

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO**

**Presentado Por:
MANUELA GUTIÉRREZ GIRALDO
C.C. 1.057.305.568**

**Trabajo de Grado
Especialización Sistema Procesal Penal
Universidad de Manizales
29 de marzo de 2023**

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY IN THE ACCUSATORY CRIMINAL SYSTEM

Resumen

El presente artículo tiene como propósito analizar el principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio a la luz de la constitución y una política criminal de corte garantista, considerando si este tipo de concesiones se hacen a favor de la eficiencia del sistema penal para sancionar los delitos. Metodológicamente se abordó una investigación con enfoque cualitativo, modalidad descriptiva documental, con diseño de investigación bibliográfico no experimental; utilizando la observación documental. El Principio de Oportunidad en Colombia, puede definirse como un mecanismo cuya finalidad es descongestionar el sistema penal, es una figura de aplicación excepcional cuya aplicación debe hacerse dentro del marco de la política criminal del Estado. Se concluye que: El principio de oportunidad se orienta a enfocar los recursos de la administración de justicia a la investigación de las conductas más lesivas, incentivar la auto composición del conflicto, facilitar la colaboración de imputados y acusados para combatir la delincuencia organizada, y evitar la imposición de penas innecesarias.

Palabras Clave: Principio de oportunidad, principio de legalidad, política criminal, acción penal, aplicabilidad.

Abstract:

The purpose of this article is to analyze the principle of opportunity in the accusatory penal system in light of the constitution and a guarantee-based criminal policy, considering whether these types of concessions are made in favor of the efficiency of the penal system to sanction crimes. . Methodologically, an investigation was approached with a qualitative approach, documentary descriptive modality, with a non-experimental bibliographical research design; using documentary observation. The Principle of Opportunity in Colombia, can be defined as a mechanism whose purpose is to decongest the penal system, it is a figure of exceptional application whose application must be done within the framework of the criminal policy of the State. It is concluded that: The principle of opportunity is oriented to focus the resources

of the administration of justice to the investigation of the most harmful behaviors, encourage the self-composition of the conflict, facilitate the collaboration of accused and accused to combat organized crime, and avoid the imposition of unnecessary penalties.

Keywords: Principle of opportunity, principle of legality, criminal policy, criminal action.

1. Introducción

Históricamente el hombre ha diseñado estrategias para poder vivir en armonía dentro de la sociedad, procurando regular las relaciones humanas, los conflictos y la criminalidad, el hombre desde tiempos remotos, ha centrado su interés en regular la comisión de hechos punibles y su principal consecuencia, la imposición de penas privativas de la libertad.

En ese sentido, la privación de la libertad fue considerada como sanción, consecuencia de una conducta definida por la sociedad como antijurídica, desde la época de la esclavización hasta la moderna privación de la libertad, herencia del Estado liberal clásico. De esta manera, surgió el derecho penal, como rama del derecho público, cuya finalidad es actuar como sustento del control social, destinado a regular las conductas tipificadas por la ley como delitos y aplicar un castigo a aquellos ciudadanos que actúen contra lo previsto en el Código Penal.

Ahora bien, el derecho penal requiere ubicarse en el contexto de un Estado que garantice el debido proceso, garantizando la prohibición de tortura, la asistencia de un abogado, la contradicción de la prueba, el recurso de apelación de la sentencia, entre otros derechos que posee todo ciudadano que forme parte de un Estado de Derecho. El Maestro Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, en su obra *De los delitos y de las penas* (1994), desarrolló un gran aporte al derecho penal moderno, señalando los fundamentos de un derecho penal mínimo, considerando la regulación de las penas y las normas jurídicas de esa rama del derecho.

A pesar que, han transcurrido casi tres décadas desde la publicación de la obra del referido maestro, Colombia sigue requiriendo regulación en derecho penal, puesto que la delincuencia continúa ocupando un lugar preponderante para ser regulado por el legislador, ya que así como existían siguen existiendo diversas formas de delincuencia, que evoluciona con métodos y alcances, para adaptarse a las características de la sociedad global actual. Ante

ello, la respuesta del Estado es diseñar una política criminal, desde su concepción filosófica, antropológica y jurídica del delito y su tratamiento.

En Colombia, el Estado asumió un sistema penal con un modelo acusatorio, con fundamento en la Ley 906 de 2004, caracterizándose porque se reúnen en una misma persona las funciones de investigador, acusador y juzgador, sujetos que sustentan su actuación en principios fundamentales que rigen un Estado de Derecho, con procedimientos imparciales, transparentes, accesibles y eficaces (Piñeros, 2016, p.12). De esta manera, el sistema penal actual, trajo consigo nuevos fundamentos, respondiendo a la necesidad de adecuar el sistema judicial, para que considere el pleno respeto a los derechos fundamentales de los individuos frente al poder punitivo del Estado.

Es importante señalar que, el Estado de Derecho trae consigo la garantía del debido proceso, y la aplicación de principios fundamentales de derecho penal como el principio de legalidad y de oportunidad. El principio de oportunidad, que será analizado en el presente artículo, se encuentra previsto en el artículo 170 del Código Procesal Penal vigente, pudiendo definirse como la potestad de los fiscales del Ministerio Público, titulares de la acción penal, de no iniciar la persecución penal o abandonar la investigación iniciada cuando se trate de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público en los casos que la ley expresamente señala.

La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal en Colombia, es una característica innovadora en la aplicación de la política criminal, y puede definirse como una facultad que le permite a la Fiscalía General de la Nación suspender, interrumpir o reanudar la persecución penal. Dicha oportunidad debe ser sometida ante el juez de garantías para que haga el control de legalidad (Castro, J., 2013, p.12)

Teniendo en cuenta lo anterior, el principio de oportunidad podría definirse según Piñeros (2016) como “la decisión político-criminal del Estado, de no ejercer una potestad que es de propio suya, cuando está frente a casos en que dada la menor lesividad al bien jurídico protegido no es necesario ejercer la acción penal” (p.7). Es una expresión del principio última ratio del derecho penal, según el cual sólo debe recurrirse a éste cuando han fallado todos los demás controles, ya sean formales o informales (Castro, J., 2013, p.12). Cabe destacar que,

en todo momento la Fiscalía debe tener en cuenta la política criminal del Estado Colombiano y las causales definidas en la ley para su aplicación.

Según Piñeros (2016) “el Principio de Oportunidad en el proceso penal acusatorio se establece bajo la política criminal que el Estado genera para quienes incurrir en delito” (p.9). Con base en esto, el Fiscal deberá sacrificar la acción penal en contra de un acusado-candidato para obtener una mayor y mejor respuesta a la desarticulación de una banda delincuenciales o el testimonio del acusado-candidato contra los demás procesados, decretar la forma en que opera y los sujetos vinculados para determinar la procedencia en pro de lograr la desarticulación de las bandas delincuenciales, para sancionar efectivamente a los partícipes de un hecho, evitando así que una investigación perdure durante años sin que se obtenga resultados concretos o efectivos, donde el Fiscal debe argumentar porqué el acusado-candidato se le aplicará del Principio de Oportunidad ya que ello implica dejar de imponer penas que a la luz son necesarias, para el acusado (Piñeros, 2016, p.11)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, la acción penal se extingue a favor del investigado, surgiendo la siguiente interrogante: ¿Cómo analizar el principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio?, a la luz de la constitución y una política criminal de corte garantista, considerando si este tipo de concesiones se hacen a favor de la eficiencia del sistema penal para sancionar los delitos.

El presente estudio tiene la siguiente metodología: Se enmarca en la modalidad descriptiva. Al respecto Hernández, Fernández, & Baptista (2014), definen que los estudios descriptivos buscan especificar propiedades y características importantes de cualquier fenómeno que se analice. Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis.

Asimismo, la presente investigación se clasificó como una investigación documental, en ese sentido, Pimienta & De la Orden (2017), argumentan que esta modalidad de investigación documental es aquella que se realiza teniendo como principales sustento o fundamento múltiples fuentes de carácter documental, que pueden ser impresas o digitales (por ejemplo, de internet, siempre y cuando se certifique la validez de la fuente consultada). Dentro de este tipo de diseño de investigación destacan “las modalidades bibliográficas (basadas en la

consulta de libros), hemerográficas (artículos de revistas, periódicas y medios de comunicación) y archivísticas (cartas, oficios, documentos oficiales o expedientes)” (p. 84)

Además, se considera la investigación como no experimental, de acuerdo a lo señalado por Alan & Cortez (2018), definen a las Investigaciones no experimentales como aquellas que el investigador no tiene el control sobre la variable independiente, que es una de las características de las investigaciones experimentales y cuasi experimentales, como tampoco conforma a los grupos del estudio el investigador observa los fenómenos tal y como ocurren naturalmente, sin intervenir en su desarrollo.

Dado lo anterior, para la elaboración del diseño bibliográfico, no experimental, en la obtención de información sobre el análisis del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, a la luz de la constitución y una política criminal de corte garantista, considerando si este tipo de concesiones se hacen a favor de la eficiencia del sistema penal para sancionar los delitos, en procura de generar nuevos conocimientos, se parte de la observación y análisis de la información consignada en las diferentes fuentes documentales seleccionadas para soportar la investigación. La técnica que se aplicó para la recolección de la información fue la observación documental.

2. Desarrollo

2.1 El Principio de Oportunidad.

En los últimos años, se ha introducido progresivamente el principio de oportunidad en diferentes ordenamientos europeos (Portugal, Italia, España), siendo el sistema alemán el que ha regulado más detalladamente la materia. Por su parte, en el derecho anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty: confesión dirigida a evitar el juicio; y del plea bargaining: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado (Bedoya, et al, 2010).

El Principio de Oportunidad tiene su origen en la legislación colombiana, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 – Código de Procedimiento Penal, que introdujo el Nuevo Sistema Penal Acusatorio, con su gran tendencia dispositiva, a

diferencia de los anteriores códigos de procedimiento penal que consagraban una tendencia mixta con mayor énfasis en los sistemas inquisitivos (Castro, 2013, p.8). Su entrada en vigencia se hizo de manera gradual y sucesiva, conforme lo dispuso su artículo 530:

Artículo 530. Selección de distritos judiciales. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1° de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1° de enero de 2006 incluirá a los Distritos Judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. En enero 1° de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1°) de enero de 2008 (sic).

La Carta Política de Colombia de 1991 en su artículo 250 contempla la obligación que tienen los fiscales frente a los delitos que el Código Penal (Ley 599 de 2000) y contempla la posibilidad de aplicar el Principio de Oportunidad, en los siguientes términos:

Art 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del Principio de Oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

A partir del año 2004, la puesta en funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia implicó la ruptura de grandes paradigmas, cabe destacarse lo relacionado con algunas funciones que había asumido la Fiscalía General de la Nación, puesto que, en la mayoría de los casos ha de acudir ante los Jueces de Control de Garantías en la búsqueda de decisiones y autorizaciones, que antes de 1991 adoptaba y obtenía directamente, entre ellas tenía la

potestad de dar por terminado el proceso, en cualquier momento, a través de las figuras jurídicas del inhibitorio o la preclusión de la instrucción, lo que denominaban los autores una forma “larvada” de aplicación del Principio de Oportunidad, situación que cambió radicalmente, pues ahora dichas decisiones requieren la intervención necesaria del Juez de Control de Garantías (Cardona, J. & Castaño, J. 2011, p. 35)

Según Castro (2013) el principio de oportunidad en el sistema colombiano obedece principalmente a la necesidad de simplificar y agilizar la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y, como contrapartida, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquiró.

De acuerdo a lo anterior, se admite que el fiscal, en aplicación del principio de oportunidad, en determinadas circunstancias, pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, siempre con la aprobación del juez de control de garantías.

Conforme al artículo 321 al 330 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) existen 16 causales de aplicación del Principio de Oportunidad, sin embargo para Piñeros (2016) resaltan dos que abarcan el aspecto de Beneficio por colaboración con la justicia, que son las causales 4 y 5. Así, el Principio de Oportunidad por colaboración efectiva con la justicia se aplicará en los siguientes casos:

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 (...).

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 (Piñeros, 2016, p. 27). Cada una de ellas busca agilizar otros procesos que tienen concordancia con el del acusado-candidato que busca acogerse al Principio de Oportunidad, partiendo del hecho de que es un autor o participe más no un cabecilla, determinador, organizador, promotores, directores o personas que reincidan en algunos delitos.

En este orden de ideas, Aristizabal (1994) asegura que, estas causales se establecieron con el propósito de desarticular bandas criminales, para que algunos delitos no continuaran ejecutándose, o lograr incriminar y sancionar sujetos que por falta de pruebas no se hayan podido sancionar. En cuanto a las etapas del proceso no hay una especificación de la actuación, pero por una libre interpretación se logra determinar que en las causales cuarta y quinta se iniciara el proceso desde la etapa de investigación pues solo se aplicara el Principio de Oportunidad a “imputados” y “acusados” o cuando no se hace ninguna mención y no hay propósito de hacer referencia a las fases de la actuación pues puede aplicarse antes de la formulación de imputación siempre y cuando de los medios de conocimiento recopilados pueda inferirse que la conducta ocurrió o que una persona en particular es su actora o participe en ese caso se amplía la posibilidad de aplicar el Principio de Oportunidad hasta antes de iniciada la audiencia de juicio oral (Garzón & Londoño, 2006).

Según Bedoya, et al (2010), el principio de oportunidad se construye con base en diversos criterios que lo hacen aplicable, como la tendencia a la descriminalización de ciertas conductas, ya sea porque no son delitos o bien por su insignificancia (delitos de bagatela), por la existencia de un reproche mínimo de culpabilidad en la conducta desviada que no merece aplicar pena privativa de libertad, o cuando la conducta dañosa cause por sí, un daño mayor al imputado que el que podría causarle una pena (p.30)

A ello se suman criterios de eficiencia para descongestionar el sistema, como inculpar a un sujeto como participe de un hecho que revistiere caracteres de delito, el arrepentimiento del autor, realizando conductas para evitar la consumación del delito al cual dio inicio, entre otros, y la priorización de intereses sociales en la reparación de una situación quebrantada,

que bien puede encontrar mayor satisfacción con otra sanción más severa (Cardona & Castaño, 2011, p. 23).

2.2 Aplicación del Principio de Oportunidad

Según Bedoya, et al. (2010) el trámite de la aplicación del Principio de Oportunidad se instaura en 6 pasos:

1. Solicitud: debe diligenciarse en el formato diseñado para tal efecto donde se debe dar una información completa y organizada lo que permite que los funcionarios tomaran oportunamente la decisión, información que debe ser de carácter obligatoria.

2. Contenido de la solicitud: El contenido está referido a los siguientes aspectos: identificación de las partes, identificación y lugar a notificar; resumen de la actuación fáctica objeto de investigación, señalamiento del estado de la misma y los elementos materiales probatorios; elementos de convicción relacionados con los presupuestos de la causal invocada □ La relación de las circunstancias que permitan la aplicación de la causal, acompañado de los soportes que puedan coadyuvar a que el funcionario competente cuente con los suficientes elementos de juicio para tomar la decisión; indicar las razones de orden jurídico y procesal que motivan la aplicación del Principio de Oportunidad y la indicación de los respectivos medios de conocimiento son un factor determinante para optar por esta forma terminación anticipada de la actuación, por último tomar en consideración la situación de la víctima.

3. Envío de solicitud: labor de monitoreo al sistema acusatorio que bajo la resolución 3884 de 2009 y en el memorando 062 de 2009 se introdujeron importantes modificaciones orientadas a hacer más expedito dicho diligenciamiento. 4. Decisión del fiscal: el fiscal competente (según el caso) deberá decidir en el término de ocho días. Si el competente decide que no hay lugar a la aplicación del Principio de Oportunidad, emite una orden donde consten los fundamentos de la decisión. Si se constituye que, si hay lugar a la aplicación del Principio de Oportunidad, se emite una orden que debe contener los mismos aspectos de la orden que emite el fiscal del caso en los eventos que pueden decidir autónomamente.

5. Audiencia de control: una vez tomada la decisión por el fiscal general de la nación o su delegado especial, se remitirá lo actuado al fiscal del caso, que será quien intervenga en el control judicial ante el juez de control de garantías.

6. Informe al equipo de Principio de Oportunidad: dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la audiencia de control, debe remitirse al equipo del Principio de Oportunidad copia de la respectiva acta (Bedoya et al., 2010, pp. 41 - 47).

2.3 Control del Principio de Oportunidad.

El Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) señala que: “El Juez de Control de Garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo dentro de los cinco 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 víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. La aplicación del Principio de Oportunidad de los posibles imputados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”.

El Artículo 327 desarrolla el Artículo 29 superior y la norma rectora consagrada en el numeral 7 del Código de Procedimiento Penal en lo que atañe a la presunción de inocencia en materia de aplicación del Principio de Oportunidad -y acuerdos-. El Artículo 327 consagra un nivel de conocimiento intermedio en torno a la ocurrencia de la conducta penalmente relevante y a la calidad de autor o partícipe de la persona destinataria de la aplicación del Principio de Oportunidad

Según Cardona & Castaño (2011) la decisión del Ministerio Público, en cuanto aplicar el principio de oportunidad, está sujeta al control judicial, descrito por la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-067/21 en los siguientes términos:

La Corte ha establecido que las finalidades del nuevo modelo procesal penal consistieron en: (i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, al concentrar su labor en el recaudo de las evidencias, medios de convicción y su posterior incorporación como prueba y despojarla de funciones jurisdiccionales; (ii) estructurar un

juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de conocimiento; (iii) distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad, en el que se garantiza el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral; (vi) instituir el principio de oportunidad a cargo de la Fiscalía; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien corresponde ejercer un control previo y posterior de legalidad de las actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa (Sentencia C-067/21).

De acuerdo a las consideraciones planteadas, pueden señalarse algunos rasgos fundamentales que corresponden al Principio de Oportunidad en Colombia, estos rasgos son: 1. Es una figura de carácter excepcional. 2. Las causales de aplicación son establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca. 3. Debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado. 4. Su ejercicio está sometido al control del juez de garantías. De ahí entonces, que según Bedoya, (2008) el Principio de Oportunidad se tenga como un pleno desarrollo de lo que es el Principio de legalidad por cuanto que el mismo es un Principio de Oportunidad Reglado.

En ese sentido, la Corte Constitucional declara inexecutable el aparte “siempre que con esta extinga la acción penal.” del artículo 327 quedando el control de legalidad impuesto para todos los eventos y siendo éste ejercido por el Juez de Control de Garantías. Respecto del artículo 330 lo declara executable, dado que con la expedición del reglamento para la aplicación del Principio de Oportunidad en cabeza de la Fiscalía no se lesiona ni la Constitución ni la ley. (Sentencia C-979-2005).

Cabe destacar que, en Sentencia C-984-2005, se demanda parcialmente el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 así: Artículo 327 “siempre que con esta extinga la acción penal.” Consideró quien demanda que la expresión en subrayas es una violación del artículo 250 de la Constitución Nacional, sostiene que la aplicación de dicho principio estará sometido al control de legalidad por parte del juez sin importar si se extingue o simplemente se suspende la acción penal. Al respecto argumentó la Corte Constitucional, que este tema había sido objeto de decisión en la sentencia C-979 de 2005, con esto se afirma que la decisión referida

constituye la sentencia arquimédica en relación al principio de oportunidad (Cardona & Castaño 2011, p.40)

2.4 Principio de Oportunidad Versus el principio de legalidad

Según Castro (2013), el principio de oportunidad se contrapone al de legalidad, para este autor según el principio de legalidad el Ministerio Público estará obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista los caracteres de delito, siempre que de la investigación practicada resulten elementos de cargo suficientes para mantener la acusación. El principio de oportunidad por su parte, se concreta en constituir una excepción al de la legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal (Castro, 2013, p. 22).

En palabras de Bedoya et al (2010) “el principio de oportunidad se presenta en Colombia como una forma más de descongestionar el sistema de manera que no todos los casos lleguen a juicio” (p. 8). Esto quiere decir que, se trata de una figura adaptada del Sistema Americano en el que el Fiscal goza de una cierta discrecionalidad para sustraerse de la acusación, por razones tales como la causa probable, la insuficiencia de la prueba o la victimización innecesaria del ofendido. La gran diferencia con la fórmula adoptada por el Legislador Colombiano la constituye en que se acude para su aplicación al Principio de Legalidad y no a criterios de conveniencia como ocurre en Estados Unidos (Bedoya et al., 2010, pp. 40)

La Corte Constitucional, a través de fallos de constitucionalidad, ha desarrollado técnicamente el Principio de Oportunidad, pronunciamientos que en gran medida fueron recogidos por el Legislador a partir de la expedición de la Ley 1312 de 2009, que finalmente no pasó el examen de constitucionalidad, precisamente porque las disposiciones de su artículo 2 numeral 17 no garantizaban los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por lo que la sentencia arquimédica en este tema del principio de oportunidad es la sentencia C-936 del 23 de noviembre de 2010, con ponencia del doctor Luís Ernesto Vargas Silva.

Los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, tienen toda la fuerza vinculante no solo por su naturaleza sino también por su carácter de precedente judicial (Cardona, J. & Castaño, J. 2011, p. 37)

El principio de legalidad se relaciona con el principio de oportunidad en la implementación de estrictos controles para su aplicación, dichos controles están materializados en la sujeción a la política criminal (Artículo 250 superior y 321 del Código de Procedimiento Penal), la consagración de causales específicas y taxativas, en la centralización de las decisiones al interior de la Fiscalía General de la Nación cuando se trate de delitos que tengan asignada una pena superior a seis años (Parágrafo Segundo del Artículo 324, desarrollado en las Resoluciones 6657 y 6658 emitidas por la Fiscalía General de la Nación en diciembre de 2004) y en la implementación de un control judicial automático, obligatorio, formal y material (Castro 2013).

2.5 Requisitos para que se aplique el principio de oportunidad

El Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal establece que “la aplicación del Principio de Oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”.

El tratadista Bedoya (2008) asocia los requisitos del Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal a las exigencias consagradas en el Artículo 287 ídem para la formulación de imputación. En efecto, la última de las normas en cita establece que: “el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

En este orden de ideas, en varios artículos de la Ley 906 de 2004 se consagra como requisito la existencia de medios de conocimiento de los cuales pueda inferirse que la conducta punible ocurrió y/o que una determinada persona es su autora o partícipe, tal y como sucede con los Artículos 287 y 327 anteriormente citados

El Artículo 308 dispone como primer requisito para la imposición de una medida de aseguramiento que “de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible que se investiga”.

De lo anterior puede concluirse que existen en el ordenamiento jurídico dos requisitos perfectamente diferenciables: la existencia de evidencias que permitan inferir razonablemente que una conducta ocurrió y que una persona en particular es su autora o partícipe (lo que se denomina imputación material) y la comunicación de los cargos en la formulación de imputación (que se llama imputación formal).

Desde esta perspectiva, el problema a dilucidar es si el constituyente y/o el legislador consagraron como requisito para la aplicación del Principio de Oportunidad la existencia de medios de conocimiento a partir de los cuales pueda inferirse razonablemente que la conducta ocurrió y que una o varias personas en particular son autoras o partícipes en la misma, o si se exige, además, que se haya realizado el acto formal de comunicación de los cargos (formulación de imputación), regulado en los Artículos 286 y siguientes del Código.

Para Castro (2013: “Basta con la existencia de evidencias sobre la ocurrencia de la conducta y la autoría o participación del implicado” (p.54). Según esta tesis se sostiene que la exigencia para la aplicación del Principio de Oportunidad está centrada en la existencia de medios de conocimiento que permitan inferir razonablemente la autoría o la participación, más no en la comunicación oficial de cargos o formulación de imputación.

Para sustentar esta tesis Castro (2013) asegura que, el Artículo 250 de la Constitución Política consagra la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de perseguir el delito, y hace alusión a la posibilidad de aplicar el Principio de Oportunidad:

Artículo 250: “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del Principio de Oportunidad”. Dicha norma hace alusión a los límites para la aplicación del Principio de Oportunidad:

- Sólo podrá aplicarse en los casos que establezca la ley
- Está regulado dentro del marco de la política criminal del Estado

- Estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.

Señala Castro (2013) que el Artículo 250 superior no consagró como limitante para la aplicación del Principio de Oportunidad la formulación de imputación o comunicación de los cargos regulada en los Artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, como quiera que la Constitución Política debe ser interpretada como una unidad, debe tenerse en cuenta que el Artículo 29 superior consagra el derecho a la presunción de inocencia, por lo que en el proceso de aplicación del instrumento jurídico objeto de análisis debe establecerse que dicha garantía no sea conculcada, exigencia que, se satisface con el cumplimiento de los requisitos consagrados en el Artículo 327 atrás citado.

Cabe destacar que, existe un límite temporal para aplicar el principio de oportunidad, con fundamento en el Artículo 175 del Código de Procedimiento Penal Artículo 175: Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el Principio de Oportunidad, no podrá exceder de 30 días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el Artículo 294 de este Código

3. Conclusiones

El Principio de Oportunidad en Colombia, puede definirse como un mecanismo cuya finalidad es descongestionar el sistema penal y/o racionalizar el uso desmedido del derecho penal en la resolución de conflictos, fue bien recibido por la Corte Constitucional, al dedicarse a su desarrollo jurisprudencial, moldeándolo y delimitándolo, hasta el punto que actualmente se cuenta con un Principio de Oportunidad bien estructurado.

Para aplicar el principio de oportunidad deben identificarse algunos elementos:

(i) Es una figura de aplicación excepcional. (ii) Las causales de aplicación del Principio de Oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca. (iii) Su aplicación debe hacerse dentro del marco de la política criminal del Estado. (iv) Su aplicación y ejercicio debe estar sometido siempre al control de legalidad por parte de los Jueces de Control de Garantías. (v) Su regulación debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas.

Por último, el principio de oportunidad involucra en su aplicación a la política criminal del Estado, pues el aparato de justicia de cualquier lugar no alcanza develar todos los delitos que se cometen y denuncian, generándose de esta manera una creciente cifra de impunidad, frente a la cual las políticas públicas deben adoptar mecanismos que propendan por su reducción, en pro de la convivencia pacífica, esto significa que la importancia del principio de oportunidad deriva en que el Estado puede dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves y las organizaciones criminales, dejando de invertir valiosos recursos en la persecución de conductas que tienen un grado de lesividad que permite que se aplique el referido principio.

El principio de oportunidad se orienta a enfocar los recursos de la administración de justicia a la investigación de las conductas más lesivas, incentivar la auto composición del conflicto, facilitar la colaboración de imputados y acusados para combatir la delincuencia organizada, y evitar la imposición de penas innecesarias.

4. Referencias bibliográficas

Aristizabal, L. (1994). La ética del delator. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencia jurídica. Revista universitaria.

Bazzani, D. (2004). El principio de oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, (2ª ed). Bogotá D.C. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Beccaria, C. (2015). Tratado de los delitos y las penas. Madrid: Committee.

Bedoya, L.; Guzmán, C. & Vanegas, C. (2010). Principio de oportunidad, bases conceptuales para la aplicación, Bogotá D.C. Fiscalía General de la Nación.

Bedoya, L. (2008). La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Bogotá D.C. Comlibros.

Castro, J. (2013). El principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, entre el efficientismo y la certeza de la pena. Derecho y Realidad Núm. 21 z I semestre de 2013 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936

Cardona, J. & Castaño, J. (2011) Línea jurisprudencial principio de oportunidad vs. derechos de las víctimas. Universidad de Medellín. Especialización en derecho procesal contemporáneo. Medellín

Hernández, R.; Fernández, C. & Baptista, P. (2014) Metodología de la investigación (6a. ed. Pimienta & De la Orden, (2017) Metodología de la investigación. Pearson Educación, México.

Piñeros A. (2016) El principio de oportunidad en el proceso penal acusatorio: un estudio crítico a los beneficios por colaboración con la justicia, con falsos colaboradores. Universidad Católica de Colombia.