

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA CAUSAL 12 DEL ARTICULO 324 DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – INAPLICADO O INAPLICABLE-



CLAUDIA JIMENA SANCHEZ BARRERA

DIRECTOR TEMÁTICO. DR. PAOLO NIETO AGUACIA

DIRECTORA METODOLÓGICA. DRA. ALEJANDRA CERÓN

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

2.015

Contenido

	Pág.
introducción	5
1. marco teórico y estado del arte	8
2. diseño metodológico	24
2.1. análisis de datos	26
3. conclusiones.....	33
4. bibliografía.....	¡Error! Marcador no definido.

Lista de gráficos

GRÁFICA 1 DELITOS DE CONOCIMIENTO DE LOS FISCALES LOCALES CON PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD 2005 – 2013.....	26
GRÁFICA 2 ACTUACIONES REGISTRADAS DE FISCALES LOCALES Y SECCIONALES DE 2005 A 2013 EN EL CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES.....	27
GRÁFICA 3 AUDIENCIAS DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD RADICADAS EN LOS AÑOS 2005 A 2013.....	28
GRÁFICA 4 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD VICTIMAS ALMACENES DE CADENA	29
GRÁFICA 5 COMPARATIVO AÑO POR AÑO	30
GRÁFICA 6 TERMINACIÓN DE PROCESOS DE FISCALES LOCALES DE 2005 A 2013.....	31
GRÁFICA 7 PROCESOS TERMINADOS POR PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR CUANTIA	32

El Principio de Oportunidad en la Causal 12 del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.): ¿Inaplicable o Inaplicable?

Claudia Jimena Sánchez Barrera¹

“No podemos resolver problemas usando el mismo tipo de pensamiento que usamos cuando los creamos”.

Albert Einstein

Resumen

El artículo 324 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.) tiene enlistadas todas las causales de aplicación del principio de oportunidad, siendo las más utilizadas por los fiscales delegados ante los jueces penales municipales de Bogotá las contenidas en los numerales 1º y 7º respectivamente, dejando de lado otras causales, algunas de ellas, por inviabilidad en su aplicación y adecuación a las circunstancias propias del caso en investigación, quizás porque se busca la reparación económica a las víctimas a toda costa, y se deja de lado otras formas de reparar perjuicios, como las que se logran con la causal consagrada en el numeral 12 del artículo 324 del C.P. tratándose del ofrecimiento de una disculpa o sentida manifestación de arrepentimiento, y compromisos de no marginarse nuevamente de la ley, entre otros. La Causal 12 del art. 324 del C.P.P., que versa sobre el juicio de reproche de culpabilidad de secundaria consideración no se aplica lo suficiente por parte de los fiscales delegados ante los jueces penales municipales de Bogotá, por el conocimiento que de la dogmática penal se requiere para su aplicación, aunque hay

¹ Fiscal Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Especializada en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas de la Universidad Católica de Colombia, aspirante a Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada cajicusa@hotmail.com

conductas que se adecuan perfectamente para llevarlas al control de legalidad del juez de garantías.

Palabras Clave

Principio de Oportunidad, Política Criminal del Estado, necesidad de la pena, menor punibilidad, utilidad social.

Abstract

The Article 324 of the Colombian Criminal Procedure Code describes the rationale for endorsing the principle of opportunity in any prosecution, being the reasons numbered 1st and 7th the most used by the Prosecutors delegated to the Penal Circuit Court of Bogotá, respectively, leaving aside other feasible reasons, some of which are unfeasible to adapt into the particular context of a given criminal case, perhaps by the fact that prosecutors try at any cost to reach an economical retribution to the victim and, as a consequence, any other mechanism for retribution, e.g. offering apologies or even a deep manifestation of remorse, both with commitments to not drive away from the rule of the law again – everything being mentioned in reason number 12 of Article 324- are automatically ruled out. In the situation concerning the aforementioned item, its seldom use by the Circuit Prosecutors lays in the great level of knowledge of the Criminal Law dogma required beforehand, even when some of the described misconducts of a certain criminal case do perfectly fit into it before submitting the case to the legality check performed by the Warranties Judge.

Key Words

Principle of Opportunity, Criminal Policy, Necessity of the Criminal Punishment, Lesser Punishment, Social Retribution.

Introducción

El Principio de Oportunidad se implementó en Colombia a partir de la expedición de la Ley 906 de 2004, el artículo 2º del acto legislativo 03 de 2002 y la ley 1312 de 2009, el artículo 40 de la Ley 1474 de 2011, que reformaran el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. Anterior a ello, no existía esta figura novedosa que le permite a los fiscales avalados por los jueces de garantías, terminar los procesos penales sin llegar a la instancia definitiva del juicio oral con el consecuente fallo condenatorio en la mayoría de los casos. El legislador buscó con esta figura, que la Fiscalía General de la Nación pudiera obviar el juicio oral con un procedimiento alternativo que le permita a los ciudadanos afectados con la comisión de un delito acceder a la verdad, justicia y reparación; ya que se parte de elementos materiales que evidencian la responsabilidad del investigado en dicha conducta, se aplica el contenido integral de la ley penal y se le indemniza en sus daños y perjuicios, sin el desgaste propio de un proceso penal dentro del sistema penal acusatorio actual.

Es así que la Fiscalía General de la Nación, excepcionalmente, podrá aplicar el principio de oportunidad y el juez de garantías deberá examinar en cada caso si realmente la aplicación del principio de oportunidad tiene ese carácter excepcional, si se atendieron los intereses de las víctimas y si éstas no resultaron afectadas en sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Las modalidades de aplicación del principio de oportunidad son tres: la renuncia al ejercicio de la acción penal, la interrupción y la suspensión de dicho ejercicio. Las causales descritas en los numerales 1º, 2º, 3º, 6º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º y 18º del artículo 324 del C.P.P. buscan la extinción de la acción penal y el archivo definitivo de las diligencias seguidas en contra del imputado o acusado. Las causales descritas en los numerales 5º y 7º del mismo artículo acorde con los artículos 325 y 326 del C.P., buscan la suspensión del ejercicio de la acción penal hasta por 36 meses y la causal 4ª busca la interrupción al ejercicio de la acción penal, aunque cumplidas las condiciones impuestas en estas causales también se declarará la extinción de la acción penal.

Jurisprudencialmente se ha reconocido la aplicación del principio de oportunidad desde su implementación con el acto legislativo 03 de 2002 y entrada en vigencia a partir del 1° de Enero de 2005 con la Ley 906 de 2004 (CPP), a través de las Sentencias C-480 de 2005, C-095 de 2007 y C-738 de 2008 entre otras, así como a través de reglamentación interna de la Fiscalía General de la Nación a través de las resoluciones número 6657 de 2004, 3084 de 2009, 0001 de 2010, entre otras, y que refrendan la postura asumida por la Fiscalía General de la Nación en aras del cumplimiento de la Política Criminal del Estado.

El artículo 330 de la Ley 906 de 2004 dispone que el Fiscal General de la Nación debe expedir un reglamento en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que el principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y a la Ley, al igual que permita desarrollar el plan de Política Criminal del Estado, norma declarada exequible en la sentencia C-979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Para tal fin, el Fiscal General de la Nación expidió la resolución número 6657 de Diciembre 30 de 2004, por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad. Reglamentación que constituye una forma de autolimitación de las funciones de la Fiscalía, al punto que dicha normativa permite que el Fiscal General exija su cumplimiento a sus fiscales delegados para unificar criterios y evitar violación al principio de oportunidad y el juez de garantías pueda controlarlo durante la audiencia especial fijada para verificar la legalidad en su aplicación. En todas estas providencias y resoluciones se ha insistido en la exploración de las 17 causales de aplicación del principio de oportunidad, al fin y al cabo, para eso se redactaron; sin embargo, los fiscales locales adscritos la Seccional de Fiscalías de Bogotá, aplican mayormente las causales descritas en los numerales 1°, 7° del artículo 324 del C.P.P., procurando la reparación a la víctimas y la extinción de la acción penal una vez se han cumplido con los compromisos adquiridos previamente por el indiciado o acusado. (Antes de la vigencia de la Ley 1312 de 2009, el principio de oportunidad podía aplicarse al indiciado y a partir de su vigencia al imputado o acusado). Es decir, de 17 causales vigentes de aplicación del principio de oportunidad, tan solo se aplican 2 de ellas, dejando

las otras de lado, quizás por ineficacia, por desconocimiento o por falta de comprensión en su procedencia y aplicabilidad, como acontece con la causal 12 del mismo articulado.

No se está cuestionando entonces la aplicación de la figura del principio de oportunidad, pero si debe mencionarse que no solo la reparación de perjuicios es el fin primordial anhelado con esta, también se le debe permitir a la víctima conocer la verdad de los hechos investigados, sus autores o partícipes a través de la investigación que arroje dichos resultados, sin que necesariamente se llegue a un juicio oral.

Una víctima encuentra satisfecha su pretensión indemnizatoria cuando se le permite participar en la investigación, informándola del curso de la misma, indagando sobre sus perjuicios y contando con su anuencia para el pago de los mismos por parte de su victimario, quien ha mostrado un sentido arrepentimiento y ha colaborado voluntariamente con la administración de justicia.

La aplicación del principio de oportunidad también promueve la justicia, en la medida que contribuye a la protección efectiva de bienes jurídicos de mayor entidad, lo cual redundando en la protección de los derechos de las víctimas de delitos más graves.

Esta investigación pretende establecer por qué no se aplica en debida forma la causal 12 del art. 324 del C.P.P., que reza: “Cuando el juicio de reproche de culpabilidad es de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social”(C.P.P. art. 324 num.12). Es de anotar que antes de la vigencia de la ley 1312 de 2009 en su artículo 2º esta causal correspondía a la causal 13º del artículo 324 de la ley 906 de 2004.

A qué obedece dicha inaplicabilidad y si ello es imputable a los fiscales mismos, a los jueces o a la política criminal del Estado. El eje principal de esta investigación es resolver el siguiente interrogante: ¿Es la causal 12 del artículo 324 del C.P.P., inaplicada o inaplicable? Entendiendo como inaplicado, según la Real Academia Española de la Lengua, lo que no se aplica en el estudio, e inaplicable, como lo que no se puede aplicar.

Para ello, se debe acudir al análisis y estudio de las bases de datos del sistema penal acusatorio del Departamento de Principio de Oportunidad de la Secretaria Técnica de la Dirección Nacional de Fiscalías de Bogotá, al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao y Convida, ante los que se radican las solicitudes de aplicación del principio de oportunidad, a los jueces de garantías y víctimas, co-protagonistas de esta figura novedosa de consuno con los fiscales locales de Bogotá.

Esta información debidamente analizada permite establecer que no se aplica la causal 12 del art. 324 del C.P.P., pese a que procede en muchos casos, y es por ello que de 9.508 audiencias de principio de oportunidad que se han radicado ante los centros de servicios judiciales del sistema penal acusatorio, desde el año enero de 2005 al mes de agosto de 2013, no llegan al 1% (Base de datos del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao) de las adelantadas ante los estrados constitucionales, no porque no procedan, sino porque los operadores judiciales no manejan los conceptos de culpabilidad desde la dogmática penal o prefieren acudir a la preclusión amparados por la decisión de la Corte Suprema de Justicia en cabeza de la Honorable Magistrada María del Rosario González de Lemus, dentro del radicado 35.946 del 13 de Abril de 2011 o archivando las diligencias por atipicidad objetiva de la conducta acorde con lo argumentado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 6 de Diciembre de 2006, radicación 11001023001320060042 con Magistrada Ponente Marina Pulido de Barón, entre otros.

1. Marco Teórico y Estado del Arte

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-673 del 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, con base en el artículo 250 C.N., caracterizó el principio de oportunidad de la siguiente manera:

“... (i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir, o renunciar al ejercicio de la acción penal; (ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y (iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”. (Sentencia C-673 del 2005).

En varias sentencias, entre las que se pueden mencionar la C-979 del 2005, la C-988 de 2006 y la C-095 del 2007, la Corte ha reiterado, como característica esencial del principio de oportunidad, la necesidad de su vinculación con la política criminal del Estado, lo cual constituye directriz principal para su configuración legislativa y su aplicación. Recientemente, la Sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, corroboró esta línea jurisprudencial de la siguiente manera:

“ Conjunto de respuestas que un Estado estima necesarias 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... La jurisprudencia constitucional ha reconocido así mismo que la política criminal puede ser articulada por el legislador a través de la expedición de normas. En este sentido indicó que “La legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado y que la decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados se plasma en el texto de la ley penal”. (Sentencia C-936 de 2010).

En ese sentido, el principio de oportunidad en cualquiera de sus modalidades, entendiéndose: renuncia, interrupción o suspensión de la acción penal, está supeditada a la política criminal del Estado y al control de legalidad de los Jueces de Garantías.

A más de lo anterior, la aplicación de cualquiera de las causales del artículo 324 del C.P.P., exige un principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta, como quiera que deben existir elementos de juicio fácticos que conduzcan a inferencias razonables sobre la realización de la conducta, su adecuación típica y la participación del investigado en la misma, para que el fiscal valore la pertinencia de aplicar o no el principio de oportunidad.

En cuanto a los fines del principio de oportunidad, la Corte Constitucional, en Sentencia C-738 de 2008, señaló:

“El fin del principio de oportunidad es la racionalización de la función jurisdiccional penal. La institución busca disminuir las consecuencias negativas de penas cortas de privación de la libertad, persigue la reparación de las víctimas y pretende facilitar la reinserción social de los autores de ciertas conductas punibles permitiendo dar tratamiento diferenciado a delitos que por sus características intrínsecas no representan lesión significativa del orden social... La aplicación del principio busca también la readecuación social del hecho, evita perseguir delitos de ínfima importancia, o en los que la culpabilidad se presenta disminuida”. (Sentencia C-738 de 2008).

Es en este evento en que se configura la causal 12 del artículo 324 del C.P.P., se parte de un juicio de reproche de culpabilidad de secundaria consideración que determine la innecesaridad de la pena y la inexistencia de utilidad social de la misma. Se debe establecer una relación entre el concepto de culpabilidad y éste como sustento de la pena. Son determinantes para estructurar el juicio de reproche y su gradación, se debe atender a circunstancias como la existencia atenuantes y agravantes y el peso de cada uno de ellos, si existen circunstancias de mayor o menor punibilidad en el caso concreto, cuál es el daño o perjuicio causa y si ha sido reparado, circunstancias personales como carencia de antecedentes, debe analizarse la personalidad del agente del delito, cuáles son sus condiciones personales y familiares. Igualmente, analizarse los criterios de necesidad de la pena, los fines de la misma y como se muestran en el caso concreto para colegir que la pena de imponerse no se mostraría como justo, ni tendría razón o utilidad social. Debe proyectarse la concreción de los fines de la pena contenidos en el artículo 4º del Código Penal: Prevención especial y general, reinserción, resocialización y la protección misma del posible condenado, como se pueden dar para el caso concreto.

El principio de Oportunidad ha tenido desarrollo doctrinal, jurisprudencial, y se ha debatido en tratados, artículos, etc. Para el desarrollo de esta investigación se han consultado algunos de ellos, así:

- Características generales y criterios para aplicar algunas causales. (Sentencia C-095 del 14 de febrero de 2006. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- El establecimiento de causales equívocas y ambiguas de aplicación del principio de oportunidad hace imposible el ejercicio del control por parte del juez de garantías. (Sentencia C-673 del 30 de junio de 2005. Clara Inés Vargas Hernández).
- El principio de oportunidad le permite al fiscal, de manera excepcional, suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal. (Sentencia C-673 del 30 de junio de 2005. Clara Inés Vargas Hernández).

- Las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser diseñadas por el legislador de manera clara y precisa. (Sentencia C-673 del 30 de junio de 2005. Clara Inés Vargas Hernández).
- Las causales no deben ser vagas o ambiguas. (Sentencia C-673 del 30 de junio de 2005. Clara Inés Vargas Hernández).
- No es aplicable a los asuntos regidos por la Ley 600 de 2000. (Auto del 18 de marzo de 2009. Radicado 27.339. María del Rosario González de Lemos. 2009 I, 388).
- No procederá la extinción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios. (Sentencia C-738 del 23 de julio de 2008. Marco Gerardo Monroy Cabra⁹).
- Otras características del principio de oportunidad. Auto del 22 de agosto de 2008. Radicado 30.280. Augusto J. Ibáñez Guzmán. 2008 II, 440.

Siendo el Principio de Oportunidad una figura adoptada de otras legislaciones, vale la pena traer a colación la definición que de éste Principio tienen, a saber:

En Alemania, El Principio de Oportunidad tiene sus orígenes a través de la “Reforma Emminger” del 04 de Enero de 1924 –artículo 153- en virtud del cual el Ministerio Público quedó facultado para abstenerse del ejercicio de la acción penal para satisfacción de determinados presupuestos como son: a) Reparar el daño ocasionado, b) Otorgar prestaciones de utilidad pública; y c) Cumplir determinadas obligaciones. Esto es, autorizó al Fiscal a abstenerse de promover la acción en casos de menor importancia y que exista lo que se denomina en Colombia decaimiento del interés del Estado en el ejercicio de la acción penal. (Ordenanza Procesal Penal Alemana, citado en: Gómez, 1985).

En Estados Unidos, el Fiscal ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal sin sujetarse a ninguna regla preexistente. El Juez penal se sustrae al conocimiento de los hechos y su papel se limita a decidir sobre los términos de la negociación. Entre el 75% y 90% de casos se resuelven bajo criterios de oportunidad. En el Derecho Anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las

figuras del guilty plea: 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 a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado. (Forero, 2006).

En Italia, a fin de evitar el juzgamiento o concluir lo iniciado existe el proceso abreviado o “patteggiamento” que se basa en el acuerdo realizado o el Ministerio Público y el Imputado sobre la posible pena siempre que existan circunstancias atenuantes que lo permitan y que la pena no sea superior a los 4 años de pena privativa de la libertad. (Benavides R, 2002)

En Argentina, se apertura un procedimiento de prueba que detiene la acción penal, cumplido el período de prueba satisfactoriamente se declara extinguida la acción penal, para lo cual debe haber: 1) consentimiento de imputado; 2) reparación del daño, y 3) No haber cometido un delito anterior.

En Perú, el Principio de Oportunidad está consagrado en el artículo 2° del Código Procesal Penal, que establece tres presupuestos para su aplicación, así: a.- Agente afectado por el delito (Inciso 1° art.2°): Es el caso del “infractor-víctima” o agente que resulta víctima del delito que cometió pudiendo ser doloso o culposo para aquellos de mediana y mínima lesividad social; determinando la falta de interés público de punición, no requiere reparar el daño debido a que el autor ha sufrido una afectación grave sobre sus propios bienes jurídicos o su futuro entorno familiar .b.- Mínima Gravedad del Delito (Inciso 2°): Que los delitos “insignificantes” o denominados de bagatela cuya reprochabilidad es escasa y cuando el bien jurídico se protege es de menor relevancia pudiendo ser doloso o culposo, pero se requiere que la pena mínima no supere los 2 años de pena privativa de la libertad, no afecte gravemente el actuar público ni el agente sea funcionario público que genera en la comisión del hecho delictuoso en ejercicio de sus funciones; se fundamenta en políticas descriminalizadoras y efectivo instrumento procesal penal. c.- Mínima Culpabilidad del Agente (Inciso 3°): Está referida a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal. La mínima culpabilidad del autor debe valorarse atendiendo los casos que la ley faculta disminución de pena por consideraciones personales del autor o el

hecho que se investiga; no es procedente si el autor es funcionario público que delinquiró en ejercicio de su cargo.

En Méjico, (art. 216 CPPO) establece el principio de obligatoriedad de la persecución penal. Dice: “Deber de persecución penal. Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que revista caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley, La iniciativa de aplicar un principio de oportunidad debe provenir del propio Ministerio Público. La decisión sobre su aplicación es su facultad exclusiva.” Las causales de oportunidad establecidas en el CPPO son las siguientes (artículo 196): a) hechos insignificantes. b) hechos donde la culpabilidad del imputado o participe sea mínima. c) hechos en los que el partícipe haya tenido una contribución mínima. La aplicación del principio de oportunidad implica que el agente del Ministerio Público (Fiscal) tome alguna de las decisiones (artículo 196 segundo párrafo): a) Prescindir total o parcialmente de la persecución penal; b) Limitar la persecución penal a alguno o varios hechos; c) Limitar la persecución penal a alguna de las personas que participaron en la realización del delito.

Tal como se consignó al inicio de este artículo, las causales que más aplican los fiscales locales de Bogotá, son las contempladas en los numerales 1º y 7º del art. 324 del C.P.P., propugnando por la extinción de la acción penal y la suspensión de la misma en aplicación de la justicia restaurativa.

Es así, que el numeral 1º del art. 324 C.P.P., enseña: “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.”

Si la Fiscalía al momento de motivar la aplicación del principio de oportunidad, le manifiesta al juez de control de garantías que no se ha individualizado a la víctima, resulta imprescindible la actuación del Ministerio Público con el fin de verificar al igual que lo

hará el juez, qué actividades llevó a cabo la Fiscalía para lograr conocer a la víctima, la práctica de un dictamen pericial y su correspondiente estimación de perjuicios cancelados debidamente por el imputado o acusado.

El numeral 7° del art. 324 del C.P.P., dice: “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”.

Cualquiera que sea la causal invocada por el Fiscal, dentro de los cinco (5) días siguientes, a la determinación se debe someter al control de legalidad ante el Juez de garantías, control que 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 para sustentar la decisión. Se deben tener en cuenta los intereses de la víctima cuando se haya hecho presente en la actuación. (Sent. C-209 de 2007).

La práctica ha demostrado que no es viable cumplir a rajatabla con el término arriba mencionado, ya que por cuestiones administrativas del centro de servicios y congestión de los despachos fiscales, si bien la solicitud de audiencia preliminar de principio de oportunidad se radica en el centro de servicios dentro de los cinco (5) días de haberse proferido la decisión, esta tan solo se puede sustentar días después de vencido dicho término, a menos que se radique como audiencia “inmediata”, lo que no es muy frecuente.

Cuando el delito exceda en su pena privativa de la libertad de seis años, se debe acudir ante la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá para solicitar el aval respectivo, allegándole copia del formato de aplicación del principio de oportunidad, certificado de antecedentes vigentes del imputado o acusado, copia de la manifestación de la víctima sobre la reparación de perjuicios o del pago de los mismos a través de depósito judicial.

¿Cuándo le está prohibido al fiscal aplicar el principio de oportunidad? Cuando se trate de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, delitos de terrorismo, delitos contra la vida, la integridad, la autonomía y la formación sexual y la libertad cuyas víctimas sean menores de 14 años.

(Sent. C-738 del 2008). Señala la Corte Constitucional que en estos casos, el interés superior del menor exige que el Estado investigue y sancione a los responsables. Aplicar el principio de oportunidad constituye una infracción a los compromisos internacionales.

Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, señalan en cuanto a las causales de aplicación de principio de oportunidad que puedan ser tenidas en cuenta para aplicar el principio a los menores adolescentes, por lo menos una causal entrará en consideración en la mayoría de los casos, esto es: aquella del numeral 12 del art. 324 en mención, referida al reproche de culpabilidad secundario, criterio que es al fin de cuentas el establecido en los supuestos del Código de la Infancia y la Adolescencia para la aplicación del principio y que la ley ha relacionado con la incapacidad del Estado por proveer a la población infantil y juvenil las condiciones mínimas de desarrollo en sociedad. (Bernal J., Montealegre E., 2013).

Procede para delitos como hurto agravado tentado atenuado, inasistencia alimentaria, calumnia, injuria, falsedad personal, lesiones personales culposas, etc.

¿El máximo de seis (6) años que determina la competencia para aplicar el principio de oportunidad, se refiere a la pena en abstracto prevista en el código penal o a la posible pena en concreto que se aplicaría en caso de dictarse sentencia condenatoria? Autores como Juan Carlos Forero Martínez consideran que es más conveniente partir de la posible pena a imponer, la cual puede determinarse acudiendo a los parámetros de dosimetría penal consagrados en la ley sustancial. (Forero, 2006).

En cambio, Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, señalan que en relación con el máximo de pena exigido para la aplicación del principio de oportunidad, cuando la norma no supere en su máximo los seis años de prisión en su pena, hace referencia al quantum de pena prevista en el tipo penal y no, al quantum de pena por imponer. Pero, agregan, se debe tener en cuenta todas aquellas circunstancias abstractas del hecho que modifiquen los extremos de la pena prevista en el correspondiente tipo penal, tales como dispositivos amplificadores del tipo como la tentativa, la participación, etc. (Bernal J. & Montealegre E., 2013).

Los presupuestos para la aplicación del principio de oportunidad en Colombia son:

1. No podrán comprometer la presunción de inocencia.
2. Solo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad son dos fundamentalmente:

1. Extingue la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide.
2. Si se concede por falta de interés del Estado en la persecución del hecho, la extinción se extiende a todos los partícipes, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas. (art. 329 C.P.P.).

Finalmente el Juez deberá examinar en cada caso, si realmente la aplicación del principio de oportunidad tiene el carácter de excepcional, si se atendieron los intereses de las víctimas y si éstas no resultaron afectadas en sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Luego de que el Juez de Control de Garantías imparte legalidad a la renuncia de la persecución penal, por virtud de la aplicación del principio de oportunidad, y esta determinación adquiere la firmeza del caso, bien por la no interposición de recursos o la decisión favorable de los mismos en segunda instancia, de conformidad con el párrafo del artículo 326 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º de la Ley 1312 de 2009, el fiscal está en la obligación de solicitar el archivo definitivo. Lo anterior se aplica indistintamente de cuál de las causales invoque el Fiscal para aplicar el principio de oportunidad, esto es, para las causales descritas en los numerales 1º y 7º del art. 324 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, la causal 12ª del artículo 324 del C.P.P., es analizada por varios tratadistas colombianos, y con base en esos criterios los fiscales locales de Bogotá, pueden aplicar esta causal en procura de lograr la extinción de la acción penal.

En esta causal entran en consideración aspectos que se marcan en criterios políticos criminales vinculados con los fines de la sanción penal, tienen fundamentos

constitucionales; principios de respeto a la dignidad humana, la solidaridad, la igualdad en sentido material. Las normas sustanciales del Código Penal que incluye en su concepto y aplicación son:

Art. 1° C.P. Dignidad Humana.

Art. 3° C.P. Sanciones penales, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad.

Art. 4° C.P. Funciones de la pena, prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social.

Art. 7° C.P. Igualdad.

Art. 55 núm. 3° C.P. estado de emoción, pasión excusable o temor intenso.

Art. 55 núm. 4° C.P. Influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares.

Art. 55 núm. 9° C.P. Condiciones de inferioridad síquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas.

Art. 56 C.P. Marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.

Art. 57 C.P. Ira o Intenso dolor.

Autores como Oscar Julián Guerrero, consideran que la causal 12 del artículo 324 del C.P.P., hace parte de las denominadas causales que exigen un examen en el marco de la culpabilidad o la antijuridicidad que se ha investigado, y señala "... el fiscal debe hacer la tarea del juez de conocimiento, es decir, debe valorar la conducta según las exigencias impuestas por el Código Penal, pero esencialmente las que provienen de la dogmática de la parte general que se relacionan casi siempre con la necesidad de la pena, la mínima culpabilidad o innecesaria intervención del derecho penal". (Guerrero, 2007).

Para una adecuada aplicación del numeral 12 del art. 324 del C.P.P., deben precisarse los conceptos de juicio de reproche de culpabilidad, la normatividad existente en dicha materia y la necesidad de fundar la existencia de los requisitos que demanda la aplicación de esta causal.

Tratadistas como Fernando Velásquez señalan que: “los presupuestos sobre los que descansa el juicio de culpabilidad son los contenidos en el art. 33, inciso 1 del C.P.: la capacidad de comprender la ilicitud del acto y la capacidad de auto determinarse de acuerdo con esa comprensión, por lo que si falta cualquiera de ellos, o ambos al mismo tiempo, no se puede emitir en contra del agente ningún juicio de responsabilidad penal, en otras palabras, es culpable quien tiene la posibilidad de comprender las exigencias y de conducirse o motivarse de acuerdo con dichos dictados”. (Velásquez, 2008). La doctrina finalista, afirma que la culpabilidad es la medida de la pena, es decir, que la sanción no puede resultar desproporcionada al juicio de reproche. Jakobs sostiene que es la pena la que determina la culpabilidad.

“Doctrinaria y jurisprudencialmente se acepta que los elementos de la culpabilidad son los siguientes:

- La capacidad de comprensión del injusto y de determinarse por esa comprensión.
- La exigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho.
- La conciencia actual o actualizable, en términos de razonabilidad, de lo antijurídico de la conducta.

Si se parte de la base de que la culpabilidad es un elemento estructural de la conducta punible, si falta alguno de los elementos relacionados en el párrafo anterior, no se podría afirmar que puede imponerse legítimamente una pena. Estos elementos pueden dejar de concurrir por insuperable coacción ajena o miedo insuperable (que anula la exigibilidad), por error de prohibición invencible (que deja sin valor la conciencia de la antijuridicidad), o en los eventos de inimputabilidad (de quien no tiene la capacidad de comprensión), sin perjuicio de otras razones”. (Bedoya L., Guzmán C. & Vanegas C., 2007).

En efecto, es importante hacer una claridad en la estructura realizada por Bedoya y Vanegas, porque aunque contempla los requisitos dogmáticos, pareciera desconocer el orden sistémico incorporado por la ley 599 de 2000, obsérvese como el mismo artículo 11 pone como condición que la conducta debe ser típica para ser antijurídica, por ello en la evolución de la teoría del Delito, se presentan para nuestro derecho penal interno una

variación sustancial, bajo la premisa que el decreto ley 100 de 1980 que adoptaba la postura de la escuela clásica donde se contemplaba el dolo, la culpa y la preterintención como formas de culpabilidad, dista, del Sistema Finalista (Hans Welzel) y Funcionalista (Claux Roxin y Gunther Jackobs), adoptados en el desarrollo dogmático de nuestro Código penal vigente (ley 599 de 2000), el dolo, la culpa y la preterintención pasan a ser parte de la tipicidad subjetiva como modalidades de la conducta punible (art. 21 ley 599 de 2000), por ello se tiene en claro, que solo se podrá hacer juicio de reproche de culpabilidad al imputable. Porque solo éste es quien propone la estructura finalística de su comportamiento su fin o propósito (finalismo), entendiendo el ámbito de protección de la norma (funcionalismo), dado que al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica, tiene la capacidad ex ante, de comprensión frente a la ilicitud de su comportamiento y consecuente a ello ostenta la capacidad de auto determinarse de acuerdo con esa comprensión, porque no recae en él ninguna condición que lo ubique psicológicamente como inmaduro, o evidencie la existencia de trastorno mental o circunstancia de diversidad sociocultural o estado similar, que hayan influido de manera alguna en su comprensión y autodeterminación frente a dicha comprensión.

Claro es entonces, que si el sujeto activo de la conducta como infractor del comportamiento típico es conciente y determinado frente a la ilicitud del mismo de manera ex ante, conociendo las posibilidades de protección que la norma positivizada establece y se concreta tal autodeterminación en el comportamiento lesivo al amparo normativo previsto en el orden jurídico, pues el imputable tiene conciencia de que su conducta es contraria al derecho, es decir es antijurídica.

Por ello si y solo sí, se cumplen estos presupuestos es que se puede medir el grado de exigibilidad al sujeto activo en su actuar, frente al contenido normativo previsto en el orden jurídico, que se concreta en la exigencia de obrar conforme al derecho, y que en la mayor o menor medida de proximidad al cumplimiento de los supuestos jurídicos que, delimitan el ámbito de protección de la norma prevista en el ordenamiento jurídico, es que se puede ponderar el mayor o menor grado de reproche a su actuar. De ahí que en el

ámbito de protección de la norma, la consecuencia jurídica (pena) va ligada estrechamente al supuesto de hecho (acto).

Quiere decir que el juicio de reproche de culpabilidad al presentar la posibilidad de menor o mayor proximidad de exigibilidad del comportamiento frente y conforme al orden jurídico, tomando en consideración entre otros el desvalor de acción y desvalor de resultado, la puesta en peligro o lesión en concreto del bien jurídicamente tutelado, el mayor o menor grado de actualización del conocimiento, especialmente en tratándose de comportamientos previstos como delitos de infracción de deber, que conllevan a que al exigirse en mayor medida el actuar conforme al derecho será mayor y de primera consideración el juicio de reproche frente a la vulneración de contenidos normativos amparados en el orden jurídico. Y al exigirse un menor grado de medida en el actuar conforme al derecho será en consecuencia menor y de segunda consideración el juicio de reproche frente a la vulneración de contenidos normativos amparados en el orden jurídico.

Enrique Gimbernat Ordeig, habla del ámbito de protección de la norma en los ciclos causales, indicando que hay aspectos de mayor importancia y de menor importancia, que él denomina de primera y segunda consideración. Un ejemplo de ello, es frente al bien jurídicamente tutelado de la Vida, cuando a un centro hospitalario en la unidad de urgencias llegan dos ambulancias, una de ellas lleva un paciente que de no ser atendido en forma prioritaria morirá irremediamente y otro que viene herido pero no mortalmente. La atención del médico de urgencias debe dirigirse inequívocamente a atender al paciente “moribundo” y luego al herido. Frente a la Vida es de primera consideración el peligro de muerte al que está expuesto el primero de los pacientes, y de secundaria consideración el paciente herido, quien tiene una menor afectación frente a ese mismo bien jurídico.

Otro ejemplo puede ser en un caso de celebración indebida de contratos, en que en un evento el sujeto activo es un contratista quien es bachiller, éste es su primer contrato, no cuenta con experiencia ni acreditación suficiente y se ve incurso en la comisión de esta conducta punible, y en otro evento se trata de un profesional, con suficientes credenciales que permiten inferir que se trata de un experto en el tema, tiene especializaciones que le

permiten moverse con facilidad en esos terrenos y sin embargo comete el delito. Es de menor o secundaria consideración el juicio de reproche de culpabilidad frente al bachiller y en cuanto hace al profesional especializado es de mayor o primera consideración ese mismo juicio de reproche, porque la exigibilidad es mayor en él.

De acuerdo con Roxin, la culpabilidad entendida como reprochabilidad, queda integrada por los elementos que posibilitan atribuir el comportamiento al sujeto. Los mismos son: capacidad de culpabilidad, posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad e inexigibilidad de una conducta distinta. Según Roxin, así como el injusto penal no presupone cualquier antijuridicidad sino una antijuridicidad calificada por el daño social, los fines de la pena, no reclaman para todo el injusto culpable una punición, y sí se remiten a una cuota de reprochabilidad calificada. Lo que hace Roxin es construir un concepto de culpabilidad vinculado a la teoría de los fines de la pena, evidenciando las finalidades preventivas y proponiendo una vinculación entre política criminal y sistema penal.

Muñoz Conde, refrenda la necesaria interrelación entre política criminal y dogmática penal, proponiendo un concepto de culpabilidad que contemple una dimensión social del imputado y de consiguiente una reflexión sobre la utilidad y conveniencia de una sanción penal, desde la óptica de las necesidades preventivas. En cambio, Roxin sustituye la lógica de la finalidad por un criterio de necesidad de la pena, que cabe a la culpabilidad ofrecer.

Dicha dupla entre los planteamientos de Roxin y Muñoz Conde es correcta, porque conciben la idea de responsabilidad como elemento que integra la culpabilidad, y también trabajan con el concepto de exigibilidad, sea en lo referente a la capacidad de motivación por la norma, sea en el aspecto de la accesibilidad normativa, sea en un criterio de necesidad de la pena.

Implica entonces una carga argumentativa fuerte al Fiscal, para evidenciar el grado de exigibilidad y por ende juicio de reproche, no solo frente al contenido normativo, sino a su desarrollo dogmático, dentro de la evolución de la teoría del delito.

El funcionario está en la obligación de revisar cada caso en particular, en punto a establecer si la imposición de una pena es imprescindible socialmente o si por el contrario,

se puede acudir a otros medios de solución de conflictos, esto es, la manifestación expresa de la persona vinculada a los hechos como presunta autora, de arrepentimiento respecto de la conducta endilgada, y el compromiso ante el juez de garantías, de no verse involucrado a futuro en hechos de igual o mayor entidad. En este caso, se acude al principio de oportunidad, en los términos del numeral 12 del art. 324 del C.P.P., haciendo partícipe a la víctima de la decisión, pero con la advertencia de una reparación simbólica más no económica, para que deje saber su posición frente a la primera, y la declaratoria de extinción penal y archivo definitivo de las diligencias por parte del juez de garantías.

Un ejemplo de aplicación de esta causal, puede ser, el de una persona que es capturada en flagrancia, cuando pretende salir de un establecimiento de comercio, llevándose consigo mercancías de propiedad de dicho establecimiento, sin haberlos cancelado previamente en los puntos de pago, debidamente ubicados en el almacén para ello, y representadas en un lápiz delineador de ojos y un labial cuyo empaque estaba deteriorado. Elementos que ascienden a la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000). La persona aprehendida es una joven, desempleada, que creyó que tomar estos elementos del almacén no era delito, al verificar el estado del empaque, que no la haría acreedora a una sanción penal; no cuenta con antecedentes ni anotaciones penales, no ha estado involucrada anteriormente en hechos similares, y manifiesta que cedió a la tentación de tomar el elemento y salir del almacén sin cancelarlo, pero que no acostumbra a hacerlo, que está muy arrepentida y que desea colaborar con la justicia en la pronta solución de su caso. Lo anterior significa que estamos ante una persona que realizó una conducta típica, antijurídica y poco culpable, ya que la culpabilidad admite graduación. El apoderado de la víctima manifiesta que, atendiendo a la pírrica cuantía, la carencia de antecedentes y que se trataba de una infractora primaria, apoyaba la decisión de la fiscalía de invocar la causal 12 del art. 324 del C.P.P., como resultado de la ponderación de los intereses en conflicto: el del Estado en la protección del buen funcionamiento y la eficacia de la administración de justicia; el de la imputada respecto de su posible privación de la libertad, y de la víctima, por el escaso perjuicio y ausencia de detrimento económico como resultado de la comisión de la conducta, se torna innecesaria la respuesta punitiva del Estado, renunciando al ejercicio de la acción penal a través del principio de oportunidad.

Valga mencionar un fenómeno que ha crecido exponencialmente, es el de los archivos de las indagaciones por los delitos de hurto agravado, entre otros, dictados por los fiscales locales de Bogotá, invocando el contenido de autos como los proferidos por el Doctor Yesid Ramírez Bastidas, el 5 de Julio de 2007, que en sus consideraciones al definir la competencia para conocer sobre una solicitud de preclusión, hace un estudio sobre la aplicabilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, frente a diversos supuestos, indicando que “en casos en que la acción sea atípica porque no se observa la acomodación exacta de una conducta a una definición expresa, cierta, escrita, nítida e inequívoca de la ley penal, pero solo que resulte evidente e indiscutible, la fiscalía puede proceder al archivo de la actuación”. Y aducen dichos funcionarios que estando acreditado que en el caso en estudio, se incurrió en un punible de Hurto Agravado, la fiscalía se tendrá que abstener de formular imputación en contra de la persona indiciada y como consecuencia de ello, entrar a ordenar el archivo de la foliatura con fundamento en la atipicidad objetiva de la conducta acorde con lo argumentado por la C.S.J. en decisiones de fechas 6 de diciembre de 2006, en el radicado 11001023001320060042 (definición de competencia), cuya magistrada ponente fue la Dra. Marina Pulido de Barón y el del 5 de julio de 2007, dentro del radicado 11001023001520070019 8(algunos supuestos en los que la fiscalía puede aplicar el art. 79 de la Ley 906 de 2004) con magistrado ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas. También argumentan algunos fiscales que si no se cuenta con la lesividad de la conducta frente al bien jurídico tutelado puede resultar atípico, tanto por carencia absoluta de lesividad como por la no relevancia de la misma o por su insignificancia, posición que ha sido sostenida por la C.S.J. entre otras, en sentencia del 20 de mayo de 2003 con magistrado ponente Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, y en ese orden de ideas, ordenan el archivo de las diligencias. Lo anterior se verifica en las estadísticas de archivos que suministró en su entrevista la apoderada judicial de Grandes Superficies de Colombia y que reseñan que desde el año 2009 al mes de julio de 2013, se han archivado 1127 procesos de hurto con cuantías que suman \$250'.3476.160 pesos, y agregó que la figura procesal del archivo a partir del año 2009 marcó una tendencia

generalizada que a la fecha es un incentivo de impunidad a favor de la delincuencia y en contra de los intereses de la víctima. Asegura la profesional del derecho que en muchos de esas 1127 indagaciones por hurto, se hubiera podido dar aplicación al numeral 12 del art. 324 del C.P.P., sentando un precedente en el infractor al no exigírsele reparación económica de perjuicios, pero si una manifestación de arrepentimiento ante la sociedad y el afectado mismo, que no premiándolo con una orden de archivo a todas luces equivocada, en la que puede llegar a creer que hurtar o pretender hacerlo, en un almacén, en cuantías mínimas, no es delito en nuestro ordenamiento penal.

2. Diseño Metodológico

Con el propósito de documentar esta investigación se obtuvo del centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio de Bogotá, una detallada relación de la totalidad de las audiencias de principio de oportunidad que se han radicado en sus dependencias por parte de los fiscales adscritos a la Seccional de Fiscalías de Bogotá. Es así que, se han radicado desde el 1º de Enero de 2005, fecha en que entró en vigencia el sistema penal acusatorio en Bogotá, hasta el 30 de Agosto de 2013, 9.805 audiencias de principio de oportunidad. Se utilizó un método descriptivo y exploratorio. Se partió de la práctica, como lo es, la radicación de solicitudes de audiencias preliminares ante el Centro de Servicios de Paloquemao y Convida en la ciudad de Bogotá, y atesorando las bases de datos que posee dicha dependencia, se analizó la información que allí reposaba y se clasificó la que resultó útil para resolver el problema planteado en este artículo, de acuerdo a la clase de delitos, tipo de infractores y características particulares que rodearon la comisión de cada una de las conductas endilgadas, arribando a los resultados que líneas adelante se relacionan.

También se utilizó el método deductivo a partir del análisis de dichas bases de datos suministradas por el centro de servicios judiciales de Paloquemao y la apoderada judicial de grandes superficies de Colombia, para clasificar la información por delitos mayormente contra el patrimonio económico, como lo es el hurto agravado, las cuantías de dichos delitos, la cantidad de audiencias de principio de oportunidad que se radicaron cada año

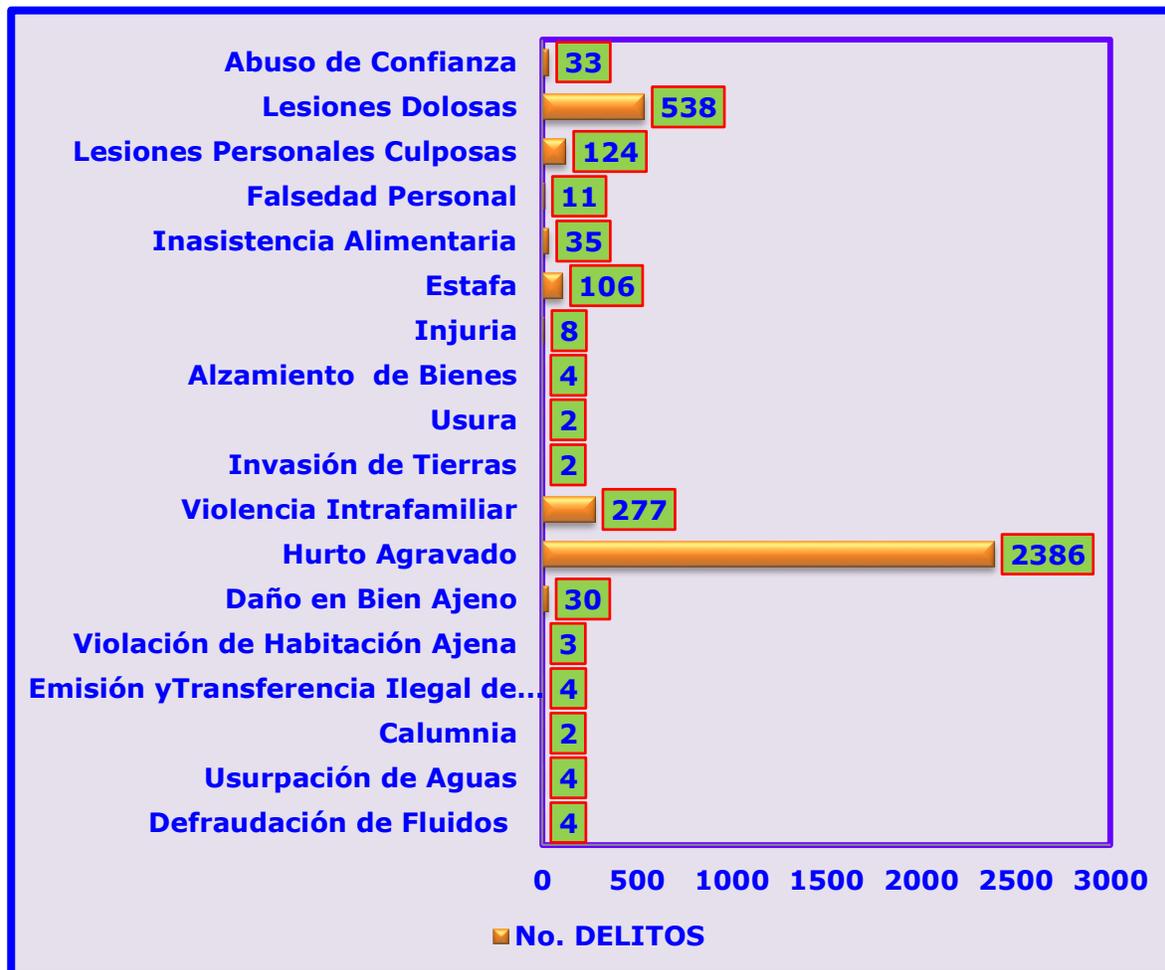
desde el inicio del sistema penal acusatorio en el año 2005 hasta el mes de agosto de 2013, fecha en la cual fueron suministradas dichas bases de datos. Valga mencionar que si bien se solicitó información ante la Dirección Nacional de Fiscalías en el departamento de principio de oportunidad, se informó por parte de dicha dependencia que en la base de datos de este instituto jurídico inicialmente no registraban la unidad a la que pertenecía la fiscalía solicitante, por tal motivo la información no está completa desde enero de 2005. En cuanto hace a los apoderados de las cadenas de almacenes con mayor presencia en nuestro país no suministraron ninguna información. También se logró llegar a conclusiones dentro de esta investigación gracias a las entrevistas y sondeos rendidos por la apoderada judicial de grandes superficies de Colombia y los jueces de garantías de convida, a quienes se les preguntó por la aplicación del principio de oportunidad en la causal 12 del art. 324 del C.P.P.

Se indagó en internet sobre la aplicación de la causal 12 del art. 324 del C.P.P., y se estableció que no existe suficiente información sobre la aplicación de dicha causal, ya que solo se cita dogmáticamente dicho postulado pero no el lado práctico del mismo. No hay estadísticas de aplicabilidad de dicha causal ni autores que se refieran a este asunto de manera puntual.

En cuanto hace a las entrevistas se solicitó a los jueces de garantías que manifestaron su interés en pronunciarse sobre este tema, entre los que se cuenta la Juez 73 Penal Municipal de Garantías, quien manifestó que los conceptos de la dogmática penal, en sede de culpabilidad, no son aplicados por los fiscales locales y en ese mismo sentido no se llevan ante los estrados constitucionales para su control de legalidad en aplicación del principio de oportunidad. Otro tanto contestó la Juez 71 penal municipal de garantías, al no conocer un solo caso de aplicación de principio de oportunidad que se le haya asignado por reparto para impartir control de legalidad por solicitud de los fiscales locales de Bogotá. De igual manera, ambas entrevistadas, echaron de menos la existencia de una estadística siquiera aproximada a la realidad de la que se pueda establecer la cantidad de veces que se ha invocado esta causal desde el año 2005 hasta agosto de 2013 en la ciudad de Bogotá.

2.1. Análisis de Datos

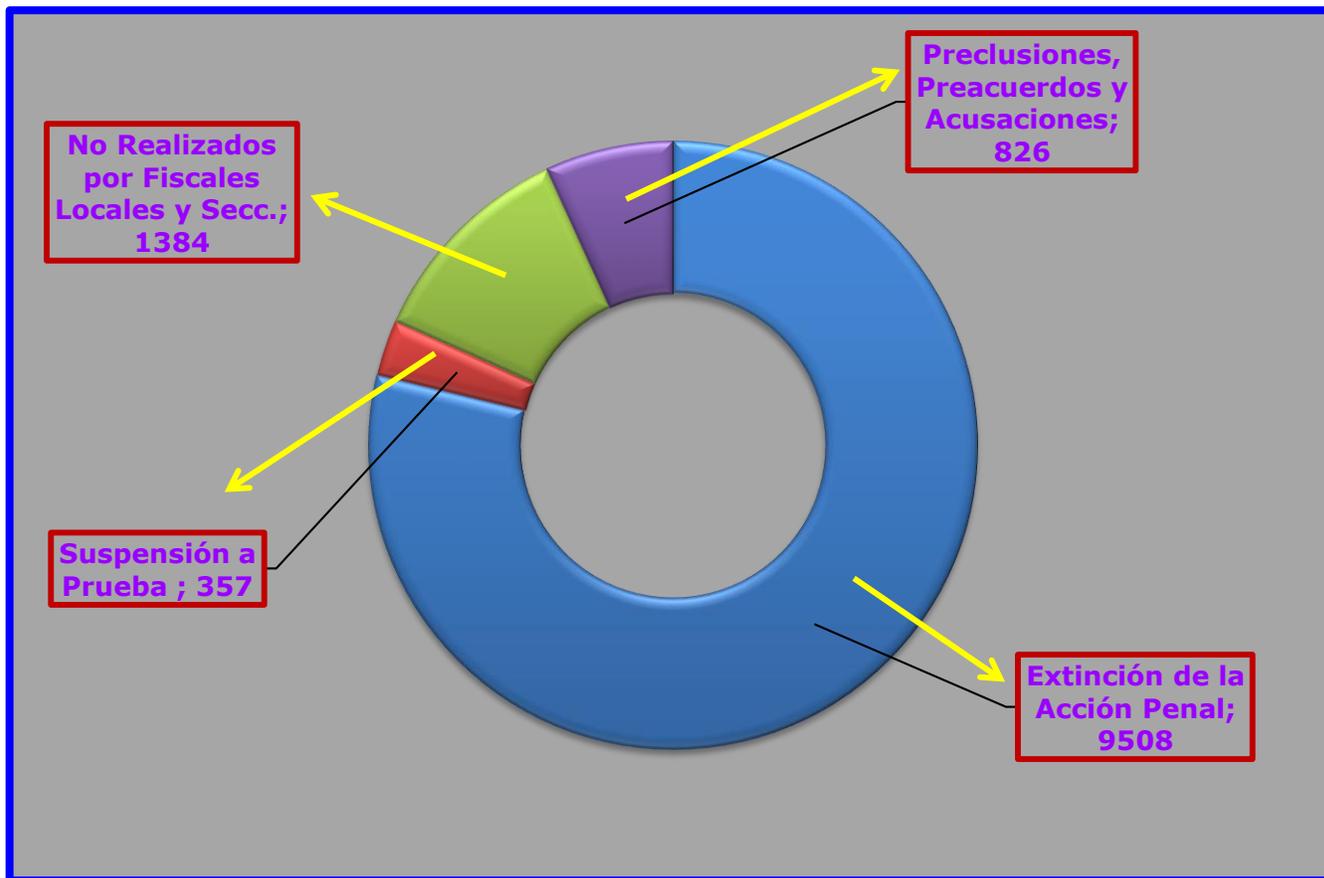
Gráfica 1 DELITOS DE CONOCIMIENTO DE LOS FISCALES LOCALES CON PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD 2005 – 2013



Fuente: Analizado y Elaborado para esta investigación a partir de la Base de Datos del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao.

A partir del año 2005 hasta Agosto 30 de 2013 se han radicado en el centro de servicios judiciales de 9508 audiencias de principio de oportunidad, y de estas, 2386 solicitudes procuran la extinción de la acción penal por el delito de Hurto Agravado. Le sigue el delito de Lesiones Personales Dolosas. Esto es, el delito por el cual más se solicita principio de oportunidad es el hurto agravado, generalmente cometido en instalaciones de grandes cadenas de almacenes.

Gráfica 2 ACTUACIONES REGISTRADAS DE FISCALES LOCALES Y SECCIONALES DE 2005 A 2013 EN EL CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES



Fuente: Analizado y Elaborado para esta investigación a partir de la Base de Datos del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao.

Desde el año 2005 hasta Agosto 30 de 2013 se han radicado 12.075 solicitudes de audiencia ante el centro de servicios judiciales de Paloquemao, 9508 de las cuales versan sobre principio de oportunidad con renuncia al ejercicio de la acción penal y 357 en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba.

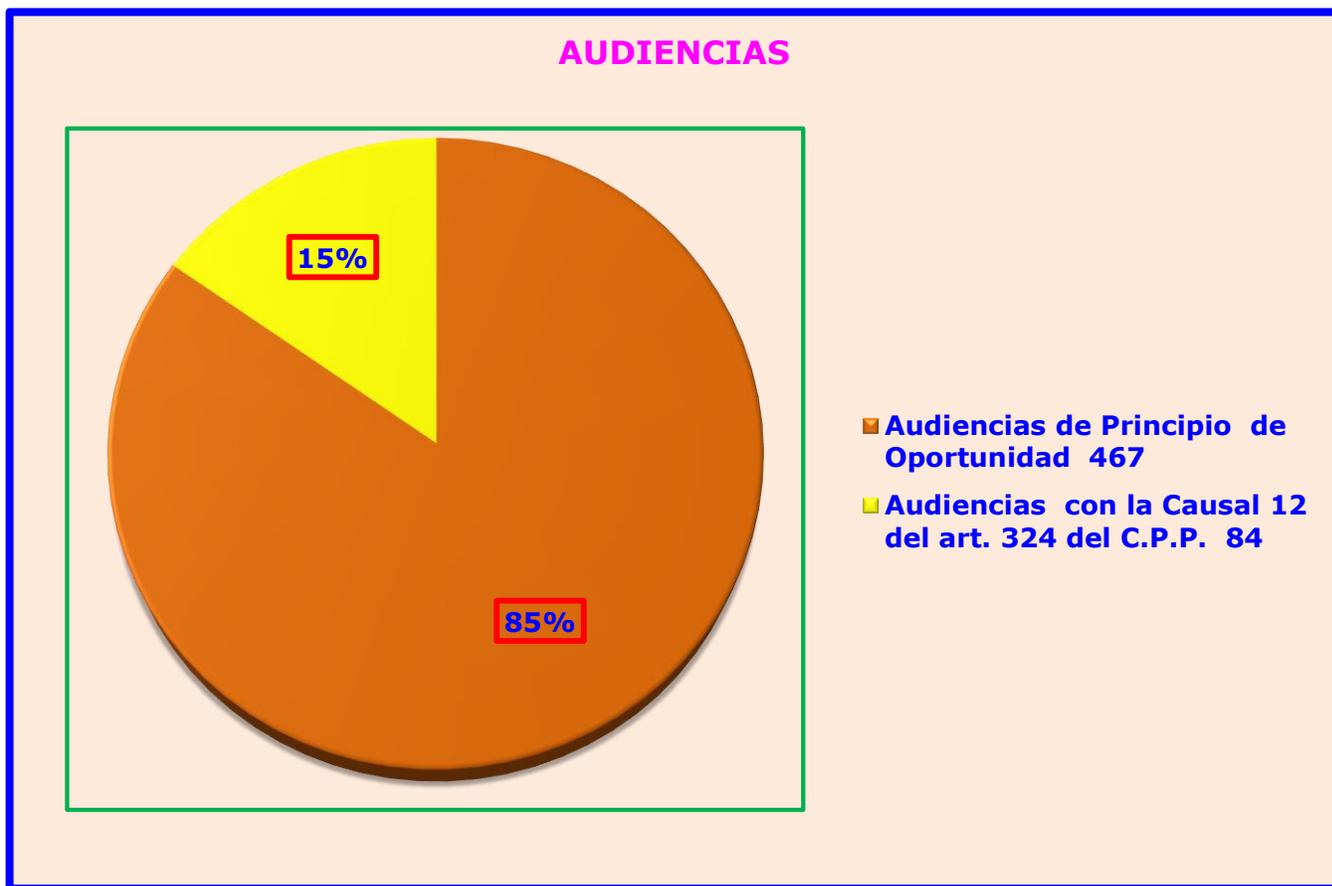
Gráfica 3 AUDIENCIAS DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD RADICADAS EN LOS AÑOS 2005 A 2013



Fuente: Analizados y Elaborado para esta investigación a partir de la Base de Datos del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao.

Desde el año 2005 hasta agosto 30 de 2013 se han realizado 5585 audiencias de principio de oportunidad, siendo 2386 audiencias por el delito de hurto agravado, 2223 solicitudes se han radicado por los fiscales locales de Bogotá y 163 audiencias por los fiscales seccionales de esta ciudad. Esto es, el principio de oportunidad es más utilizado por los fiscales locales que por los fiscales seccionales.

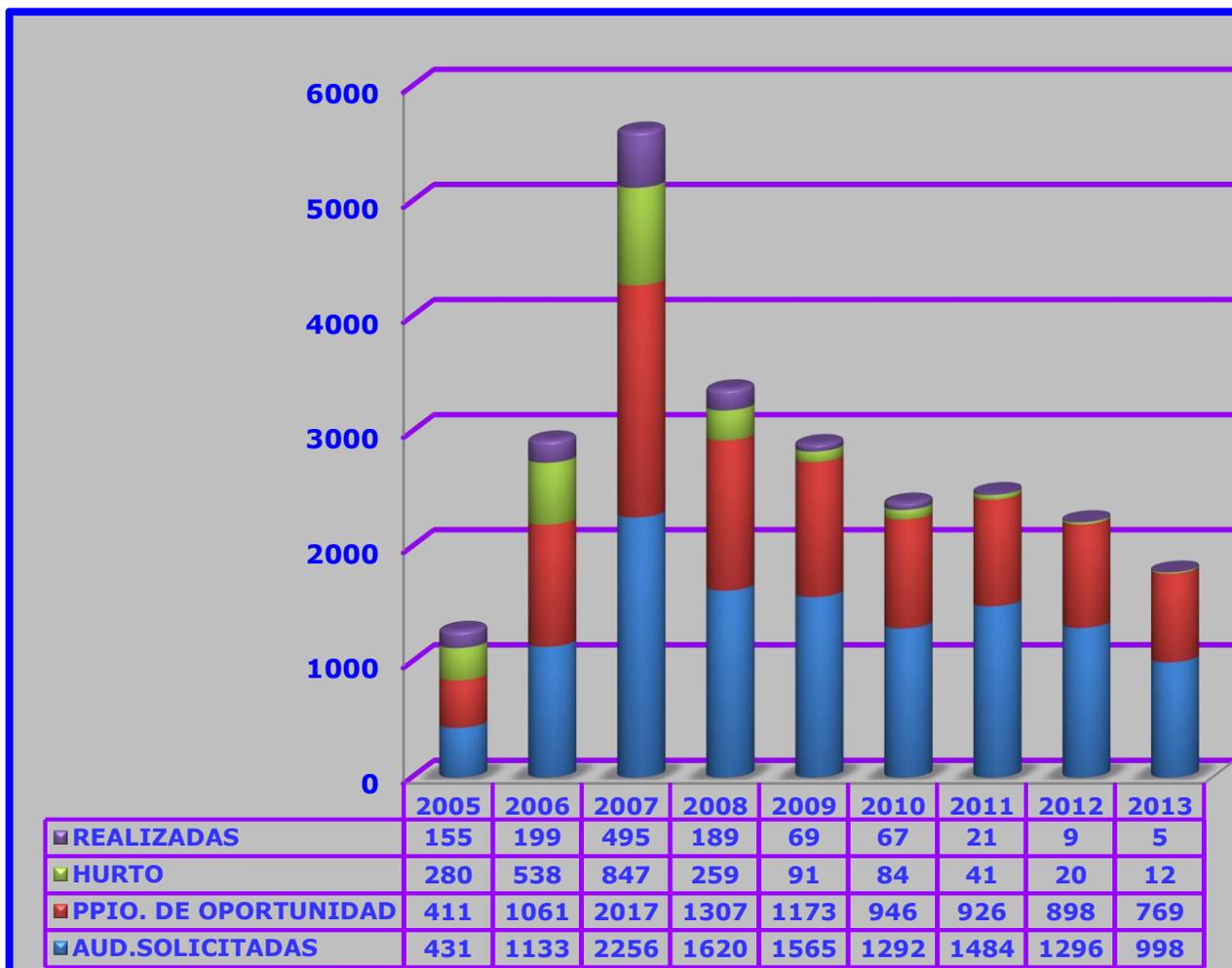
Gráfica 4 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD VICTIMAS ALMACENES DE CADENA



Fuente: Analizado y Elaborado para esta investigación, a partir de los datos suministrados por la Apoderada Judicial de Grandes Superficies de Colombia.

De acuerdo con la información suministrada por la apoderada judicial de Grandes Superficies de Colombia, hoy Cencosud, se les ha citado a 467 audiencias de principio de oportunidad, y han sido 84 audiencias las que se han llevado a cabo por la causal 12 del art. 324 del C.P.P. No se indemnizó económicamente a las víctimas, pero se logró una manifestación de arrepentimiento por la comisión de la conducta cometida. (Reparación simbólica).

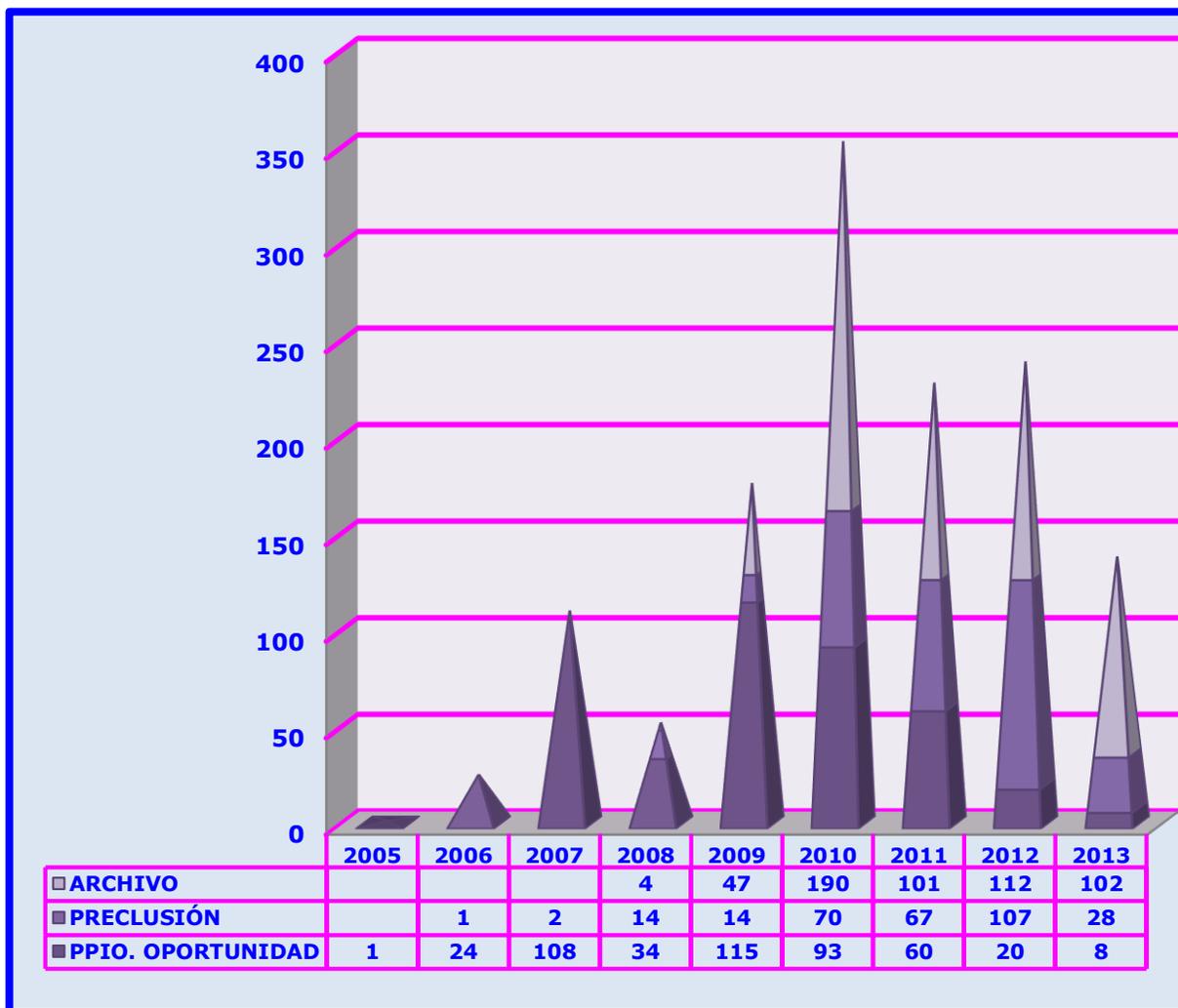
Gráfica 5 COMPARATIVO AÑO POR AÑO



Fuente: Analizado y Elaborado para esta investigación, a partir de la Base de Datos del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao.

Con el paso de los años ha disminuido la solicitud de aplicación de principio de oportunidad por el delito de hurto agravado; así, en el año 2007 se radicaron 847 audiencias y se realizaron 495 audiencias y en lo que va corrido del año 2013, se radicaron 12 audiencias por el delito de hurto y se realizaron 5 solamente.

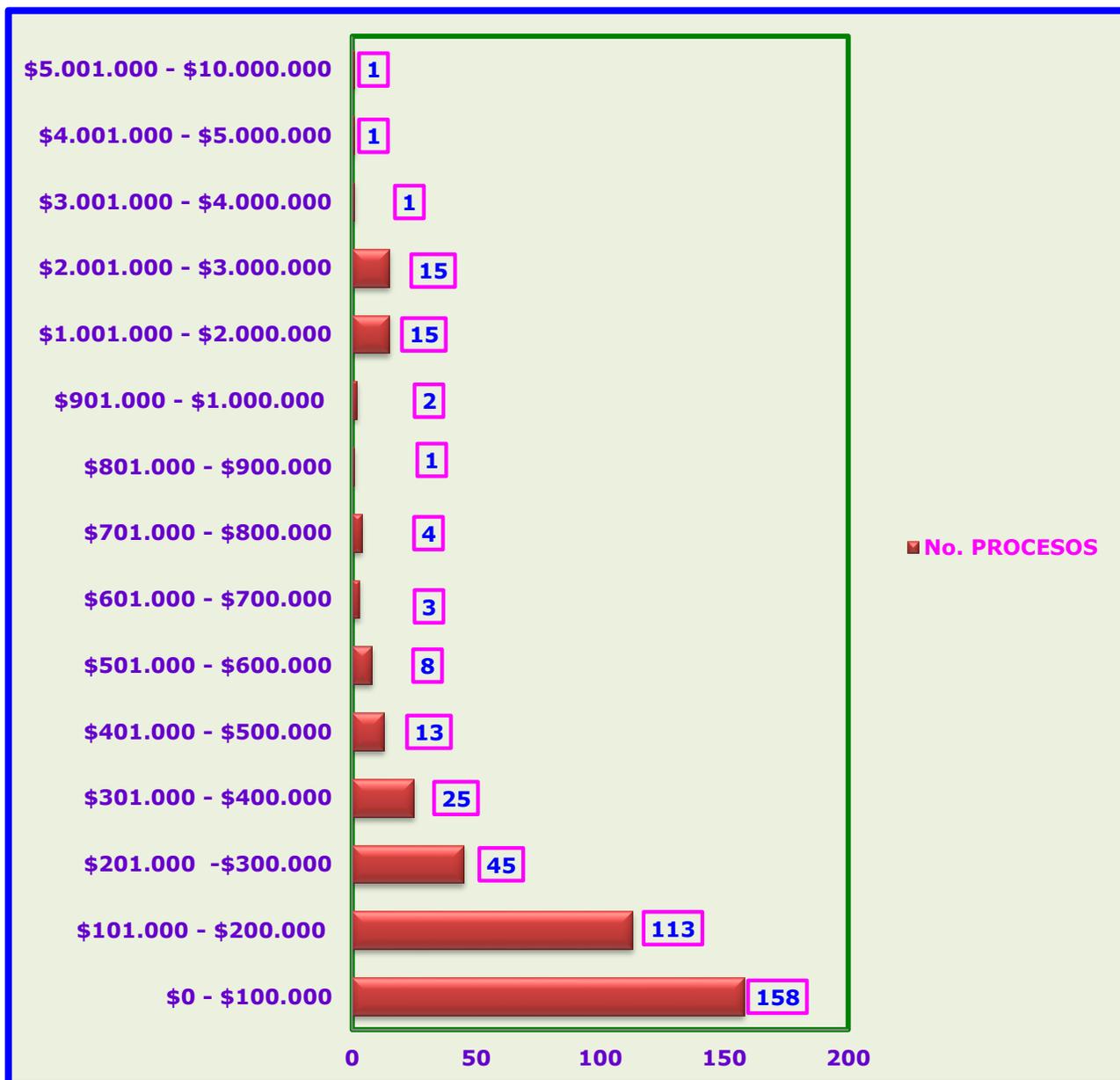
Gráfica 6 TERMINACIÓN DE PROCESOS DE FISCALES LOCALES DE 2005 A 2013



Fuente: Analizado y Elaborado para esta investigación, a partir de los datos suministrados por la Apoderada Judicial de Grandes Superficies de Colombia.

A partir de la Sentencia de Casación Penal 35946 del 13 de Abril de 2011 M.P. María del Rosario González de Lemos, se han incrementado las solicitudes de Preclusión (Cesación de Procedimiento), invocando el art. 42 de la Ley 600 de 2000 y ha decaído ostensiblemente la aplicación de principio de oportunidad por las causales 1ª y 12ª del art. 324 del C.P.P. Así mismo, las decisiones de archivo por antijuridicidad material han aumentado en las indagaciones por delitos contra el patrimonio económico.

Gráfica 7 PROCESOS TERMINADOS POR PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR CUANTIA



Fuente: Analizado y Elaborado para esta investigación, a partir de los Datos suministrados por la Apoderada Judicial de Grandes Superficies de Colombia.

El delito de Hurto Agravado en cuantía inferior a \$100.000 pesos es el que más se comete en Bogotá, en las grandes cadenas de almacenes, entre los años 2005 a 2013 inclusive. Y los fiscales locales de la seccional de Bogotá aplican con mayor frecuencia el principio de oportunidad en delitos de hurto con cuantía igual a un salario mínimo legal. Las cuantías

superiores a \$1.000.000 de pesos, en delitos que atentan contra el patrimonio económico, si se indemnizan para P. de O.

3. Conclusiones

Se ha planteado en esta investigación como propósito fundamental establecer si la causal 12 de principio de oportunidad descrita en el art. 324 del C.P.P., es inaplicada o inaplicable, y si este fenómeno es imputable a los fiscales locales de Bogotá, a los jueces de garantías ante quienes se sustentan las solicitudes, a las víctimas de los delitos objeto de investigación. Se tomaron los conceptos de culpabilidad disminuida, circunstancias de menor punibilidad, el procedimiento a seguir para la aplicación del principio de oportunidad, y el análisis de datos obtenidos de las bases de datos del centro de servicios judiciales de Paloquemao e información obtenida a través de entrevistas con apoderados judiciales de almacenes de cadena y jueces de garantías, y se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La causal 12 descrita en el mismo numeral del art. 324 del C.P.P., hoy incluida la modificación del artículo 2 de la ley 1312 de 2009, si es aplicable conforme a la ley penal en cualquiera de sus posibilidades.
2. La causal 12 del art. 324 del C.P.P., no es aplicada por los fiscales locales de Bogotá, en la proporción que se esperaría, a partir de una adecuada interpretación de la dogmática penal, esto es, la causal no se aplica por desconocimiento de la Fiscalía de la estructura dogmática de la culpabilidad en la evolución de la teoría del delito.
3. Es importante aclarar que dogmáticamente no es predicable asumir el principio de lesividad en el juicio de reproche de culpabilidad de secundaria consideración, por la elemental razón que aquel es un elemento propio de la antijuridicidad material.
4. De todo lo anterior, implica entonces que la aplicabilidad de la causal 12^a del artículo 324 del C.P.P., conlleva una carga argumentativa fuerte del Fiscal, para evidenciar ante el Juez de Control de Garantías, el grado de exigibilidad y por

ende el juicio de reproche de culpabilidad de secundaria consideración, no solo frente al contenido normativo, sino a su desarrollo dogmático, dentro de la evolución de la teoría del delito.

4. Referencias Bibliográficas.

Bernal J. & Montealegre E. (2013). El Proceso Penal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Benavides, R. (2002). *Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano*. Tesis de Grado del Doctorado en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela de Post-Grado. Disponible en:
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/benavides_v_r/contenido.htm

Bedoya L. Guzmán C. et al (2010). Principio de Oportunidad. Bases Conceptuales para su aplicación. Bogotá. Fiscalía General de la Nación.

Fernández C. (2012). Derecho Penal. Parte General. Teoría del Delito y de la Pena. Vol. I. El delito Versión Positiva y Negativa. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez.

Forero J. (2006). Aproximación al Estudio del Principio de Oportunidad. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Gimbernat O. E. (2010) Cursos Causales Irregulares e Imputación Objetiva. ADPCP, Vol. LXIII.

Gómez J.L. (1985). El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas, Barcelona, ed. Bosch. Disponible en: <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero2/33.pdf>

Gómez P. (2007). La Oportunidad como principio complementario del proceso penal.
Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Guerrero P (2007). Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal.
Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Londoño, C. (2006) Principio de Oportunidad. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Muñoz C. (1991) Teoría General del Delito. 2ª Ed., Tirant lo blach, Valencia.

Reyes E. (1996). Derecho Penal. Bogotá. Temis.

Roxin, C. (1997) Tratado de Derecho Penal, Parte General, t. I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Madrid Civitas.

Villanueva M. (2011). *El Principio de Oportunidad. Justicia Restaurativa, Transicional y Transaccional*. Bogotá: Ediciones Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Velásquez F. (2013). Manual de Derecho Penal. Parte General. Bogotá. Ed. Jurídicas Andrés Morales.

5. Línea Jurisprudencial.

Sentencia C-673 del 2005

Sentencia C-936 de 2010

Sentencia C-738 de 2008

Sentencia C-095 de 2006

Sentencia C-209 de 2007