

Una oportunidad para el principio de oportunidad

**UNA OPORTUNIDAD PARA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:  
PROPUESTA DE AJUSTE A SU REGULACIÓN Y REGLAMENTACIÓN**

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho Público para la  
Gestión Administrativa

Ana María Ramos Serrano

Ricardo Posada Maya

Lector

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Publico para la Gestión Administrativa

Bogotá D.C.

25/06/2013

**Tabla de contenidos**

<b>Resumen</b>	<b>1</b>
<b>Introducción</b>	<b>2</b>
<b>Objetivos</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo I. Marco teórico: el concepto de principio de oportunidad</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo 2. Caracterización normativa del principio de oportunidad en Colombia</b>	<b>12</b>
2.1 Regulación inicial y transformación de la figura a través de reformas legislativas	13
2.2 Transformaciones por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional	25
2.2.1 Claridad y precisión de las causales	29
2.2.2 Aplicación del principio de oportunidad en delitos vinculados con la delincuencia organizada	34
2.2.3 La prohibición de aplicar el principio de oportunidad en algunos delitos en particular	35
2.2.4 Los controles judiciales a la decisión sobre el principio de oportunidad	41
2.3 Reglamentación del principio de oportunidad	44
<b>Capítulo 3. La aplicación del principio de oportunidad desde la implementación del sistema penal acusatorio</b>	<b>47</b>
3.1 El entendimiento de la Corte Suprema de Justicia sobre el principio de oportunidad	48
3.1.1 Pronunciamientos que han precisado la institución	48

3.1.2 Pronunciamientos que han instado a la aplicación del principio de oportunidad_____	50
3.2 La aplicación del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio_	56
<b>Capítulo 4. Propuesta de ajuste al principio de oportunidad_____</b>	<b>76</b>
4.1 Ajustes legales_____	77
4.2. Recomendaciones para la reglamentación interna del trámite en la Fiscalía General de la Nación_____	93
4.2.1 Modificación de los delegados especiales para la aplicación del principio de oportunidad_____	93
4.2.2 Creación de instancias para el control y seguimiento en la aplicación del principio de oportunidad_____	95

## **Resumen**

Una de las revoluciones más importantes en los últimos años para la administración de justicia del país fue la implantación del Sistema Penal Acusatorio (SPA). Dentro de las principales novedades que produjo su adopción se encuentra el principio procesal de oportunidad, esto es, la facultad que tiene la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por razones de política criminal. Con esta figura se pretendía responder a la imposibilidad real que tiene el Estado para perseguir todos los delitos que ocurren en la sociedad.

En 2012 se cumplieron ocho años desde que el sistema acusatorio entró en vigencia en Bogotá y el eje cafetero, tiempo que debería haber sido suficiente para que el nuevo instrumento fuera aprendido y aprehendido por los funcionarios judiciales y aceptado por la ciudadanía. Sin embargo, esto no ha ocurrido, situación que se evidencia en su baja utilización y en el rechazo que suscita entre los ciudadanos su aplicación en “casos emblemáticos”. Una razón fundamental finca en la inadecuada regulación que hizo el legislador del principio de oportunidad, que ha sido agravada por leyes y jurisprudencia posteriores que han limitado o imposibilitado su aplicación. El presente trabajo busca servir de sustento para una propuesta de reforma normativa que, basada en una mayor confianza en los fiscales y en un espectro más amplio para la aplicación del principio de oportunidad, permita que este instrumento contribuya a frenar la congestión del sistema penal.

*Palabras claves:* sistema penal acusatorio, principio de oportunidad, discrecionalidad, Fiscalía General de la Nación.

## Introducción

El 19 de diciembre de 2002, el Congreso de la República aprobó el *Acto Legislativo 03* con el cual se adoptó el sistema penal acusatorio<sup>1</sup>. Se trató de un cambio normativo radical, porque rompió con la lógica tradicional en la que se sustentaba el modo en la que el Estado venía ejerciendo la acción penal y juzgando a los presuntos responsables de una conducta punible. El primero y más importante de estos cambios fue la división de las funciones de acusación y juzgamiento y la separación de las partes e intervinientes. Esto significó que la Fiscalía fuera despojada de las facultades jurisdiccionales que había ejercido desde su creación, como por ejemplo, la posibilidad de ordenar capturas o de decretar pruebas. Otra de las modificaciones que acompañó

---

<sup>1</sup> El sistema penal acusatorio aprobado en el Acto Legislativo fue regulado por la *Ley 906 de 2004*, por la que se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal. De acuerdo con el artículo 530 de esta norma, la implementación del nuevo régimen se debía realizar de forma gradual en cuatro fases, cada una correspondiente a uno grupo de distritos judiciales del país. Así, en el año 2005, el sistema acusatorio entró en vigencia en Bogotá, Manizales, Armenia y Pereira; posteriormente, en los años 2006, 2007 y 2008 se extendió a los demás distritos del país hasta cubrir la totalidad del territorio nacional. Esta disposición fue examinada por la Corte Constitucional en *sentencia C-801 de 2005*, en la que consideró que la implantación gradual no desconocía la reforma constitucional, ni afectaba la igualdad y el principio de favorabilidad, por lo cual declaró su exequibilidad.

esta reforma fue la introducción de los principios de oralidad y publicidad<sup>2</sup>; lo que implicó la ruptura de la forma predominantemente escritural y secreta con la que se adelantaban los procesos bajo el modelo de tendencia inquisitiva como el contenido en la *Ley 600 de 2000*, Código de Procedimiento Penal vigente cuando se aprobó el *Acto Legislativo 03 de 2002*. La introducción de la oralidad era la manera de garantizar otros dos principios incorporados en la reforma: la concentración del juicio y la inmediación del juez en la práctica de las pruebas con base en las cuales se decide la responsabilidad penal del procesado.

Otro de los cambios incorporados por el Acto Legislativo fue la introducción en el ordenamiento del principio de oportunidad, esto es, la posibilidad que tiene la Fiscalía para interrumpir, suspender o renunciar a la acción penal. No se trató de una modificación de poca monta, ya que ella implica nada más ni nada menos que el Estado se pueda abstener de acusar ante los jueces penales al responsable de una conducta punible, disposición que podría interpretarse como una manifestación de impunidad y un desconocimiento de las funciones esenciales del Estado en materia de investigación y juzgamiento. Como contrapartida de esta crítica, la adopción de la nueva institución procesal tenía los loables propósitos de contribuir en la eficiencia del sistema penal y de orientar los esfuerzos hacia la lucha contra la criminalidad grave y organizada.

---

<sup>2</sup> En el sistema procesal anterior desarrollado por la *Ley 600 de 2000*, la publicidad se encontraba circunscrita al juicio. En el sistema acusatorio, por regla general, la actuación procesal es pública; a ella pueden tener acceso los medios de comunicación y la comunidad en general.

Sin embargo, a pesar de las altas expectativas que se tenían sobre el principio de oportunidad, este ha tenido muy poca aplicación desde la puesta en marcha del sistema penal acusatorio, lo que se evidencia en su baja participación como forma de salida de las noticias criminales conocidas por la Fiscalía.

El propósito de este escrito es presentar los rasgos característicos de esta herramienta procesal de política criminal y escudriñar las razones que se pueden esconder detrás del fracaso de la figura; elementos que servirán de sustento para la realización de una propuesta de ajuste legal y reglamentario del principio de oportunidad en el marco de la Constitución Política, la cual constituye el trabajo de grado para optar por el título de Maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa.

El documento está dividido en cuatro capítulos. En el primero se realizará la aproximación teórica al concepto de la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, en el cual se encuentra enmarcado el principio de oportunidad. En el segunda se realizará la caracterización normativa del principio de oportunidad en el derecho procesal penal doméstico, para lo cual se hará referencia la legislación vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha interpretado el alcance de la figura. En el tercer capítulo se presentará un balance general sobre la aplicación de esta institución desde la entrada en vigencia de la reforma penal. En este acápite se explorarán las razones que podrían explicar la baja aplicación que, como se verá más adelante, comprenden aspectos normativos y una confusión -real o conveniente- entre los funcionarios judiciales respecto de otras formas de terminación anticipada del proceso penal de tendencia acusatoria. Finalmente, en el cuarto capítulo, se

presentarán algunas propuestas de ajuste legal y tres recomendaciones relacionadas con el trámite interno en la Fiscalía, que apuntan a una mayor claridad de la figura y que buscan una mayor y mejor utilización como herramienta de política criminal. El enfoque de esta propuesta será normativo, no porque se considere que es la única manera para fortalecer la figura, pero sí porque constituye una arista importante que hay que superar antes de continuar con estrategias de gestión y capacitación sobre la figura.

Cabe anotar que el desarrollo teórico, normativo y las propuestas que se presentan en este trabajo están enfocadas en el sistema de responsabilidad penal de adultos, es decir, no se incluyen consideraciones referentes al sistema de responsabilidad penal de adolescentes consagrado en la *Ley 1098 de 2006* (Código de la infancia y la adolescencia); esto debido a las particularidades que tiene la aplicación del principio de oportunidad en este régimen, en el que uno de los principios rectores es la aplicación preferente de la figura procesal, según reza el artículo 174 de dicho Código.

### **Objetivos**

- Caracterizar el principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Presentar un balance de la aplicación de la figura, luego de los primeros nueve años de implementación del SPA.
- Presentar una propuesta de ajuste legal y reglamentario que sirva para vigorizar la aplicación de la institución procesal.



## Capítulo I. Marco teórico: el concepto de principio de oportunidad

Dentro de las diferentes políticas públicas de un Estado está la política criminal. Esta puede entenderse como el conjunto de “decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia diferentes objetivos” (Binder, 2007, p.42). En otras palabras, la política criminal representa las medidas que utiliza el Estado para combatir las conductas que él mismo ha considerado reprochables, para optimizar el sistema penal y para proteger los derechos de los procesados y de las víctimas.

La discrecionalidad para decidir si se adelanta el ejercicio de la acción penal constituye una clara manifestación de esta política pública, porque cuando ella opera se evita que una conducta que reviste las características de un delito sea sancionada por el aparato estatal. A esta discrecionalidad es a la que la doctrina, aún cuando con diferentes matices<sup>3</sup>, ha bautizado como “principio de oportunidad”. Así, una definición

---

<sup>3</sup> Desde una perspectiva académica el concepto de principio de oportunidad puede entenderse en un sentido amplio y uno estricto (Velásquez, p. 132). Así, por ejemplo, para el profesor Ricardo Molina López, dentro de la oportunidad también se enmarcan las figuras de los preacuerdos y las negociaciones, pues todas ellas tienen en común el intento por dejar de lado los fines retributivos de la pena, para tener en cuenta únicamente su fin de prevención general y especial. Sin embargo, la legislación, la jurisprudencia y buena parte de la doctrina nacional han entendido al principio de oportunidad en un sentido estricto, consistente en la posibilidad que tiene la Fiscalía para abstenerse de ejercer la acción penal, bajo las diferentes modalidades que consagra la Constitución (interrupción, suspensión y renuncia). La autora de este

prácticamente repetida en los diferentes textos dedicados al tema lo describen como la posibilidad que tiene el órgano encargado de la persecución penal de abstenerse de ella por razones de política criminal.

Para entender este principio es inevitable la alusión al **principio de legalidad**, esto es, la obligatoriedad que tiene el órgano encargado de la acción penal de investigar todos los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento. Tal obligatoriedad está atada a la transformación de la acción privada -en la cual los particulares eran los encargados de ejercer la acción penal de los delitos que les afectaban- a la acción pública, en la cual el deber de investigar se traslada a la cabeza del Estado, cuyo funcionamiento debe regirse por lo que defina la ley. En contraste, el principio de oportunidad está sujeto a un juicio de conveniencia político-criminal sobre el ejercicio de la acción penal respecto de una conducta definida como delito en la legislación. (Marshisio, 2008, p.171).

La relación entre el principio de legalidad y el de oportunidad no ha sido entendida de igual manera por todos los doctrinantes. Para un sector de la academia,

---

escrito comparte la posición de diferenciar al principio de oportunidad de las otras formas de terminación anticipada, pues en el allanamiento a cargos no existe ningún poder discrecionalidad por parte de la Fiscalía-concepto en el que tradicionalmente se ha enmarcado la figura-; mientras que en los preacuerdos, aunque existe un margen de maniobra por parte del ente acusador, es decir, de discrecionalidad, las consecuencias de su utilización derivan en la imposición de una sanción, así esta varíe en algún grado de aquella que inicialmente se tenía prevista en la ley procesal para la conducta cometida.

la oportunidad debe entenderse como la excepción de la legalidad, mientras que para el otro sector constituyen conceptos complementarios. Quienes defienden la primera postura, consideran que el Estado tiene el deber de acusar todas las conductas catalogadas como delitos según la ley sustancial previamente establecida, por lo que abstenerse de hacerlo implica apartarse del principio general en el que se fundamenta el Estado de Derecho.

Por su parte, dentro de las razones que sostienen la segunda tesis se encuentra el hecho de que los principios –y dentro de ellos el de legalidad- no pueden ser excepcionados sino ponderados y, en este sentido, la *oportunidad* no sólo se basa en un criterio costo-beneficio, si no que se encuentra íntimamente ligada a los fines de la pena<sup>4</sup>. Así mismo, se esgrime el argumento de que es el ordenamiento jurídico del cual deriva la posibilidad de que el ente acusador se abstenga de realizar la acusación, por lo que es impreciso considerar a la oportunidad como la antítesis del principio de legalidad. Para evitar estas discusiones hay quienes consideran más apropiado que la tensión que ha pretendido establecerse entre el binomio legalidad-oportunidad se traslade a los conceptos obligatoriedad-discrecionalidad, que contienen una menor

---

<sup>4</sup> La suscrita comparte la afirmación de que los principios no pueden ser excepcionados, sino ponderados. Sin embargo, considera que esta ponderación no debería darse entre la “oportunidad” (que bien podría dejar de ser llamada **principio**), sino entre otros principios del derecho penal en los que se sustenta la posibilidad de que el Estado se abstenga de ejercer la acción penal, en particular los de necesidad y proporcionalidad de la pena sobre los cuales varios autores justifican la existencia de la figura.

carga valorativa y se adecúan mejor al alcance de la figura. (Escuela Judicial, 2010, p. 39).

Ahora bien, la discrecionalidad no opera de la misma manera en los ordenamientos procesales que han decidido adoptarla. En términos generales se pueden identificar dos tendencias fundamentales. En la primera, propia del sistema anglosajón, la discrecionalidad actúa como regla general, por lo que el dueño de la acción penal puede decidir –sin estar atado a causales taxativas ni a controles judiciales sobre su decisión–cuándo un hecho delictivo será puesto en conocimiento de los jueces para obtener una condena<sup>5</sup>. Los países más representativos de este modelo son Inglaterra y Estados Unidos. En el primero la discrecionalidad se explica en el hecho de que no existe una entidad estatal -al estilo de las Fiscalía- que concentre la función del ejercicio de la acción penal; por ello, ante la comisión de un delito, serán la víctima o la autoridad de policía quienes en su interés por obtener la sanción del responsable ejerzan la acusación. En los casos en los que es la policía la que tiene el potencial interés en ejercer la acción, existe la posibilidad de ella imponga una amonestación formal al infractor (*caution*); la cual puede ser tomada en cuenta en el evento en que la persona vuelva a cometer un delito, como elemento de juicio para decidir si en esta nueva oportunidad se realiza la acusación. En el caso de Estados Unidos sí existe un monopolio de la acción penal en cabeza de las fiscalías federales y

---

<sup>5</sup> Hay quienes consideran necesario diferenciar los términos de discrecionalidad para acusar, denominada en inglés *prosecutorial discretion*, propia del derecho anglosajón; del principio de oportunidad, propio del derecho continental, en el que la regla general es la obligatoriedad de la acción penal. (Escuela Judicial, 2010, p. 37).

estatales. Sin embargo, la función de acusación es caracterizada por su discrecionalidad, lo que implica que frente al conocimiento de un hecho que revista las características de un delito, la autoridad pueda descartar el impulso de la investigación. (Mestre, 2007, p.84).

La otra tendencia es propia del sistema continental europeo, en el que prima el principio de legalidad. En ella la discrecionalidad no actúa como regla general, sino que constituye una excepción a la obligación del Estado de investigar y sancionar los delitos que llegan a su conocimiento. En este modelo la facultad no opera de manera abierta, sino que está circunscrita a unos supuestos legales que habilitan la aplicación del principio de oportunidad, dentro de los que generalmente se encuentran: la insignificancia, la culpabilidad leve, la falta de necesidad de la pena, la poco relevante participación del autor en la comisión del hecho, la reparación del daño, la acusación contraria a los derechos de las víctimas y la falta de interés del Estado en la acusación y sanción del delito. Este modelo de discrecionalidad, mucho más limitado que el del sistema anglosajón, es por el que han apostado los países latinoamericanos como Costa Rica, Chile, Guatemala, Venezuela, Perú y Colombia.

Ahora bien, cualquiera que sea la tendencia escogida, el principio de oportunidad tiene un elemento común: la necesidad de incorporar un sentido realidad al sistema penal, entendiendo que la dispersión de esfuerzos institucionales en la investigación de un sinnúmero de delitos no favorece ni a la víctima del caso particular, ni a la sociedad en general. El profesor Adrián Marchisio sintetiza muy bien esta idea cuando señala que:

Cabe preguntarse si el mantenimiento de ese purismo teórico no importa una lamentable hipocresía, habida cuenta del colapso en el que se encuentra el aparato judicial, que impide atender con un mínimo de seriedad la investigación, trámite y juzgamiento de tan siquiera el diez por ciento del volumen de las causas sometidas a consideración del aparato judicial, sin considerar además la cifra negra. (Marchisio, 2008, p. 213).<sup>6</sup>

Además de este argumento de índole económico, que reconoce la incapacidad de procesar todos los delitos, se suma la posibilidad que ofrece el principio de oportunidad para lograr los fines del Estado de Derecho a través de medidas distintas a la sanción penal y de adecuar la política criminal a la realidad social vigente. El profesor Molina López encuadra este fundamento de la figura dentro de los principios de necesidad de intervención y necesidad de la pena, los cuales considera más relevantes que los argumentos económicos, que podrían convertir al principio de oportunidad en un “principio de oportunismo”. (Molina, 2012, p. 189).

Al margen de estas bondades, también han sido varias las desventajas que se han identificado en relación con la figura: i) la puerta que abre para la arbitrariedad de los funcionarios, que pueden terminar abusando de su facultad de abstenerse de acusar los delitos que llegan a su conocimiento, o que pueden emplear criterios subjetivos a la hora de decidir la aplicación del principio; ii) la afectación a la seguridad

---

<sup>6</sup> Tal afirmación parece calcada del caso colombiano, cuyo sistema acusatorio alcanzó un represamiento de 1.321.256 noticias criminales en la Fiscalía en Diciembre de 2012. (Fiscalía, 2013, p.56).

jurídica, por cuenta de la falta de certeza para los ciudadanos sobre los efectos que desencadenará la comisión del hecho delictivo, lo que a su vez puede debilitar la función de prevención general del derecho penal; iii) la influencia que tienen los criterios de política en la toma de la decisión, por parte de una entidad que no tiene origen democrático, como lo es la Fiscalía; iv) el detrimento de las garantías de las víctimas, quienes pueden ver defraudadas las expectativas de obtener una respuesta en el marco del proceso penal, lo que las obliga a acudir a otras vías judiciales o extrajudiciales para la satisfacción de sus derechos; v) la falta de transparencia en la aplicación de los criterios para la selección de las noticias criminales que serán impulsadas.

Sin embargo, pese a sus contradictores, el principio de oportunidad ya es una realidad en la legislación procesal colombiana y puede ser una herramienta que haga más transparente la selectividad con la que el ente acusador decide en dónde invertir sus limitados recursos para la investigación. Por ello, es necesario conocer la forma en la que la figura fue regulada y modificada por la jurisprudencia de las Altas Cortes; así como realizar un balance sobre el estado actual de su aplicación, aspectos a los que se dedicarán los siguientes dos capítulos.

## **Capítulo 2. Caracterización normativa del principio de oportunidad en Colombia**

El principio de oportunidad en Colombia fue habilitado por el *Acto Legislativo 03 de 2002*, como una excepción a la obligación que tiene la Fiscalía de ejercer la acción penal sobre los hechos que revistan las características de un delito. En esta reforma se determinó que la figura sería regulada por la ley, atendiendo a la política criminal del

Estado y que su aplicación debía ser sometida a control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

La regulación inicial se realizó por medio de la *Ley 906 de 2004*, nuevo Código de Procedimiento Penal (CPP), que desarrolló el sistema de tendencia acusatoria. Esta primera configuración de la figura ha sufrido importantes modificaciones por vía de reformas normativas y pronunciamientos de la Corte Constitucional. En el primer caso, las transformaciones han estado dirigidas principalmente a la ampliación de las causales de aplicación del principio de oportunidad, con el fin de que este cumpla un papel más importante en la lucha contra la criminalidad organizada. En el campo de la jurisprudencia constitucional, las transformaciones han estado orientadas especialmente a restringir la discrecionalidad de la Fiscalía y la posibilidad de aplicar la figura en ciertos tipos penales. Estos pronunciamientos, además de expulsar del ordenamiento algunas de las disposiciones originales, dejaron sentadas varias subreglas respecto de los límites que tiene el legislador penal al momento de regular la institución.

### *2.1 Regulación inicial y transformación de la figura a través de reformas legislativas*

La reforma constitucional que introdujo el sistema penal de tendencia acusatoria incorporó el principio de oportunidad como un instrumento jurídico apoyado en la política criminal del Estado, que permite a la Fiscalía suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; medida que implicó un cambio de paradigma en el modelo procesal vigente. A través de él se pretendía contar con una herramienta que



permitiera hacer más eficiente el proceso penal. En este sentido, señaló la exposición de motivos de la reforma constitucional:

El principio de oportunidad se concreta en constituir una excepción al de legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo

sistema penal. Supone la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles, o de suspender el procedimiento en curso, con o sin condiciones para ello, en atención a factores diversos, inmersos en una concreta política criminal rectora en un momento y lugar dados.

(...)

La filosofía de este principio de oportunidad radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer mas eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible. (Congreso de la República, 2002, *Gaceta 134*).

Dentro de las diferentes opciones teóricas que se tenían para adoptar el principio de oportunidad -a las que se hizo referencia en el capítulo anterior-, el Constituyente optó porque éste fuera reglado, es decir, sujeto a unas hipótesis de aplicación taxativamente consagradas en la ley; así mismo, estableció que su aplicación sería objeto de control de legalidad por parte del juez de control de garantías y proscribió su aplicación en los delitos relacionados con el servicio, cometidos por miembros de la fuerza pública. Con base en este marco constitucional, la *Ley 906 de 2004* se encargó

del desarrollo de la figura<sup>7</sup>. En esta norma procesal se consagraron las causales por las que procede el principio de oportunidad, el trámite para el control judicial de la decisión, y se regularon parcialmente sus modalidades de aplicación. Asimismo, en el artículo 330, estableció que la Fiscalía General de la Nación debía expedir la reglamentación

---

<sup>7</sup> Al justificar la importancia del principio de oportunidad, la exposición de motivos del proyecto que dio origen a la *Ley 906 de 2004* afirmó que:

frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que “de hecho” muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado. Por ello, resulta más sensato y realista regular el fenómeno de crecimiento de demanda en materia de justicia penal, que de hecho obliga a que los fiscales establezcan prioridades bienintencionadas y a veces equivocadas, para implantar una fórmula equilibrada de principio de oportunidad, como la que se pretende regular en el nuevo Código de Procedimiento Penal, porque finalmente la discrecionalidad de la Fiscalía queda atemperada por una regulación legal de los casos y el control del juez que ejerce dicha función. (Congreso de la República, 2003, *Gaceta* 339).

que determine el trámite interno que deberá surtir en la entidad para la aplicación del principio.

En el CPP de establecieron 17 causales para la aplicación de la figura. Según el profesor Molina López, éstas podrían clasificarse en: i) causales que buscan disminuir los efectos económicos de la intervención del sistema penal; ii) causales que se aplican por conveniencia política; iii) casuales que buscan estimular la autoincriminación y la acusación; y iv) causales que materializan aspectos sustantivos sobre el principio de necesidad de intervención del derecho penal. (2012, p. 212). Con base en esta categorización, más adelante se transcribirán y clasificarán las causales incorporadas en el texto original y sus modificaciones.

Así mismo, el nuevo CPP reiteró lo dicho por la Constitución en el sentido de que el principio de oportunidad puede adoptarse en tres modalidades: la **suspensión, la interrupción o la renuncia** al proceso penal ordinario. Como se señalará más adelante, la doctrina no ha podido descifrar con claridad la diferencia entre las dos primeras, pues la ley no aporta definiciones de cada una. El factor común que parecen compartir es la provisionalidad de la decisión. En efecto, para el caso de la suspensión, existe una variante denominada “suspensión del procedimiento a prueba”, en la que el procesado se compromete a reparar a las víctimas y a cumplir con algunas condiciones impuestas por la Fiscalía General de la Nación como, por ejemplo, someterse a un tratamiento psicológico o dejar de conducir vehículos automotores. Este periodo de prueba tiene una duración máxima de tres (3) años, término a partir del cual el fiscal debe decidir si continúa con la acción penal o si renuncia definitivamente a ella. En cambio, cuando se trata de la modalidad de renuncia, la aplicación del principio de

oportunidad lleva a la extinción de la acción penal con efectos de cosa juzgada (artículos 77 y 329 de la *Ley 906 de 2004*).

Este marco constitucional y legal inicial fue modificado posteriormente por diversas leyes. Algunas de ellas modificaron el articulado de la *Ley 906 de 2004*, mientras que otras introdujeron, en normas externas al CPP, disposiciones que afectan directamente la aplicación del instrumento.

<b>Ley</b>	<b>Principales modificaciones</b>
<b><i>Ley 888 de 2004</i></b> <b>(Por la cual se modifica el Decreto 200 de 2003 en lo relacionado con el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria).</b>	Establece como una de las funciones del Consejo de Política Criminal la de emitir concepto sobre el tipo de delitos a los cuales se les puede aplicar el principio de oportunidad.
<b><i>Ley 1098 de 2006</i></b> <b>(Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia).</b>	Prohíbe la aplicación del principio de oportunidad para los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y secuestro cometidos contra niñas, niños y adolescentes.
<b><i>Ley 1121 de 2006</i></b> <b>(Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones).</b>	Incluye dentro de los delitos en los que se prohíbe la aplicación del principio de oportunidad la financiación del terrorismo y la administración de recursos relacionados con actividades terroristas.
<b><i>Ley 1312 de 2009</i></b> <b>(Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad).</b>	Modifica los momentos procesales en los que puede aplicarse el principio de oportunidad; adiciona y modifica algunas de las causales y la lista de delitos en los que se prohíbe la aplicación de la figura.
<b><i>Ley 1474 de 2011</i></b> <b>(Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública).</b>	Introduce una nueva causal de aplicación del principio de oportunidad para el delito de cohecho.

**Tabla 1. Leyes modificatorias del principio de oportunidad**

La primera de estas reformas fue la realizada en la *Ley 888 de 2004* (sancionada antes del nuevo CPP), que incluyó dentro de las funciones del Consejo de Política

Criminal<sup>8</sup> la de emitir un concepto sobre el tipo de delitos en los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad. Aunque este concepto no tendría carácter obligatorio, la medida podría ayudar a precisar la política criminal del Estado que deben tener en cuenta los fiscales para decidir la aplicación del principio de oportunidad. Con todo, nueve años después de expedida la normativa, no se conoce ningún concepto del Consejo de Política Criminal en ese sentido.

Dos años después tuvo lugar una segunda modificación, a través del artículo 199 de la *Ley 1098 de 2006* (Código de la infancia y la adolescencia), en el cual se condicionó la aplicación de la figura en todos los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes a que el procesado indemnizara los perjuicios causados (Artículo 193.6); restricción que es acorde con la protección especial que la Constitución establece para los menores de edad. Así mismo, prohibió la aplicación de la causal 7<sup>o</sup> (8<sup>o</sup> en la numeración vigente) para los casos de reparación integral de los perjuicios, en los delitos de homicidio doloso, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro. Posteriormente, la *Ley 1121 de 2006* modificó el Parágrafo 3<sup>o</sup> del artículo 325 de la *Ley 906 de 2004*, a fin de incluir la prohibición de aplicar el principio de oportunidad en los delitos relativos a la

---

<sup>8</sup> Este consejo es el órgano asesor del Estado en la formulación de la política criminal y penitenciaria. Está conformado por el Ministro de Justicia, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Director de la Policía, el Director del INPEC, el Director del ICBF, dos Senadores y cuatro Representantes a la Cámara.

financiación del terrorismo y la administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

La tercera reforma fue de mayor calado y se realizó mediante la *Ley 1312 de 2007*. Esta iniciativa fue presentada por el Fiscal General Mario Iguarán, el Ministro del Interior y de Justicia Carlos Holguín Sardi y el Senador Héctor Elí Rojas, miembro del Consejo Superior de Política Criminal, instancia ante el cual fue sometida a consideración la iniciativa antes de su radicación en el Congreso de la República. Los principales cambios que introdujo fueron: i) el levantamiento de la restricción para la aplicación del principio de oportunidad a los delitos de narcotráfico y terrorismo, siempre que el procesado no tuviera un alto nivel dentro de la organización criminal. Esta propuesta fue realizada con el fin de dismantelar las organizaciones criminales, mediante la colaboración de los mandos medios y bajos de las estructuras criminales<sup>9</sup>;

---

<sup>9</sup> De acuerdo con la exposición de la iniciativa (Proyecto de Ley 261 de 2008), los esfuerzos realizados en la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo aunque importantes, habían sido insuficientes. Por ello se consideró que:

Solo si se logra aplicar el principio de oportunidad a alguno de sus integrantes como una herramienta importante que ayude a dismantelaras, y con ello, aunque se suspende o se renuncia a la acción penal respecto de aquellos partícipes que no tengan un nivel jerárquico alto en la organización criminal, quienes a cambio suministran el conocimiento, la voluntad y la prueba eficaz para desactivarla, correlativamente los esfuerzos estatales podrán encaminarse hacia objetivos más trascendentales para la comunidad nacional e internacional, como es el ataque a la

ii) permitir la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de juzgamiento, pues en el texto original estaba restringido a la fase de investigación.

En el tercer debate del proyecto se introdujo otra importante modificación, consistente en la incorporación de una nueva causal (causal 17) para la aplicación del principio de oportunidad, con la que se pretendía dar una salida jurídica a los desmovilizados de los grupos al margen de la ley, particularmente a los miembros de las autodefensas, que en virtud de un fallo de la Corte Suprema de Justicia (*Sentencia 26945 de 2007*) debían responder por el delito de concierto para delinquir agravado y no por el de sedición, lo que impedía que estas personas pudieran acceder a los beneficios de la *Ley 782 de 2002*<sup>10</sup>, entre los que se encuentran indulto, la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación y la cesación de procedimiento.

Finalmente, en la *Ley 1474 de 2011* (Estatuto anticorrupción) se introdujo una nueva causal para la aplicación del principio de oportunidad para el delito de cohecho. Esta modificación fue realizada con el propósito de

(...) quebrar el círculo de impunidad que se genera en este delito, dado el compromiso de responsabilidad penal que respecto del mismo tiene tanto quien da u ofrece el dinero o la dádiva como el servidor público que los recibe o acepta (artículos 405 a 407 del Código Penal), y el silencio que a los dos beneficia. (Congreso de la República de Colombia, 2010, *Gaceta 607*).

---

estructura y funcionamiento de las sociedades delictivas. (Congreso de la República de Colombia, 2008, *Gaceta 124*).

<sup>10</sup> Norma referente a los instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la paz.

Sobre esta causal, cabe señalar que en otras legislaciones<sup>11</sup> la aplicación del principio de oportunidad se encuentra proscrita para los servidores públicos, pues se considera que los hechos cometidos por estas personas generan una afectación especial al interés público que debe excluir la posibilidad de renuncia a la acción penal. (Marshiso, 2010, p. 285). Sin embargo, en Colombia esta opción no estaba prohibida en la legislación original y, ahora, con la reforma del Estatuto Anticorrupción, quedó permitida expresamente.

Teniendo en cuenta este recuento, a continuación se consolida la regulación original y la vigente sobre las causales de aplicación del principio de oportunidad contenidas en el artículo 324, así como de los párrafos que hacen parte de esta disposición. Cabe anotar que la numeración inicial de las causales ha variado por cuenta de las reformas legales, por lo que en cada fila de la tabla se asociarán las hipótesis de aplicación del principio de oportunidad que sean similares, independientemente de que estas correspondan a numerales distintos:

Texto original Ley 906 de 2004	Tipo	Texto vigente
<p><b>1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.</b></p>	<p>Disminución de costos económicos de la intervención penal</p>	<p>1. Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el</p>

<sup>11</sup> Por ejemplo, Perú, Chile y Costa Rica.



		inciso anterior.
<b>2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.</b>	Conveniencia política	2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.
<b>3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.</b>	Conveniencia política	N/A
<b>4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.</b>	Conveniencia política	3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.
<b>5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.</b>	Estimulación de la autoincriminación y la delación	4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
<b>6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.</b>	Estimulación de la autoincriminación y la delación	5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.
<b>7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.</b>	Materialización de aspectos sustantivos del principio de necesidad de intervención	6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.
<b>8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.</b>	Disminución de costos económicos de la intervención penal	7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

<p><b>9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.</b></p>	<p>Conveniencia política</p>	<p>8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.</p>
<p><b>10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.</b></p>	<p>Disminución de costos económicos de la intervención penal</p>	<p>9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.</p>
<p><b>11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.</b></p>	<p>Disminución de costos económicos de la intervención penal</p>	<p>10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.</p>
<p><b>12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.</b></p>	<p>Materialización de aspectos sustantivos del principio de necesidad de intervención</p>	<p>11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.</p>
<p><b>13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.</b></p>	<p>Materialización de aspectos sustantivos del principio de necesidad de intervención</p>	<p>12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.</p>
<p><b>14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.</b></p>	<p>Disminución de costos económicos de la intervención penal</p>	<p>13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.</p>
<p><b>15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.</b></p>	<p>Conveniencia política</p>	<p>14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.</p>

<p><b>16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.</b></p>	<p>Disminución de costos económicos de la intervención penal</p>	<p>(Inexequible, Sentencia C-673 de 2005)</p>
	<p>Estimulación de la autoincriminación y la delación</p>	<p>16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.</p>
<p><b>17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.</b></p>	<p>Materialización de aspectos sustantivos del principio de necesidad de intervención</p>	<p>15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.</p>
	<p>Estimulación de la autoincriminación y la delación</p>	<p><b>(Introducida por la Ley 1312, declarada inexequible en la Sentencia C-936 de 2010):</b> 17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.</p> <p>Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.</p> <p>Extiéndase esta causal a situaciones</p>

	<p>ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.</p> <p>Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.</p>
<p>Estimulación de la autoincriminación y la delación</p>	<p>18. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado.</p> <p>Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento.</p> <p>El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.</p>
<p><b>En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.</b></p>	<p>En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.</p>
<p><b>La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.</b></p>	<p>La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto.</p>
<p><b>En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad</b></p>	<p>No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o</p>

<p><b>cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.</b></p>	<p>acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.</p>
	<p>No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico.</p>

**Tabla 2. Causales de aplicación del principio de oportunidad**

*2.2 Transformaciones por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional*

El análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es indispensable al momento de realizar una reforma a la regulación del principio de oportunidad, esto debido a que las decisiones proferidas por el alto tribunal delimitan en buena medida el campo de acción que existe para el ajuste de la figura. Dentro de este acervo de sentencias, cobran una mayor relevancia las inexecutableidades y las executableidades condicionadas, pues son ellas las que han trazado los límites hasta los que puede llegar el legislador sin vulnerar el texto constitucional.

En el periodo 2005-2013 (marzo), la Corte profirió 14 sentencias relacionadas con el principio de oportunidad, siendo los años de mayor actividad los comprendidos entre el 2005 y el 2007 en los que se profirieron 11 de estos fallos. Esta situación se explica por la ola de demandas que suele acompañar la expedición de un nuevo código procesal, que comienza a decrecer una vez la Corte traza las primeras líneas de su posición sobre las modificaciones normativas introducidas en el ordenamiento.

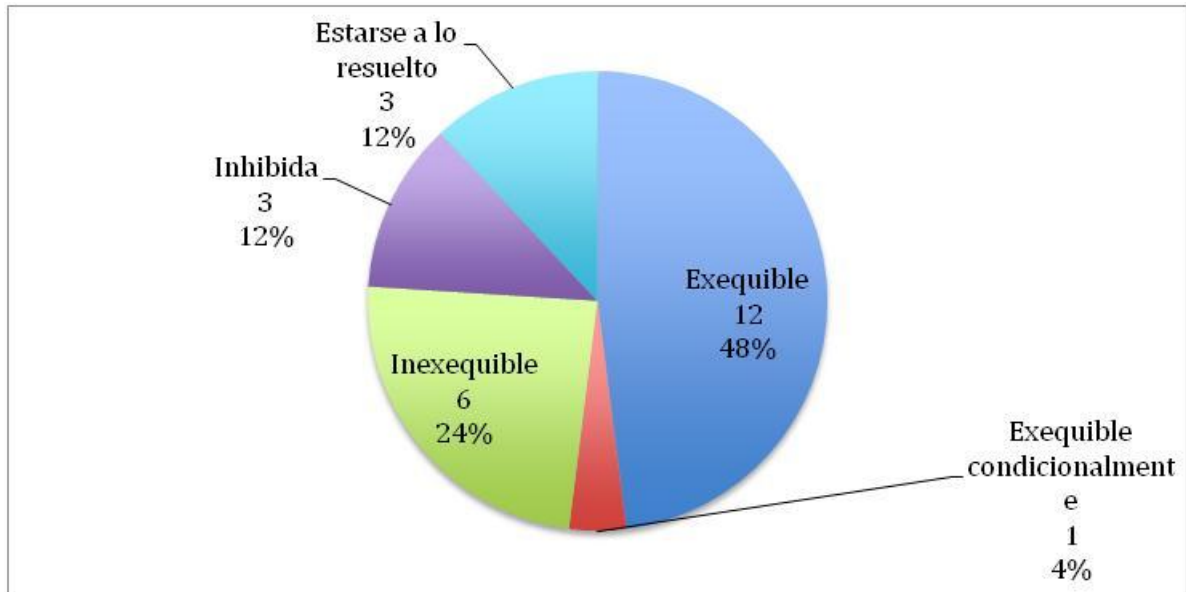
Sentencia	Magistrado Ponente	Salvamentos	Artículos demandados sobre el Principio de Oportunidad	Decisión
-----------	--------------------	-------------	--	----------

<b>A.T.G.:</b> Álvaro Tafur Galvis, <b>C.I.V.H.:</b> Clara Inés Vargas, <b>G.E.M.M.:</b> Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, <b>H.S.P.:</b> Humberto Sierra Porto, <b>J.C.T.:</b> Jaime Córdoba Triviño, <b>J.A.R.:</b> Jaime Araújo Rentería, <b>J.C.H.P.:</b> Juan Carlos Henao Pérez, <b>L.E.V.S.:</b> Luis Ernesto Vargas Silva, <b>M.J.C.E.:</b> Manuel José Cepeda Espinosa, <b>M.G.M.C.:</b> Marco Gerardo Monroy Cabra, <b>M.G.C.:</b> Mauricio González Cuervo, <b>R.E.G.:</b> Rodrigo Escobar Gil, <b>J.I.P.C.:</b> Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.					
1	C-480/2005	M.J.C.E.		Art. 323 Ley 906 de 2004	Inhibida
2	C-673/2005	C.I.V.H.	REG HSP	Art. 324, numeral 16	Inexequible
3	C-979/2005	J.C.T.		Arts. 327 (parcial) y 330 (Reglamentación del principio de oportunidad) de la Ley 906 de 2004.	Art. 327, expresión “siempre que con esta se extinga la acción penal”: inexequible. Art. 330: exequible.
4	C-984/2005	M.G.M.C.	Ninguno	Art. 327 (Parcial) de la Ley 906 de 2004.	Estar a lo resuelto en la Sentencia C-979 de 2005.
5	C-1154/2005	M.J.C.E.	Ninguno	Art. 327 (parcial)	Inhibida (Errónea interpretación del artículo por parte del demandante).
6	C-648/2006	M.J.C.E.	Ninguno	Art. 324, párrafo 3º (Violación del principio de identidad y consecutividad)	Exequible por vicios de procedimiento
7	C-988/2006	A.T.G.	J.A.R.	Art. 324, numeral 10 (Funcionarios públicos)	Exequible
8	C-095/2007	M.G.M.C.	J.A.R. H.A.S.P. C.I.V.H.	Art. 324, numerales 4º, 5º, 6º, 9º, 11, 12 y 15 y párrafos 1º (parcial) y 3º.	Numerales 4ª,5ª, 6ª,9ª, 11, 12 15: exequibles.  Párrafo 1, expresión “En los casos previstos en los numerales 15 (...)” : Inexequible.  Párrafo 3º, expresión: “de acuerdo con lo dispuesto en el estatuto de Roma”: Inexequible.
9	C-209/2007	M.J.C.E.	Ninguno	Arts. 324 (por no tener en cuenta la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación) y 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004.	Art. 324: Exequible Art. 327, expresión “y contra esta determinación no cabe recurso alguno”: inexequible
10	C-210/2007	M.G.M.C.	Ninguno	Art. 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004. (La demanda se realizó con base en una interpretación literal y aislada del artículo)	Inhibida
11	C-342/2007	R.E.G.	Ninguno	Art. 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004.	Estar a lo resuelto en la sentencia C-209 de 2007.
12	C-738/2008	M.G.M.C.	Ninguno	Art. 199, numeral 3 de la Ley 1098/2006.	Exequible
13	C-936/2010	L.E.V.S.	H.A.S.P. M.G.C. J.I.P.C.	Art. 2, numeral 17 y párrafo 3º de la Ley 1312 de 2009.	Numeral 17: Inexequible Párrafo 3º: Exequible bajo el entendido de que “también

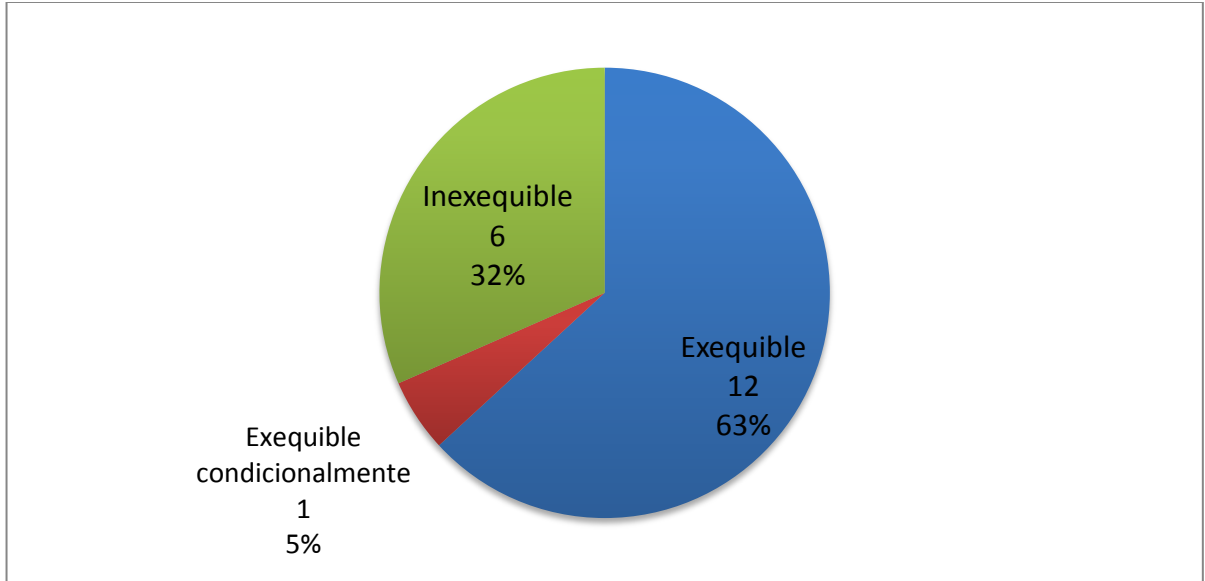
			J.C.H.P.		comprende las graves violaciones a los derechos humanos”.
14	C-157/2011	G.E.M.M.	Ninguno	Art. 2, numeral 17 de la Ley 1312 de 2009.	Estar a lo resuelto en la sentencia C-936/2010 (Acababa de ser resuelto el tema)

**Tabla 3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el principio de oportunidad**

A través de ellas la Corporación analizó de fondo la constitucionalidad de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en 19 ocasiones, mientras que en otras seis oportunidades se declaró inhibida o decidió estar a lo resuelto en un fallo anterior. Los principales temas estudiados fueron la precisión y claridad de las causales, la utilización de la figura en casos de delincuencia organizada, las prohibiciones de aplicación del principio de oportunidad en ciertos tipos penales y los controles judiciales a la decisión.



**Gráfica 1. Decisiones de la Corte Constitucional respecto de las disposiciones estudiadas (Sólo decisiones de fondo).**



**Gráfica 2. Decisiones de la Corte Constitucional respecto de las disposiciones estudiadas (Sólo decisiones de fondo).**

### 2.2.1 Claridad y precisión de las causales

La primera decisión de fondo sobre el principio de oportunidad se produjo en el primer año en vigencia del sistema penal acusatorio con la *Sentencia C-673 de 2005*. En ella la Corte se encargó de estudiar una demanda contra la causal 16 que autorizaba la aplicación del instrumento “cuando persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas” (*Ley 906 de 2004*), lo que a juicio del demandante permitía una discrecionalidad absoluta por parte del fiscal, desconociendo el carácter reglado que tiene el principio de oportunidad.



En este fallo la Corte, partiendo de los antecedentes del Acto Legislativo y de la *Ley 906 de 2004*, identificó como características del principio de oportunidad las siguientes: i) es de aplicación excepcional; ii) debe ajustarse a la política criminal del Estado; iii) tiene control de legalidad por parte del juez de control de garantías; iv) sus causales deben ser claras e inequívocas, a fin de evitar la posibilidad de una aplicación arbitraria; v) no constituye solo un mecanismo de descongestión, sino una herramienta de política criminal; vi) por voluntad del legislador, es aplicable tanto a los delitos de bagatela como a los de criminalidad organizada; vii) las víctimas deben ser tenidas en cuenta en el momento en que se toma la decisión.

De estas particularidades llama la atención la referente al carácter “excepcional” de la figura, a la cual también hace referencia la exposición del *Acto Legislativo 03 de 2002*. Esto debido a las dos acepciones que según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* puede tener este vocablo; la primera, “*Que constituye excepción de la regla común*”, que en este caso sería la legalidad, y, la segunda mucho más restrictiva, “*Que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez*”, que como se verá más adelante es la forma como ha venido operando la figura en los más de ocho años de implementación del SPA. En este último evento, el instrumento debe dejar de considerarse una apuesta significativa del sistema acusatorio para la descongestión y comenzar a ser evaluado respecto a su potencial de aplicación real.

Atada a esta excepcionalidad, la Corte consideró que las causales deben ser claras y precisas, pues con ello se evita que el fiscal actúe de forma arbitraria, se genera certeza en la ciudadanía respecto de las condiciones en las que procedería el principio y se hace posible el control real por parte del juez de garantías.

A juicio de la Corporación, la causal 16 no cumplía con estos requisitos, pues la expresión “hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad” resultaba ambigua e indeterminada, lo que abría la posibilidad de que cada fiscal hiciera su propia interpretación, basada en supuestos y valoraciones subjetivas, llevando a que la aplicación del principio se convirtiera en la regla general. Con estos argumentos se declaró la inexequibilidad del numeral 16 del artículo 324, decisión con la que retiró del ordenamiento jurídico una de las causales que tenía mayor potencial para seleccionar los casos en los que el sistema penal invierte sus esfuerzos.

Cabe anotar que esta determinación no fue del todo pacífica, lo que se evidencia en los salvamentos de voto de los magistrados Rodrigo Escobar Gil y Humberto Sierra Porto. Para el primero, el hecho de que la “mayor relevancia o trascendencia para la sociedad” no fuera definida por la norma, no significaba que la causal fuera vaga o ambigua, pues este concepto podía llenarse a través del ordenamiento jurídico -por ejemplo, a través de la reglamentación que el Fiscal General debe realizar de la figura-, con lo cual se podía evitar a la arbitrariedad y heterogeneidad de las decisiones de los fiscales delegados. Por su parte, el magistrado Sierra Porto consideró que la causal dejaba un margen de discrecionalidad al fiscal que era connatural al principio de oportunidad y que no podía confundirse con una decisión arbitraria. Así mismo, compartió el argumento según el cual los condicionamientos a su aplicación debían analizarse con base en las diferentes disposiciones del Código, entre ellas la precitada reglamentación del instrumento.

La segunda sentencia en la que el estudio sobre la precisión y claridad de las causales ocupó un papel relevante fue la *C-095 de 2007* en la que se examinaron,

entre otras disposiciones, los numerales 4,9, 11, 12 15 del artículo 324 de la *Ley 906 de 2004*, que fueron acusadas por su amplitud e indeterminación, abriendo la puerta para una amplia discrecionalidad del fiscal. No obstante, en el estudio de estas causales, la Corte asumió una posición mucho más flexible respecto de la precisión exigida para las causales, pues en esta ocasión sí encontró posible que ciertos conceptos fueran determinados a través de otras disposiciones del ordenamiento jurídico, del significado de las palabras en el diccionario, del sentido que socialmente se le da a ciertos términos y de la discrecionalidad del fiscal; soluciones similares a las planteadas en los salvamentos de voto de la sentencia *C-643 de 2006*.

A continuación se sintetizan las causales estudiadas respecto de los problemas de indeterminación y ambigüedad acusadas por el demandante, y las conclusiones de la Corte respecto de cada una de ellas:

No.	Texto de la causal	Conclusiones de la Corte
4	Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.	El término “ <b>carezca de importancia</b> ” es determinable objetivamente, pues basta con realizar una comparación de las pena a imponer en Colombia, con la pena impuesta en el extranjero para poder determinar cuál es el delito de menor importancia.
9	Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.	El término “ <b>seguridad exterior del Estado</b> ” está determinado por la propia Constitución, quien confirió al Jefe de Estado esta función y por ende cuenta con cierto grado de discrecionalidad para determinar cuándo la seguridad nacional se encuentra amenazada.
12	Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.	La “ <b>mermada significación jurídica y social</b> ” es una de las causales más comunes para aplicar el principio de oportunidad en el derecho comparado y corresponde a los llamados “delitos de bagatela”. Es imposible determinar su alcance de forma completamente imprecisa e indeterminada en la ley.
11	Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más	La expresión “ <b>alto grado de deterioro</b> ” no permite un grado de discrecionalidad excesivo al fiscal, pues se define que el daño deber ser “alto”, lo que significa un importante grado de deterioro respecto de su utilidad, es decir, lo que socialmente se entendería como inservible. Además este daño no se debe evaluar en abstracto, sino

costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio."	respecto de su titular, según establece la causal. La Corte considera que no es posible establecer a priori la valoración de estos asuntos, por lo que es necesario dar cierto grado de discrecionalidad al fiscal.
<p><b>15</b> Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.</p>	<p>Aunque la expresión "<b>Problemas sociales más significativos</b>" es de contenido general y abstracto, es posible determinar su significado. Cuando el constituyente analizó el principio de oportunidad, consideró que trataba de comportamientos que no alcanzan a configurar una vulneración material de los bienes jurídicos. Se trata de conductas que no llegan a ser materialmente antijurídicas en razón de los problemas sociales en las que se llevaron a cabo. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, un problema es el conjunto de hechos que dificultan el logro de un fin. El hecho de que sean "sociales" implica que trascienden de la órbita personal y el calificativo "más significativos" significa que deben ser de importante gravedad.</p>

A diferencia de lo que se hizo en el examen del numeral 16 del artículo 324, en este fallo la Corte hizo importantes esfuerzos argumentativos orientados a demostrar la posibilidad de determinación de los conceptos demandados, aún cuando varios de ellos podían tener fórmulas similares a las de la causal que fue expulsada del ordenamiento jurídico procesal. Asimismo, admitió la dificultad que representa que la ley determine con exactitud los eventos que pueden presentarse en cada concepto, situación que obliga a dar cierto margen de valoración al fiscal en el caso concreto. A manera de ejemplo, véase lo que se argumentó respecto del concepto "mermada significación social" contenido en la causal 12:

(...)la mermada significación social de una conducta proviene de una serie de circunstancias como, por ejemplo, las condiciones personales en las que el agente actuó (bajo cansancio extremo, tensión extrema, insomnio, ingesta de medicamentos, etc.), el poco valor del objeto del delito en los tipos penales que protegen el patrimonio económico (hurto de una fruta), el contexto social en el cual la

conducta se ejecuta, o cualquiera otras que sólo se conocen en las circunstancias concretas e infinitas en posibilidades que compete conocer al fiscal en cada caso, y que son establecidas probatoriamente en cada ocasión. A juicio de la Corte, tal gama de posibilidades es imposible de reducir en concretas y muy precisas fórmulas legales, pues la naturaleza de las cosas hace que no sea factible prever de manera general, impersonal y abstracta, pero al mismo tiempo completamente precisa y determinada, este amplísimo espectro de hipotéticas situaciones. (p. 51).

En esta sentencia se presentaron tres salvamentos de voto: i) el del Magistrado Humberto Sierra Porto, que en esta oportunidad consideró indebido el papel que tuvo la Corte para determinar el alcance de la expresión “problemas sociales más significativos” de la causal 15, que a su juicio abría una compuerta para la toma de decisiones arbitrarias por parte de los fiscales; ii) el de la Magistrada Clara Inés Vargas, para quien la vaguedad e imprecisión se predicaba de las causales 9, 12 y 15, que abrían un espacio amplio de subjetividad a los fiscales; y iii) el del Magistrado Jaime Araujo Rentería, para quien todas las causales demandadas padecían este problema, lo cual conducía a que el principio de oportunidad se convirtiera en la regla general y no en la excepción al deber de investigación del Estado. Esta posición parece más una crítica general a la figura, que un argumento concreto respecto de los debates planteados en la sentencia.

Cabe anotar que el cambio en el nivel de rigurosidad de la Corte y las disparidades de criterios entre los magistrados respecto a lo que constituye una causal vaga y ambigua, implican un riesgo respecto de las modificaciones normativas que se realicen al principio de oportunidad, pues la suerte que corran las disposiciones

dependerá del esfuerzo que realice la Corte para determinar su alcance, ejercicio en el que la doctrina debería cumplir un papel más relevante. Esto sin contar con el hecho de que los miembros de la Corte Constitucional que produjeron los fallos anteriores han sido renovados casi en su totalidad.

### *2.2.2 Aplicación del principio de oportunidad en delitos vinculados con la delincuencia organizada*

En la sentencia *C-095 de 2007* se analizaron las objeciones constitucionales respecto de las causales 5º y 6º de la *Ley 906 de 2004*, que posibilitan la aplicación de la figura en los eventos en los que el procesado colabore eficazmente con la justicia; esto debido a que a juicio del demandante el principio de oportunidad concebido por el Constituyente estaba dirigido únicamente a los eventos en los que la intervención del derecho penal fuera excesiva o innecesaria. La Corte desestimó este planteamiento con el argumento de que no existen limitaciones de orden Constitucional que impidan la aplicación de la figura en estos casos. Además, encontró que la colaboración con la justicia es un instrumento útil para el desmantelamiento de bandas criminales, lo que se compadece con el propósito que tuvo el legislador de introducir el principio de oportunidad como instrumento para hacer más eficaz la lucha contra el crimen.

### *2.2.3 La prohibición de aplicar el principio de oportunidad en algunos delitos en particular*

La Corte Constitucional también se ha ocupado de estudiar este asunto en diversas demandas en contra de artículos que contienen la prohibición expresa o la habilitación legal para aplicar el principio de oportunidad en algunos delitos específicos, así:

- **Graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH**

El párrafo 3º del artículo 324 de la *Ley 906 de 2004* contenía una lista de categorías de delitos en los que se prohibía expresamente la aplicación del principio de oportunidad que, como se anotó, fue modificada por las leyes *1121 de 2006* y *1312 de 2009*. Este párrafo fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en las sentencias *C-648 de 2006* (estudio por vicios de forma), *C-095 de 2007* y *C-936 de 2010*, las cuales no solo sirvieron para modificar el contenido de la disposición, sino que también establecieron pautas importantes respecto de los límites que tiene el principio de oportunidad en cierta clase de delincuencia.

La sentencia *C-095 de 2007* se ocupó de estudiar esta disposición con base en una demanda que argumentaba de que la remisión que hacía el párrafo de exclusiones al Estatuto de Roma, como referente para determinar las graves violaciones al DIH, los crímenes de guerra y el genocidio, podía llevar a que graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario no contenidas en el Estatuto pudieran ser objeto de aplicación del principio de oportunidad. A juicio del demandante, esto resultaba contrario a los principios de dignidad humana, la inviolabilidad del derecho a la vida, la prohibición de tortura y al deber de garantía del Estado, que tiene un valor reforzado cuando se trata de este tipo de hechos atroces.

Para resolver este asunto la Corte estableció, en primer lugar, que la prohibición de aplicar el principio de oportunidad en las conductas incluidas en el Estatuto de Roma era acorde con el deber del Estado de proteger la dignidad humana, la vida y la libertad de los ciudadanos. Sin embargo, le encontró razón al demandante en el sentido

de que los delitos incluidos en ese instrumento no contemplan todas las graves violaciones a los derechos humanos, sino únicamente las que son competencia de la Corte Penal Internacional. Esta situación podía derivar en que algunas conductas incluidas en el Código Penal o en otros tratados internacionales (v.gr. violaciones cometidas por fuera del conflicto armado interno que no cumplieran con los requisitos para ser catalogadas como de lesa humanidad, el genocidio político o los secuestros sistemáticos) pudieran ser objeto de aplicación del principio de oportunidad, lo cual restringía inconstitucionalmente la protección de los derechos humanos. Por esto, y aunque con un muy exiguo desarrollo del argumento, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión “de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma” incluida en el párrafo 3º.

La sentencia *C-936 de 2010* puede considerarse el complemento de esta decisión. En ella el análisis se concentró en la presunta omisión legislativa derivada del silencio del párrafo 3º respecto de la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad a las **graves violaciones a los derechos humanos**, término mucho más amplio que las “graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio” a los que hacía referencia esa disposición. La Corte compartió los argumentos del demandante, pues consideró que el párrafo –que para ese momento ya había sido modificado por la *Ley 1312 de 2009*, en el sentido de eliminar la referencia al Estatuto de Roma y de incluir en el listado de violaciones a los derechos humanos los crímenes de guerra- implicaba la desprotección de otro tipo de graves violaciones a los derechos humanos que no encajan dentro de las categorías de delitos enlistadas en la disposición y sobre los



cuales la aplicación del principio de oportunidad implicaría el desconocimiento de los compromisos del Estado colombiano de luchar contra la impunidad de las conductas que generan graves efectos dañinos y desestabilizadores en la sociedad. Por lo anterior, la Corte decidió emitir un fallo modulado declarando la exequibilidad del párrafo demandado bajo el entendido de que éste “también comprende las graves violaciones a los derechos humanos”.

En esta misma sentencia se analizó la exequibilidad de la causal 17 del principio de oportunidad, que había sido introducida por la *Ley 1312 de 2009*, con el fin de que los miembros rasos de los grupos al margen de la ley que no hubieran sido postulados a la Ley de Justicia y Paz pudieran beneficiarse de esta medida<sup>12</sup>. La redacción de la causal permitía la interrupción, suspensión o renuncia de la acción penal con base en los actos inequívocos del procesado respecto de su interés de reintegrarse a la sociedad, y de que no existieran investigaciones en su contra por delitos cometidos antes o después de la desmovilización, salvo el de pertenencia a una organización criminal, en el que se entendían incluidos la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas.

Para la Corte, los propósitos de eficiencia y celeridad que persigue el principio de oportunidad no pueden dejar desprotegidos los derechos fundamentales

---

<sup>12</sup> Cabe anotar que la Corte aclaró en su fallo que el análisis de la causal se realizó con base en los parámetros de la política criminal ordinaria y no del marco de justicia transicional, en los que es posible la ponderación entre la justicia y la paz.

reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, entre los que se cuentan los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de los delitos graves. Para cumplir con este cometido es necesario que el Estado investigue las conductas que afectan más gravemente la dignidad humana. El alto tribunal consideró que estas obligaciones se incumplían en la causal 17, afirmación que sustentó con el argumento principal de que con ella el Estado renuncia a la investigación penal de conductas que podrían implicar graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, solo con base en la declaración del desmovilizado en el sentido de no haber sido autor o partícipe de delitos graves. Además, es contraria al principio de presunción de inocencia, al obviar la obtención por parte de la Fiscalía de un mínimo de prueba que permita inferir la autoría y participación en la conducta y su tipificación. Con base en estos argumentos se declaró la inconstitucionalidad de la disposición.

- **Delitos contra la libertad, cometidos contra niñas, niños y adolescentes**

Adicionalmente a las prohibiciones contenidas en el párrafo 3º de la *Ley 906 de 2004*, el numeral 3º del artículo 199 de la *Ley 1098 de 2006* prohibió aplicar la causal 8 (numeración original) del principio de oportunidad (suspensión del procedimiento a prueba) en los casos de reparación integral de perjuicios cuando se trate de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, homicidio doloso, lesiones personales dolosas y secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

La Sentencia *C-738 de 2008* se ocupó de estudiar la disposición, que a juicio del demandante afectaba el núcleo esencial del sistema penal acusatorio y vulneraba el

derecho a la reparación de las víctimas. La Corte Constitucional desestimó estas críticas con dos argumentos principales: i) la inexistencia de la violación de los derechos de las víctimas, pues la reparación de los perjuicios no está ligada al principio de oportunidad, sino que ésta puede obtenerse en el marco del proceso penal. En efecto, señaló la Corte que “*si en aplicación del principio el Estado no puede renunciar al deber de reparar a las víctimas, con mayor razón no puede hacerlo cuando el proceso sigue su curso*”; ii) la especial protección que consagran la Constitución y los tratados internacionales para los menores de edad, que justifican la decisión del legislador de que en este tipo de conductas, el Estado no pueda renunciar a la acción penal.

Llama la atención que en esta providencia la Corte no solo declaró constitucional la exclusión de este tipo de delitos de la aplicación del principio de oportunidad, sino que consideró que esta medida es obligatoria a la luz del interés superior de los niños consagrado en la Constitución y en instrumentos internacionales. Esto hace prever que el establecimiento de alguna causal que abra la posibilidad de utilizar la figura en este tipo de conductas correría la suerte de ser expulsada del ordenamiento jurídico. En palabras de la Corte:

A los delitos contra el derecho internacional humanitario, a los delitos de lesa humanidad, se suman entonces, **por virtud de los tratados internacionales de protección a la niñez, los delitos que menoscaban derechos íntimamente ligados con la esencia y dignidad del ser humano, como su integridad sexual, personal y su libertad. Por ello, atendiendo a los límites mismos del principio de oportunidad, el Estado no está autorizado para omitir,**

**suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado en estos casos es un menor de edad.** (p. 29. Énfasis mío).

- **Delitos contra la administración pública**

En la sentencia *C-988 de 2006* la Corte Constitucional se ocupó de estudiar una demanda presentada contra la causal 10<sup>o</sup> (numeración original), que permitía la aplicación del principio de oportunidad “*cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.*” (*Ley 906 de 2004*). Para los actores demandantes, esta causal hacía primar una figura procesal de carácter excepcional sobre los valores de la administración pública, cuya vulneración siempre debe ser considerada como grave por la afectación que generan a la legitimidad del Estado.

La Corte desestimó estos argumentos. Consideró que el legislador no se encuentra obligado a optar por la acción penal como única medida para proteger la moralidad pública, pues salvo los casos en los que existe un imperativo constitucional de imponer una sanción penal (v.gr. tortura, genocidio, desapariciones forzadas), éste tiene libertad para valorar los bienes jurídicos que deben ser objeto de sanción penal y el quantum de ésta. Así mismo, recordó que a la sanción penal solo debe darse cuando se haya producido una afectación grave del bien jurídico y la pena resulte necesaria. En esta medida, consideró que es incorrecto afirmar que por el hecho de tratarse de delitos contra la administración pública, no sea posible realizar una graduación de la conducta y de sus consecuencias.

#### *2.2.4 Los controles judiciales a la decisión sobre el principio de oportunidad*

Cinco de las acciones presentadas ante la Corte Constitucional incluían el artículo 327 (control judicial en la aplicación del principio de oportunidad) dentro de las normas demandadas, sin embargo, solo dos terminaron en decisiones de fondo. El primer pronunciamiento sobre el tema se encuentra en la *Sentencia C-979 de 2005*, en la que la Corte estudió la constitucionalidad de la disposición que establecía que el control judicial solo se realizaba cuando, de la aplicación del principio de oportunidad, resultara la extinción de la acción penal. Esto implicaba que las decisiones de **interrupción** y **suspensión** adoptadas por el Fiscal no pasaban por el tamiz del juez de garantías, pues únicamente la modalidad de **renuncia** supone los efectos de extinción inmediata de la acción penal.

La Corte declaró la inexecutable del aparte bajo la consideración de que el artículo 250 de la Constitución no restringe el control a una o alguna de las tres modalidades en las que se puede aplicar la figura, pues ella establece en términos generales que la Fiscalía “No podrá, en consecuencia, **suspender, interrumpir, ni renunciar** a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, **el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.**” (Negrillas mías). Adicionalmente, señaló que en el nuevo proceso de tendencia acusatoria todas las decisiones que afecten los derechos fundamentales del investigado deben ser sometidas a consideración del juez, siendo un ejemplo claro de esta afectación las diferentes condiciones que se pueden imponer cuando se adopta la suspensión del procedimiento

a prueba (la obligación de residir en un lugar determinado controlado por el fiscal, la prohibición de conducir vehículos, la obligación de observar una buena conducta individual, familiar o social o de participar en tratamientos contra la dependencia a drogas o bebidas alcohólicas, entre otras), varias de las cuales guardan similitud con las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, en las que es obligatorio el control del juez de garantías.

La segunda sentencia en materia de control judicial fue la *C-209 de 2007* que se encargó de estudiar los derechos de la víctima en la legalización de la aplicación del principio de oportunidad, que a juicio del demandante se veían vulnerados, entre otras, por el aparte del artículo 327 que establecía la improcedencia de recursos en contra de la decisión del juez de garantías. Este argumento fue compartido por la Corte, quien consideró que la imposibilidad de impugnación podía vulnerar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, razón por la cual declaró la inexecutable de la expresión “y contra esa determinación no cabe recurso alguno”.

Realizado este recuento de los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto del principio de oportunidad, a continuación se compilan las subreglas que deben ser tenidas en cuenta al momento de aplicar la figura o de intentar su modificación legal:

Tema	Subreglas
<b>Límites generales a la configuración del principio de oportunidad</b>	<p>La regulación debe tener en cuenta: i) Los derechos de las víctimas de los delitos y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; ii) las finalidades que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación de razones de oportunidad en el sistema penal acusatorio; iii) las características constitucionales del principio de oportunidad; y iv) el principio de legalidad. (C-936 de 2010)</p> <p>La aplicación del principio de oportunidad está limitada por la existencia de acuerdos internacionales en virtud de los cuales Colombia se obliga sancionar los delitos que afectan especialmente la dignidad humana. (C-738 de)</p>
<b>Claridad y</b>	<p>Las causales deben estar redactadas de forma clara y precisa, de tal suerte que</p>

<b>precisión e las causales</b>	eviten la discrecionalidad absoluta por parte del fiscal y que permitan el control por parte del juez de garantías. (C-673 de 2005).  La regulación general y abstracta de las causales no implica la imposibilidad de determinar el sentido de la expresión legislativa en el momento de su aplicación al caso concreto. (C-095 de 2007).
<b>Criminalidad organizada</b>	No existen limitaciones constitucionales que impidan que la colaboración con la administración de justicia sea tenida en cuenta como criterio para la aplicación del principio de oportunidad. (C-095 de 2007).
<b>Delitos</b>	El principio de oportunidad no puede aplicarse en conductas relacionadas con graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH (C-095 de 2007, C-936 de 2010).  El principio de oportunidad no puede aplicarse en delitos relacionados con la integridad sexual, personal y la libertad cometidos contra niñas, niños y adolescentes (C-738 de 2008).  El principio de oportunidad puede ser aplicado en los delitos contra la administración pública, pues el legislador no está obligado a optar por la sanción penal como única medida para sancionar el incumplimiento de las funciones de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas. (C-988/2006).
<b>Controles</b>	El control judicial sobre la decisión procede frente a todas las modalidades de aplicación del principio de oportunidad: suspensión, interrupción o renuncia. (C-979 de 2005).  Las víctimas tienen derecho a impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la legalización de la aplicación del principio de oportunidad (C-209 de 2007)

**Tabla 4. Subreglas de la Corte Constitucional sobre la aplicación del principio de oportunidad**

### 2.3 Reglamentación del principio de oportunidad

Como se anotó, el artículo 330 de la *Ley 906 de 2004*, estableció en cabeza del Fiscal General de la Nación la obligación de expedir un reglamento que determine el procedimiento que debe surtirse al interior de la entidad para la aplicación del principio de oportunidad, en el cual se desarrolle el plan de política criminal del Estado. En cumplimiento de este deber, desde la expedición del nuevo CPP, se han proferido cinco resoluciones que versan principalmente sobre las competencias internas para la aplicación de la figura y sobre el proceso que debe surtirse para su aplicación y legalización.

**Resolución**

**Temas que trata**

<b>Resolución 6657 de 2004 (30 de diciembre de 2004)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Define las competencias para la aplicación del principio de oportunidad.</li> <li>- Establece el procedimiento interno que debe surtir para la adopción de la decisión.</li>   <li>- Asigna a la Secretaría Técnica de la Dirección Nacional de Fiscalías encargada del trámite de los beneficios por colaboración eficaz de las funciones de recepción, registro y consolidación de informes sobre la aplicación del principio de oportunidad.</li> </ul>
<b>Resolución 6658 de 2004 (30 de diciembre de 2004)</b>	Define los delegados especiales del fiscal general para la aplicación de la figura.
<b>Resolución 3884 de 2009. (27 de julio)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ajusta la reglamentación interna a la nueva numeración de las causales, derivada de la sanción de la Ley 1312 de 2009.</li>   <li>- Ajusta la competencia interna para la aplicación de algunas causales y algunos aspectos del procedimiento.</li>   <li>- Independiza la Secretaría Técnica del principio de oportunidad de aquella encargada de los beneficios por colaboración, y crea un equipo de trabajo para el cumplimiento de sus funciones (un fiscal local y dos profesionales universitarios)</li> </ul>
<b>Resolución 6618 de 2008 (27 de octubre).</b>	Establece el trámite para la aplicación del principio de oportunidad en los procesos que se adelantan bajo la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz).
<b>Resolución 692 de 2012 (28 de marzo)</b>	Modifica el listado de delegados especiales para la aplicación del principio de oportunidad.

Respecto a la **definición de competencias**, debe recordarse que el parágrafo 2º del artículo 324 del CPP establece que la aplicación del principio de oportunidad en los delitos con pena superior a 6 (seis) años corresponde al Fiscal General o a “quien el delegue de manera especial para el efecto”. Esta disposición, y en particular el adjetivo “**especial**” que se le atribuye al delegado, es indicativa del deseo que tenía el legislador de que en los delitos de mayor gravedad existiera un control más estricto en la aplicación de la figura; evitando que la decisión quedara en cabeza directa de los casi 3.700 fiscales que para ese entonces conformaban la entidad. Las resoluciones expedidas se ocuparon de este asunto, estableciendo en un primer momento esta competencia en cabeza de los coordinadores de las unidades delegadas de los Tribunales en cada distrito judicial y, posteriormente, con la reforma introducida en la Resolución 692 de 2012, en todos los fiscales delegados ante los Tribunales. Dicha



modificación se justificó en el represamiento que se estaba presentando para la adopción de la decisión, según rezan los considerandos del acto administrativo.

Por otra parte -con base en la facultad que le asigna el numeral segundo del artículo 116 del CPP al Fiscal General, para asumir directamente las investigaciones y para desplazar a los demás fiscales en los procesos que se adelanten en la entidad- se estableció en cabeza exclusiva del Fiscal General la aplicación del principio de oportunidad para algunas causales, principalmente aquellas relacionadas con motivaciones de **conveniencia política** y la estimulación de la **autoincriminación y la delación**; así como aquella que se refiere a los delitos contra la administración pública y la administración de justicia. Finalmente, para los casos que se adelantan en las Unidades Nacionales, la delegación especial quedó radicada en cabeza del Jefe de la Unidad de Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia. En síntesis, las competencias internas quedaron establecidas de la siguiente manera:

<b>Competencia exclusiva del Fiscal General de la Nación</b>
Causal 2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.
Causal 3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.
Causal 4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
Causal 5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.
Causal 9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.
<b>Fiscales delegados ante el Tribunal Superior</b>

Delitos con pena máxima que exceda de seis años
<b>Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.</b>
Casos de competencia de las Unidades Nacionales de Fiscalías

**Tabla 5. Competencia interna en la Fiscalía General de la Nación para la aplicación del principio de oportunidad**

En lo que respecta a la **reglamentación del trámite interno**, se estableció que el fiscal que esté adelantando el caso y considere procedente la aplicación del principio debe: i) diligenciar un formato que contiene, entre otros, los hechos, la relación de los elementos materiales probatorios y evidencia física de los que se infiere la existencia del delito y la autoría o participación del procesado, los elementos de convicción de la causal invocada y las razones jurídicas y procesales que soportan la aplicación de la figura; ii) enviar el formato a la Secretaría Técnica del principio de oportunidad; iii) comunicar la decisión a la víctima, con el fin de que ésta presente sus observaciones dentro de los tres días siguientes, iv) realizar la audiencia de legalización ante el juez de control de garantías, v) enviar, dentro de los (8) ocho días siguientes a su realización, el acta de la audiencia de legalización. En los casos en los que el fiscal que está conociendo del proceso no tiene la facultad para aplicar el principio -teniendo en cuenta los factores de competencia establecidos en la misma resolución- la Secretaría Técnica es la encargada de enviar el formato de solicitud al Fiscal General o a su delegado especial, quienes deben informar de su decisión dentro de los (8) ocho días siguientes de haber recibido el informe. Si se acepta la aplicación del principio, la audiencia de legalización debe ser adelantada por el fiscal que se encontraba conociendo del caso.

Tal como puede comenzar a advertirse de esta síntesis, la reglamentación del principio de oportunidad apostó por unas competencias muy limitadas para la

aplicación de la mayoría de las causales –posiblemente basada en una gran desconfianza en el uso que pudieran darle los fiscales de conocimiento-, a la vez que incluyó un procedimiento complejo y con una alta dependencia del nivel central para la adopción de la figura. Como se señalará en el capítulo siguiente, a esta estricta configuración se le adjudica una buena parte del fracaso del nuevo instrumento de política criminal.

### **Capítulo 3. La aplicación del principio de oportunidad desde la implementación del sistema penal acusatorio**

Descrita la configuración legal y reglamentaria del principio de oportunidad, así como los límites impuestos por la Corte Constitucionalidad a través del control de constitucionalidad abstracto, las siguientes líneas se dedican a explorar la forma en la que la figura se ha entendido y aplicado a lo largo de la implementación del SPA. Para ello, primero se revisarán los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup> y, posteriormente, se presentarán algunas cifras generales sobre la aplicación del principio de oportunidad. Finalmente, se presentarán algunas consideraciones respecto de los obstáculos que ha tenido la puesta en marcha de la figura en Colombia.

---

13 Aunque resultaría de total interés revisar las decisiones de los jueces de garantías en la legalización, ello demandaría de la consecución y observación de los registros en video de las audiencias; lo cual resulta muy dispendioso tanto por las dificultades para obtener esta información a nivel nacional, como por el tiempo que tomaría oír cada una de ellas. En efecto, la revisión que se alcanzaría no llegaría a ser una muestra representativa.

### **3.1 El entendimiento de la Corte Suprema de Justicia sobre el principio de oportunidad**

Los pronunciamientos de esta Corporación sobre el principio de oportunidad han sido escasos y pueden clasificarse en dos: i) estudio de casos concretos en los que ha debido precisar el alcance de la institución; ii) llamados de atención generales que ha realizado a la Fiscalía para hacer un uso más vigoroso del instrumento.

#### *3.1.1 Pronunciamientos que han precisado la institución*

La aproximación de la Corte Suprema de Justicia a la figura comenzó en el año 2005, por cuenta de las solicitudes que se estaban presentando para que pudiera ser aplicada, con base en el principio de favorabilidad, a los casos adelantados bajo el sistema procesal de la *Ley 600 de 2000*.

Sobre este tema, el máximo Tribunal en lo penal recordó que para poder aplicar el principio de favorabilidad se requiere que la institución exista en las dos legislaciones; cuestión que no ocurre con el principio de oportunidad. Este último, dijo la Corte, solo tiene cabida en el sistema acusatorio<sup>14</sup>, en el que el impulso de la acción penal es función exclusiva de la Fiscalía –pudiendo renunciar a ella a través del principio de oportunidad-, mientras que en el sistema mixto el juez tiene la posibilidad de condenar al procesado, aún cuando el fiscal solicite la absolución. (*Sentencias 23700 de 2005*, posición reiterada en la *Sentencia 27523 de 2008* y en el *Auto 27339 de 2009*.)

---

<sup>14</sup> Aunque pudo tener razón la Corte Suprema en el sentido de que la institución procesal no existía en la Ley 600 de 2000, debe recordarse que el principio de oportunidad no es una figura exclusiva de los sistemas acusatorios.

En otra de sus decisiones sobre la figura, *Auto 25436 de 2007*, la Corte consideró que dentro de las prohibiciones para aplicar el principio de oportunidad no solo debían entenderse incluidos los delitos enunciados en el párrafo 3º del artículo 324 de la *Ley 906 de 2004* (violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, etc.), sino también el concierto para delinquir que tenga como finalidad la realización de esas conductas. Por otra parte, en la *Sentencia 36118 de 2011*, la Corte estableció que la presentación de la solicitud del principio de oportunidad no interrumpe la acción penal durante el tiempo que dure el estudio interno por parte de la Fiscalía, lo que significa que se debe dar cumplimiento a los términos para la realización de las actuaciones del proceso penal. Esto significa que el procesado debe asumir el riesgo de no aceptar los cargos en una instancia que le reporte más beneficios –por ejemplo, en la audiencia de imputación, en la que la reducción de la pena puede ser hasta de la mitad- y continuar el proceso penal, aún cuando la Fiscalía decida posteriormente negar la adopción del principio de oportunidad. En este evento tendrá que sujetarse a las rebajas de pena que apliquen para el momento procesal en el que se encuentre, si decide allanarse a los cargos, o en su defecto, esperar a que su caso sea resuelto en sede de juicio oral.

### *3.1.2 Pronunciamientos que han instado a la aplicación del principio de oportunidad*

Ahora bien, aunque el papel de la Corte Suprema de Justicia al momento de precisar la institución procesal no ha sido relevante, la Corporación ha aprovechado algunos de sus fallos para instar a la Fiscalía a que haga uso de esta herramienta de política criminal. Estas manifestaciones se han dado en el marco de casos en los que

existe una afectación mínima del bien jurídico tutelado, lo cual ha abierto la puerta para discusiones atinentes a los conceptos de antijuridicidad material, el principio de insignificancia, los delitos de bagatela y otros temas conexos; llegando en varias de ellas a la conclusión de que este tipo de conductas podrían ser tratadas a través de la aplicación del principio de oportunidad.

Así, en la *Sentencia 29183 de 2008*, estudió el caso de un consumidor que fue capturado con 29,9 gramos de marihuana -es decir, 9,9 gramos por encima de la dosis mínima permitida-, conducta que a juicio de la Corte podía cumplir con el juicio de tipicidad, pero no de antijuridicidad material. Esto debido a que el excedente de droga no era utilizado para la distribución o venta, razón por la cual su actuación no tenía incidencia sobre los derechos de otras personas o de la comunidad en general. Para la Corte, este tipo de análisis debe ser realizado por las autoridades judiciales, a fin de evitar la intervención del sistema penal en asuntos que no lo ameritan. Esto permitiría enfocar los esfuerzos en la criminalidad de gran magnitud y trascendencia social, propósito que corresponde con la intención que tuvo el constituyente cuando introdujo el principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico penal. De esta forma, concluyó que:

(...) en aras de la búsqueda de la realización del Estado social y por ende de los fines de una mejor justicia, debe seguir desarrollándose el alcance del juez del Estado social y democrático de derecho que modula el concepto de la igualdad formal y estricta, característica del Estado liberal de derecho, para entrar a discriminar a los necesitados de atención diferente a la de la pena, esto es, a personas que viven en la

marginación y la exclusión, o en situaciones de desventaja o debilidad manifiesta, tal y como lo ordena el artículo 13 Superior.

En ese propósito surgen determinantes las herramientas ofrecidas por el Legislador para descongestionar a la administración de justicia de investigaciones y procesos adelantados por conductas que, como la que aquí se analiza, no ameritan toda la atención del aparato sancionatorio del Estado, cuando resulta más justa su atención por la vía del **ofrecimiento de la oportunidad**, de la conciliación, de la mediación, o la senda misma de la ausencia de antijuridicidad material; que en todo caso conducen a situaciones diferentes de la pena de prisión, inútil e ilegítima en asuntos como el que se examina.

**Frente a esa gama de posibilidades de justicia mejor, la Corte exhorta a los funcionarios judiciales, especialmente de la Fiscalía General de la Nación, a hacerlos operantes de manera que los grandes esfuerzos institucionales se concentren en los asuntos que realmente sean trascendentes, para evitar así el daño que en la sociedad genera el delito.** (Énfasis mío).

Otro de los casos más emblemáticos se encuentra en la *Sentencia 31362 de 2009*, en la que la Corte se explayó en la explicación de múltiples conceptos de derecho penal sustancial, pero dejó ciertas dudas respecto a la claridad con la que entiende la nueva figura procesal. Este caso se refiere a la venta no autorizada de dos obras literarias, conducta que fue objeto de absolución en segunda instancia, pero que a juicio de los demandantes (Editorial Planeta Colombiana S. A) debía ser sancionada. Esto debido a que, en su criterio, el delito se comete únicamente con la venta, distribución u ofrecimiento de la obra -sin importar el perjuicio económico en concreto-;

así como por el daño que las empresas criminales que se esconden detrás de estas conductas le estaban causando a la industria editorial.

Luego de exponer vastos argumentos relacionados con el principio de lesividad en el derecho penal y al deber que tienen los funcionarios judiciales de valorar la afectación del bien jurídico tutelado, la Corte consideró que la venta ilegal de las dos obras literarias no constituyó un peligro relevante para los derechos de la editorial y de los autores, razón por la que decidió no casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Lo que llama la atención de esta sentencia es el hecho de que la Corte sugiriera la aplicación del principio de oportunidad, luego de haber argumentado por múltiples vías la ausencia de responsabilidad penal por cuenta de la falta de antijuridicidad material de la conducta o de su atipicidad, según la teoría que se acoja. Esto debido a que es dominante la postura según la cual el principio de oportunidad tiene cabida en aquellos casos en los que se encuentran presentes todos los elementos de la responsabilidad penal<sup>15</sup>, pues de lo contrario lo procedente sería la preclusión o la absolución de la persona procesada.

Por otra parte, la Corte consideró que la Fiscalía erró al solicitar la preclusión por atipicidad de la conducta ante el juez de conocimiento, pues a su juicio lo que procedía

---

<sup>15</sup> De acuerdo con Molina López, la aplicación del principio de oportunidad “debe hacerse sobre las conductas que cumplan con el mínimo de requisitos para su eventual enjuiciamiento. De otra manera, la alternativa no sería aplicar el principio de oportunidad, sino proceder al sobreseimiento libre por carencia de los fundamentos para presentar la acusación”. (2012, p. 201).



era la aplicación del principio de oportunidad del artículo 324 del CPP, cuya legalización es de competencia del juez de control de garantías<sup>16</sup>. Tal afirmación del Alto Tribunal se considera errada pues, como se señalará a continuación, el principio de insignificancia no conduce necesaria y únicamente a la aplicación del principio de oportunidad. En esta medida, si la pretensión del fiscal era solicitar la preclusión, la competencia sí correspondía al juez de conocimiento.

Los argumentos adoptados en este fallo respecto de la antijuridicidad material y la utilización del principio de oportunidad no fueron compartidos por todos los magistrados. En efecto, los doctores María del Rosario González de Lemus y Sigifredo Espinosa Pérez, consideraron un contrasentido el hecho de que la Corte, por un lado, desvirtuara uno de los elementos de la responsabilidad y, por el otro, afirmara que lo procedente en este caso hubiera sido la aplicación del principio de oportunidad<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> En palabras de la Corte:

“(...) aun en el evento de considerar que la ausencia de afectación relevante del bien jurídico sea un problema de atipicidad, lo procedente no sería solicitar ante el funcionario de conocimiento la preclusión con base en el numeral 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la atipicidad del hecho investigado, toda vez que **el juez natural para conocer de la extinción de la acción penal por comportamientos insignificantes es, de acuerdo con el acto legislativo 03 de 2002 y las causales que para tal efecto consagró el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, el juez de control de garantías y medidas de seguridad.**”

(Énfasis fuera del texto original).

<sup>17</sup> En palabras de la magistrada González:

Así mismo, el doctor Yesid Ramírez Bastidas presentó un salvamento de voto en el que reivindica el papel del legislador para determinar los bienes jurídicos y las conductas que ameritan la intervención del derecho penal. Para ello, considera que en algunas ocasiones se opta por introducir cuantías en la configuración del tipo penal, como ocurre en los delitos de porte, fabricación o tráfico de estupefacientes, el contrabando o la usura. De esta forma, concluye que el funcionario judicial no está facultado para desconocer la tipicidad o la antijuridicidad con el argumento de la poca significancia de la cuantía. Esta interpretación, a juicio del magistrado, deja en la impunidad conductas que pueden encontrarse entramadas dentro de un contexto de criminalidad organizada. En un sentido similar se pronunció el magistrado Espinosa Pérez, para quien la intervención del juez no puede llegar a desconocer la separación de poderes del Estado, pues si bien los mayores esfuerzos del sistema judicial deben estar dirigidos al desmantelamiento de las organizaciones, no se puede llegar al punto

---

“Considero, de otra parte, contradictorio conceptualmente postular por un lado, como se hace en la sentencia aprobada por la mayoría, que frente a un comportamiento de la naturaleza del realizado por el procesado solamente procedía la aplicación del principio de oportunidad, pero por el otro afirmar que dicha conducta no configura el tipo penal en cuestión.

Lo anterior porque para la aplicación de dicho principio se requiere necesariamente que la conducta sea típica, antijurídica y culpable, como se infiere de lo dispuesto en el inciso final del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (..)”

de considerar que todos los eslabones bajos de la cadena deben ser absueltos, bajo el argumento de que son objeto de explotación de dichas organizaciones.

Estas controversias plasmadas en el fallo ilustran las discusiones que pueden generarse en torno al **principio de insignificancia** en el derecho penal, las cuales no son ajenas al principio de oportunidad. Sobre este particular, vale la pena traer a colación al veces mencionado doctrinante argentino Adrián Marshisio, quien considera que la insignificancia puede tener dos tratamientos: el primero, con base en el derecho penal sustancial, en el cual el delito puede dejar de ser sancionado con base en la atipicidad o la antijuridicidad; y, el segundo, el que utiliza el derecho procesal penal, a través del principio de oportunidad para dejar de perseguir las conductas de menor relevancia. Sin embargo, a su juicio existen diferencias entre una y otra aproximación, entre ellas, la diferencia temporal en su aplicación (el principio de oportunidad puede aplicarse en las primeras instancias del proceso, sin mayores exigencias de investigación); la incidencia que tiene la Fiscalía en la toma de la decisión -que es indispensable en el caso de la oportunidad-; y el alcance, siendo más restrictivo el principio de insignificancia sustancial, en el que es necesario entrar en conceptos dogmáticos y en hipótesis más limitadas, mientras que en el procesal el factor discrecional es determinante e incluye argumentos económicos para abstenerse de perseguir el delito. (2008, p. 291).

En síntesis, el papel que ha jugado la Corte Suprema de Justicia para aclarar la institución procesal no ha sido muy significativo – lo que se debe en parte a que sus competencias no tienen una relación directa con la aplicación del principio de oportunidad- siendo inexistente, por ejemplo, jurisprudencia que sirva para precisar las

diferentes modalidades de aplicación de la figura o el alcance del control de legalidad por parte del juez de garantías. En cuanto a las causales previstas por el legislador para hacer uso de la facultad discrecional, solo una de ellas fue analizada y precisada.

Adicionalmente, algunos pronunciamientos han servido para generar mayor confusión respecto de otras formas de terminación del proceso penal. Quizás en un futuro, cuando se vigore la aplicación del principio, el Alto Tribunal tenga la oportunidad de aclarar y unificar sus posiciones y, aprovechando su costumbre de hacer “pedagogía” a través de sus fallos, ayude a orientar la implementación de la institución procesal.

### **3.2 La aplicación del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio**

Como se anotó al inicio de este escrito, uno de los principales propósitos que tuvo el legislador al incorporar el principio de oportunidad fue el de contar con un mecanismo de control de la carga de trabajo de la Fiscalía, objetivo que corresponde con el que la doctrina mayoritaria le asigna a esta figura procesal.

Sin embargo, esta expectativa no se ha cumplido; lo que se evidencia en la muy baja aplicación que ha tenido la figura en sus primeros años de implementación de la reforma penal. Así, se observa que de las 963.769 noticias criminales que se evacuaron en la Fiscalía en el año 2010, solo 2.870 fueron resultado del principio de oportunidad, lo que equivale al 0,3% de los egresos. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2012, p.10). Esta cifra también resulta notoriamente baja si se compara, por ejemplo, con Chile, país que registró en 2009 un porcentaje de salidas por la aplicación del principio de oportunidad del 7,7% y de la suspensión del procedimiento (que en el

caso colombiano es una modalidad de aplicación del principio de oportunidad) del 12,3%.

Desde enero de 2005 hasta diciembre de 2011, el principio de oportunidad se aplicó 14.811 veces, siendo los delitos de hurto y defraudación de los derechos patrimoniales de autor los de mayor incidencia. Esta situación puede atribuirse a que este tipo de noticias criminales usualmente está asociada a hechos de poca relevancia y a casos que -aún cuando pueden estar asociados a criminalidad organizada- son conocidos mediante la captura en flagrancia de los últimos eslabones de la cadena, como puede ocurrir con los vendedores ambulantes de obras piratas, tal como el que se reseñó párrafos atrás respecto del proceso de Editorial Planeta. Sin embargo, llama la atención que delitos como la inasistencia alimentaria y el tráfico de estupefacientes (en el que impera la captura de microtraficantes y consumidores que se exceden de la dosis mínima) no ocupen un lugar más significativo. Ellos, además de ocupar un lugar importante en los ingresos de la Fiscalía<sup>18</sup>, podrían ser buenos candidatos a la utilización de la figura debido a su menor gravedad y a la oportunidad de aplicar condiciones en el marco de una suspensión del procedimiento a prueba (v.gr. sometimiento a tratamientos de psicológicos, reparación inmediata o a plazos del daño).

DELITO	CANTIDAD	%
<b>HURTOS (simple, calificado, agravado, calificado y agravado y tentativas)</b>	5.722	38,6%
<b>OTROS</b>	1.804	12,2%

<sup>18</sup> En el año 2010, la inasistencia alimentaria representó el 8,5% de las noticias criminales, mientras que el porte, fabricación o tráfico de estupefacientes representó el 8,3% de los ingresos. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2011, p.9).

<b>DEFRAUDACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR</b>	1.560	10,5%
<b>LESIONES PERSONALES</b>	1.492	10,1%
<b>VIOLENCIA INTRAFAMILIAR</b>	1.460	9,9%
<b>HOMICIDIO CULPOSO</b>	1.271	8,6%
<b>FALSEDAD EN DOCUMENTOS</b>	947	6,4%
<b>INASISTENCIA ALIMENTARIA</b>	344	2,3%
<b>TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES</b>	211	1,4%
<b>TOTAL</b>	<b>14.811</b>	<b>100,0%</b>

**Tabla 6. Aplicación del principio de oportunidad según el delito. Fuente: Información facilitada por la Corporación Excelencia en la Justicia, con base en datos reportados por la Secretaría Técnica del Principio de Oportunidad. Cálculos propios.**

Respecto de las causales invocadas, se observa el importante peso que han tenido la primera (delitos con pena inferior a seis años, previa reparación integral a la víctima); y la séptima (suspensión del procedimiento a prueba), que en total representan el 71,2%; lo cual puede indicar el uso preponderante que ha tenido la figura para el tratamiento de la delincuencia menor. En contraste, se observa que las causales cuatro y cinco, relacionadas con la autoincriminación y la colaboración para el desmantelamiento de la criminalidad organizada, han tenido una muy baja utilización desde la implementación del sistema.

Esta situación puede deberse, entre otras razones, a que ellas son de competencia exclusiva del Fiscal General –lo que hace más engorroso el trámite-; así como al débil papel que ha cumplido la entidad en la lucha contra la macrocriminalidad. En efecto, no han sido pocas las voces que han señalado cómo desde la implementación del SPA los esfuerzos han estado orientados a la delincuencia menor que se conoce en flagrancia, así como a la inconveniente dispersión de noticias criminales que se trabajan de forma aislada, aún cuando respondan a un mismo fenómeno criminal. Este diagnóstico constituye un incumplimiento del objetivo que tuvo

el legislador con la reforma penal, consistente en fortalecer la lucha contra la criminalidad grave y organizada; diagnóstico que no radica únicamente en la insuficiencia de recursos del sistema judicial, sino también en los inadecuados modelos de gestión y la subutilización de los instrumentos procesales que se introdujeron en el nuevo CPP.

CAUSAL	Registros	%
Causal 1	7.719	52,1%
Causal 2	2	0,0%
Causal 3	1	0,0%
Causal 4	236	1,6%
Causal 5	287	1,9%
Causal 6	308	2,1%
Causal 7	2.822	19,1%
Causal 8	5	0,0%
Causal 9	91	0,6%
Causal 10	33	0,2%
Causal 11	108	0,7%
Causal 12	1.356	9,2%
Causal 13	489	3,3%
Causal 14	94	0,6%
Causal 15	9	0,1%
Causal 16	33	0,2%
Sin registro de información y combinación de causales.	1.218	8,2%
<b>Total</b>	<b>14.811</b>	<b>100%</b>

**Tabla 7. Aplicación del principio de oportunidad según causal invocada.**  
**Fuente: Información facilitada por la Corporación Excelencia en la Justicia, con base en datos reportados por la Secretaría Técnica del Principio de Oportunidad. Cálculos propios.**

Finalmente, cabe destacar que el principio de oportunidad no parece haber tenido igual acogida en todo el territorio nacional. Así, aún cuando es entendible que este haya tenido una mayor aplicación en Bogotá- por ser la seccional que maneja el mayor número de noticias criminales en el país- no se explica cómo Medellín, que es la

segunda de mayor demanda, sólo lo haya aplicado en 181 casos, o que en seccionales como Rioacha, Montería y Sincelejo solo registren dos aplicaciones de la figura.

SECCIONAL	CANTIDAD
SECCIONAL FISCALIAS BOGOTA	9.440
SECCIONAL FISCALIAS BUCARAMANGA	1.018
SECCIONAL FISCALIAS CUNDINAMARCA	948
SECCIONAL FISCALIAS CALI	471
SECCIONAL FISCALIAS PEREIRA	386
SECCIONAL FISCALIAS IBAGUE	333
SECCIONAL FISCALIAS TUNJA	323
SECCIONAL FISCALIAS SANTA ROSA VITERBO	248
SECCIONAL FISCALIAS NEIVA	246
SECCIONAL FISCALIAS MEDELLIN	181
SECCIONAL FISCALIAS ARMENIA	159
NIVEL CENTRAL FISCALIAS	140
SECCIONAL FISCALIAS ANTIOQUIA	125
SECCIONAL FISCALIAS VILLAVICENCIO	113
SECCIONAL FISCALIAS MANIZALES	106
SECCIONAL FISCALIAS SAN GIL	97
SECCIONAL FISCALIAS BUGA	93
SECCIONAL FISCALIAS FLORENCIA	90
SECCIONAL FISCALIAS CUCUTA	84
SECCIONAL FISCALIAS PASTO	84
SECCIONAL FISCALIAS POPAYAN	60
SECCIONAL FISCALIAS CARTAGENA	19
SECCIONAL FISCALIAS QUIBDO	15
SECCIONAL FISCALIAS BARRANQUILLA	12
SECCIONAL FISCALIAS SANTA MARTA	6
SECCIONAL FISCALIAS VALLEDUPAR	5
SECCIONAL FISCALIAS RIOHACHA	3
SECCIONAL FISCALIAS MOCOA	2
SECCIONAL FISCALIAS MONTERIA	2
SECCIONAL FISCALIAS SINCELEJO	2
TOTAL	14.811

**Tabla 8. Aplicación del principio de oportunidad por seccional. Fuente: Información facilitada por la Corporación Excelencia en la Justicia, con base en datos reportados por la Secretaría Técnica del Principio de Oportunidad. Cálculos propios.**



Son varias las razones que podrían explicar la baja aplicación de la figura, dentro de las que se destacan:

- **La falta de claridad de la política criminal**

Como se anotó líneas atrás, la política criminal constituye el marco sobre el cual debe decidirse la aplicación del principio de oportunidad, sin embargo, ella adolece de falta de claridad y orientación. Respecto de este tema, cabe anotar que la problemática parece no haber pasado inadvertida para el actual Gobierno que, en 2011, decidió conformar una Comisión Asesora de Expertos para contar (¡por fin!) con los lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Fue esta misma Comisión la que ratificó el diagnóstico que varios académicos y funcionarios habían realizado desde hace varios años cuando afirmó que “Un examen de las medidas de política criminal en Colombia en las últimas décadas muestra que carecemos de una política criminal consistente y de largo plazo, fundada empíricamente y enmarcada constitucionalmente.” (Ministerio de Justicia, 2012, p.24). Así pues, ¿cómo podría implementarse vigorosamente el principio de oportunidad como herramienta de política criminal si ésta última es inconsistente y confusa?.

Esta falta de claridad comienza desde el propio legislador que, de forma desordenada, ha creado nuevos delitos, aumentado las penas y recortado las salidas alternas, sin que estas medidas hayan estado precedidas de estudios criminológicos previos que las justifiquen, ni de evaluaciones posteriores que sirvan para determinar su impacto jurídico y social.

Este desorden normativo encuentra un buen ejemplo en el tratamiento de los delitos de inasistencia alimentaria y de la violencia intrafamiliar, que a través de las

leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011 pasaron de ser delitos querellables a ser delitos de investigación oficiosa, retornando nuevamente a su primer estado a través de la Ley 1542 de 2012. Otro ejemplo de esta dinámica fue la Ley 1153 de 2007, que no solo introdujo un procedimiento más expedito para los delitos menores, en el que la acción penal no se encontraba a cargo de la Fiscalía, sino que también estableció un régimen diferenciado de penas, que en la práctica significaba una reducción de las sanciones para delitos como las lesiones personales, el hurto simple o el abuso de confianza, siempre que estos no sobrepasaran ciertos umbrales (v.gr. 30 días de incapacidad para las lesiones, 10 salarios mínimos para los delitos contra el patrimonio). Sin embargo, una vez declarada la inexecutable de la Ley, bajo el argumento de que la Constitución establecía un monopolio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía, no volvió a realizarse el intento de ajustar las penas para algunos delitos en los que es viable la graduación por la cuantía, lo que evidencia que esta medida tan significativa era solo un elemento accesorio de un ajuste al derecho penal procedimental.

A esta falta de claridad sobre la política criminal contribuye también la omisión del Consejo de Política Criminal de emitir el concepto sobre el tipo de delitos en los que se puede aplicar la figura, obligación que, como se reseñó líneas atrás, se encuentra consagrada en la Ley 888 de 2004, norma que regula esta instancia de coordinación interinstitucional. En efecto, hubiera sido de mucha utilidad para la implementación del principio de oportunidad contar con lineamientos que indicaran algunos delitos en los que se contemplaría, por ejemplo, la suspensión del procedimiento a prueba como opción político criminal. Tal podría ser el caso de las lesiones personales, la inasistencia alimentaria y de los hurtos menores sin violencia, en los que la reparación

y el cumplimiento de algunas condiciones por parte del procesado podrían contribuir - de forma más efectiva y a un menor costo para el Estado- a la satisfacción de las víctimas y al restablecimiento del tejido social. Sin embargo, a falta de esa claridad en la política criminal, en la actualidad impera la autonomía de los fiscales al momento de definir el tratamiento que se le dará a cada noticia criminal, habiendo funcionarios que se inclinan por la “tolerancia cero” en el tratamiento de ciertos delitos, mientras que otros son más proclives a darle la oportunidad a instrumentos propios de la justicia restaurativa.

Los conceptos del Consejo de Política Criminal hubieran podido servir como insumo para la elaboración de los reglamentos y las circulares emitidas por el Fiscal General para la aplicación del principio, los cuales hasta la fecha se han concentrado en aspectos administrativos y en la reiteración de las disposiciones ya contenidas en la ley procesal sobre la figura; pero no en orientaciones político criminales que armonicen y hagan más transparente la aplicación de la institución procesal. En efecto, la falta de liderazgo y orientación que se ha tenido al interior de la Fiscalía sobre el principio de oportunidad ha sido señalada como una de las causas de su ínfima utilización (Mestre, 2012, p. 657). Sobre la importancia de este papel orientador del ente acusador, Adrián Machisio señala:

(...)hay tareas que deben enfrentar directamente los organismos centrales del Ministerio Público. La Primera consiste en **establecer pautas de carácter general basadas en estrategias político-criminales y de persecución penal**, acordes a los objetivos que se plantean para el ejercicio y para ello, las instrucciones, recomendaciones o circulares del procurador pueden resultar una herramienta

interesante. **Pautas que también deberían ser coordinadas con los restantes sectores del gobierno dedicados a la seguridad pública y a la prevención del delito** (p.401. Énfasis mío).

- **La inadecuada regulación de la figura**

Los defectos se concretan en dos aspectos: i) la redacción de sus causales, algunas veces confusas y otras bastante limitativas de la aplicación de la figura; y, especialmente, ii) el complejo proceso que debe surtir para la aplicación del principio.

Respecto de lo primero, se ha considerado inapropiado que varias de las causales hagan referencia a conceptos relacionados con las escuelas del delito o con el derecho penal sustancial, que obligan a los operadores a imponer criterios de interpretación jurídica para adoptar la decisión, desplazando otros de conveniencia político-criminal en los que se debería basarse el uso de su facultad discrecional. (Mestre, 2007, p. 264)<sup>19</sup>. Tal podría ser el caso de las causales sexta<sup>20</sup>, undécima<sup>21</sup>,

---

<sup>19</sup> Esta crítica es debatible, pues la aplicación de los instrumentos procesales no puede deslindarse del todo de los conceptos de dogmática penal. Además, no es únicamente la legislación colombiana la que incluye causales de este tipo. Así, a manera de ejemplo, en Venezuela se consagra una causal que autoriza la aplicación de la figura “3. Cuando en los delitos culposos el imputado o imputada, haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena” y cuando “; fórmula que, con redacciones muy similares, ha sido acogida por otros códigos procesales del continente. Así mismo, es común encontrar en estas legislaciones supuestos que incluyen conceptos de mínima

décimo segunda<sup>22</sup> y décimo quinta<sup>23</sup>, que hacen referencia a juicios de culpabilidad, tipicidad y al principio de humanización de la pena.

Por otra parte, las causales que podrían aplicarse a la delincuencia menor -que es la que mayores ingresos<sup>24</sup> genera en la Fiscalía- se encuentran muy restringidas.

---

culpabilidad dentro de las causales del principio de oportunidad. En esta medida, el defecto que puede caracterizar al CPP es la desagregación y falta de claridad en la redacción de este tipo de causales.

<sup>20</sup> “Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.”

<sup>21</sup> “Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.”

<sup>22</sup> “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.”

<sup>23</sup> “Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.”

<sup>24</sup> Los delitos con mayores ingresos a la FGN son el hurto simple (13,6%), las lesiones personales (10,1%), el hurto calificado (9,3%), el tráfico, fabricación o porte de

En efecto, una de las causales que por su generalidad podría haber sido de gran utilidad para la gran mayoría de delitos (la **causal 16** de la *Ley 906 de 2004*) fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en *Sentencia C-673 de 2005*. Esta causal autorizaba la aplicación del principio cuando el ejercicio de la acción penal dificultara, obstaculizara o impidiera a la Fiscalía “orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas”. Paradójicamente, las razones previstas en esta disposición son las que justifican la introducción de la discrecionalidad en el ordenamiento jurídico; sin embargo, como se anotó, la Corte consideró que la redacción de la causal no era lo suficientemente clara y precisa.

Otra de las causales de gran ayuda para contener los ingresos de la Fiscalía es la **causal primera**; en ella se autoriza la aplicación del principio en estos términos:

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

Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior. (*Ley 906 de 2004*).

---

estupefacientes (8,4%), y la violencia intrafamiliar (7,3%). (Corporación Excelencia en la Justicia, 2012).

Una lectura preliminar de esta causal permitiría concluir que su aplicación está dirigida a los delitos con una pena máxima igual o inferior a seis años. Sin embargo, al final del artículo 324, que consagra todas las 17 causales vigentes para la aplicación del principio de oportunidad, se incorporó un párrafo según el cual:

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

Esta disposición se prestó para que en la práctica del sistema acusatorio se presenten dos interpretaciones: la primera, que la causal está restringida a los delitos con pena inferior a seis años; la segunda, que esta causal es modificada por el párrafo en comento, de forma tal que puede ser aplicada para los delitos con pena mayor a seis años, siempre que la decisión la adopte el Fiscal General o su delegado especial para estos efectos. (Fiscalía General de la Nación, 2010, p. 58). Una u otra interpretación presentan inconvenientes, pues, de acuerdo con la primera, el número de delitos al cual se podría aplicar queda notoriamente limitado, dado que la dinámica represiva por la que ha apostado el legislador colombiano ha derivado en que la gran mayoría de tipos penales tenga una pena superior a seis años. Por su parte, con la segunda interpretación se crea el inconveniente de tener que agotar el trámite al interior de la Fiscalía para que la figura pueda ser aplicada por el Fiscal General o su delegado especial, para lo cual se deben seguir las pautas de competencia establecidas en las resoluciones internas de la entidad antes anotadas.

Otro ejemplo de las limitaciones existentes se encuentra en la redacción de la **causal décima**, que establece la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en los delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en “alto grado de deterioro respecto de su titular”, lo que a juicio de la Corte Constitucional “debe entenderse que dicho objeto debe estar muy deteriorado, esto es muy estropeado o muy menoscabado con miras al cumplimiento de su fin propio. En otras palabras, tal objeto debe presentarse como casi inservible.” (*Sentencia C-095 de 2007*). La poca utilidad que tiene esta causal puede deducirse de la baja probabilidad que existe de que la víctima del delito decida iniciar un proceso penal por un bien que se encuentra prácticamente inservible; especialmente si se tienen en cuenta las dificultades que para un ciudadano implica el acceso a la justicia penal, debido, entre otras cosas, a la desconcentración de las sedes judiciales y a los tiempos de espera para la radicación de la denuncia. En todo caso, aún si se presentaran eventos de este tipo, el fiscal se vería compelido a constatar que el grado de afectación de bien fue tan intenso que permite la aplicación de la causal décima, sin el riesgo de que existan controversias al momento de realizar el control de legalidad ante el juez de garantías. En efecto, esta hipótesis de la baja utilidad de la causal se ratifica con las cifras señaladas atrás, según las cuales ella ha sido invocada de forma independiente tan sólo en 33 casos, de los 14.811 registrados.

Ahora bien, respecto de los obstáculos asociados al **procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad**, el fiscal debe agotar el estudio de la adecuación jurídica (correspondencia de los hechos del caso con las causales previstas en la ley- con los defectos que algunas de ellas presentan- y con la poco clara



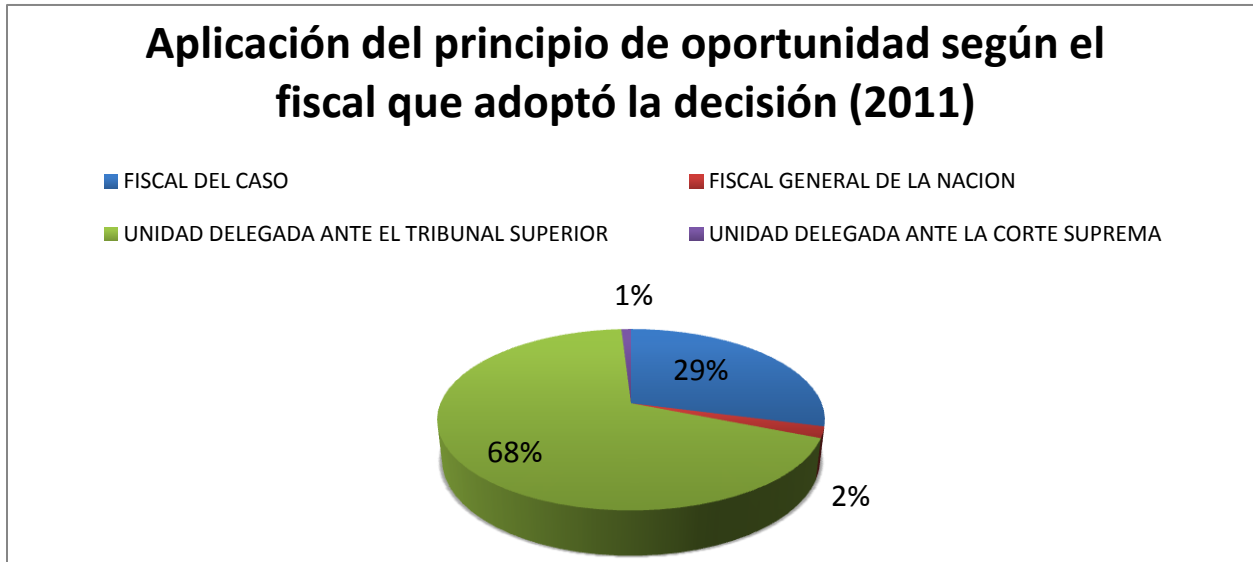
política criminal del Estado) y luego seguir el engorroso trámite para la adopción y legalización de la decisión.

Sobre esto último, como se insinuó líneas atrás, las resoluciones expedidas por la Fiscalía han tenido una incidencia negativa en la facilidad para aplicar la figura, no solo por los informes que deben remitirse a la Secretaría Técnica ubicada en el nivel central de la entidad, sino particularmente por las reglas de competencia internas establecidas para la aplicación del principio de oportunidad en los delitos con penas superiores a los seis años, en los que siempre se debe acudir los fiscales delegados ante los Tribunales Superiores, que no alcanzan a superar 200 en todo el país<sup>25</sup>, de los aproximadamente 5.000 con los que cuenta la entidad. Si bien podría decirse que es la misma ley la que obliga a que en los delitos con estos montos de pena el principio de oportunidad los decida un **delegado especial**, quizás hubiera sido más pertinente que ese delegado tuviera un rango inferior- por ejemplo, un jefe de unidad-; a fin de evitar el

---

<sup>25</sup> Según el Estatuto Orgánico de la Fiscalía, *Ley 988 de 2004*, la planta de personal incluye 144 cargos de Fiscales ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Este número ha sido aumentado, aunque no de forma sustancial, por cuenta de la insuficiencia de personal de la entidad para atender todas las obligaciones que han sido impuestas por las reformas penales. Así, por ejemplo, el *Decreto 122 de 2008* adicionó a la planta cinco Fiscales delegados ante el Tribunal de forma permanente; y otros 39 de forma provisional, esto con el fin de atender principalmente los compromisos relacionados con los delitos contra los Derechos Humanos, la Ley de justicia paz, el sistema de responsabilidad de adolescentes y el trámite de extinción de dominio.

“embotellamiento” de la toma de las decisiones. En efecto, tal como se observa en la gráfica siguiente, la sumatoria de la legislación y la reglamentación del principio de oportunidad han derivado en que la mayoría de los casos la decisión no sea tomada por el fiscal que conoce de la noticia criminal, sino por el delegado especial del Fiscal General.



**Gráfica 3. Aplicación del principio de oportunidad según el fiscal que adoptó la decisión. Fuente: Información facilitada por la Corporación Excelencia en la Justicia, con base en datos reportados por la Secretaría Técnica del Principio de Oportunidad. Cálculos propios.**

Finalmente, luego de surtido el trámite interno, debe realizarse la legalización ante el juez de control de garantías dentro de los cinco días siguientes. Sobre la determinación que toma el juez en sede de control, la legislación procesal disponía que no cabía recurso alguno. Sin embargo, como se anotó en el capítulo anterior, en aras de garantizar los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de esta expresión, por lo que en la actualidad las víctimas pueden apelar la decisión. (*Sentencia C-209 de 2007*).

Como si todo lo anterior no fuera suficiente, debe recordarse que el principio de oportunidad procede en la etapa de investigación, lo que significa que para aplicarlo es necesario agotar primero la imputación, con la paradoja de que esta actuación- que por regla general es el inicio formal del proceso penal- se haría con el propósito de suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal.

Este entramado para la aplicación de la figura -que implica estudios jurídicos, acopio de elementos de prueba, presentación de informes, solicitud de autorizaciones internas y realización de audiencias- ha derivado en que algunos funcionarios hayan bautizado coloquialmente al principio de oportunidad como el “proceso de oportunidad”, término del que se deduce el poco interés que pueden tener los fiscales en hacer uso de este instrumento.

- **La confusión que existe con otras formas de terminación del proceso penal.**

Esta causa está atada al tratamiento del principio de insignificancia en materia penal, que es aquel en virtud del cual una conducta que afecte de forma irrelevante el bien jurídico tutelado no requiere de la intervención del derecho penal. Este principio, de acuerdo a la doctrina que se acoja, puede servir para desvirtuar la antijuridicidad e incluso la tipicidad de una conducta. Así, cuando la teoría escogida es la de la tipicidad, los fiscales suelen usar el archivo de la diligencias como forma de evacuación del proceso; mientras que si se trata de la antijuridicidad pueden optar por solicitar la preclusión de la investigación. Otros, aunque minoritarios, no se acogen a ninguna de estas dos posturas, y consideran que esos delitos de poca afectación deben ser

procesados por el aparato Estatal. Cuando esto ocurre, puede ser el juez quien decida declarar la inocencia del procesado.

En general, para el caso colombiano, la figura que parece estar cobrando más peso como forma de evacuar las noticias criminales que no interesan al sistema penal es el archivo de las diligencias<sup>26</sup>, pues éste no implica un mayor desgaste para los fiscales, quienes únicamente deben diligenciar un formato en el que se da cuenta de las razones por las que no se adelantará la acción penal y comunicarle de la decisión a la víctima y al Ministerio Público. Si alguno de ellos está en desacuerdo puede oponerse y, de ocurrir que el fiscal se sostenga en su posición, se puede acudir al juez de control de garantías para que zanje la diferencia. Este trámite constituye un desgaste al que probablemente no se someta un ciudadano, por los costos y tiempo que implica, razón por la que el archivo se puede convertir en una forma de denegación de justicia. Tampoco se ha evidenciado un papel importante del Ministerio Público en las oposiciones, especialmente cuando se trata de delitos menores<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> En efecto, en el año 2010, el 55,3% de las noticias criminales fueron evacuadas por medio del archivo. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2011, p. 10).

<sup>27</sup> El papel del Ministerio Público en un sistema de partes como el acusatorio no ha estado exenta de críticas, pues se considera que este actor puede terminar duplicando el papel de la fiscalía, la defensa o del juez. Aunque este es un tema que amerita un escrito independiente, no puede dejar de señalarse como un aspecto negativo el hecho de que el Ministerio Público, dada esta crítica y los costos que implica su funcionamiento, no haya tenido un papel más activo en el control de la figura del archivo.

Sobre este Particular señala el profesor Mestre Ordóñez:

El archivo es el mecanismo de terminación anticipada de mayor utilización por parte de la Fiscalía y en buena parte de los casos se está utilizando de una manera no autorizada por la ley. Esta circunstancia se ha presentado por las confusiones generadas a partir de las sentencias de constitucionalidad que afectaron su naturaleza y la de la preclusión y probablemente por ser el mecanismo con menos control judicial.

Adicionalmente, podría especularse que la insuficiencia y mala orientación de las causales de aplicación del principio de oportunidad, también han ocasionado la utilización del archivo como ruta de escape en casos en que la conveniencia y la economía señalarían que debería renunciarse o interrumpirse la persecución penal, pero el legislador no los contempló adecuadamente dentro de la regulación de esta institución. (Mestre, 2012, p.656).

Para ilustrar la problemática, véanse algunos ejemplos de las disparidades que pueden presentarse por cuenta de la aplicación del principio de insignificancia y de la confusión que existe respecto de las diferentes formas de terminación del proceso penal: en 2011, la Corte Suprema de Justicia condenó a una persona por portar un 300% más de la dosis permitida para la marihuana. (*Sentencia 35978 de 2011*). Ese mismo año una persona que superó en un 350% la dosis máxima de cocaína fue absuelta por el Tribunal de Medellín. (*Sentencia 05001-60-00206-2010-14248 del 11 de agosto de 2011*). En 2010 el caso de una persona que pagó con dos billetes falsos fue archivado

por la Fiscalía<sup>28</sup>, mientras que en 2011 una persona fue condenada por pagar con un billete falso de 50.000. (*Tres años de cárcel por pagar con billete falso*, 2012, párr. 2.)

Estas diferencias interpretativas no son de poca monta, pues más allá de una discusión académica respecto a una u otra teoría penal, los que están en juego son principios y objetivos superiores del Estado: la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la seguridad jurídica y el papel que debe cumplir el derecho penal en la disuasión del crimen. Incluso se podría afectar el régimen democrático, pues un uso abusivo del principio de insignificancia podrían conllevar el riesgo de que, de forma generalizada, las conductas tipificadas en el Código Penal no tengan consecuencias para quien la comete, lo que en síntesis implica a una despenalización, sólo que realizada por la Rama Judicial y no por el Poder Legislativo<sup>29</sup>. Este riesgo en efecto fue advertido en los salvamentos de voto de la *Sentencia 31362 de 2009* reseñada en el acápite anterior.

---

<sup>28</sup> Caso conocido por la autora de este escrito en el marco de un trabajo realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia para la Fiscalía General de la Nación, cuyo objetivo era el ajuste del diseño y la réplica de la unidad de intervención temprana de denuncias que funciona en la seccional de Bogotá. Por razones de confidencialidad del proyecto, no se reportan los datos de la noticia criminal a la que se hace referencia.

<sup>29</sup> Esta afirmación no pretende desconocer los principios de fragmentariedad y última ratio del derecho penal. Simplemente se quiere llamar la atención sobre el peligro que representa que estos principios actúen por fuera de una política criminal clara y coherente; o que terminen siendo abusados al punto de terminar derogando por vía judicial las conductas que el legislador decidió catalogar como delitos.

En estos casos el principio de oportunidad como herramienta de la política criminal cobra relevancia. En efecto, si existieran derroteros definidos sobre el tipo de conductas en las que el Estado considera abstenerse de invertir sus recursos en adelantar una investigación penal, varios de los casos en los que hoy se aplican las figuras del archivo, la preclusión, o en los que el juez absuelve al procesado por la baja lesividad de la conducta podrían ser objeto de la aplicación de la subutilizada figura procesal. Esto constituiría una salida más transparente frente al ciudadano, las víctimas y los procesados; en contraste con las decisiones que se toman hoy en día, en las que con una discrecionalidad soterrada cada funcionario judicial le da un tratamiento distinto a noticias criminales con supuestos fácticos muy similares.

- **El apego a la estricta legalidad**<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> La inconveniencia de entender la figura como una herramienta excepcional es señalada en uno de los módulos de capacitación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en el que se señala que: “La noción de excepcionalidad se debe matizar en función de los alcances mismos que tiene el principio y, como se dice, en función de los beneficios que en la práctica a partir de su uso se puede obtener. **Así, el hecho de no ser concebido el principio meramente como una herramienta de uso excepcional, induce o desinhibe a los operadores, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a los jueces –en su función de control- para que lo aprovechen con todo su potencial.**” (Escuela Judicial, 2010, p. 31. Énfasis mío).

Aun parece persistir entre los funcionarios judiciales un apego a la legalidad estricta, aspecto al que han contribuido la legislación y la jurisprudencia Constitucional que han ratificado el carácter excepcional del principio de oportunidad.

A esto se suma la falta de cambio cultural en la ciudadanía y a la influencia que sobre ella ejercen los medios de comunicación. Esto ha llevado a que figuras como el principio de oportunidad y los preacuerdos se hayan entendido en muchos casos como manifestaciones de impunidad y de falta de severidad en la respuesta Estatal al fenómeno de la delincuencia. En este contexto, resulta poco rentable para el fiscal -en términos de su relación con la víctima y su imagen ante la comunidad- el atreverse a interrumpir, suspender o renunciar a la acción penal, lo que hace preferible mantener un caso aparentemente activo –así no se estén realizando labores de investigación sobre él- u optar por otra salida procesal, como el archivo o la imputación, esta última bajo la expectativa de lograr un allanamiento a cargos.

#### **Capítulo 4. Propuesta de ajuste al principio de oportunidad**

El presente capítulo plantea una propuesta de ajuste legal del principio de oportunidad, que busca superar los obstáculos que han impedido una aplicación más vigorosa y armónica de la figura procesal. Para su elaboración se tomaron en cuenta los obstáculos normativos y los linderos trazados por la Corte Constitucional para la configuración legal de la institución que fueron tratados en los capítulos precedentes. Así mismo, se tuvieron en cuenta algunas recomendaciones de ajuste señaladas por académicos y se revisó el desarrollo legal de la figura en Chile, Costa Rica, Perú, Guatemala, Argentina (Provincia de Chubut) y Venezuela, países que, como Colombia, optaron por acoger el diseño de un principio de oportunidad reglado. Finalmente, se



incluyeron algunas sugerencias elevadas por los funcionarios judiciales en eventos académicos e institucionales a los que ha asistido la autora de este escrito<sup>31</sup>.

Finalmente, teniendo en cuenta que los obstáculos que se han observado en la práctica también pasan por una inadecuada reglamentación del trámite interno en la Fiscalía para aplicar este instrumento jurídico, se presentarán tres recomendaciones concretas de índole organizacional, que podrían dotar de mayor eficiencia y efectividad a la institución procesal.

Cabe señalar que no se trata de una propuesta acabada, sino un primer producto que debe ser sometido a discusión y realimentación por parte de la academia y los funcionarios judiciales que, desde su experiencia y perspectivas, pueden advertir sobre la conveniencia y los riesgos de los ajustes se sugieren en este escrito.

#### **4.1 Ajustes legales**

- **Modificaciones al procedimiento**<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Desde el año 2006 ha participado como consultora de la Corporación Excelencia en la Justicia en un proyecto de seguimiento al sistema penal acusatorio. Sin embargo, no sobra aclarar que las observaciones de este escrito sólo comprometen a quien lo escribe y no a la entidad a la que pertenece.

<sup>32</sup> Respecto del procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad, se comparte la observación del profesor Fernando Velásquez cuando señala que

“el legislador ha creado un peligroso híbrido que desarticula la estructura original del proceso diseñada mediante la Ley 906 de 2004, en cuya virtud el control sobre el empleo del principio de oportunidad es llevado a cabo por el Juez de Control de

*Permitir la aplicación del principio de oportunidad desde la indagación*

Este ajuste responde a la observación oída a varios fiscales, en el sentido que resulta desgastante –e incluso contradictorio- tener que agotar el trámite de la imputación, cuando desde el inicio se tiene el interés de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal. En su reemplazo, la **audiencia de legalización del principio de oportunidad** podría ser el momento en que se individualice al procesado, se relacionen los hechos jurídicamente relevantes, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en los que soporta el juicio que realiza la Fiscalía para considerar que el hecho existió, y que el procesado es su presunto responsable. En otras palabras, los elementos que actualmente se presentan en una audiencia de formulación de imputación se relacionarían en la audiencia de

---

Garantías también en sede judicial, cuando lo más conveniente hubiera sido otorgarle esa potestad al juez del conocimiento”. (2011, p. 134).

Aunada a esta crítica, se suma el hecho de que los jueces de garantías son, por regla general, los penales municipales, lo que obvia el criterio de jerarquía al momento de tomar una decisión que puede hacer tránsito a cosa juzgada, cuando se aplica en la modalidad de renuncia. Sin embargo, no se incluye este ajuste en la propuesta, porque implicaría una reforma constitucional, no contemplada en el alcance de este trabajo, pero que además difícilmente tendría éxito en el Congreso si se presenta como una iniciativa aislada de ajuste al sistema penal, debido a los ocho debates que debe agotar en el Congreso.

legalización del principio de oportunidad, lo cual podría hacer más eficiente la aplicación de la figura, pero sin afectar las garantías del procesado.

*Aclarar normativamente la posibilidad que tiene el procesado para oponerse a la aplicación del principio de oportunidad*

Como señala el profesor Molina López que “la FGN entiende que la aplicación del principio de oportunidad no depende del consentimiento del procesado. Con todo, no puede perderse de vista que en ocasiones la renuncia al ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía puede atentar contra la presunción de inocencia”. (2012, p. 201).

Aunque seguramente serán poco frecuentes los casos en los que se aplique el principio de oportunidad en contra de la voluntad del procesado, se sugiere dejar claridad en el texto legal respecto de su posibilidad de oponerse, la cual podría ocurrir audiencia de legalización ante el juez de control de garantías. Con esto se permite que la persona que se considere inocente pueda hacer uso de su derecho a que se agote un juicio justo, para que quede claridad sobre su inocencia ante el sistema judicial.

*Efecto del recurso de apelación en contra la decisión que aprueba el principio de oportunidad*

En el artículo 177 del CPP se precisa que la apelación en contra el auto que imprueba el principio de oportunidad se concede en el efecto devolutivo, sin embargo, guarda silencio respecto al efecto en el que se concede la apelación respecto de la decisión que aprueba la aplicación de la figura.

Teniendo en cuenta la importancia que reviste para las víctimas esta decisión – motivo por el cual la Corte Constitucional en Sentencia C-209 de 2007 declaró inexecutable la disposición que señalaba que contra ella no procedía recurso alguno-,

así como la posibilidad de que con ella se renuncie al ejercicio de la acción penal con efectos de cosa juzgada, se sugiere que la apelación contra la decisión que aprueba el principio de oportunidad se conceda en el efecto suspensivo.

- **Definición de las modalidades de aplicación de la figura procesal**

La Constitución y la ley establecen que el principio de oportunidad puede aplicarse en las modalidades de renuncia, interrupción, suspensión. Sin embargo, no existe claridad legal respecto a las diferencias que existen entre estas dos últimas.

Tampoco fue de mayor utilidad –y por el contrario pudo generar mayor confusión<sup>33</sup> - la reglamentación expedida por la Fiscalía, que establece que la

---

<sup>33</sup> Sobre esta confusión, el módulo de capacitación sobre el principio de oportunidad de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla señala:

“no se puede dejar pasar por alto, lo confuso que resulta la distinción entre suspensión e interrupción. La suspensión tendría lugar por ejemplo: en los casos de suspensión de procedimiento a prueba, mientras que no es muy claro cuándo se daría la interrupción. La Ley 906 de 2004 **no aporta ningún criterio para aclarar el tema y la Resolución 6657 de 2004, de la Fiscalía General de la Nación, parece hacerlo aún más confuso: “Art. 6o. La interrupción es un fenómeno transitorio, diferente a la suspensión precisamente por su brevedad y porque afecta solamente el trámite de la actuación, sin perjuicio que pueda originar la suspensión del procedimiento a prueba o la renuncia a la persecución penal”**. Autores autores (sic) han cuestionado esta falta de claridad, señalando que la interrupción podría darse, por ejemplo:, en las causales relacionadas con la entrega del procesado en extradición o a

**interrupción** se ordenará “cuando decaigan los presupuestos sustanciales para continuar el ejercicio de la acción penal” –sin que aclare cuáles son estos presupuestos, que de tratarse de alguno de los elementos de la responsabilidad penal implicarían un mal entendimiento de la figura, toda vez que la salida procesal adecuada en estos casos sería la preclusión. Por su parte, consagra que la **suspensión** se decretará “cuando la decisión de un caso incide notoriamente en otro”, lo que impediría la aplicación de esta modalidad del principio de oportunidad en aquellas noticias criminales que no tienen efectos sobre ningún otro proceso, como podría ser el caso de una inasistencia alimentaria, o de una estafa única cometida sobre una sola víctima.

Para ambas modalidades la Resolución consagra la posibilidad de establecer condiciones al procesado<sup>34</sup>. Sin embargo, aclara que las dos modalidades divergen en su duración, siendo más breve la interrupción, que solo afecta alguna actuación procesal en concreto<sup>35</sup>.

---

la Corte Penal Internacional, sin embargo advierten que nada impediría hablar en estos mismos casos también de suspensión.” (Escuela Judicial, 2010, p. 29. Énfasis mío.).

<sup>34</sup> De acuerdo con el artículo 11 de la *Resolución 6657 de 2004*: “Tratándose de suspensión o interrupción, determinará las condiciones que debe cumplir el indiciado o imputado durante el período de la misma y velará por su cumplimiento; cumplidas estas, renunciará a la persecución penal”.

<sup>35</sup> De acuerdo con el artículo 6º de la *Resolución 6657 de 2004* “La interrupción es un fenómeno transitorio, diferente a la suspensión precisamente por su brevedad y porque afecta solamente el trámite de la actuación, sin perjuicio que pueda originar la suspensión del procedimiento a prueba o la renuncia a la persecución penal”.

Así las cosas, se propone que en el nivel legal queden definidas las modalidades de aplicación del principio de oportunidad, manteniendo para la suspensión la particularidad de imponer condiciones al procesado, que de cumplirse obligarían a la Fiscalía a renunciar a la acción penal; mientras que para la interrupción estas no son necesarias para la aplicación de la figura y, como corolario, la Fiscalía mantendría la posibilidad de reanudar discrecionalmente el ejercicio de la acción penal<sup>36</sup>. Por otra parte, se sugiere que la modalidad de suspensión vaya acompañada de la interrupción de la prescripción; no así la interrupción, por el riesgo que implicaría que los fiscales utilizaran la figura de forma inadecuada, como un método de extender los tiempos con los que cuentan para adelantar las investigaciones. Esto debido a que en esta modalidad mantendrían la posibilidad de reactivar el caso en cualquier momento, mientras que en la suspensión estarían obligados a renunciar a la acción si el procesado cumple con las condiciones.

---

<sup>36</sup> En efecto, esta diferenciación entre las causales es la que han entendido varios funcionarios y académicos. Así, por ejemplo, José Fernando Mestre señala que:

“La modalidad de interrupción de la persecución penal e intermedia entre la suspensión y la renuncia; se parece a la suspensión en que la persecución puede ser reanudada posteriormente y se parece a la renuncia en que la aplicación del principio de oportunidad tiene vocación de permanencia. Sin embargo, se diferencia de la suspensión en que no se imponen condiciones, periodo de prueba ni reparación, sino que la labor de la Fiscalía en relación con este asunto se detiene por completo. Y se diferencia de la renuncia en que la decisión no es definitiva sino revocable”. (2007, p.

En ambas modalidades la duración máxima para decidir si se renuncia o se continúa con el ejercicio de la acción penal se establecería en tres años, tal como se prevé actualmente para la suspensión del procedimiento a prueba.

- **Modificaciones a las causales para la aplicación**

Actualmente existen 17 causales vigentes del principio de oportunidad, cifra muy superior a la que tiene las legislaciones latinoamericanas revisadas, en las que como máximo se consagran seis supuestos para la aplicación de la figura. Como se vio en el capítulo anterior, varias de las causales han sido prácticamente inutilizadas desde la implementación del sistema penal acusatorio, lo que es un indicio de su poca relevancia como supuesto para la aplicación de la figura. Por otra parte, un alto número de causales puede generar confusiones en los fiscales respecto a cuál de ellas resulta más aplicable en el caso concreto.

En esta medida, uno de los propósitos de la modificación de las causales será reducir su número, buscando a la vez que cada una de ellas contemple –con una riqueza normativa suficiente- los supuestos que actualmente se encuentran dispersos en diferentes disposiciones.

*Causales relacionadas con la disminución de costos económicos de la intervención penal*

*Causal 1 (Texto Vigente).* “Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará

la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

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

Como se anotó en líneas anteriores, en un primer momento de implementación del SPA, se entendió que esta causal estaba circunscrita a los delitos cuya pena no excediera de seis (6) años. Sin embargo, actualmente predomina la interpretación de que sí es posible aplicarla a delitos con penas superiores, siempre que la decisión la tome el Fiscal General de la Nación, dada la restricción contenida en el parágrafo 2º del artículo 324.

Esta interpretación vuelve inocua la alusión que hace la causal primera a un monto máximo de la pena, pues al final de cuentas el principio de oportunidad podría aplicarse en todos los delitos en los que se cumpla con la reparación integral, independiente de su sanción. En este sentido, el ajuste obvio de la causal sería eliminar el aparente límite de la pena, pues bastaría con el parágrafo 2º para entender los factores de competencia que rigen la decisión de aplicación de la figura.

Sin embargo, no se considera conveniente ajustar esta causal a la práctica judicial, pues ella abre un enorme margen de acción, que permite que la figura procesal se pueda aplicar indiscriminadamente a todos los delitos que no estén expresamente prohibidos, siempre que se cumpla con el requisito de reparación. Esto desconocería el interés que pudo tener el legislador para que la causal fuera aplicable a los delitos de menor gravedad, pues no de otra manera se entiende la inclusión de un ingrediente



normativo específico, referente al monto de la pena. Además, dejar tan abierta la causal pondría en riesgo su examen ante una eventual revisión de la Corte Constitucional, pues esta podría interpretar que la disposición rompe con el carácter excepcional con el que se incorporó la figura en el ordenamiento jurídico procesal colombiano.

Cabe anotar que las limitantes referentes al monto de la sanción no son extrañas en las legislaciones de otros países latinoamericanos, por ejemplo:

País	Causal de aplicación del principio de oportunidad
<b>Chile</b> <b>Ley 19678</b> <b>de 2000</b>	Cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, <b><u>a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo</u></b> o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
<b>Perú</b> <b>Decreto</b> <b>Legislativo</b> <b>957 de</b> <b>2004</b>	b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el <b><u>extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad</u></b> , o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo. (...) 2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.
<b>Guatemala</b> <b>Decreto 51</b> <b>de 1992</b>	1) Si se tratare de delitos <b><u>no sancionados con pena de prisión</u></b> ; 3) En los delitos de acción pública, cuya <b><u>pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años</u></b> con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
<b>Argentina</b> <b>(Provincia</b> <b>de</b> <b>Chubut)</b> <b>Ley 5478</b> <b>de 2006</b>	1) siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo <b><u>o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años</u></b> ;
<b>Venezuela</b> <b>Decreto N°</b> <b>9.042</b> <b>12 de junio</b> <b>de 2012</b>	1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando <b><u>el máximo de la pena exceda de los ocho años de privación de libertad</u></b> , o se cometa por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de el.

**Tabla 9. Causales relacionadas con el principio de insignificancia y con monto máximo de la pena en otros países**

Sin embargo, no puede negarse que mantener la causal tal y como está— y obviando la interpretación respecto del parágrafo 2º, que a juicio de la autora es amañada y debería abolirse de la práctica judicial- se podría restringir notoriamente la aplicación de la causal primera. Esto debido a las altas penas que caracterizan el Código Penal colombiano, que son en buena parte la consecuencia del populismo punitivo con el que actúa el legislador. A manera de ejemplo, el porte ilegal de armas, que en la *Ley 599 de 2000* tenía una pena de uno (1) a cuatro (4) años, actualmente es sancionado con prisión de nueve (9) a (12) años. Así mismo, un hurto simple, que sobrepase los 10 salarios mínimos mensuales (\$5.895.000) tiene una pena máxima de nueve (9) años.

Por ello, se proponen los siguientes ajustes para la causal: i) aumentar el límite punitivo para su aplicación de seis (6) a doce (12) años; ii) incluir en su descripción el ingrediente de insignificancia, esto bajo el entendido de que no es únicamente el monto de la pena el que sirve para determinar la gravedad de la conducta; sino que es posible, por ejemplo, hacer un análisis preliminar sobre su antijuridicidad material antes de adoptar la decisión sobre el principio de oportunidad. En efecto, como pudo observarse en la tabla anterior, la mayoría de las legislaciones incluyen en su redacción el término de insignificancia, situación que puede deberse a que ellas acogieron la propuesta del Código Procesal Modelo, elaborado en 1989 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que establece como una de las causales del principio de oportunidad la siguiente:

Cuando se tratare de hechos que por su insignificancia o su falta de frecuencia, no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los tres años de privación de libertad o el delito haya sido cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo. (Instituto Iberoamericano, 1989).

*Causal 7 (Texto vigente)*. “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas”.

Se sugiere eliminar la expresión “suspensión de procedimiento a prueba” como causal de aplicación del principio de oportunidad. Esto en razón a que la suspensión, más que un supuesto para la aplicación de la figura, constituye una de las modalidades de la decisión, que no debería quedar circunscrita a un solo evento de aplicación del principio de oportunidad, como parece haberse entendido por algunos funcionarios y académicos. En efecto, no son pocos los que afirman que la suspensión, y los condicionamientos que vienen de la mano con ella, son características propias de la causal séptima<sup>37</sup>, como si en otras – por ejemplo en la primera- no fuera posible que la

---

<sup>37</sup> A manera de ejemplo, en el libro sobre principio de oportunidad de la Fiscalía se afirma que: “La modalidad que decida aplicar el fiscal dependerá de la naturaleza de la causal. A manera de ejemplo, la causal séptima presupone, como regla general, la suspensión del procedimiento a prueba para verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al imputado o acusado. En otros eventos, el fiscal podrá acudir directamente a la modalidad de renuncia, aspecto analizado en el acápite destinado al estudio de cada una de las causales.” (Fiscalía, 2010, p.31).

Fiscalía considerada más apropiada la modalidad de suspensión, sin que para ello fuera necesario que se aplicara algún instrumento de justicia restaurativa, que es propio de la causal séptima. Así mismo, tampoco debería limitar la aplicación de la justicia restaurativa a la modalidad de suspensión, pues si durante la etapa de indagación se logra un acuerdo reparatorio fruto de la mediación, y el procesado ya cumplió con los compromisos adquiridos, bien podría el fiscal decidir con posterioridad la aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de **renuncia**.

En esta medida, en la nueva redacción de la causal solo se haría referencia a la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa y al cumplimiento de los acuerdos por las partes.

Adicionalmente, es necesario modificar el artículo 524 del CPP, en el sentido de posibilitar la mediación desde la etapa de indagación, y no a partir de la imputación como se encuentra establecido actualmente. Con ello quedaría armonizada la propuesta de cláusula general que permitiría la aplicación del principio de oportunidad desde la indagación, con aquella que regula la figura de la mediación.

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

Como se anotó en el capítulo precedente, esta causal ha tenido una mínima aplicación, situación que puede explicarse por el poco interés que podría tener una víctima en acceder a la justicia penal para lograr una sanción de un bien que para ella resulta prácticamente inservible. A esto se suma el hecho de que el supuesto que ella

contiene podría ser subsumido por la causal primera, que además tiene la ventaja de exigir la reparación de la víctima. En esta medida, se propone la eliminación de la disposición.

*Causal 13 (Texto vigente).* “Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”.

Esta causal también ha sido poco utilizada por los fiscales (3.3% de los casos en los que se aplicó la figura). Al no haber restricciones respecto a la aplicación del principio de oportunidad para los delitos que afecten bienes colectivos, a la dificultad de probar que “el hecho no volverá a presentarse” y a que la reparación integral también está prevista en la causal primera, se considera innecesario mantener este supuesto en la nueva redacción del articulado.

*Causales relacionadas con la materialización de aspectos sustantivos del principio de necesidad de intervención*

Se propone eliminar la causal 15<sup>38</sup>, que por su compleja redacción y mínimo ámbito de aplicación solo ha sido empleada en 9 de los 14.811 casos en los que la Fiscalía decidió el principio de oportunidad.

*Causales relacionadas con la conveniencia política*

---

<sup>38</sup> “Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad”.

*Causal 8. (Texto vigente).* Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

Sobre esta causal se comparten los argumentos del profesor José Fernando Mestre (2007, p. 275), en el sentido de que en ella debió quedar contemplada no sólo la seguridad exterior, sino también la interna del Estado; por lo cual se propone su ajuste para incluir este evento.

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

Sobre esta causal se propone corregir un defecto técnico anunciado por el tratadista Fernando Velásquez, quien advierte que “es increíble que si la Constitución no tolera el juzgamiento de las personas jurídicas y/o los entes colectivos, aquí se excluyan las “organizaciones” como para dar a entender que ellas sí pueden ser sujetos pasibles de responsabilidad penal.” (2011, p. 144)

En esta medida, se sugiere modificar el término “organizaciones” por el de “organizadores”

- **Prohibición de aplicación de la figura**

Con el fin de unificar la legislación sobre el principio de oportunidad y de introducir los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, se propone modificar el párrafo 3º del artículo 324 en tres sentidos: i) incorporar las prohibiciones de aplicación del principio de oportunidad que introdujo la *Ley 1098 de 2006*, respecto de ciertos delitos cometidos contra niñas, niños y

adolescentes; ii) incluir dentro de las prohibiciones de aplicación de la figura las “graves violaciones a los Derechos Humanos”, tal como lo estableció la Corte Constitucional en *Sentencia C-936 de 2010*; iii) Especificar que el principio de oportunidad tampoco procede cuando se trate de concierto para delinquir realizado con el propósito de cometer las conductas a las que hace referencia el parágrafo 3º del artículo 324<sup>39</sup>; tal como lo hizo la Corte Suprema de Justicia en *Sentencia 25436 de 2007*; iv) Eliminar la prohibición genérica de aplicar la figura a conductas dolosas, cuando la víctima sea un menor de dieciocho (18) años; disposición que resulta excesiva, pues impide aplicar el principio en delitos de alta ocurrencia que pueden obtener mejores soluciones a través de la justicia restaurativa, como es el caso de la inasistencia alimentaria<sup>40</sup>.

Con el fin de precisar estas recomendaciones, en el **Anexo I** de este documento se incluye la propuesta concreta de ajustes al articulado de la *Ley 906 de 2004*.

#### **4.2. Recomendaciones para la reglamentación interna del trámite en la Fiscalía General de la Nación**

---

<sup>39</sup> “Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años”.

<sup>40</sup> Con todo, si se quisieran poner limitantes para los delitos cometidos contra menores de edad, sería preferible optar por fórmulas que excluyeran expresamente ciertos tipos penales (como lo hace la *Ley 1098 de 2006* respecto del homicidio, secuestro y otros), en lugar de establecer una proscripción genérica como esta.

Además de los ajustes que se deriven de la eventual aprobación de las reformas normativas antes reseñadas, se recomiendan los siguientes ajustes en los modelos de gestión y en el trámite interno de la Fiscalía:

#### *4.2.1 Modificación de los delegados especiales para la aplicación del principio de oportunidad*

Uno de los obstáculos que expertos y funcionarios manifiestan casi de manera unánime en las mesas de trabajo para el seguimiento al sistema penal acusatorio tiene que ver con la inconveniencia de la reglamentación interna de la Fiscalía. En especial, se critica que esta obliga a que en la mayoría de los casos el principio de oportunidad deba ser aplicado por los fiscales delegados ante los Tribunal Superiores, lo que supone un trámite administrativo que complejiza la aplicación de la figura y que, además, genera un cuello de botella debido al reducido número de funcionarios de esta jerarquía. Esta competencia tan restringida responde, a juicio de algunos, a la desconfianza que se tiene en los funcionarios de menor jerarquía; mientras que otros consideran que se justifica en el interés de mantener un estricto control sobre la figura, buscando que su aplicación sea coherente al interior de la entidad.

Por otra parte, existen cinco causales cuya aplicación depende exclusivamente del Fiscal General, aún cuando bien podrían graduarse para que su decisión fuera tomada por fiscales de rangos inferiores, pues dadas las múltiples funciones que cumple el jefe de la entidad, difícilmente se podría esperar que este hiciera una revisión real de todos los eventos de aplicación de la figura. Esto deriva en que, en la práctica, la decisión pueda terminar siendo adoptada por su cuerpo asesor.



En particular, se observa cómo las causales relacionadas con la autoincriminación y la delación, independientemente del tipo de delito, deben ser decididas por este funcionario, lo cual limita la posibilidad de que el instrumento procesal pueda ser empleado para la desarticulación de organizaciones criminales dedicadas a estafas, hurtos o a la defraudación de los derechos patrimoniales de autor; delitos que tienen una gran incidencia en las estadísticas de la Fiscalía y en los que la información de los eslabones más bajos de la cadena podría contribuir en las investigaciones y en la contundencia de la Fiscalía en el juicio oral.

En este sentido, se propone la siguiente distribución de competencias internas, de acuerdo con el delito y la causal, así:

Causales	Delitos	Competencia
<b>Todas las causales que sean aplicables al caso, salvo la 2º y 3º (Extradición) de la numeración vigente.</b>	Delitos con pena máxima que <b>no</b> exceda de seis años, salvo los que atentan contra la administración pública o la recta administración de justicia.	Fiscal del caso.
<b>Todas las causales que sean aplicables al caso, salvo la 2º y 3º (Extradición) de la numeración vigente.</b>	Delitos con pena máxima que exceda de seis años, salvo los que atentan contra la administración pública o la recta administración de justicia.	Delegados especiales: Jefes de las unidades a las que pertenece el fiscal que conoció del proceso.
<b>Todas las causales que sean aplicables al caso, salvo la 2º</b>	Delitos contra la administración pública o la recta administración de justicia <sup>41</sup> .	Jefe de la Unidad Nacional

<sup>41</sup> Se propone una competencia más exigente en términos de jerarquía del funcionario para este tipo de delitos, dada la importancia que revisten para el funcionamiento de las instituciones del Estado y en la confianza de la ciudadanía. En efecto, como se anotó en otros apartes de este escrito, la mayoría de países ha adoptado por prohibir la aplicación del principio de oportunidad en los delitos contra la administración pública y, en el caso colombiano, ya se estudió una demanda de constitucionalidad sobre este tema.

y 3º (Extradición).		Anticorrupción.
Causales 2º y 3º (Extradición) de la numeración vigente.	Todos los delitos	Fiscal General de la Nación

**Tabla 10. Propuesta de distribución de competencias al interior de la Fiscalía**

#### *4.2.2 Creación de instancias para el control y seguimiento en la aplicación del principio de oportunidad*

La *Resolución 3884 de 2009* establece como una de las funciones del Equipo del Principio de Oportunidad la de llevar el control de la figura, medir sus estándares de eficiencia, enviar informes mensuales al Fiscal y al Vicefiscal y actualizar la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia. Estas tareas sin duda resultan de suma importancia para la adecuada implementación de la institución procesal, sin embargo, su ejecución está concentrada en el nivel central, tal como lo está, en general, toda la implementación del principio de oportunidad por cuenta del marco regulatorio vigente.

Por ello, en aras de armonizar la aplicación de la figura al interior de la entidad, pero corrigiendo la excesiva centralización con la que opera actualmente, se sugiere que establezca un **Comité del Principio de Oportunidad** en cada Seccional de Fiscalías, del cual formen parte el Director Seccional y los jefes de las unidades que la componen. Su función principal será el seguimiento cuantitativo y cualitativo del principio de oportunidad, con el fin de identificar divergencias interpretativas, obstáculos y buenas prácticas, las cuales deben ser escaladas al equipo al Equipo de la Dirección Nacional, para que este pueda realizar propuestas que incidan en la homogenización y fortalecimiento de la figura procesal en todo el territorio nacional. Adicionalmente, los fiscales podrán elevar consultas a estos comités, cuando tengan dudas respecto de la conveniencia o legalidad en la aplicación de la figura.

*4.2.3 Creación modelos de gestión que apoyen la aplicación de la suspensión del procedimiento a prueba*

La formación eminentemente jurídica que tienen los fiscales limita la posibilidad de que las medidas que se adoptan como condiciones de la **suspensión** de la acción penal, contenidas en el artículo 336 del CPP, sean las pertinentes para superar las causas que llevaron al procesado a cometer el ilícito. Así mismo, la carga laboral y las demás funciones que ejecutan los fiscales e investigadores restringen la posibilidad de realizar un adecuado seguimiento a su cumplimiento.

En esta medida, se recomienda que –cuando menos en las ciudades capitales– se establezcan **grupos de apoyo para la aplicación del principio de oportunidad** en su modalidad de suspensión, integrados por profesionales de diferentes disciplinas, por ejemplo, psicología, derecho, sociología y trabajo y social. Estos grupos, además de ayudar a los fiscales en la determinación y seguimiento de las condiciones que deben cumplirse en el periodo de suspensión, podrían gestionar convenios con entidades públicas y privadas, para brindar los servicios médicos y terapéuticos, u ofrecer espacios para que los procesados presten servicios a favor de la comunidad; opciones que se encuentran dentro de la lista de condiciones de la suspensión del procedimiento a prueba consagradas en el artículo 326 del CPP. Así mismo, teniendo en cuenta que para la suspensión el procesado debe manifestar un plan de reparación del daño, y que este puede consistir en la mediación de las víctimas, los grupos de apoyo propuestos podrían incluir funcionarios que actúen como mediadores, o buscar convenios con los consultorios jurídicos de las universidades para que ejecuten esta labor.

## Conclusiones

La introducción del principio de oportunidad en Colombia estuvo rodeada de muchas expectativas, que se han visto defraudadas conforme avanza la implementación del sistema penal acusatorio. Parte de esta situación radica en una inadecuada regulación de la institución; así como de una restringida reglamentación por parte de la Fiscalía que acentúa las dificultades para su aplicación por parte de los fiscales. Si bien resulta claro el interés del legislador de que el principio de oportunidad sea reglado y cuente con control judicial posterior –exigencias por lo demás entendibles en un país que no confía en sus instituciones<sup>42</sup> y que por consiguiente no será proclive a dotarlas de una discrecionalidad amplia- las posibilidades de mejorar el marco normativo legal y reglamentario para fortalecer este instrumento como herramienta para combatir la congestión judicial se encuentran vigentes, siendo este el aporte que se pretendió realizar con este trabajo de grado.

Para ello, se propusieron algunas modificaciones puntuales a la *Ley 906 de 2004* que buscaron aclarar algunos conceptos, reducir el número de causales y alcanzar una mayor coherencia y claridad en la aplicación de la figura. Así mismo, se recomendaron tres medidas relacionadas con el trámite interno en la Fiscalía, que pretenden eliminar los cuellos de botella vigentes y mejorar el control y efectividad en su utilización.

Se espera que estas medidas contribuyan a darle “una oportunidad al principio de oportunidad”. Sin embargo, ellas en sí mismas no producirán los efectos deseados si no se acompañan del cambio cultural de los funcionarios judiciales y de la comunidad

---

<sup>42</sup> Según una encuesta realizada en octubre de 2012 por la firma Gallup, el 71% de los ciudadanos tiene una imagen desfavorable de la justicia. (Caracol Radio, 2012).

en general, aún atados a la utopía de tramitar todos los delitos que ocurren en la sociedad, propósito que jamás se ha cumplido y que probablemente nunca se cumplirá.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que cualquier regulación del principio de oportunidad debería armonizarse con otras figuras de terminación del proceso penal, en particular con el archivo de las diligencias, que en la práctica se convierte en una forma de discrecionalidad que atenta contra los principios de legalidad y de igualdad de los ciudadanos ante la ley y que requiere de algunas precisiones normativas que eviten su abuso. Aunque este tema no fue abordado en este documento, se deja planteada esta necesidad para que futuros estudiantes -o , idealmente, las autoridades- se decidan a emprender esta tarea.

### Bibliografía

Binder, A. *Política Criminal: de la formulación a la Praxis*. (1997). Buenos Aires: Ad-Hoc.

Castro Caballero, F. (17 de agosto de 2011). *Sentencia 35978*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.

Conejo Valdivia, O. *El principio de oportunidad en la legalidad del proceso penal*.

Recuperado de:

[http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia\\_Chile.pdf](http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_Chile.pdf)

Congreso de la República. *Gaceta 607 de 2010*. Exposición de motivos del Proyecto de Ley 142 de 2012. Recuperada de:

[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=261&p\\_consec=17929#\\_ftn1](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=261&p_consec=17929#_ftn1)

Congreso de la República de Colombia. (9 de julio de 2009). *Ley 1312 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad*. Recuperada de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley\\_1312\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1312_2009.html)

Congreso de la República de Colombia. (19 de diciembre de 2006). *Ley 1121 de 2006*.

Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. Recuperada de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley\\_1121\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1121_2006.html)

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2006). *Ley 1098 de 2006.*

*Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia.* Recuperada de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1098_2006.html)

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Ley 906 de 2004. Por*

*la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.* Recuperada de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley\\_0906\\_2004.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html#1)

Congreso de la República de Colombia. (29 de junio de 2004). *Ley 888 de 2004. Por la*

*cual se modifica el Decreto 200 de 2003 en lo relacionado con el Consejo*

*Superior de Política Criminal y Penitenciaria..* Recuperada de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley\\_0888\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0888_2004.html)

Congreso de la República de Colombia. (26 de abril de 2002). *Gaceta 134 de 2002.*

Recuperada de: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)

Congreso de la República de Colombia. (23 de julio de 2003). *Gaceta 339 de 2003.*

Recuperada de: [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)

Congreso de la República de Colombia. (19 de diciembre de 2002). *Por el cual se*

*reforma la Constitución Nacional.* Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto\\_legislativo\\_03\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_03_2002.html)

Corporación Excelencia en la Justicia. (2012). *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio*. Boletín de actualización. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia.

---. (2011). *Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del sistema penal acusatorio*. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia.

Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html)

Corte Constitucional de Colombia. (10 de mayo de 2005). *Sentencia C-480 de 2005*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (30 de junio de 2005). *Sentencia C-673 de 2005*. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (29 de septiembre de 2005). *Sentencia C-979 de 2005*. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. (29 de septiembre de 2005). *Sentencia C-984 de 2005*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (15 de noviembre de 2005). *Sentencia C-1154 de 2005*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (9 de agosto de 2006). *Sentencia C-648 de 2006*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (29 de noviembre de 2006). *Sentencia C-988 de 2006*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.



Corte Constitucional de Colombia. (14 de febrero de 2006). *Sentencia C-095 de 2007*.

Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (21 de marzo de 2007). *Sentencia C-209 de 2007*.

Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (21 de marzo de 2007). *Sentencia C-210 de 2007*.

Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (9 de mayo de 2007). *Sentencia C-342 de 2007*.

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. (23 de julio de 2008). *Sentencia C-738 de 2008*.

Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (23 de noviembre de 2011). *Sentencia C-936 de*

*2010*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (9 de marzo de 2011). *Sentencia C-157 de 2011*.

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (7 de septiembre de 2005). *Sentencia 23700*

*de 2005*, Magistrados Ponentes: Alfredo Gómez Quintero, Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1 de febrero de 2007). *Auto 25436 de 2007*

Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (21 de diciembre de 2008). *Sentencia 27523*

*de 2008*. Magistrado Ponente: Augusto José Ibáñez Guzmán.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (18 de noviembre de 2008). *Sentencia 29183*

*de 2008*. Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (18 de marzo de 2009). *Auto 27339 de 2009*, Magistrados Ponentes: Jorge Luis Quintero Milanés y María del Rosario González de Lemus.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (13 de mayo de 2009). *Sentencia 31362 de 2009*. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2009). *Principio de oportunidad y Política Criminal. De la discrecionalidad técnica a la discrecionalidad política reglada*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Recuperado de [http://www.ejrlb.net/medios/docs/146/236\\_01\\_principio\\_de\\_oportunidad.pdf](http://www.ejrlb.net/medios/docs/146/236_01_principio_de_oportunidad.pdf)

Fiscalía General de la Nación. (2010). *Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aprobación*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

---.(2013). *Informe de Gestión 2012-2013*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (1989). *Código Procesal Modelo para Iberoamérica*. Recuperado de: <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento&id=62>

Jaime Contreras, M. (11 de agosto de 2011). *Sentencia 05001-60-00206-2010-14248*. Medellín: Tribunal Superior de Medellín.

Marchisio, A. (2008). *Principio de oportunidad, Ministerio Público y Política Criminal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Mestre Ordóñez, J. (2007). *La discrecionalidad para acusar*, segunda edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

---. (2012). *Los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal en la práctica de la Fiscalía General de la Nación*. En: XXXIII Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Libre.

Ministerio de Justicia. (2012). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Recuperado de: <http://www.minjusticia.gov.co/Library/News/Files/Ver%20informe127.PDF>

Ministerio de Justicia de Chile. (2011). *A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema*. Santiago: Ministerio de Justicia.

Molina López, R. (2012). *La conformidad en el proceso penal*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Obama y Angelino Garzón con la mejor imagen entre los colombianos. Las Farc, las más descalificadas. (30 de octubre de 2012). *Caracol.com.co* . Recuperado de: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/obama-y-angelino-garzon-con-la-mejor-imagen-entre-los-colombianos-las-farc-las-mas-descalificadas/20121030/nota/1788068.aspx>

Tres años de cárcel por pagar con billete falso. (2012). *El Espectador.com*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-294212-tres-anos-de-carcel-hombre-pago-billete-falso>

Velásquez Velásquez, F. (2011) *Proceso penal y principio de oportunidad*. Recuperado de: <http://www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr/index.php/ediciones-antteriores/10-3-2011>

**ANEXO I<sup>43</sup>**

**PROYECTO DE LEY**

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTO PENAL”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:**

**ARTÍCULO 1. El artículo 177 de la ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 177. EFECTOS. La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

1. La sentencia condenatoria o absolutoria.
2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.
3. El auto que decide la nulidad.
4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y
5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.

---

<sup>43</sup> Para identificar con facilidad las modificaciones, éstas se señalaron con control de cambios.

6. El auto que aprueba la aplicación del principio de oportunidad.

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

1. El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento.

2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.

3. El auto que resuelve sobre la legalización de captura.

4. El auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares.

5. El auto que imprueba la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación; y

6. El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.

**ARTÍCULO 2. El artículo 292 de la ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación o la aplicación del principio de oportunidad en su modalidad de suspensión.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

**ARTÍCULO 3. El artículo 323 de la Ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 323. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La Fiscalía General de la Nación, desde la indagación y, hasta antes de dar inicio a la audiencia de de juicio oral, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

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

**ARTÍCULO 4. Adiciónese un nuevo artículo a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:**

ARTÍCULO 323 A. MODALIDADES. La aplicación del principio de oportunidad en la modalidad de renuncia extinguirá la acción penal. La interrupción y la suspensión detendrán su ejercicio por un periodo máximo de tres (3) años.

Cuando el principio de oportunidad se aplique en la modalidad de suspensión, se establecerán las condiciones que deberá cumplir el indiciado, imputado o procesado en

este periodo, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 326 de esta Ley. Si se cumplen las condiciones el fiscal deberá formalizar la renuncia ante el juez de control de garantías.

En la modalidad de interrupción el fiscal podrá continuar con el ejercicio de la acción penal una vez se venza este periodo.

**ARTÍCULO 5. El artículo 324 de la Ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 324. CAUSALES. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un hecho que, por su mínima insignificancia o por lo exiguo de la contribución del partícipe, no afecte gravemente el interés público, siempre que sea sancionado con pena de multa, o con pena privativa de la libertad que no exceda de doce (12) años.

En estos casos será necesario que el indiciado, imputado o acusado haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

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

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

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

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

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

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

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

7. Cuando se apliquen mecanismos de justicia restaurativa y el indiciado, imputado o acusado cumpla con el plan de reparación del daño.



Esta causal no procederá cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. <Numeral INEXEQUIBLE>

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO 3o. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, graves violaciones a los Derechos Humanos, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ~~ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años~~, o cuando se trate de concierto para delinquir que tenga como propósito la comisión de estas conductas.

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

**ARTÍCULO 6. El artículo 325 de la Ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 325. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA. El indiciado, imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juicio, podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.

Presentada la solicitud, individual o colectiva, el Fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecida en este Código. Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

~~PARÁGRAFO. El Fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.~~

**ARTÍCULO 7. El artículo 326 de la Ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 326. CONDICIONES A CUMPLIR DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA. El Fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3)

años, y determinará una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado hasta antes de la Audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:

a) Residir en un lugar determinado e informar al Fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.

b) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.

c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.

d) Someterse a un tratamiento médico o psicológico.

e) No poseer o portar armas de fuego.

f) No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.

g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.

i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

l) Comenzar o finalizar la escolaridad primaria o secundaria, aprender una profesión y oficio o realizar cursos de capacitación.

m) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

n) 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.

PARÁGRAFO. Durante el periodo de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.

#### **ARTÍCULO 8. El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 327. CONTROL JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad de las solicitudes individuales o colectivas respectivas dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la Fiscalía relacionará los hechos jurídicamente relevantes y los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de los que se infieren la autoría y participación del procesado y la tipicidad de la conducta. Desde este momento la persona adquiere la calidad de imputada.

La víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión.

El imputado tendrá la oportunidad de oponerse a la aplicación del principio de oportunidad, evento en el cual el juez improbará la decisión de la Fiscalía. Cuando esto ocurra se le ofrecerá al imputado la posibilidad de allanarse a los cargos.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

**ARTÍCULO 9. El artículo 524 de la Ley 906 de 2004 quedará así:**

ARTÍCULO 524. PROCEDENCIA. La mediación procede desde la indagación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.