



¿Es el principio de oportunidad un instrumento diseñado para descongestionar la justicia?

Fanny Mercedes Salazar Contreras.

Especialización en Derecho Penal

Lina Johana Quintero Granados.

Especialización en Derecho Penal

Resumen.

El presente trabajo analiza la figura del Principio de Oportunidad en el proceso penal colombiano. Para sustentar el desarrollo del trabajo, se revisan estudios relacionados con la investigación, tanto de carácter internacional como nacionales vinculados a la temática y la finalidad o aplicación con la cual se le asocia a la figura del principio de oportunidad de otros países, a objeto de establecer algunas semejanzas y diferencias en cuanto a su concepción y manejo en la práctica diaria. De igual manera se hará un análisis respecto a la incorporación dentro del ordenamiento jurídico nacional y su implementación, todo ello con la finalidad de determinar si se cumplen los objetivos por los cuales fue concebida la utilización de esta figura jurídica; para finalmente presentar las críticas de algunos autores. En líneas generales se busca determinar la implementación efectiva del principio de oportunidad como herramienta diseñada para descongestionar la justicia, si realmente se han logrado los resultados esperados y si constituye un mecanismo que permita contribuir al descongestionamiento y la economía procesal, así como las dificultades con las cuales se ha encontrado en el camino. Para ello se realizará una investigación bibliográfica, de tipo documental, con un nivel de aprehensivo.

Abstract.

This paper analyzes the figure of the Principle of Opportunity in the Colombian criminal process. To support the development of the work, studies related to research are reviewed, both of an international and national nature linked to the subject and the purpose or application with which it is associated with the figure of the principle of opportunity of other countries, in order to establish some similarities and differences regarding its conception and handling in daily practice. In the same way, an analysis will be made regarding the incorporation into the national legal system and its implementation, all with the purpose of determining if the objectives for which the use of this legal figure was conceived are met; to finally present the criticisms of some authors. In general, it seeks to determine the effective implementation of the principle of opportunity as a tool designed to decongest justice, if the expected results have really been achieved and if it constitutes a mechanism that allows contributing to decongestion and procedural economy and in any case which ones have been the difficulties you have encountered along the way. For this, a bibliographic investigation,

Como tesis inicial se plantea que la intención primigenia del legislador en Colombia fue diseñar el principio de oportunidad como un elemento que permita descongestionar la justicia, que podría obtener mejores resultados en la práctica siempre que sea acompañado de otras mejoras tanto en el proceso penal como en las autoridades que les compete aplicarlo.

Palabras clave: principio de oportunidad, descongestionamiento de la justicia.

documentary type, with a level of apprehension will be carried out. As an initial thesis, it is proposed that the original intention of the legislator in Colombia was to design the principle of opportunity as a mechanism that allows to decongest justice, which could obtain better results in practice provided that it is accompanied by other improvements both in the criminal process and in the authorities that are responsible for applying it.

Key words: principle of opportunity, decongesting justice.

Introducción

En esta investigación se pretende efectuar un análisis sobre el alcance del principio de oportunidad en el proceso penal colombiano, institución que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico nacional, pero que, a partir de la instauración del sistema procesal acusatorio, no ha tenido la efectividad esperada.

En ese sentido, se analizará principio de oportunidad en cuanto a su definición y principales características, primeramente a la luz del derecho comparado, estableciendo diferencias y similitudes en cuanto a cómo es concebido el principio de oportunidad en las legislaciones de otros países, y específicamente el alcance que se le ha dado como un instrumento diseñado para descongestionar la justicia así como también las limitaciones o dificultades que se han presentado en práctica que orienten hacia posibles mejoras procesales en aras de perfeccionar la aplicación de dicha figura jurídica.

Habida cuenta de lo anterior, el presente estudio resulta acertado para contribuir con el alcance que debe tener el uso de esta institución en el proceso penal, el cual se espera sirva como fundamento para futuras investigaciones.

Planteamiento del Problema

La situación objeto de estudio en el presente trabajo es analizar la figura del principio de oportunidad y el alcance que su aplicación ha tenido en Colombia, analizando hasta qué punto ha sido diseñado como un instrumento para descongestionar la justicia.

El principio de oportunidad ha sido definido por la Defensoría Pública de la siguiente manera: “consiste en la facultad discrecional del funcionario que tiene la obligación de investigar, de abstenerse de hacerlo, en presencia de particulares circunstancias que identifican la ausencia de necesidad de la pena”. En este sentido el artículo 323 de la Ley 906 de 2004¹, expresa lo siguiente:

“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” (Colombia. Congreso de la Republica, 2009).

Al referirse a la noción de “política criminal”, cabe mencionar que la Corte en el año 2010² preceptúa:

“La noción de “política criminal” como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”

Cabe destacar que el sistema penal acusatorio se ordenó reglamentarlo en Colombia, a partir de la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002 (art.4 transitorio) haciendo referencia con propiedad al término *Sistema Penal Acusatorio* porque según algunos autores:

“La norma no dice que se trate de un sistema procesal de tendencia acusatoria o mixto acusatorio, indica que es acusatorio; hacemos esta precisión porque se trata de hablar del sistema acusatorio, no del inquisitivo, ni del mixto o inquisitivo reformado” (Daza González, et. al., 2020, p.18).

Sin embargo en Colombia a raíz de la entrada en vigencia del sistema acusatorio, el Principio de Oportunidad no ha tenido la atención deseable; cabe destacar que del análisis de dicha figura en contraste con ordenamientos jurídicos de otros países se observa que la figura del principio de oportunidad atiende a diversas necesidades, por lo cual surge la necesidad de comprender la intención del legislador patrio y determinar si en Colombia fue diseñado para descongestionar la justicia penal y hasta qué punto ha sido realmente efectivo.

¹ Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1312 de 2009

² Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia C-936

Formulación del Problema

¿Es el principio de oportunidad un instrumento diseñado para descongestionar la justicia?

Hipótesis

El principio de oportunidad es un instrumento que no sirve para descongestionar la justicia, ya que en la práctica no ha surtido resultados eficientes.

Tesis

En síntesis, como tesis inicial se plantea que en Colombia la intención del legislador en primera instancia fue diseñar el principio de oportunidad como un mecanismo que permita descongestionar la justicia, y que a pesar de no ser tan efectivo en la práctica se podría obtener mejores resultados en la práctica siempre que sea acompañado de otras mejoras tanto en el proceso penal como en las autoridades que les compete aplicarlo.

Objetivo general

Determinar si el principio de oportunidad, sirve para descongestionar la justicia penal en Colombia.

Tipo de investigación

Para hacer más eficiente la investigación y puntualizar de la mejor manera el proyecto realizaremos una investigación Básica Jurídica. Dogmática.

Capítulo I

Definición y características del Principio de Oportunidad

El Principio de Oportunidad se incorpora en la norma adjetiva penal en Colombia a partir del Acto legislativo 03 de 2002, mediante el cual se reforma la Constitución Política de Colombia, específicamente en su artículo 250, Ley 906 de 2004 en su artículo 324, y es definida por Urbano, 2006, (citado por Bejarano y Castro, 2011) como: “La facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por razones políticas criminales. Es una atribución reglada y sometida a control.”

De la anterior definición se desprenden que la figura del principio de oportunidad está referida a la posibilidad de renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal, así como sus principales características:

- Corresponde al Sistema de Oportunidad Reglada, esto significa que los criterios de aplicación obedecen a supuestos expresamente señalados por ley, estando determinada por el cumplimiento de requisitos específicos, de acuerdo con las exigencias de cada causal.
- Es Potestativo: es una facultad Constitucional
- Es objeto de Control de Legalidad: Así como lo ha resaltado la Corte Constitucional (2005)³, donde manifiesta que,
“(...) al juez de control de garantías le corresponde examinar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, se adecuan a la ley, y si el objetivo perseguido con ellas compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad”. De otro lado la Corte Constitucional en su sentencia C- 516 de 2007 manifiesta que “...de suerte que la facultad discrecional de aplicación no se convierta en una posibilidad de aplicación arbitraria...” “...en ejercicio de la discrecionalidad reglada que la Constitución asigna al fiscal en materia de principio de oportunidad, le impone no solamente una evaluación a cerca de la aplicación de alguna de las causales legales para que opere este mecanismo...”.

El principio de Oportunidad en otros países

Entre las particularidades de esta figura dentro del derecho comparado, cabe distinguir que, en países anglosajones, como Estados Unidos el Titular de la Acción Penal tiene plena disponibilidad y discrecional en el ejercicio del principio de oportunidad, lo que se denomina Sistema de Oportunidad Libre.

Por su parte, en Venezuela la ley dispone que el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez de control, de manera que esta modalidad se lleva a cabo como en Colombia, donde ocurre que, si se presentan algunas de las causales estipuladas en la Ley, tendrá éste que solicitarlas ante el Juez para su respectiva aprobación. Al respecto Pérez Sarmiento (2000), lo considera contradictorio a la esencia misma de los Sistemas Penales Acusatorio, ya “que la función del Ministerio Público se ve disminuida en comparación a otros sistemas acusatorios, ya que la naturaleza de este tipo de sistema radica en que es el Fiscal quien decide si acusa o no, si se ejerce o no la acción penal, sin embargo bajo el nuevo proceso penal venezolano, quien decide si se persigue y acusa a un sujeto determinado es el Juez en este caso el Juez de Control”.

En Perú, Según J. B. Maier, “es la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia d la noticia de un hecho

³ Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C- 1154

punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político criminales” (citado por Bejarano y Castro, 2011).

Retornando al ordenamiento jurídico colombiano establece 17 causales de Principio de Oportunidad, cada una de ellas con una finalidad diferente frente al desarrollo del instrumento jurídico objeto de análisis, es por ello que el fiscal, conocedor de los postulados y de las circunstancias especiales que se dan para dar aplicación del Principio de Oportunidad, a los ciudadanos que se ven enfrentados en el ámbito del sistema penal, determina si es merecedor o no frente a cada caso en particular.

El artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, establecen las modalidades para dar estudio y aplicación del Principio de Oportunidad, a saber: suspensión, interrupción o renuncia. Las cuales son distinguidas por Rivadeneira (2018).

Suspensión: en esta modalidad se impone determinadas condiciones al procesado y para dar trámite se suspende la persecución penal, una vez cumplido este requisito la fiscalía podrá renunciar al ejercicio de la acción penal, esta suspensión solo se aplicará a las causales 4,5 y 7 del artículo 324 de la ley 906 de 2004 modificado por la ley 1312 de 2009, en estas disposiciones puede suceder que el fiscal del caso modifique las condiciones impuestas o puede incluir otra, siempre y cuando vayan ligado a los mismos 28 requisitos exigidos para la aplicación del principio de oportunidad, el cual, son sometidas a control de legalidad ante un Juez de control de garantías, en cuanto a la suspensión la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: “La suspensión se otorga supeditada al cumplimiento de unas condiciones previstas en la ley, que impone el fiscal, quien también está facultado para aprobar o modificar el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en la ley (Art. 325, inciso 3°).

Interrupción: esta modalidad es señalada como un fenómeno transitorio y que guarda ciertas diferencias a la suspensión, este sistema se presenta cuando no se impone condiciones algunas al procesado para la aplicación al principio de oportunidad.

Renuncia: Es la que no nace a la vida jurídica, es decir, que por ningún motivo se le da inicio a la persecución penal, o sea, el ente acusador desiste definitivamente, y esta tiene como consecuencia extinguir la acción penal respecto a los hechos que configuran uno o más delitos.

Capítulo II

Principio de oportunidad como herramienta para descongestionar la justicia penal colombiana.

Tal como se expuso en el capítulo anterior el principio de oportunidad no ha tenido un concepto ni aplicación homogéneo, sin embargo, en algunos países de la Región esta figura ha sido diseñada como herramienta para la descongestión del sistema penal, así en Chile la base del principio la explica Alberto Binder dando dos razones:

Un hecho negativo que no exista “un sistema penal en país alguno que cuente con capacidad para investigar 'todos' los casos”, “produciéndose un caos si se llevase a la práctica aquello; y, como positiva, el que es necesario entrar a una selectividad controlada de criterio técnico; en este sentido, la técnica es garantía de prevención del menoscabo o gran menoscabo de los derechos público subjetivos” (citado por Rivas et al, 2017).

De igual manera, en Argentina su aplicación se aplica fundamentalmente para descongestionar el sistema judicial que vive saturado y no tramita eficazmente la demanda en la atención pronta y oportuna de justicia, para evitar demoras injustificadas en los tramites de los procesos penales.

En consonancia con lo anterior, Colombia también ha concebido la figura del principio de oportunidad en aras de buscar mayor actividad en la justicia, dar importancia a los delitos de mayor entidad y que merezcan mayor reproche. De esta manera se buscaba simplificar, acelerar y hacer más eficiente el sistema penal, procurando atender asuntos de mínima y menor relevancia de crímenes de forma reglamentada con la Ley.

La utilización del Principio de Oportunidad, establece un fuerte mecanismo para las funciones del Estado, al dar una respuesta apropiada a las diferentes modalidades del delito, y en este sentido, la Defensoría Pública de Colombia, agrega que el principio de oportunidad:

“Involucra en su aplicación 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”.

No obstante, a la intención del legislador (Bedoya et al 2010) señala que después de la entrada en vigencia del sistema penal oral con tendencia acusatoria en Colombia, el Principio de Oportunidad no ha tenido la aplicación esperada, lo que a su juicio se debe al desconocimiento y su falta de interés que tienen los funcionarios frente a esta figura, en este sentido señala lo siguiente:

La labor de monitoreo realizada por la Fiscalía General de la Nación en todo el país permitió detectar un buen número de problemas frente a la aplicación del Principio de Oportunidad, que abarcan desde el desconocimiento de las figuras dogmáticas que sirven de fundamento a algunas causales, hasta la complejidad del trámite regulado al interior de la Fiscalía General de la Nación. (p. 23)

La realidad penitenciaria en Colombia

La realidad en Colombia refleja una congestión penitenciaria, Rivadeneira (2018), recoge una encuesta realizada por el Dr. Juan Manuel Charry Ureña, en el año dos mil diecisiete (2017) donde demuestra que las cifras han aumentado el cual se fija el resultado de esta manera:

“De 8,1 millones de necesidades jurídicas declaradas, se resuelven 1,1 millones, esto es, el 13 %; de cada 100 homicidios, se condenan ocho, lo que implicaría un índice de impunidad del 92 %, sin considerar la calidad de las condenas; se estiman 1,6 millones de casos represados en los despachos judiciales, y el sistema judicial tiene una imagen desfavorable del 80 %.”

Realizando un análisis comparativo con la información aportada por Políticas y Estrategia de la Fiscalía General de la Nación, Rivadeneira (2018), resume que se puede evidenciar, entre otras cosas, lo siguiente:

En el Departamento del Magdalena, solo se han aplicado a 23 casos, pero 18 de ellos han fracasado sin actuación de interrupción, renuncia o suspensión de la acción penal y solo cinco de ellos se le dio total cumplimiento, es decir, son pocos los casos en que se han llevado a cabo el primero fue con una interrupción de la acción penal, dos de ellos fue con la renuncia en la acción penal y otros dos con la suspensión de la acción penal.

Mientras que en el Departamento de Santander son 2361 caso donde se tuvo la iniciativa de aplicar dicha figura donde solo 1.302 cumplieron con los requisitos para llevar a cabo la aplicación, en esta oportunidad se puede mostrar que 104 casos fueron aplicados bajo la modalidad de la interrupción de la acción penal, mientras que los 1045 casos fue bajo la actuación de renuncia en la acción penal y por último, los 153 casos bajo la premisa de la suspensión de la acción penal. (p. 77)

DEPARTAMENTO	TOTAL CASOS	Total casos con actuación interrupción de la acción penal	Total casos con actuación renuncia de la acción penal	Total casos con actuación suspensión de la acción penal	Total casos sin actuación de interrupción, renuncia o suspensión de la acción penal
Amazonas	70		18	12	40
Antioquia	1566	20	645	242	659
Arauca	151	3	40	44	64
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina	8			1	7
Atlántico	198	3	21	33	141
BOGOTÁ, D. C.	16670	594	5783	2626	7667
Bolívar	493	136	76	68	213
Boyaca	1654	22	505	270	857
Caldas	292	10	43	45	194
Caquetá	300	7	76	20	197
Casanare	73		26	16	31
Cauca	762	23	282	75	382
Cesar	124	4	8	7	105
Chocó	65	9	23	6	27
Córdoba	109	3	21	14	71
Cundinamarca	1705	59	522	543	581
Guainía	37	1	12	19	5
Guaviare	47		14	3	30
Huila	867	15	234	67	551
La Guajira	255	10	10	21	214
Magdalena	23	1	2	2	18
Meta	361	16	57	53	235
Nariño	613	7	155	83	368
No registra	255	11	117	23	104
Norte de Santander	290	6	42	46	196
Putumayo	40	1	3	9	27
Quindío	617	6	162	118	331
Risaralda	1222	40	452	241	489
Santander	2361	104	1045	153	1059
Sucre	57		18	5	34
Tolima	1128	27	223	221	657
Valle del Cauca	1419	67	476	191	685
Vaupés	2			2	0
Vichada	11	2	5	3	1
Total general	33845	1207	11116	5282	16240

Fuente: SPDA, citado por Rivadeneira (2018)

En razón de lo anterior la referida autora concluye que los funcionarios judiciales no le prestan la debida atención a esta herramienta a pesar de que es mencionada por ellos mismos dentro de los beneficios que tiene la persona imputada o acusada, y que en cambio prefieren siempre pre acordar, ya que no quieren verse involucrados en algún proceso que verse contra de ellos mismos.

Críticas al principio de oportunidad

Entre las críticas al principio de oportunidad, destaca que lo señalado por Olaizola (2014) en España, quien considera que las posibles ventajas que puede conllevar la introducción del principio de oportunidad no están claras y que, sin embargo, dicha incorporación sí que trae aparejados riesgos serios. La supuesta modernización del proceso penal puede pasar por una disminución clara de sus garantías. De esta forma el referido autor señala respecto a justificar esta figura como modo idóneo para la descongestión de la Administración de Justicia, lo siguiente:

Cuando esa sea la única razón esgrimible, hay que rechazarla, pues lo que habría que exigir es más bien una mayor dotación de medios personales y materiales para una correcta administración de justicia. El argumento económico tiene trampa porque prescinde de los presupuestos extrajurídicos, extraprocesales y sociopolíticos del exponencial crecimiento de los inputs del proceso penal. Resulta chocante que se aluda a argumentos de economía procesal o de descongestión de la Administración de Justicia para justificarlo mientras se incorporan en cada reforma penal más número de conductas calificadas de delictivas. Si se quisiera terminar con la congestión de la justicia penal debería empezarse por dotar a juzgados de los medios humanos y materiales suficientes (Ibáñez 2007, citado por Olaizola, 2014)

Conclusiones

Del análisis constitucional, jurisprudencial y doctrinario de la figura del Principio de Oportunidad, se reconoce el mismo como una herramienta jurídica adoptada por las distintas legislaciones de la región y el mundo, que otorga la facultad discrecional del funcionario que tiene la obligación de investigar, de abstenerse de hacerlo, aun cuando exista fundamento para adelantar la persecución penal, atendiendo a particulares circunstancias y de acuerdo a las causales taxativamente definidas en la ley.

De igual manera se concluye que la implementación del Principio de Oportunidad en los distintos países obedece a razones de política criminal. En este sentido, Colombia ha incorporado dicha figura fundamentalmente como un instrumento diseñado para descongestionar la justicia.

A pesar de las críticas que ha tenido a lo largo de los últimos años, el Principio de Oportunidad debe fortalecerse, procurando mecanismos de mayor utilización, en delitos de menor entidad y en personas que han cometido errores, pero que aportan a la construcción de la sociedad. No debe existir miedo, ni de opiniones frente a la percepción de la comunidad frente a la aplicación de esta figura jurídica.

Referencias Bibliográficas

NORMATIVA: 323 - Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1312 de 2009. Acto legislativo 3 de 2002.

JURISPRUDENCIA.

C-936 de 2010. C- 1154 de 2005. C- 516 de 2007. CORTE CONSTITUCIONAL
DOCTRINA

Arévalo, B. (2017) Principios de la Corte Interamericana: Alcance del Principio de Oportunidad en Colombia. Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta.

axiología y Deontología del proceso penal y el precedente judicial, módulo II, defensoría del pueblo, Dirección Nacional de Defensoría Pública, unidad de capacitación, programa de fortalecimiento y acceso a la justicia. Financiado por USAID.

Bejarano F. y Castro J. (2011) El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado.

Monografía presentada como requisito para optar por el Título de Especialista En Derecho Penal Probatorio. Universidad de Medellín. Colombia

Cirille EDUARDO NESTOR, VI congreso nacional de derecho procesal garantista.
www.derecho.org.ar/congresoprosesal/EL%20rol%20del%20fiscal%20frente%20a%20201a%20oportunidad%20_cirille_.pdf.

Diario oficial No 47.405 de 9 de Julio de 2009, congreso de la república de Colombia, Art. 323B, ley1312/2009. <http://www.secretariasenado.gov.co/basedoc/ley/2009/ley13122009.html>

Fiscalía General de la Nación (2010) Principio de Oportunidad Bases Conceptuales para su Aplicación. Bogotá – Colombia.

Inés Olaizola Nogales (2014) El principio de oportunidad ¿modernización o crisis del Derecho penal? -. Nuevo Foro Penal No. 82, enero-junio 2014, Universidad EAFIT.

Rivadeneira L. (2018) El Alcance del Principio de Oportunidad como Herramienta para la Descongestión del Sistema Penal con Tendencia Acusatoria en Colombia. Proyecto de grado para optar al título de Abogado. Universidad Cooperativa De Colombia.

Rivas L., Garcés J. Y Rodríguez A. (2017) El Principio de Oportunidad y su Impacto en el Proceso Penal Colombiano. Universidad Cooperativa de Colombia.