mismo, escritores como Juan Carlos Forero (2003) autor de la obra “Aproximaciones al estudio del Principio de Oportunidad” (Forero Ramírez, 2003) y Hernán

Galán (2013), autor de la obra “El Principio de Oportunidad” (Galán Castellanos, 2003).

Dentro de esas obras jurídicas relacionan el principio de oportunidad como una alternativa al de legalidad, y hacen una fuerte remisión a categorías como la desjudicialización y despenalización.

Desde el fundamento legal, el título V del Capítulo III, de la Ley 906 de 2004, quien reglamenta al principio de oportunidad, relacionando mediante éste su deber de estar sujeto a la política criminal del Estado (Ley 906, 2004, art. 321); así mismo, obliga a la Fiscalía General de la nación a perseguir los autores de “los hechos que revistan características de una conducta punible”, exceptuando en el mismo la aplicación del principio de oportunidad dentro de los términos de referencia (Ley 906, 2004, art. 322). Luego, en el artículo 323 (Ley 906, 2004), faculta a la Fiscalía General de la Nación en la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, siempre y cuando se aplique dentro de los casos y términos razonables expuestos en el Código Penal y las leyes que lo modifican, previo sometimiento “a control de legalidad ante el Juez de Garantías”.

En el artículo 324 (Ley 906, 2004) se presentan 17 casos en los cuales se podrá dar aplicación a este principio. Estas causales fueron modificadas mediante el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, y se adicionó el numeral 18, mediante artículo 40 de la Ley 1474 de 2011.

Resalta la importante participación de las víctimas dentro del proceso (Ley 906, 2004, art. 328), menciona los efectos de la aplicación del principio de oportunidad (Ley 906, 2004, art. 329) y el deber de la Fiscalía General de la Nación de expedir un reglamento interno (Ley 906, 2004, art. 330)

Todo lo anterior tiene sustento jurídico en el artículo 250 de la Carta Magna, y de igual manera convive la discrecionalidad en la aplicación del principio de oportunidad por parte del ente acusador.

Por tanto, el principio de oportunidad se configura como una herramienta de uso privilegiado en la actividad judicial en cabeza del ente acusador, pues su aplicación se da en virtud de la política criminal, según las causales taxativas definidas en la Ley, reglamentada y sometida al control por parte del juez de garantías.

## **1.2 Antecedentes Históricos a Nivel Mundial**

Los sistemas continentales siempre habían introducido en el ordenamiento jurídico penal la legalidad como principio rector, el cual consiste en activar la acción penal a todos los hechos que revisten características de delito, es decir, una vez iniciada dicha acción, no se podría interrumpir, suspender, ni mucho menos renunciar, debido a que la ley permitía la imposición de una pena a una conducta punible.

Los sistemas anglosajones han implementado el principio de oportunidad con criterios particulares como la conveniencia o la utilidad para activar la acción penal y así dar la facultad al ente acusador de investigar o no una conducta punible.

En la década de los ochenta y noventa los países latinoamericanos adoptaron el principio de legalidad como alternativa de solución a la congestión judicial, viéndolo como una medida reglada dentro del sistema penal acusatorio.

## **1.3 Llegada del Principio de Oportunidad a Colombia**

La Constitución Política de Colombia de 1991, si bien menciona el principio de oportunidad en el artículo 250, no indica el concepto del mismo, éste es introducido al sistema penal colombiano, diez años después, mediante el Acto Legislativo 150 de 2001, al proponer la reglamentación y el control judicial previo; en ese mismo año, el Acto Legislativo 151, establece los parámetros dentro de los cuales se puede decidir por parte de la

Fiscalía General de la Nación (Creada mediante Acto Legislativo 01 de 1980) ejercer la acción penal o no.

Por su parte en el Acto Legislativo 003 del 2002, se estableció el fin último de la aplicación del principio de oportunidad, cuyo propósito es hacer más simple y eficiente la administración de justicia, con el objetivo de descongestionar los despachos judiciales de las conductas punibles mínimas, dando prevalencia a la reparación de las víctimas y promoviendo la oportunidad de reinserción social que cometió el sindicado.

En la Constitución de 1986, se contaba con un sistema inquisitivo donde el ente acusador tenía la obligatoriedad absoluta de investigar las conductas delictivas. Con base en nuestra actual Constitución política, se plantea un novedoso sistema penal de tendencia acusatoria, sustentado en un verdadero sistema de política criminal en el estado Social de Derecho.

En ese sentido del artículo 321 de la Ley 906 de 2004 se infiere que, aunque el ente acusador tenga conocimiento de la comisión de una conducta punible y de contar con un mínimo probatorio, cumplidos los requisitos establecidos en la ley y contando con la aprobación del Juez de control de Garantías, puede llevarse a cabo la aplicación con sujeción a la política criminal del estado que se puede inferir en las causales contempladas en el artículo 324 de Código de Procedimiento Penal.

Son 17 causales, cuyas finalidades pueden agruparse en tres grandes grupos, las siete (7) primeras se centran en la reparación integral a las víctimas en los delitos menores, las cuatro (4) siguientes tienden a evitar imponer penas desproporcionadas o innecesarias y las últimas seis (6) conducen a lograr colaboración de personas incurso en el delito en aras de desarticular bandas criminales.

Para efectos de la monografía, nos centramos en la aplicación práctica del principio de oportunidad, específicamente en el margen discrecional del ente acusador, lo que ha generado diversas críticas e interrogantes frente a la operatividad del mismo.

Al preguntarse por el sentido y límites de la sanción penal, Claus Roxin (1999) expresa lo siguiente:

“En relación con la derivación del bien jurídico de la Constitución, el punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada por el legislador se encuentra en los principio de la Constitución, por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante político – criminal solo puede derivar de los cometidos, plasmados en la ley fundamental, del Estado de derecho basado en la libertad del individuo” (pág. 55)

De lo anterior se deduce que el límite de la acción penal es la libertad, pues se consagra como derecho en la ley fundamental. En consecuencia, la restricción a la libertad debe ser adoptada cuando exista con plena certeza la violación a un bien jurídico, que si bien no está al nivel de la libertad, esté por lo menos consagrado en el texto constitucional.

Por otra parte, el Principio de Oportunidad nace como una herramienta alternativa de solución de conflictos derivada de las conductas punibles menos graves para activar la justicia restaurativa, así como imponer penas innecesarias, al lograr colaboración de las personas que cometan conductas punibles y se encuentren inmersos en bandas criminales, de esta manera se logra materializar la política criminal del Estado.

A buena hora el principio de oportunidad al ser incorporado al proceso penal de tendencia acusatoria, rompe con la tradición del sistema inquisitivo, y se debe percibir como una alternativa al principio de legalidad, es decir se debe entender como un “Instrumento del Principio de Legalidad” (Londoño & Garzón, 2006, pág. 33). Al mismo tiempo, la política criminal se encuentra inmersa dentro de este principio, en el entendido, que el aparato judicial

no alcanza a llevar a feliz término todas las investigaciones por conductas punibles que cometan los ciudadanos.

Por otra parte, la reforma legislativa número 03 de 2002, hecha a la Constitución, da cabida al principio de oportunidad, y la Ley 906 de 2004, en su artículo 175 le otorgó un término de treinta (30) días luego de formulada la imputación para hacer válida su aplicación. Seguidamente, la Ley 1312 de 2009, amplía este plazo hasta antes de la audiencia de juzgamiento.

Vale mencionar, que el principio de oportunidad se activa una vez se realiza la acción penal de la imputación, y mediante el plazo razonable, se procura cumplir la política criminal del Estado de buscar el acceso pronto de la víctima a la justicia y así, descongestionar el sistema judicial. No es un secreto que los fiscales pasan por una sobre carga laboral y son pocos los casos en materia penal que acuden a esta institución jurídica ya que el desconocimiento de los plazos y del margen discrecional, genera controversia dentro de las víctimas al sentir vulnerados sus derechos.

El papel del juez no es meramente formal, y debe contemplar en su sentencia no sólo la admisión de renuncia en el delito cometido, sino también garantizar los derechos de las víctimas, así como la política criminal del Estado.

Distintas son las decisiones tratadas por parte de la Corte Constitucional relacionadas con la figura del principio de oportunidad, especialmente en la sentencia C-1154 de 2005 y C-209 y C-095 de 2007.

En la decisión C-1154 de 2005 la Corte Constitucional hace claras diferencias cuando se interpreta la noción de archivo y la noción de oportunidad, aclarando que el primero no corresponde a una decisión que el fiscal pueda tomar con fundamento en la política criminal definida por el Estado, mientras que una de las características esenciales del segundo es justamente ésta.

Adicionalmente, se hace un análisis del principio de oportunidad y la diferencia que existe con el archivo de las diligencias al manifestar que:

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se debe presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el Fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 1154, 2005)

Desde la Sentencia C-209 de 2007, “se buscan disminuir las tensiones respecto a los derechos que aplican dentro del proceso penal a través del equilibrio razonable entre los derechos de las víctimas y los importantes fines constitucionales” (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 209, 2007), dado el importante papel que representa la víctima dentro de la aplicación del principio de oportunidad, a la cual se le otorga un tratamiento específico según lo dispone el artículo 324 de la Ley 906 de 2004 (Ley 906, 2004, art. 324).

Dentro de esta aplicación judicial del instituto, el ente acusador debe considerar ciertas particularidades, inicialmente debe tener claro quiénes son las víctimas, y de dónde deriva tal calidad, así como su participación dentro del proceso según lo dispuesto en el artículo 250 Constitucional y el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 en su literal f “A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto” y literal g “A ser informadas sobre la decisión definitiva a la persecución penal...” (Ley 906, 2004, art. 11)

En la Sentencia C-095 de 2007, la Corte Constitucional concluyó “que los derechos del afectado deben ser considerados cuando se aplique cualquier causal del principio de oportunidad” es así que la fiscalía debe orientar su investigación también a la verificación de los perjuicios ocasionados, para así dar una garantía material a los derechos de las víctimas (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 095 , 2007).

La Corte Constitucional asume que esta figura jurídica obedece a la noción de oportunidad reglada. Aspecto fundamental tratado en el artículo 250 superior, el cual menciona que las únicas manifestaciones del principio de oportunidad son las diseñadas por el legislador bajo el precepto legal del artículo 324 del C.P.P.

En otras palabras, la Corte Constitucional define que la aplicación del principio de oportunidad solo procede frente a las causales definidas por el legislador, por cuanto si existiese una causal equívoca y ambigua le sería imposible realizar la labor por el juez control de garantías, desvirtuándose de esta forma unos de los pilares esenciales del Estado de Derecho, al existir potestades discrecionales e inmunes al control judicial.

A partir de lo anterior, la monografía actual pretende aclarar las vaguedades, lagunas y controversias que surgen en la aplicación práctica del Principio de Oportunidad y su disyuntiva entre su aplicación o el dar paso a la preclusión. De acuerdo al planteamiento, propone extraer los límites al margen discrecional analizando cada una de las causales contempladas de manera general, deteniéndonos un poco más en las causales que buscan evitar penas desproporcionadas, dispuesta en el artículo 324, y los problemas que le son inherentes a cada causal en tanto resulte pertinente.

#### **1.4 Margen Discrecional en la Aplicación del Principio de Oportunidad en Colombia**

Si bien se han abordado los principales problemas jurídicos de las diferentes causales contempladas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta, que el principio de oportunidad desea analizarse específicamente desde el margen discrecional del ente acusador, se relacionarán a continuación de manera general los alcances del mismo.

**1.4.1 Margen Discrecional del Ente Acusador.** La discrecionalidad es uno de los fundamentos que brinda la Fiscalía General de la Nación al momento de llevar el proceso

penal y su reconocimiento se hace menos complicado a la hora de darle aplicabilidad al principio de oportunidad, esto es, gracias al retiro de las funciones jurisdiccionales que tenía bajo el prisma del principio inquisitivo, que inspiraba los anteriores preceptos constitucionales y legales de tal entidad.

El ente investigador, cuenta con total discrecionalidad y desempeño de sus funciones, no obstante, las pretensiones penales son un asunto de interés público, en consecuencia, deben existir para el ente acusador, limitaciones en esa discrecionalidad o poder dispositivo, con el fin de que los poderes no se conviertan en una potestad abusiva y arbitraria por parte de quienes los ostentan.

De esta manera, los alcances y el control que se hace están estipulados en el ordenamiento jurídico, máxime cuando es la propia Corte Constitucional quien en el artículo 250 de la C.P. consagra la existencia de un control jurídico de legalidad del cual es llevado a cabo por el juez con función de control de garantías, además precisa que la aplicación del principio de oportunidad solo procede de manera taxativa por las causales previstas por el legislador.

Por tanto, dentro del derecho procesal, frente a los delitos sancionados con pena inferior a seis años y dada la discrecionalidad del Fiscal, se puede proceder a la aplicación directa del principio de oportunidad en las causales 2, 3, 4, u 8 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 párrafo segundo, informando y llevando el control respectivo.

El Fiscal General de la Nación decidió asumir el caso de manera directa la aplicación del principio de oportunidad cuando son causales referidas, esta decisión tiene fundamento en la facultad de sustitución prevista en la norma adjetiva prevista en el numeral tercero del artículo 251 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 116, numeral segundo, de la Ley 906 de 2004.

La aplicación del principio de oportunidad puede involucrar delitos de los que conozca un fiscal u otros fiscales; será competente para adelantar el trámite, el funcionario correspondiente de acuerdo a las normas que regula el tema de conexidad, que se encuentran descritas en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 y en su regulación interna de la Fiscalía General de la Nación.

Se finaliza el abordaje de este capítulo sobre el análisis de la aplicación de esta Institución Jurídica en Colombia, para determinar si constituye una facultad discrecional en la decisión judicial, o por el contrario, tal aplicación corresponde a una conveniencia para el Estado, ante la ausencia de una verdadera política criminal.

## **Capítulo 2. Discrecionalidad Respecto al Principio de Oportunidad en Otros Sistemas Penales**

### **2.1 Caso Honduras**

Sobre la obligación estatal de investigar aquellas conductas que revisten características de un ilícito, cabe recordar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, en el cual se expuso la clara obligación del Estado frente a las obligaciones internacionales asumidas con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo este convenio para Honduras un derecho nacional en virtud del artículo 5º, inciso 2º de la Constitución del país en mención, en dicha sentencia se exponen las difíciles circunstancias sobre las que se soporta la investigación de los hechos y resalta que la investigación no se considera una obligación no incumplida por tener hallazgos insatisfactorios, sin embargo debe tomarse con seriedad, sin presumir que sea infructuosa. Así mismo menciona que:

Debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privadas de los elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación aun de los particulares, pues, si sus hechos son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliador por el poder público lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado (Ley 16, 1972)

El anterior fallo es reiterado en los casos Godínez Cruz vs Honduras de fecha 15 de marzo de 1989, donde el Estado reconviene en brindar garantía de acceso a la justicia material de la víctima o sus familiares a través de la obligatoriedad de la iniciación de la persecución penal.

De lo anterior cabe precisar que el margen discrecional del ente acusador es una excepción al principio de legalidad, toda vez que los Estados tienen la titularidad de la acción penal, en tanto que es deber de la Fiscalía o Ministerio Público (MP), iniciar, sostener y perseverar en la persecución penal de todo delito del cual tome conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su discreción.

En la sentencia de Godínez Cruz, también se precisan los términos en los cuales un Estado debe ejercer de manera diligente la acción penal, pues ésta debe tener alguna expectativa de éxito, con ánimo de que el principio de obligatoriedad no revista un mero carácter simbólico, es decir, dicha persecución se materializa al formular acusación, y así el Ente Acusador (denominado en Honduras, Ministerio Público), llegue a esa instancia para poder ejercer la acción, por tanto, se requiere previamente haber llevado a cabo una instrucción preliminar, sea o no formalizada, insoslayable para determinar que hay base plausible que confirme y afirme la comisión de un hecho punible del cual surja la acción penal.

Tanto la investigación como el ejercicio estricto de la acción penal en la acusación están marcados por la legalidad procesal, regulación que limita y especifica el ámbito y extensión de las potestades de la Fiscalía.

Ahora bien, la legalidad procesal, de la cual forma parte la obligatoriedad de la acción penal, no es sino una especificación de la sumisión de todas las autoridades públicas al derecho, que en nuestro ordenamiento se consagra en los artículo 250 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

No obstante, este mismo artículo consagra diferentes modalidades para abstenerse de la persecución penal, pero solo en su aplicación del Principio de Oportunidad, ya sea bajo supuestos y condiciones consagrados en la Ley 906 de 2004, es decir dicho margen discrecional en este sistema penal es reglado, sin embargo, el sistema hace que el ente acusador o ministerio público se apeguen al principio de legalidad procesal, y solo ha sido dispensado de actuar según el principio de obligatoriedad de la acción penal con mayor o menor libertad.

Es decir, lo medular de la distinción entre el principio de obligatoriedad y el principio de discrecionalidad yace en que, con el principio de obligatoriedad, la Fiscalía, como ente acusador, se somete exclusivamente a la ley penal, tanto a lo adjetivo que regula sus competencias y potestades en la persecución y en el proceso, como a lo sustantivo que debe observar al hacer sus postulaciones ante el operador jurídico, mientras que con el principio de discrecionalidad el ente acusador está sometido exclusivamente a la ley que regula sus competencias y potestades, pero estas mismas normas lo autorizan para sustraerse con mayor o menor amplitud, y control judicial, a la ley penal sustantiva al momento de promover, interrumpir, suspender o cesar la acción penal, a través de la incorporación de criterios de oportunidad.

Entonces, la discrecionalidad también hace parte del principio de legalidad, toda vez que es la misma ley que facultad al Fiscal o Juez a tener un margen en la decisión de iniciar, suspender o cesar la acción penal, que en algunos sistemas este reglada y haya un menor o mayor grado de libertad, solo responde a que el legislador le conceda al ente acusador un cierto grado o licencia en la persecución penal, es así que dentro de la misma Fiscalía puede existir una política de actuación propia, no obstante, la aplicación de las diferentes modalidades responde únicamente al principio de legalidad.

De acuerdo con lo dicho entonces, el poder discrecional no es susceptible de graduaciones; existe o no. El ente acusador es libre para actuar en un determinado sentido o no lo es. Pero, en los actos de la Fiscalía ya sea en la etapa preliminar o iniciado el juicio puede haber mayor o menor discrecionalidad, según la regla de derecho, dejando más o menos elementos a la libre decisión del Fiscal. Por ello, puede ser conveniente y técnicamente más riguroso, examinar las instituciones procesales específicas de un determinado sistema legal según los elementos reglados y discrecionales que se aprecien en su estructura normativa que incidan en el ejercicio y promoción de la acción penal, dado esto, estudiaremos de manera muy sucinta otros sistemas penales para darle mayor soporte a esta investigación

## **2.1 Margen Discrecional del Principio de Oportunidad en Chile**

En el sistema penal de Chile, el Margen discrecional responde a la delincuencia de bagatela, lo mismo sucede en Colombia, que la activación del margen discrecional se activa bajo ciertas condiciones, como lo veremos a continuación.

el objetivo de liberar de investigaciones inconducentes o investigaciones que recayeran en delitos donde no haya interés público en su persecución penal.

El margen discrecional es muy amplio en la legislación chilena, toda vez que dicho margen será determinado en principio por el ministerio público, con o sin aprobación judicial, y con o sin acuerdo de la víctima, según el caso, esta manifestación de discrecionalidad es técnica e interpretativa, consistente en una valoración de hechos e interpretación de normas en virtud de la cual se decide si está técnicamente en condiciones de ejercer la acción penal y cuál es la forma más adecuado de llevarlo a cabo.

Así mismo, el artículo 170 del C.P.P. chileno tiene consagrado el principio de oportunidad:

Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión de menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (Ley 19.696, 2000). En este aspecto, se consagra el acuerdo reparatorio a la víctima, la suspensión condicional de la acción penal y la aplicación del Principio de Oportunidad, esta discrecionalidad es política o de oportunidad, consistente en la posibilidad de ejercer la acción penal según criterios extrajurídicos, es decir, la aplicación un juicio de pura conveniencia en virtud del cual se decide si corresponde a un objetivo de política criminal.

Entonces la discrecionalidad por parte del ente acusador en el Estado Chileno, de iniciar, impulsar y concluir las investigaciones más allá de las excepciones dispuesta en la ley chilena, en la práctica del sistema demuestra que el modo en que se ejerce la acción penal por

el ente acusador no siempre tendrá un gran éxito al enfrentar un juicio oral, toda vez que la presunción de inocencia se presume hasta tanto no se quebranta.

En la etapa previa de la investigación, las labores judiciales investigativas, el examen previo al juicio determinará un grado de discrecionalidad por parte del MP no solo en la aplicación de la figura jurídica del principio de oportunidad, sino también en el impulso que el ente acusador le da a unas investigaciones que a otras más allá del solo criterio cronológico.

Las potestades de las que gozan el MP para organizar y distribuir las cargas para iniciar la persecución penal con un grado de eficiencia, incluyen la utilización de los recursos para lograr la persecución sobre delitos de connotación nacional, dirigida a un sector de la población que los comete en la aplicación obligatoria de la acción penal, frente a otros delitos menos graves que pueden diluirse y van en favor de un cierta población infractora en aras de la política criminal del Estado Chileno.

El margen discrecional en Chile en la etapa preliminar no es necesario el sometimiento del análisis del Juez de Garantías, el artículo 167 del CPP dispone:

En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el ministerio público podrá archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos (Ley 19.696, 2000, art. 167)

En ese mismo artículo dispone que cuando el delito mereciere pena aflictiva, el archivo provisional estaría bajo la aprobación del Fiscal Regional, debido a la utilización de esta discrecionalidad de manera arbitraria, toda vez que esta decisión se prestará para encubrir algún descuido o desidia del fiscal, particularmente cuando no se conoce la víctima o las personas que la ley considera víctima.

Entonces aquí se ve un grado de discrecionalidad sobre el ejercicio de esta potestad, pues el Estado chileno ha considerado que no se debe someter al carácter jurisdiccional, toda vez que implicaría el pronunciamiento del Juez de Garantías sobre la facultad de investigar otorgada por la Constitución al ente acusador.

No obstante, este margen de archivo provisional no es absoluto, según lo establece el artículo 167 C.P.P. chileno, en el entendido que la víctima podrá solicitar al MP la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación, así como reclamar ante las autoridades del MP la denegación del acceso a la justicia.

En este caso, el Fiscal del caso o su superior, verificará la utilidad de las diligencias aportadas por las víctimas y el ente acusador ponderará la pertinencia de las mismas, sin embargo, el control interno será de escasa eficiencia, cuando el actuar jerarquizado no sea garantía debido a que los fiscales del caso actúan bajo una política establecida al interior del MP.

Frente a la posibilidad que le asiste a la víctima de solicitar reabrir la investigación a través de una querrela son procedentes y cumplidos los requisitos generales de admisibilidad, obligará al fiscal a reabrir y promover la investigación pese a que la solicitud de las diligencias pueda o no aportar elementos útiles y pertinentes o un nuevo antecedente que aún no se conozca, es así que la doctrina admita como requisito esencial, “que las diligencias propuestas por la víctima permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos” (Mera Figueroa , 2004, pág. 246)

De esta manera, el margen discrecional en la etapa preliminar no queda condicionado a los derechos que le asisten a la víctima en el artículo 167 C.P.P., caso contrario sucede en la aplicación del Principio de Oportunidad, donde el ente acusador no goza de una discreción absoluta en la aplicación de esta figura que justifica priorizar los intereses del ofendido en la

persecución solo con la mera expresión de la víctima, según lo dispuesto en el artículo 170 C.P.P.

Ahora bien, las modalidades con que cuenta el fiscal de manera excepcional a la persecución penal es Cesar, Interrumpir o suspender la acción penal, como ya se expuso sobre el artículo 168 del C.P.P., adicionalmente, el artículo 170 C.P.P. tiene consagrado ciertos criterios que orientan la actuación del fiscal.

La discrecionalidad de no iniciar la investigación o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho y éste no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la reclusión en su grado mínimo o se trate de un delito cometido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, no obstante el ofendido con la mera oposición de manera expresa o tácita la deja sin efecto a cualquier manifestación de su interés en el inicio o continuación de la persecución penal.

Además de esa limitante, el MP debe someter la decisión al control jurisdiccional por parte del Juez de Garantías de manera escrita generalmente, haciendo una relación sucinta de los hechos denunciados o investigados, sin acompañarse antecedente alguno para el examen judicial, llevando usualmente al órgano jurisdiccional a revisar los presupuestos legales con base en la información básica que aporta el MP, permitiendo eventualmente al persecutor publico adecuar la relación de los hechos a un tipo penal cuya penalidad admitía esta salida.

Sobre el mérito de la investigación, ésta resulta inadecuada por cuanto al interior del MP se realiza un doble control para evitar una arbitrariedad en el margen discrecional en la etapa preliminar, no obstante, ya formalizado o presentado el requerimiento simplificado, el tribunal se ceñirá a los hechos materia de imputación oficial, solo si la comunicación se realiza en una audiencia, tendrá mayor posibilidades de recabar antecedentes para una decisión ajustada al derecho.

Ahora bien, El Juez de Garantías en control de su plausibilidad jurídica, podrá dejar sin efecto la decisión del fiscal según lo dispuesto en el artículo 170 inciso 3, esto como control a una solicitud manifiestamente ambigua, errónea o dudosa, lo cual restringe considerablemente el margen de discrecionalidad del MP a delitos menores, lo cierto es que el Legislador chileno lo ha limitado solo al criterio del máximo de la pena mínima asignada al delito, esto es 540 días de reclusión, pero no se ha dicho nada respecto a su tope superior, razón por la cual puede incluirse delitos que tiene como consecuencia sanciones mayores.

En el margen discrecional en la aplicación de esta institución jurídica por parte del MP (ente acusador) frente a la posición de la víctima, cuenta con una limitante reforzada frente al ejercicio de esta discrecionalidad, porque cualquier manifestación de su voluntad ante el Juez de Garantías que exprese su interés en la acción penal, será criterio suficiente para el inicio o la continuación del procedimiento como lo dispone en el inciso 3° del artículo 170 del CPP.

No obstante, esta posición pasa por alto que si el Fiscal instructor, pese a la posición de la víctima, estima discrecionalmente que los hechos no tienen las características suficientes que revistan un delito, simplemente comunica más adelante su decisión de no preservar en el procedimiento según lo dispuesto en el artículo 248 del C.P.P.

El margen discrecional del MP Chileno dentro del principio de obligatoriedad de la acción penal es la regla general, la excepción es la aplicación de criterios de discrecionalidad por parte del MP, que van más allá del espíritu de la ley y afectan los derechos de los intervinientes, como en el caso de archivo provisional, además de aplicar las diferentes modalidades frente a la decisión de no iniciar la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios y la aplicación del principio de oportunidad.

Así mismo, cada etapa del proceso tiene su control respectivo para evitar que esta discrecionalidad sea absoluta, ya sea con el control administrativo por parte del MP, el control de la víctima, o el control jurisdiccional según sea el caso, en algunas ocasiones

resultan insuficientes para asegurar que la decisión de discrecionalidad se base en criterios ilegítimos o apreciaciones erróneas.

En efecto, en Chile según el Segundo Informe de la Comisión de Constitución (2018), Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se hacía un cálculo que consistía en que solo el 1,7% llegarían al juicio oral por la aplicación del principio de oportunidad, no obstante la aplicación estricta del principio de legalidad revertiendo el porcentaje y colapsando el sistema judicial en Chile ( Camara de Representantes, 2018)

## **2.2. Margen Discrecional Respecto al Principio de Oportunidad en México**

Los criterios de oportunidad aparecen por primera vez en la Constitución de México en el artículo 21 párrafo séptimo; dicho párrafo se incorporó en la reforma constitucional de 2008, donde se postula que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije el legislador.

El espíritu de la norma, que la reforma adopta con el objetivo fundamental de acoger los criterios de oportunidad fue el de descongestionar la rama judicial, respecto de delitos poco trascendentales que no afecten de manera grave el interés público, de esta manera, el Ministerio Publico canalizará los recursos a investigar delitos lesivos de manera grave el interés de lo público.

No obstante, al determinar que la cogestión del sistema judicial se debe a la apertura de investigaciones de delitos de bagatela, entonces deberá señalarse de manera enfática, que para no ejercer la acción penal sobre estos delitos, “los cuales no afectan el interés público, habría que suprimirlos del ordenamiento jurídico sustantivo penal por no lograr el fin último de proteger bienes jurídicos de jerarquía elevada” (Gallardo Rosado, 2011, pág. 86)

Gallardo (2011), reflexiona sobre destipificar los delitos de bagatela, aduciendo al principio de intervención mínima, de subsidiariedad y fragmentariedad, evitando caer en

juicios erráticos en la aplica

## **Capítulo 3. Aprovechamiento del Poder del Principio de Oportunidad**

### **3.1 Criterios para la aplicación del principio de oportunidad**

Los criterios de aplicación de esta institución responden a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, el enlace de estos principios quebranta el principio de obligatoriedad de la persecución penal, no obstante, sus diferencias permiten llevar a cabo el control de legalidad.

Frente al principio de necesidad podemos decir que es una herramienta clave la cual consiste en la preparación y valoración probatoria, utilizada para procurar llegar a un fin normal de un sentencia; frente al principio de razonabilidad es un principio rector importante para lograr un acuerdo sobre la decisión que deberá tomar el Juez al momento de declarar la culpabilidad de la persona; el principio de proporcionalidad, busca no solo el fundamento legal, sino su aplicación de manera tal que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o si ello sucede, la intervención deba realizarse en una mini expresión.

Ahora, en materia estructural el Fiscal efectivamente debe observar si alguna causal del principio de oportunidad es aplicable al caso concreto, más allá de una simple decisión de conveniencia sobre la persecución del asunto, como una limitante que ha impuesto el legislador a la discrecionalidad del ente acusador y el papel preponderante otorgado al juez de control de garantías.

Todo esto, nació debido al incremento del fenómeno delictivo en los últimos años en nuestro país, la incapacidad del aparato judicial para cumplir con el principio de legalidad procesal, a través de la imposibilidad de perseguir todos los hechos delictivos, y sobre todo para evitar el colapso de la administración judicial por la sobrecarga procesal a nivel jurisdiccional (Rapaport, 2014).

### **3.2 Principales problemas jurídicos en la aplicación de cada causal del Principio de Oportunidad**

A continuación se presenta una interpretación de cada causal, pasando por los desarrollos doctrinarios que han realizado sobre esta institución jurídica y el desarrollo jurisprudencial sobre cada una de ellas, sin dejar de lado los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Para abordar este tema complejo, se partirá de los requisitos específicos consagrados en cada causal dispuesta en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1312 de 2009, por cuanto determinará aspectos jurídicos para su aplicación judicial, sin embargo, algunas de ellas han sido objetos de interpretaciones diversas.

El artículo 324 del C.P.P modificado por la Ley 1312 de 2009, en su numeral primero dispone la causal número uno, en la cual existen dos determinantes jurídicos: i) la pena privativa de la libertad no exceda de seis (6) años e, ii) indemnización integral de la víctima.

Frente a estos determinantes existe una pronunciación por parte de la Comisión Constitucional Redactora como se expone a continuación:

Frente a la fijación del quantum punitivo, el doctor Granados explicó que si bien los delitos tienen unas penas mínimas y máximas y que esa es una forma de identificar la lesividad del bien jurídico, propuso fijar una quantum de 5, 8, 10 años entre el cual se entendía que el Estado podrá aplicar el principio pero no dejando la facultad tan amplia porque en su concepto ello podría generar aplicaciones muy dispares (Comisión Redactora, 2004).

Por el contrario, la doctrina colombiana ha interpretado que la causal primera solo procede ante delitos menores, según Jorge Fernando Perdomo (2005), refiere, que la causal primera del artículo 324 de la Ley 906 de 2004: “Ella faculta a la autoridad competente para

aplicar este principio, en primer lugar, cuando se esté ante delitos considerados de menor importancia debido a la valoración primitiva que de ellos ha hecho el legislador” (p. 23).

Dentro de la primera causal, existen diversos pronunciamientos de las altas cortes de nuestro Estado Colombiano, entorno a las víctimas y su reparación integral. De aquí, se ha fijado el alcance a los derechos de la víctima en el contexto del nuevo sistema penal acusatorio, mediante Sentencias como la C-209 (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 209, 2007), C-210 (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 210, 207), la C-516 (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 516, 2007), y la C-651 (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 651, 2011).

El ordenamiento jurídico colombiano y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han desarrollado el concepto de víctima, como aquella persona que ha sufrido un daño cierto, real y concreto derivado del ilícito, independientemente de que tenga una calidad directa o indirecta o de que tenga vínculos de parentesco con el sujeto pasivo (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 516, 2007).

Sobre el alcance de la indemnización integral según lo dispone el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, como requisito esencial para la aplicación de la Institución el que la víctima haya sido reparada integralmente, esto significa que no es solamente la indemnización económica, sino que debe ir más allá, incluyendo la asistencia cuando sea necesaria y la garantía de no repetición.

En la reparación debe contemplar el daño emergente y lucro cesante, sin embargo, existe una serie de problemas sobre el concepto a tener en cuenta a la hora de aplicar esta causal, como que la indemnización sea irrisoria frente al daño causado a la víctima, se presenta con frecuencia en los delitos culposos.

En este evento, el fiscal debe analizar si efectivamente ha sido reparado de manera integral, con el fin de alegar dicha causal en ese sentido la Corte Constitucional expuso:

Puesto que es pecuniaria la naturaleza de la pretensión indemnizatoria, esta se debe regular conforme a los principios generales del derecho privado, así el trámite se adelantado por un Juez Penal. En efecto, teniendo en cuenta que este procedimiento se debe regir por los para metros de derecho privado (...)

(Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutela, T - 1062, 2002)

Aunque la víctima tiene plena autonomía para negociar o llegar a un acuerdo conciliatorio a la hora de indemnizar, no obstante, tiene el derecho a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses (Ley 906, 2004, art. 11)

En este apartado, es importante reconocer la autonomía de la víctima en llegar a un acuerdo indemnizatorio debe estar vinculado el ente acusador, para que sea éste quien lo oriente en la garantía de sus derechos, especialmente aquellos irrenunciables.

Otro problema que puede suscitar, es la oposición de la víctima por el derecho a la verdad y justicia, el juez debe considerar este aparte en el entendido que unos de los principios de aplicación del principio de oportunidad, implica la obtención de verdad, lo cual conlleva al ente acusador a reunir el material con vocación probatoria que infiera razonablemente la autoría o participación de la conducta investigada y su tipicidad.

Respecto de la justicia, el hecho que el investigado no reciba una pena mayor por la aplicación de esta institución, no quiere decir que se le otorgue impunidad, pues el acusado asume unas consecuencias en menor proporción por su actuar irregular.

En cuanto a la causal segunda, contemplada en el numeral 2 del artículo 324, en ese escenario la persona enfrenta un proceso de extradición, siguiendo la misma metodología aplicada en la causal primera, son dos aspectos que se va abordar, i) que hubiere operado la figura de la extradición y ii) que se trate de la misma conducta.

Frente al primer aspecto a tratar, inicialmente debemos tener en cuenta que la extradición es un procedimiento internacional que tiene por objeto la entrega del autor de la infracción a autoridades de un Estado Extranjero, que lo reclama para que responda por la pena impuesta en ese país.

Es así que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la extradición responde a un trámite que inicia con el ejecutivo ya sea a petición de parte del país que lo solicita o en ofrecimiento por parte del Estado colombiano, posteriormente se somete a estudio en la Corte Suprema de justicia para que emita el respectivo concepto, el cual es vinculante, luego regresa al ejecutivo donde se adopta la decisión final sobre el envío del ciudadano al país, solícitamente.

No obstante, la extradición tiene restricciones contempladas en el artículo 35 superior, i) la existencia de un tratado público o en su defecto por la ley, ii) la extradición se concede por delitos cometidos en el exterior por ciudadanos colombianos, iii) dichos delitos deben estar regulados en el ordenamiento jurídico interno y, iv) no se concede por delitos políticos y no se concederá por delitos cometidos antes del acto legislativo 1 de 1997.

Esta causal es un poco compleja, sin embargo, para que se dé la aplicación del principio de oportunidad se debe agotar inicialmente el trámite ya antes mencionado, pero, se puede solicitar la renuncia por parte del Estado en entregarlo al País solicitante, en tanto, se logre una colaboración eficaz con la política criminal que adelanta el Estado en pro de desarticular bandas criminales.

Frente al segundo aspecto, que se trate de la misma conducta delictiva, se debe aplicar de manera que los supuestos fácticos encuadren con la conducta regulada en los dos países ya sea que tenga el mismo tipo penal o no, lo importante es que los hechos relevantes o proposiciones fácticas correspondan a la tipificada en el ordenamiento interno.

Dentro de la causal tercera (Ley 906, 2004, art. 324), va dirigida cuando la persona sea entregada en extradición de otra conducta punible, y la sanción impuesta en Colombia carezca de importancia comparada con la aplicada en el extranjero con efectos de cosa juzgada.

Continuando con la misma metodología se obtiene, i) que contra la persona existe una condena con efectos de cosa juzgada, por un delito distinto del que se investiga en Colombia, ii) que dicha persona fue entregada en extradición y, iii) si la pena impuesta en el exterior es más importante que en el ordenamiento doméstico en términos cualitativos y cuantitativos.

El primer aspecto se refiere a que la persona haya sido condenada en el exterior, lo cual resulta importante el juicio de tipicidad y un análisis cualitativo de la conducta punible, así como cuantitativa frente a la pena impuesta, pues dicho análisis arrojará la importancia que tiene en el ordenamiento jurídico extranjero.

En el segundo aspecto, hace alusión a la imposición de la pena con efectos de cosa juzgada, es decir, debe reunir estos dos requisitos para que el ente acusador pueda alegar dicha causal y debe estar configurado los dos presupuestos para darle viabilidad.

Frente al aspecto de la importancia de la pena impuesta en el exterior, se debe realizar salvedades que en la operación judicial puede entrar en colisión con los derechos fundamentales, como el de la prescripción del delito, non bis in ídem entre otros derechos fundamentales del procesado.

En la cuarta causal (Ley 906, 2004, art. 324) cambia su estructura, pues las anteriores están estructuradas en la no necesidad de la pena o de una solución alternativa a la misma, en esta causal sí se requiere la imposición de una pena, a que efectivamente el ente acusador debe realizar un balance de interés frente a la política criminal del Estado, buscando se logren desarticular bandas criminales o en su efecto que continúen ejecutando el delito.

Frente a esto el Fiscal debe realizar una ponderación de lo que efectivamente el procesado puede brindarle en aras de dar aplicación al interés general y a la garantía constitucional de convivencia pacífica, esto en busca de combatir la delincuencia más calificada.

En cuanto, al balance de intereses, se deben cumplir unos presupuestos mínimos que orienten al ente acusador a darle aplicación al principio de oportunidad, entre ellos, la relevancia de la información suministrada por el imputado o acusado, la gravedad del delito o delitos a imponer al procesado, la gravedad de los delitos que se pretenden evitar o el tipo de delito que viene cometiendo la banda a desarticular, la imposibilidad de lograr dichos resultados a través de las herramientas de la persecución penal y por último, el Fiscal debe valorar el nivel de satisfacción de las víctimas.

En ese sentido la Corte Constitucional se pronunció al respecto y dispuso lo siguiente:

Aplicar el principio de oportunidad en los casos de delitos de baja intensidad para promover la identificación de los autores o partícipes en delitos de extrema gravedad, redundando en beneficio de la justicia y en la protección de los derechos de las víctimas de esos delitos de mayor entidad cuyo esclarecimiento y consecuente identificación de los responsables usualmente es más difícil. (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 095, 2007)

Además de lo anterior, el Fiscal debe verificar si existe o no la banda criminal, como opera quienes están vinculados, son directrices generales que debe el ente acusador asumir antes de aplicar esta causal.

Pero dentro de esta causal se estructuran otros presupuestos, como, el escenario de evitar la comisión de delitos o se continúe con el delito que se está investigando, y por otra parte la desarticulación de la banda criminal, pues debe ser verificada su existencia previamente.

Frente a la indemnización de la víctima, en muchas de las ocasiones puede buscar la reparación a las mismas, no obstante, no es un requisito indispensable para su aplicación, pues lo que se busca con la causal es lograr brindarle a la sociedad una convivencia pacífica como garantía constitucional.

En la causal quinta o numeral 5° (Ley 906, 2004, art. 324), los planteamientos adoptados sobre la causal cuarta le son aplicables, solo se abordará i) el concepto de testigo a cargo, ii) la noción de inmunidad total o parcial y, iii) medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el imputado.

En lo referente al concepto de testigo a cargo, hace referencia, al testigo principal, teniendo en cuenta que su testimonio ha permitido se logre la desarticulación de una banda criminal o se sancione efectivamente a los partícipes de un hecho punible, evitando una investigación que perdure por varios años y demás víctimas sigan cayendo por la continuación o comisión de varios delitos.

Frente al testigo a cargo, el Fiscal debe valorar que un simple testimonio sobre unos indicios no logrará desvirtuar la presunción de inocencia de los partícipes, entonces el testimonio debe ser trascendente y la demás evidencia lograr soportar la teoría del caso ante la acción penal que se despliegue posteriormente.

Según la Corte Constitucional en sentencia C-095 de 2007, precisa que, sobre la información suministrada por el testigo a cargo, se debe verificar y corroborar, pues dicha información puede ser tergiversada de tal manera que logre confundir al ente acusador y obtener beneficios por una indebida aplicación del principio de oportunidad.

Ahora, frente a la noción de inmunidad, se puede inferir, es una figura que permite llevar a juicio el testimonio de una persona a pesar que los datos suministrados la vinculen en la participación de la conducta punible.

No obstante, la figura de inmunidad no está regulada en el ordenamiento jurídico colombiano, pues solo la trae a colación esta causal, pero, la doctrina nacional ha logrado ir desarrollándola y a través del derecho comparado también se ha logrado afianzar un poco dicha herramienta.

Dentro del derecho comparado, esta figura tiene una clasificación i) inmunidad de uso, que hace referencia a que el Estado no renunciar a investigar al testigo de cargo por la conducta punible por la cual versa su declaración, pero queda excluido dichas afirmaciones para utilizarlas en su contra, ii) Inmunidad derivativa, respecto de esta, se da cuando el estado no renuncia a investigar el testigo por la conducta sobre la cual versa su relato, pero no se podrá utilizar en su contra ni es testimonio ni las pruebas que tengan una relación indefectible con el relato y, iii) Inmunidad transaccional, se da cuando el estado renuncia a la acción penal por el delito que versa su declaración.

Sobre el último presupuesto, las medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el procesado, pues éstas se deben verificar al tenor de la misma causal y en armonía con el artículo 326 de la ley 906 de 2004 literal m que dispone lo siguiente:

La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o, aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2o del artículo 324.

En la causal sexta (Ley 906, 2004, art. 324) se plantean varios problemas jurídicos, i) que se trate de una conducta culposa, ii) que el imputado haya sufrido daño físico o moral grave y, iii) que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique el desconocimiento del principio de humanización de la pena.

En el primer problema jurídico el ente acusador debe tener presente que el legislador le impuso un límite a esta causal y procede solamente a conductas culposas, frente a este límite se abordan de una sola vez las causales que puedan confundir al Fiscal en la inaplicabilidad de esta institución jurídica, por lo cual se va abordar la causal séptima y onceava para lograr imponer límites determinantes de escoger apropiadamente cada una de ellas.

Así también, en los delitos de lesiones y homicidios culposos, frente a otras conductas se genera mayor dificultad, en las cuales se debe realizar un análisis cuidadoso. Si bien, esta causal solo procede por delitos culposos, pero adicional a ellos se ha logrado un acuerdo restaurativo, es más viable aplicar la causal séptima. Pero cuando la imputación subjetiva revela que la conducta es de una significación jurídica o social muy poco relevante, podría aplicarse la causal once, pero, cuando el juicio de reproche de culpabilidad se ha disminuido en los términos de la causal doce, puede darse aplicación a ésta.

Del mismo modo, en los delitos de fuga de presos en modalidad culposa, se puede aplicar la causal novena siempre y cuando se reúnan los requisitos contemplados en dicha causal, y en los daños causados a los recursos naturales puede darle aplicación a la causal trece; de esta manera, se abordan cuatro casuales frente al primer problema jurídico cuando los delitos son cometidos en modalidad culposa.

Frente al aspecto de que el imputado haya sufrido daño grave o moralmente grave, aquí se debe demostrar realmente el daño que padeció el imputado para establecer la real existencia del mismo a través de los medios de conocimiento que soporta, el cual debe ser a título de grave.

Lo anterior quiere decir, que la demostración del daño, no basta con afirmar, en la orden o en la audiencia del Juez de Control de Garantías, el sufrimiento del imputado, bien sea, un daño grave en su integridad física o moral, sino que se debe acreditar el daño físico

con el dictamen de medicina legal y el daño moral con el grado de parentesco que tiene la víctima.

No obstante, en el daño moral existe unos presupuestos que el Fiscal debe verificar antes de aplicar dicha causal, i) que no se el supuesto de hecho que lo soporta, es decir que el vínculo de parentesco no trasciende la esfera normal, ii) que la regla de la experiencia no es aplicable al supuesto factico y, iii) que realmente no se trata de una máxima de la experiencia.

Hay que hacer una aclaración frente a la aplicación de esta casual, si resulta innecesaria, desaprisionada e ilegítima o inhumana imponer una sanción penal, puede afirmarse que el proceso para imponerla también lo sería. Este argumento marca una diferencia entre los alcances del artículo 34 de la Ley 599 de 2000 que dispone:

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

La causal séptima (Ley 906, 2004, art. 32), se debe armonizar con los artículos 518 y siguientes del Código de Procedimiento Penal que regula lo atinente a la justicia restaurativa. De éste se destacan algunas precisiones generales que el ente acusador debe tener en cuenta a la hora de aplicar esta casual, i) delito frente a los que procede la causal, ii) lo que se ha desarrollado y entendido como justicia restaurativa, ii) los criterios de la imposición de las obligaciones según lo previsto en el artículo 326 de C.P.P. y, iv) tener en cuenta las diferencias determinantes a la hora de aplicar la casual séptima y la primera.

De la causal octava, se extraen dos problemas jurídicos, i) El riesgo o amenaza grave a la seguridad del estado y, ii) que dicho riesgo o amenaza pueda derivarse del ejercicio de la acción penal.

Sobre el aspecto del riesgo o amenaza grave, hay que tener en cuenta que el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, donde relaciona la función del ejecutivo de proveer a la seguridad exterior, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio, a su vez, en la sentencia ya antes citada la C- 095 de 2007 dejó por sentado que la seguridad del Estado hace referencia a tres aspectos particulares, a saber i) la independencia y la honra de la nación, ii) la inviolabilidad del territorio y iii) la situación de guerra exterior. Así mismo, esta causal se precisa respecto de delitos contra la existencia y seguridad del estado, problemas en materia de seguridad nacional, la competencia recae sobre el Fiscal general de la nación.

Frente al segundo aspecto, la relación o nexo causal del riesgo y amenaza grave para la seguridad exterior del Estado, pero no solo a manera de enunciación, se debe determinar cuál es la afectación real a la seguridad nacional y que está relacionado directamente con la acción penal.

En la causal novena (Ley 906, de 2004, art. 324). Se determinan tres principales problemas jurídicos que el ente acusador debe tener en cuenta a la hora de aplicar dicha causal, i) delitos frente a los que procede, ii) la afectación del bien jurídico funcional debe ser poco significativa, y iii) que la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.

Existen más de cincuenta delitos en contra de los bienes jurídicos protegidos, que comprometen la administración pública y la recta y eficaz administración de justicia, en estos hay varios que el sujeto es calificado, y debería analizarse si procede o no, contra particulares que cometan este tipo de conducta delictiva.

La afectación al bien jurídico protegido es objeto del servidor público en el ejercicio de sus funciones, ahora la casual alega que si bien se puede dar aplicación cuando éste no haya generado afectación grave a la administración pública como a la administración de justicia.

Para efecto de la actividad judicial se debe tener en cuenta la pena asignada por el legislador, el tipo de delito y el daño efectivamente causado en cada caso en concreto, frente a este último presupuesto la Corte Constitucional ha pronunciado lo siguiente:

La afectación a la administración pública o de la eficaz y recta impartición de justicia sea leve, valoración que deberá efectuar en concreto la Fiscalía, el Juez de garantías encargado de realizar el respectivo análisis de antijuridicidad y proporcionalidad con ocasión del control de legalidad.

Frente al último aspecto, hace referencia a la estructura mínima a tener a la hora del ejercicio de la actividad oficial que deriva en atender de manera eficiente los asuntos a cargo del estado, estas condiciones mínimas se dan en una esfera de disciplina, rectitud, eficiencia y obediencia de los servidores públicos, cuya inobservancia rayaría con la infracción al deber jurídico protegido.

Frente a la aplicación de esta casual se debe determinar el grado de convergencia de la afectación leve al bien jurídico y la respuesta disciplinaria adecuada, es así que el ente acusador a través de un análisis indefectiblemente determinará si se configuran dichos presupuestos.

Los planteamientos jurídicos que se extraen de la décima causal (Ley 906, 2004, art. 324), son: i) procede ante delitos que atente con el bien jurídico protegido el patrimonio, ii) el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular y, iii) que haga más costosas su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

La Corte Constitucional se refirió al respecto al manifestar “que existen conflictos sociales que no alcanza a vulnerar materialmente el bien jurídico tutelado, lo que haría

innecesario la intervención del Estado, en tanto no hay lesión ni potencialmente afectación al bien jurídico” (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 095, 2007) .

Entonces el Fiscal debe realizar un balance de interés entre el desgaste judicial frente a la poca trascendencia del bien respecto del titular, su aplicación depende como se ha dicho al inicio, cuando existe un mínimo probatorio que conlleve a la inferencia razonable que se ha cometido una conducta punible y que la misma sea atribuida al indiciado, imputado o acusado.

En estricto cumplimiento del principio de legalidad toda conducta si no existe el mérito para investigar no justifica su activación en el seno judicial, pues el artículo 250 de la Constitución Política, otorga a la Fiscalía la titularidad de la acción penal, pero también impone un límite, el no activar la acción penal frente a hechos que no constituyen delito, se debe tener un presupuesto mínimo que se infiera la comisión de una conducta y se atribuya su autoría.

No obstante, debe tener en cuenta a la víctima a la hora de aplicar la causal décima en lo concerniente a i) a la concurrencia de otra causal en la aplicación del principio de oportunidad y, ii) la alegación del daño inexistente.

Frente a la concurrencia de otra causal, se debe determinar si se encuadra los hechos en alguna otra frente al deterioro del objeto el cual no logra sobrepasar el valor de un salario mínimo legal vigente.

En relación a la alegación de daños inexistentes, muchas víctimas le dan un valor sobredimensionado, por lo tanto, está en habilidad del ente acusador determinar la cuantía a través de las herramientas con la que cuenta la fiscalía, para así orientar la investigación a la aplicación de la causal decima o la primera según arroje la investigación.

En cuanto al avance que ha tenido el Consejo de Estado en determinar y delimitar la indemnización por daños fisco o morales, se ha expresado lo siguiente:

La pérdida de las cosas materiales, por sí mismas, no ameritan su reconocimiento es decir el perjuicio moral, es posible en circunstancias especiales y por razones de participación afecto se evidencia el dolor moral por la pérdida de bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirles culto a las personas que no poseen las cosas sino se dejan poseer por ellas. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 6828, 1992)

La causal once, ya fue abordada en la causal sexta y se determinaron las diferencias surgidas a la hora de aplicarla, en tanto por los delitos que proceden son los culposos, además de la existencia de factores incidentes en que la conducta tenga poca relevancia jurídica y social.

Dentro del análisis, el fiscal debe determinar si el deber de cuidado tiene la suficiente entidad para que vulnere el bien jurídico tutelado, sin embargo, cuando estamos frente a una mermada significación social, es allí donde se debe determinar si dicha conducta fue regulada o no por el legislador.

Esta causal llama la atención en tanto se debe realizar un examen de un nivel de infracción de los deberes de cuidado y se debe iniciar el análisis desde el grado de afectación social a lo jurídico, que pueda orientar al ente acusador aplicar dicha causal.

La causal que se encuentra bajo el numeral doce, adelanta los siguientes problemas jurídicos, i) definición del juicio de reproche de culpabilidad, ii) marco normativo del juicio de reproche disminuido y, iii) obtener evidencia que demuestre lo anterior.

Respecto del primer presupuesto, el juicio de reproche de culpabilidad, debemos analizar el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, inciso primero, en el cual se declara inimputable a la persona cuya conducta típica y antijurídica fue ejecutada bajo “inmadurez

sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”, privándolo así de comprender la ilicitud del hecho.

Es decir, que los elementos de la culpabilidad deben estar inmersos en la conducta desplegada por el sujeto activo, i) que dicho comportamiento este ajustado a derecho, ii) la capacidad de comprensión de un injusto y de determinarse por esa comprensión y, iii) tener una conciencia actual de lo que es antijurídico de la conducta.

Estos elementos le dan al Fiscal argumentos a la hora de determinar un juicio de reproche de culpabilidad, pues si falta alguno de ellos no se puede considerar que estemos frente a un sujeto con pleno consentimiento en su actuación que pueda afirmarse que se deba imponer una pena.

Dentro del marco normativo del juicio de reproche de culpabilidad disminuida, para determinarse debe existir una gradualidad de la misma, es así que el artículo 55 de la Ley 599 de 2000, expone dichas circunstancias de disminución punitiva, como por ejemplo el “obrar en estado de emoción, pasión excusable, o de temor intenso”.

Se suma a esto el artículo 56 (Ley 599, 2000) incluyendo la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, en cuanto hayan influido directamente en la comisión de la conducta.

El artículo 57 (Ley 599, 2000), también es una figura de un juicio de reproche disminuido, en el entendido que quien realice la conducta en estado de ira e intenso dolor, causado por comportamientos ajeno grave e injustificado, afecta el juicio de reproche de culpabilidad.

En la causal trece (Ley 906, 2004, art. 324), se procede a extraer algunos aspectos relevantes de esta causal para su análisis y determinar cuáles son los límites inmersos, como son: i) definición de los bienes colectivos, ii) afectación mínima al bien colectivo, iii) de la reparación integral y la no repetición cuando se trate de afectación a bienes colectivos.

Frente al primer aspecto, podemos decir que los bienes jurídicos colectivos hacen referencia a aquellas conductas que atentan contra los valores inmersos en la sociedad, que sin ellos no puede haber una convivencia pacífica, pero no se puede decir que un bien colectivo es aquel que afecta de manera individual una pluralidad de sujeto, como captación ilegal de dinero a un grupo de ciudadanos.

Entonces una afectación a un bien jurídico colectivo pueden ser aquellas conductas que atenten contra la salud pública, como el porte de estupefacientes, donde el sujeto que los porta en cantidades mayores a su consumo, tiene la intención de inducir o comercializar dichas sustancias a una cantidad de personas indeterminadas, induciendo a jóvenes que nunca han consumidos sustancias alucinógenas.

Se parte desde un inicio que para darle aplicación a esta causal, el Fiscal debe determinar si está frente a la vulneración de un bien jurídico colectivo, para dar paso al análisis de la afectación del mismo, que no es más, que determinar en qué grado fue vulnerado. Por tal razón al aplicar esta causal debe existir un mínimo de pruebas que aduzca el daño de manera irrelevante a la salud pública, como bien colectivo.

Ahora, frente al aspecto de reparación integral y no repetición, se puede guiar la reparación ya sea a quienes colectivamente sufrieron el daño, cuando se esté frente a grupos de personas en particular o también puede dirigirse a reparar el daño causado porque es atentatorio al medio ambiente, en procura de restablecer con actividades que contribuyan al mejoramiento del mismo.

Pero no es solo buscar la reparación simbólica, sino también material, pues la afectación a un bien jurídico colectivo busca que se preserve los valores inmersos en la sociedad y de no hacerlo puede conllevar a una afectación masiva del mismo por su impunidad.

Lo que se busca con esta reparación es que a través de esta causal se logre dar una alternativa y humanización a la ley penal, pero la aplicación depende como ya se dijo del grado de afectación, no obstante, se debe dejar un precedente al infractor para que la conducta punible no se repita.

Sin embargo, cuando no se logre inferir que el sujeto no ha logrado entender que estamos frente a la protección de bienes colectivos y que en efecto puede volver a cometer tal ilicitud, el fiscal debe utilizar una modalidad diferente a la renuncia de la acción penal, por cuanto no es seguro que se cumpla con la no repetición, en este caso, se debe aplicar el principio de oportunidad en la modalidad de suspensión.

En la causal catorce (Ley 906, 2004, art. 324), se puede extraer de la causal lo siguiente, i) la persecución penal como problema social, ii) la ponderación sobre los costos sociales de la acción penal, iii) la pluralidad de los sindicados, acusados o imputados y, iv) la prohibición de aplicar la causal a determinadores y financiadores de las conductas punibles.

La acción penal frente a un perjuicio social, se da cuando la persecución penal es la que genera el conflicto social, es decir que conlleve o implique problemas sociales, pero se debe analizar que no porque hay una pluralidad de sujetos conlleve necesariamente a aplicar dicha causal.

En ese sentido, corresponde al fiscal realizar un balance sobre los intereses contrapuestos, para así a través de una interpretación finalista lograr extraer los objetivos que se buscan al renunciar a la acción penal.

El análisis se debe hacer no solo porque participen en una conducta delictiva varios, sino que frente a una deficiencia prestacional pueda generarse la alteración de un grupo poblacional afectado, que por dicha deficiencia en el servicio pueda generar conductas reguladas por la Ley 599 de 2000 y resultado de la comisión de esas conductas desviadas se

activa la persecución penal, es allí donde el ente acusador debe determinar si estamos frente a la posible aplicación de la causal estudiada.

Otro de los aspectos es, que la persecución de la acción penal no se convierta en un conflicto social a la hora de activarse, pues tal afectación debe ser de tal relevancia que el fiscal para salvar guardar el orden social aplica dicha causal. Incluso, contiene unas prohibiciones taxativas de las cuales se debe realizar un estudio para determinar si los sujetos tienen el perfil de jefes de organización o financiadores de la conducta punible.

De la causal quince se pueden extraer, los problemas jurídicos como, i) presupuesto de las causales de justificación ii) exceso en la justificación respecto de una causal, iii) que dicho exceso se derive en desproporción y, iv) que tal desproporción signifique un menor valor jurídico y social aplicable a la culpabilidad.

Cuando se habla del exceso en la justificación de una causal, para entender la anterior disposición legal, hay que tener en cuenta el artículo 32 de la Ley 599 de 2000, el cual alude a las causales de exclusión de responsabilidad, sin embargo, frente a casuales de justificación solo se puede advertir que la legítima defensa y el estado de necesidad serían las llamadas a prosperar.

Ahora al analizar el exceso de la justificación, sus limitantes las consagra el artículo 32 del Código Penal, es aquí donde el sujeto activo quien en su conducta se extralimite pierde la posibilidad de ampararse en alguna de ellas, de esta manera su exceso se debe ponderar para determinar el grado de afectación, e identificar así la posible aplicabilidad de la presente causal.

La desproporción de la acción se encuentra entre la agresión ilegítima y la reacción justa, es decir, si dicha conducta fue excesivamente violenta o ésta fue en defensa de sus derechos sin transgredir los de su agresor.

Los problemas jurídicos que se extraen de la causal dieciséis son: i) concepto de testaferrato, ii) verificación de existencia de bienes inmuebles producto de actividades ilícitas de un grupo organizado, iii) entrega al fondo para la reparación de las víctimas y, iv) prohibición frente a que el sujeto activo no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

En cuanto al testaferrato, este concepto relaciona a la persona que ampara bienes inmuebles o muebles producto de actividades ilícitas como el narcotráfico o de un grupo organizado al margen de la ley.

En efecto la existencia de bienes, conlleva a realizar una investigación exhaustiva de la procedencia de los bienes, evidenciando si son productos de ilícitos que den lugar a adoptar una medida cautelar para efectos de suspender el poder dispositivo, sin embargo, la entrega real de los bienes como acto voluntario espontáneo amerita proceder ante esta causal.

Al materializarse el acto voluntario, se procede a hacer entrega de los bienes al fondo para la reparación de las víctimas, creado mediante el artículo 54 de la Ley 975 del 2005, cuyo procedimiento se regula mediante la Ley 1448 de 2011, y en su artículo 168. se especifica que es este fondo quien debe certificar los bienes entregados por parte del sindicado.

Frente a la causal siguiente la Corte Constitucional la declaró inexecutable, por tanto le damos paso al numeral 18, el cual se contextualiza en los delitos de corrupción, y expone: i) que el sujeto activo tenga la calidad de autor o partícipe, ii) procede por el delito de cohecho, iii) que su aporte probatorio sea relevante frente a la investigación y, iv) que la reparación que se haga debe ser integral.

Esta causal tiene ciertas particularidades en los delitos contra la corrupción, que viene afianzando su lucha con la Ley 1474 de 2011.

En esta causal debe existir un parámetro probatorio que debe ser aportado por el sujeto activo, pero no solo por el hecho de testificar en contra de aquellos otros, sino que debe aportar elementos relevantes acompañado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, relevantes para el caso, encaminados a determinar la responsabilidad de los implicados.

El objetivo de esta causal es erradicar la corrupción en la administración pública, logrando identificar en la fuente las personas que cometen esta conducta en detrimento del erario público. Sin embargo, no solo se debe colaborar con la recta administración de justicia, también debe reparar el daño causado, ya sea devolviendo los dineros que se haya generado por la indebida asignación o beneficiar a terceros en detrimento del patrimonio público.

### **3.3 Dificultades generales en la aplicación del Principio de Oportunidad**

En ese sentido el principio de oportunidad fue creado con el fin de cumplir con los objetivos de la reforma y descongestionar el aparato jurisdiccional, no obstante, la aplicación judicial de esta figura no ha sido lo esperado, toda vez que sólo el 1,8% de las salidas del sistema de los procesos es por la aplicación de esta institución jurídica (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018).

La expectativa no se cumplió, toda vez que entre periodo de tiempo 2005 al 2018, se evacuaron algo más de 37.000 casos, que representa un 0,37% de las 13 millones de noticias criminales que ingresa al SPOA (Asuntos Legales, 2019), situación que se corrobora por la complejidad de esta figura.

En el informe de rendición de cuentas en el 2018 en la aplicación del principio de oportunidad, expresa que en el 2017 se hicieron 54 solicitudes de aplicación y en el 2018 324 solicitudes de aplicación del principio de oportunidad, de estas devolvieron 111 por cuanto no

cumplían con los presupuesto de procedencia de esta figura y por ende los fiscales desistieron de su aplicación (Fiscalía General de la Nación, 2018).

Esta estadística es el resultado de la compleja redacción que el principio de oportunidad tuvo en la Ley 906 de 2004, como antes fueron expuestos los principales problemas jurídicos de cada casual se logra extraer que alguna de ellas tiene una serie de conceptos jurídicos indeterminados, lo cual dificulta a la hora de su aplicación por parte del ente acusador.

Sin embargo, para evitar su indebida aplicación, la figura jurídica tiene un control de legalidad y de constitucionalidad por parte del juez de control de garantías, pero dicho control puede ser insuficiente puesto que como se analizó anteriormente, estos problemas jurídicos pueden llegar a acarrear conflictos entre la aplicación del principio y otras normas, llegándose a considerar al principio de oportunidad dentro de un concepto jurídico ambiguo y poco determinado.

Además de las críticas ya realizadas sobre las causales contempladas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, se suma que muchas de ellas combinan dogmática con política criminal, adicional a una precaria redacción de las mismas, son circunstancia que hace que el ente acusador se abstenga para su aplicación.

### **3.4 Exigencia de la inferencia razonable**

Inicialmente partimos de conceptualizar el falso raciocinio, este se da cuando el ente acusador realiza una apreciación equivocada de los hechos en sí mismo, pues se traduce en que las inferencias realizadas por el Fiscal Delegado no corresponden al contexto fáctico, es decir salidas de la lógica más elemental, de los principios de la ciencia o el sentido común.

Entonces, exige al acusador un umbral de prueba sobre todos los elementos del tipo, la vinculación del autor con la conducta y la definición plena de la responsabilidad, aspectos

estos que no pueden ser asumido por el juez, sino demostrados a partir de la discusión de las partes.

La aplicación del principio de oportunidad, constituye una decisión por parte del ente acusador a las diferentes manifestaciones de las conductas punibles, no obstante, se debe analizar cada caso en concreto, y analizar si los presupuestos fácticos de las diferentes causales resultan idóneas en su aplicación y están suficientemente acreditados.

Lo anterior, por cuanto se debe cerrar cualquier escenario a las especulaciones frente a los hechos relevantes y al mínimo probatorio que pueda conllevar al Juez a una inferencia razonable, que se surte del análisis detallado de los elementos materiales con vocación probatoria que presta la atención suficiente del operador judicial.

Vale aclarar, que para la aplicación del principio de oportunidad no se exige un conocimiento más allá de toda duda razonable como si se exige en la condena, sin embargo, se debe tener un conocimiento suficiente para concluir que ha ocurrido una conducta punible y que su juicio de autoría sea superado.

Según Jacobo López, en su obra tratado de derecho penal, manifiesta que el principio de legalidad indica que cuando los hechos reúnan características de delito se activa la acción penal, tanto en la etapa de investigación o en la de instrucción y juzgamiento, pero en sus palabras expresa que se atiende de manera rígida a las “características que configuran el delito, sin que pueda atenderse a ninguna otra consideración” (Lopez Barja, 2005, pág. 340)

Es decir, que si se le imputa a una persona un homicidio culposo, no basta con la identificación de éste y el daño antijurídico sufrido dado el caso de ejemplo, un muerto, sino que debe irse más allá, en tanto se requiere la acreditación con los elementos mínimos que obran como prueba que existió una conducta imprudente y se verifique el nexo causal entre éste y el daño ocasionado.

Lo anterior significa, que no es solo suficiente la inferencia razonable para la aplicación del principio de oportunidad, se requiere además que los elementos con vocación probatoria o información legalmente obtenida sustenten los presupuestos fácticos de cada causal.

En todo caso el ente acusador debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación de la conducta o su tipicidad” esto como protección constitucional de los sindicados y o imputados.

Esto constituye en primer lugar la materialización del principio superior de presunción de inocencia del procesado, aunque la aplicación del principio de oportunidad es favorable no tiene el mismo alcance que la preclusión, pues si bien en la aplicación del principio se da cuando existe un alto grado de probabilidad que se cometió una conducta punible, no obstante, en la preclusión se infiere que el sujeto activo actuó al margen de la ley.

En ese sentido el mismo artículo 327 de la Ley 906 de 2004 dispone:

“la aplicación del Principio de Oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Inicialmente se podría pensar que para la aplicación del principio de oportunidad se debería dar un trámite a un juicio oral, pero no es así, solo se debe asegurar ese mínimo probatorio, para la garantía constitucional de presunción de inocencia y también buscar que no se sacrifique el “principio de verdad” de la víctima (Sentencia C - 209 , 2007), lo cual no conlleva a ratificar que la aplicación del instituto se logre a través de un conocimiento razonable de los hechos.

Entonces, lo que se busca es un equilibrio de no sacrificar la presunción de inocencia del implicado y el principio de verdad de la víctima, por tal razón al tenor del artículo 327 se debe tener un mínimo de prueba de la comisión de la conducta punible y la autoría

### **3.5 Obstáculos procedimentales que Limitan el Margen Discrecional en la Aplicación del Principio de Oportunidad**

El ente acusador debe partir de la información legalmente obtenida y lograr inferir a través de ese mínimo probatorio, que lo conduce a analizar la procedencia de alguna causal, sin embargo, la Fiscalía deberá tener claro los presupuestos de cada una de las causales desde el escenario jurídico, fáctico y probatorio.

El artículo 323 de la Ley 906 de 2004 inciso segundo, adicionado por la Ley 1312 de 2009 “El principio de Oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la fiscalía, no obstante, que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las casuales taxativa...” Es así que el ordenamiento jurídico consagró 17 causales, cada una de ellas con particularidades diferentes frente a su procedencia y también frente a la finalidad.

De acuerdo a los tres grupos en que se dividen estas causales, el ente acusador busca encuadrar los presupuestos fácticos que logren ubicarlas en alguno de ellos, después de analizar los presupuestos jurídicos para que proceda la aplicación del principio de oportunidad, es decir el fiscal debe establecer si los hechos conllevan a que se verifiquen los presupuestos jurídicos de la causal a aplicar.

No obstante, la sola enunciación de los hechos que configuran la conducta punible no es suficiente, como ya se ha mencionado anteriormente, el ente acusador debe verificar que las proporciones fácticas del caso, se encuadran en los presupuestos de una causal, además el fiscal debe contar con evidencia física e información legalmente obtenida para su aplicación judicial.

Retomando el homicidio culposo, ya antes tratado, se debe constatar si existe una evidencia física suficiente para predicar que se trata de una conducta culposa, que la muerte se debió a dicha conducta; más aún se debe precisar que los medios de conocimientos

respaldan la teoría del caso del ente acusador, de que la conducta imprudente del imputado incidió en la pérdida de la vida.

No obstante, se debe verificar que el indiciado, imputado o acusado, según sea el caso, ha sido o no beneficiado en algunas otras ocasiones del principio de oportunidad, lo cual es importante a la hora de solicitar la aplicación de una causal.

El artículo 323 de la Ley 906 de 2004 dispuso las modalidades bajo las cuales se puede aplicar el principio de oportunidad son: suspensión, interrupción o renuncia, entonces el Fiscal podrá acudir directamente a la modalidad de renuncia, aspecto que se va analizar cuando se estudie cada causal, para así determinar la real discrecionalidad del ente acusador a la hora de aplicar esta institución.

Ahora continuaremos abordando el tema sobre las modalidades. El ente acusador al momento de elegir cada una de ellas, la suspensión e interrupción están orientadas básicamente a preparar la renuncia del ejercicio penal, en todo caso se debe analizar al aplicar estas figuras intermedias por su implicación hacia el futuro.

Frente a la aplicación del principio de oportunidad como control de legalidad se debe realizar un control jurisdiccional tal y como se ha pronunciado la Corte Constitucional donde concluyó “que el control procede frente a cualquier modalidad del principio de oportunidad” (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 979, 2005).

Sin dejar de lado, que la competencia recae en el ente acusador, basado en las evidencias recopiladas, lo cual le permitirá establecer con precisión la calificación jurídica de los hechos y el análisis de la procedencia de alguna causal de la institución jurídica.

Dicha competencia se encuentra regulada en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, puesto que el precepto legal, dispone cuando es competencia del fiscal del caso o cuando recae en el Fiscal General de La Nación a través de su delegado especial.

Los criterios a tener en cuenta para determinar la competencia, en los casos con penas superior a seis años, salvo cuando se trata de las causales 2, 3 y 4, pues según lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 324 del C.P.P. dispone "... En los delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda los seis años, corresponde al Fiscal general de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto".

La Resolución 4155 de 2016 reguló la competencia de manera específica, para el evento de que trata el párrafo anterior, se designa para dar aplicación directa del principio de oportunidad a los fiscales locales, fiscales seccionales, fiscales especializados, fiscales delegados ante tribunal, y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Frente a la causal 16 corresponde al director de articulación de fiscalías nacionales especializadas para aplicar el principio de oportunidad, en los casos de conocimiento de los fiscales adscritos a la dirección de fiscalía nacional especializada de justicia transicional.

En los delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de seis (6) años, el fiscal de conocimiento podrá aplicar de manera directa el principio de oportunidad, el cual deberá ser legalizado por el juez de control de garantías. Lo anterior, de conformidad con el párrafo 2º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1312 de 2009.

Respecto de la aplicación, la Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la articulación interinstitucional en materia penal. De conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto-Ley 16 de 2014, esta dirección nacional tiene la competencia para diseñar y proponer sobre la aplicación de mecanismos de terminación anticipada y justicia restaurativa.

De conformidad con lo señalado en el párrafo 2º del artículo 324 y en el artículo 330 de la Ley 906 de 2004, de manera concurrente el Vicéfiscal General de la Nación podrá

aplicar el principio de oportunidad con fundamento en las causales 9 y 14 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1312 de 2009.

Cuando la aplicación de esta institución jurídica, se encuentre con delitos de que esté conociendo otro fiscal u otros fiscales, el conocimiento lo avoca el fiscal delegado de manera especial o en su evento se dispondrá según lo regulado en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004.

### **3.6 Límites al Margen Discrecional por violación a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (DIH)**

En los tratados internacionales se expresa una prohibición en el ordenamiento doméstico al disponer que frente a graves violaciones de los Derechos Humanos y DIH no se puede aplicar el principio de oportunidad.

Sin embargo, a través de la Sentencia C-095 de 2007, se declaró inexecutable la palabra Estatuto de Roma, dejando excluidas muchas conductas delictivas que se originan por el conflicto interno Colombiano, conductas punibles contempladas en el Título II, Artículos 135 a 164.

Dentro de los delitos que atentan contra los graves derechos humanos, se tiene la prevalencia de los derechos de los niños, frente a la prevalencia de los derechos de los menores según el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, el cual, de manera coherente con la normatividad inferior, pues el numeral 3 y 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 dispone la no extinción de la acción penal en acuerdo a la no procedencia de ningún otro beneficio judicial o administrativo.

En ese sentido la Corte Constitucional se pronunció al respecto, en el sentido de brindar una protección prevalente a los menores y adolescentes de los delitos que se dirijan en contra

de ellos, por cuanto es una población vulnerable y el ordenamiento jurídico colombiano tiene el deber de protección sobre ellos (Corte Constitucional, Sala Plena, C - 738, 2008).

Dentro del análisis sistemático se puede evidenciar el refuerzo a la protección de los menores, pues el párrafo 3 del artículo 324 parte final dispone que “ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años”. Disposición que regula la procedencia de las causales de la institución jurídica.

Además de las prohibiciones anteriores el párrafo 4 del artículo 324 dispone:

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.

Prohibiciones que debe tener en cuenta el fiscal a la hora de aplicar el principio de oportunidad, pues dichas prohibiciones impiden la aplicación dicha de Institución Jurídica.

Ahora frente a la temporalidad en la cual la institución jurídica se puede desplegar, la norma constitucional no presenta una temporalidad específica, no obstante, se puede proceder desde la formulación de la imputación, hasta antes de que se encuentre ejecutoriado el fallo de la condena, precisamente en las causales contempladas del artículo 324 de la Ley 906 de 2004

## Conclusiones

Al desarrollar el presente estudio se pudo determinar que los inicios del principio de oportunidad remontan al código de Hammurabi y las XII tablas, en los cuales se hace alusión a darle descubrimiento anticipado a los ilícitos y sus respectivas sanciones, así mismo se relacionan los delitos y penas sustituibles por compensaciones económicas que conlleven a resarcir los daños y/o perjuicios ocasionados a las víctimas, estos métodos serán luego conocidos como desjudicialización y despenalización.

El principio de oportunidad es introducido a América Latina en los años 80, con el fin de dar por terminado de forma previa y extraordinaria un proceso penal y así descongestionar el aparato judicial. En Colombia, esta institución jurídica se contempla por primera vez en la Constitución Política de 1991, a partir de dicho año ha sufrido modificaciones jurídicas que se ajustan a los cambios sociales en el país.

En Honduras, existe un asunto relevante el cual consiste en que las investigaciones penales se activan por petición de las víctimas, de los familiares o por aportación privada de los elementos materiales probatorios, a partir de lo cual el estado deberá garantizar el acceso a la justicia y a la verdad a los sujetos afectados por el hecho, situaciones que pueden ser reguladas por el margen discrecional del Ministerio Público y/o Fiscalía, con base en el Principio de Oportunidad.

En Chile sucede algo muy particular, la fiscalía posee un margen discrecional bastante amplio en la etapa preliminar de un hecho que revista las características de delito, tanto así que puede incluso omitir o abandonar la investigación penal sin tener en cuenta aprobación judicial o de la víctima, siempre y cuando encuadre la situación con los requerimientos

exigidos, sin embargo, caso contrario sucede cuando se piensa dar aplicación al principio de Oportunidad, ya que en ese momento el Ministerio Público Chileno no cuenta con la total discrecionalidad para tomar decisiones, sino que se encuentra sometido a velar principalmente por los derechos de la persona ofendida o afectada, direccionando cualquier decisión al beneficio de estas.

Si nos adentramos a México respecto al presente tema, en primer lugar, podemos decir que es quién más reciente ha incluido el principio de oportunidad en su legislación, ya que apenas en el año 2008 comenzó a regir dicha normatividad, tomando esta figura jurídica como la manera de descongestionar la rama judicial respecto a delitos que no afecten gravemente el interés público y así direccionar más recursos estatales a los tipos penales que sean gravemente lesivos, sin embargo, no ha arrojado los resultados deseados, congestionando el aparato judicial con investigaciones a delitos de bagatela, lo cual ha generado contraposiciones entre los juristas locales, quienes unos alegan se deberían destipificar dichos delitos y otros manifiestan que existe un grave desconocimiento del Principio de Legalidad y por ende debería caer mayor peso de la ley sobre los mismos.

Al analizar las posiciones legales de cada una de las legislaciones anteriormente mencionadas y las comparamos con la normatividad Colombiana, podemos notar evidentemente que aquellas poseen supuestos vacíos jurídicos que aparentemente no garantizan los derechos de los implicados, sin embargo, la cesión de derechos es precisamente una intención del Principio de Oportunidad, donde las partes de un proceso penal sacrifican algunas garantías mediante acuerdos consentidos para poder llevar a cabo la efectividad de esta Institución jurídica que, mirándolo desde un punto de vista estratégico, es la opción mas efectiva para finalizar un proceso penal, descongestionar un aparato judicial y

reparar daños ocasionados a las víctimas. En Colombia no existen esos vacíos jurídicos, es muy completa la normatividad que rige el Principio de Oportunidad, pero quizás sea precisamente esa la causa que impide aprovechar los beneficios que esta herramienta puede brindar, es tan amplia dicha legislación, que exige garantizar demasiados derechos y obligaciones de las partes, dejando con ello muy reducido y condicionado el margen discrecional del ente acusador, quien queda con pocas y muy arriesgadas opciones para operar, motivo por el cual opta generalmente por omitir darle aplicabilidad a este principio, evitando con ello incurrir en alguna falta procesal.

En Colombia esta institución jurídica se desarrolla en tres grades esferas, las víctimas, la política criminal del estado y la adopción de medida para evitar penas innecesarias, dentro de las cuales se derivan determinadas causales, cada una de ellas reúne unas características específicas que se deben armonizar con el sistema jurídico penal, además se debe realizar una interpretación finalista para determinar el fin que busca la causal en sí misma, de no constatarse el cumplimiento de los presupuesto inmersos en cada una de ellas, la consecuencia de debe ser el rechazo o su readecuación por parte del Juez Constitucional en garantías de los derechos fundamentales de la víctima o en su efecto el del infractor de la norma penal.

Estamos desperdiciando el poder que nos puede brindar el Principio de Oportunidad, ¡cómo es posible que entre 2005 y 2018 únicamente 37.000 casos, de 13.000.000 de noticias criminales hayan sido evacuados por vía de esta institución jurídica!, esto sólo representa un 0.37%, y lo peor es que hasta el momento sólo ha aumentado a 1.8%. Tenemos una de las normas más completas de los sistemas judiciales latinoamericanos e irónicamente es ella misma quién nos impide dar efectividad a los fines para lo cual fue creada.

## Referencias

- Armenta Deu, T. (1991). *Criminalidad de bagatela y Principio de oportunidad*. Barcelona: Marcial Pons.
- Asuntos Legales. (10 de Julio de 2019). El principio de oportunidad: La oportunidad perdida. (F. Humar, Ed.) Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/el-principio-de-oportunidad-la-oportunidad-perdida-2882933>
- Betancourt Serna, F. (2007). *Derecho Romano Clasico*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Camara de Representantes. (2018). *Informe de la comisiòn de constituciòn, legislaciòn y justicia*. Santiago: BOLETÍN N° 11.768-07-01.
- Carbonell, M. (2010). *Los Juicios Orales en Mexico*. Mexico: Porrù.
- Comision Redactora. (2004). Acta 30. (pág. 754). Bogotá: Gaceta Oficial.
- Congreso de la Republica (01 de Enero de 2005), articulo 11, literal E. Titulo Preliminar. Codigo Procesal Penal [Ley 906 de 2004]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
- Congreso de la Republica, (09 de Julio de 2009). Por la cual se Modifican el Pricipio de Oportunidad. [Ley 1312 de 2009]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36781>
- Congreso de la Republica, (09 de Julio de 2009). Por la cual se expide el codigo de procedimineto penal [Ley 906 de 2004]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
- Congreso de la Republica, (30 de Diciembre de 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 [Ley 16 de 1972].

Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>

Congreso Nacional (29 de septiembre de 2000). Por la cual se expide Código Procesal Penal

Chile [Ley 19.696 de 2000]. Recuperado de

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>

Congreso Nacional (29 de septiembre de 2000) Artículo 167, Título I, Código Procesal Penal

Chile [Ley 19.696 de 2000]. Recuperado de

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>

Consejo de Estado, Sección Tercera, (Consejo de Estado 30 de Julio de 1992) 6828 [M.P

Carlos Betancur Jaramillo]

Corporación Excelencia en la Justicia. (2018). Aplicación Principio de Oportunidad por

Delito. Bogotá: Justiciometro.

Corte Constitucional, Sala Plena, (7 de Septiembre de 2011) C – 651 [M.P María Victoria

Calle Correa]

Corte Constitucional, Sala Plena, (23 de Julio de 2008) C - 738, D-7003 [M.P Marco Gerardo

Moroy Cabra]

Corte Constitucional, Sala Plena, (14 de Febrero de 2007) C - 095, D-6341 y D-6350

(acumulados) [M.P Marco Gerardo Moroy Cabra]

Corte Constitucional, Sala Plena, (21 de Marzo de 2007) C – 209 [M.P Manuel José Cepeda

Espinosa]

Corte Constitucional, Sala Plena, (11 de Julio de 2007) C – 516 [M.P Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional, Sala Plena, (21 de Marzo de 2007) C – 210 [M.P Marco Gerardo

Moroy Cabra]

Corte Constitucional, Sala Plena, (26 de Septiembre de 2005) C - 979, D-5590 [M.P Jaime

Córdoba Triviño]

Corte Constitucional, Sala Plena, (15 de Noviembre de 2005) C – 1154 [M.P Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional, Sala Plena, (7 de Junio de 2006) C - 454, D-5978 [M.P Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional, Sala Plena, (26 de Septiembre de 2005) C - 984, D – 5668 [M.P Marco Gerardo Moroy Cabra]

Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutela, (02 de Diciembre de 2002) T - 1062, T-643989 [M.P Marco Gerardo Moroy Cabra]

Fiscalía General de la Nación. (2018). *Informe de rendición de cuentas aplicación del principio de oportunidad*. Bogotá: Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/informe-de-rendicion-de-cuentas-2018-principio-de-oportunidad-y-asignaciones-especiales/>

Forero Ramírez, J. C. (2003). *Aproximaciones al estudio del Principio de Oportunidad* (Universidad del Rosario ed.). Bogotá: Gustavo Ibáñez.

Galán Castellanos, H. (2003). *El Principio de Oportunidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gallardo Rosado, M. (2011). *El Nuevo Rostro de la Justicia Penal en México, Principio de Oportunidad*. México: Porrúa.

Londoño, C., & Garzón, A. (2006). *Principio de Oportunidad*. Bogotá: Nueva Jurídica.

Lopez Barja, J. (2005). *Tratado de Derecho Penal*. Navarra: Aranzandi.

Mera Figueroa, J. (2004). *Discrecionalidad del Ministerio Público, Calificación Jurídica y Control Judicial*. Santiago: Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

Nataren Nandayapa, C. (2009). *Breves Reflexiones sobre algunos Retos en el diseño del Nuevo Proceso Penal Ordinario*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Perdomo Torres, J. (2005). *Los principios de legalidad y oportunidad. Fundamentos constitucionales y teórico-penales, y su regulación en el derecho procesal penal colombiano*. Bogotá: Publicaciones Externado.

Perdomo Torres, J. F. (2005). *Los Principios de Oportunidad y Legalidad. Fundamentos Constitucionales y Teórico-Penal, y su Regulación en el Derecho Procesal Penal Colombiano*. Publicaciones Externado.

Rapaport, F. (01 de Diciembre de 2014). *El principio de oportunidad como herramineta eficaz de solucion de conflictos penales*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38371.pdf>

Roxin, C. (1999). *La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.