

**EFFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE
INASISTENCIA ALIMENTARIA**

ANA CAROLINA ALZAMORA BUSTAMANTE

0401210037

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL
TÍTULO DE
ABOGADA**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
CARTAGENA, COLOMBIA
2018**

**EFFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE
INASISTENCIA ALIMENTARIA**

ANA CAROLINA ALZAMORA BUSTAMANTE

0401210037

**Ensayo presentado como requisito para optar al título de
ABOGADA**

TUTOR

PEDRO PABLO VARGA VARGAS

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
CARTAGENA, COLOMBIA
2018**

Resumen

En este texto se pretende analizar el impacto del principio de oportunidad, (DAZA, 2011) determinar su eficacia en el proceso penal de la ley 906 de 2004 con tendencia acusatoria, asimismo, evidenciar la procedibilidad de dicho principio, sus causales de aplicación, clasificación y con análisis estadísticos, revelar qué tan efectivo ha sido en los casos de inasistencia alimentaria en los juzgados penales de Paloquemao entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016.

Palabras clave: principio de oportunidad, inasistencia alimentaria, causales, proceso penal, Fiscalía, acción penal.

Abstract

This text aims to analyze the impact of the principle of opportunity to determine its effectiveness in Criminal Process Law 906 of 2004, accusatory trend and also demonstrate the procedurability of that principle , its causal Application , classification and Statistical analysis in order to determine how effective was it in cases of food nonattendance in court Paloquemao Criminal Between January 1, 2014 and December 31, 2016.

Keywords: Principle of opportunity, Food absence, causal, Criminal proceedings , prosecution, criminal action.

INTRODUCCIÓN

En Colombia es obligatoria la persecución penal, debido al principio rector de legalidad, el cual establece que *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*; que en español traduce "Ningún delito, ninguna pena sin ley previa" que en la Constitución política de Colombia se incorpora de la en el inciso segundo del artículo 29 de la siguiente manera: Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, esto bajo el entendido que la Constitución moderna, vista desde una perspectiva de análisis de naturaleza universal, configura en sí misma los lineamientos dogmáticos en los que descansan una multiplicidad de valores, principios y derechos, los cuales han de servir como criterios de orientación necesarios para la conformación de cualquier Estado democrático moderno.(Salgado,2017)¹

Una de las revueltas positivas más trascendentales en los últimos para la administración de justicia del país fue la acogida del Sistema Penal Acusatorio en nuestro ordenamiento jurídico. Dentro de las principales invenciones se encuentra la adopción del principio de oportunidad, que básicamente es la facultad que tiene la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por razones de política criminal; para combatir las conductas que el Estado ha estimado reprochables, a su vez para optimar el sistema penal y por supuesto proteger los derechos de los procesados y de las víctimas. El principio de oportunidad se incorpora de manera constitucional y legal el Acto Legislativo 03 de 2002 en el artículo 2; como un instrumento de política criminal del Estado, que pretende responder jurídica y socialmente ante la material imposibilidad que tiene el Estado para perseguir todos los delitos que se cometen en la sociedad.

El deber que tienen los cónyuges de auxiliarse mutuamente, es decir el de socorrerse y ayudarse mutuamente; o la obligación de que se asistan recíprocamente, que tiene que ver con la ayuda material o económica y la moral o intelectual: la primera se traduce en que se den los alimentos, entendiéndolos en sentido amplio a que se refiere el Artículo 133 del Código del Menor: comida, alojamiento, vestido, asistencia médica, formación integral e instrucción; la segunda, comprende

¹ Salgado González, Alvaro (2017). Constitución y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (18), pág 21-30.

lo que cada uno de los cónyuges pueda necesitar del otro frente a las dificultades de la vida: asistencia en la vejez y en las dolencias, que se acepten las situaciones de pobreza o enfermedad de alguno de los esposos compartiendo las alegrías y las penalidades, el trato considerado, digno y decoroso la prestación de estímulos necesarios para el logro de las empresas en las que cada uno esté interesado².

A pesar de las ventajas evidentes desde la teoría y la norma se esbozan en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, desde su nacimiento a la vida jurídica se presentaron muchas dudas frente a la utilización, ya que muchos cuestionaron la facultad de la Fiscalía General de la Nación de poder renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal. “porque en nuestro sistema prima el principio de legalidad” (QUIROGA, 2013).

Pues “a pesar de tener conocimiento de la comisión de una conducta que revista de las características de delito y de contar con elementos probatorios sobre la autoría o participación en la misma, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y se cuente con la aprobación del juez de control de garantías.” (Ramírez, 2013) Ya que,

² Morales Acacio, A. (2013) Formalidades del matrimonio en el código general del Proceso. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Mario Alario D'filippo V* (10), págs. 10-23

en lo que si se tiene certeza es que “una de las causas por las cuales el Estado optó por el principio de oportunidad ha sido el alto índice de delincuencia y los inconvenientes en general por parte del órgano investigativo y de la Rama Judicial para investigar y juzgar la totalidad de conductas señaladas como posibles infracciones a la ley penal” (CAMARGO, 2010),.

En ese orden de ideas dicho desbordamiento de la delincuencia, alcanzó unos límites inimaginables, lo cual produjo congestión y caos en el sistema judicial; lo que constriñó a concentrarse en ciertos delitos, dejando sin respuesta crímenes denunciados, que casi nunca fueron escuchados y de menor jerarquía punitiva

Luego, “desde la perspectiva de los derechos del imputado, en el caso de los delitos de escasa relevancia social de mínima culpabilidad, debía otorgarse al fiscal la posibilidad de suspender el proceso para no exponer al imputado a una reacción penal injustificada”, garantizando sus derechos procesales en franca lid y evitando futuras injusticias por delitos que a la postre se considerarían como excarcelables.

Así pues, “esto conlleva a que la justicia material sea determinante al momento de efectuarse cualquier modificación en la legislación penal, a favor de las garantías de la comunidad en pro de la búsqueda de la verdad y de una reparación directa y efectiva de los delitos cobijados por el principio de legalidad”. Es por ello que, la presente investigación data sobre la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía, en la ciudad de Bogotá en el complejo judicial de “Paloquemao”, en el interregno del año 2013-2015 recolectando información en la Fiscalía Seccional del Distrito Capital, y en los juzgados de control de garantías ubicados en dicho recinto.

HIPÓTESIS

La aplicación del principio de oportunidad ha representado un avance sustancial en la reducción de los índices de criminalidad en el delito de inasistencia alimentaria, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, pues, de acuerdo con cifras de la Unidad de Inasistencia Alimentaria de la Fiscalía seccional Bogotá; se ha presentado una reducción en el número de denuncias por el mencionado punible, ello quiere decir, que el principio de oportunidad propiamente dicho, ha generado un impacto positivo ya que los sujetos procesales en cuyo favor se aplicó dicho principio no han reincidido y esto a su vez genera efectos positivos en las cifras de descongestión judicial.

Ahora bien, para complementar dicho argumento, es también evidente el impacto que ha producido dicha figura en los despachos judiciales, puesto que, los juzgados penales de Paloquemao, han sentido un alivio en su carga laboral, debido a la baja afluencia de denuncias por el delito de inasistencia alimentaria, esto se debe a la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía y cuya utilización reduce drásticamente el número de casos que llegan a conocimiento del operario judicial. Y es que tal ha sido la reducción de los índices de criminalidad del delito de inasistencia alimentaria, que inclusive, el Consejo Nacional De Política Criminal avaló un Proyecto de Ley que busca despenalizar dicho delito.

Aparentemente, la concepción del jurista promedio respecto al uso de esta figura jurídica (Principio de oportunidad) no es del todo usual, es decir, no es normal escuchar en el entorno cotidiano del litigio y los despachos judiciales, sugerencias frente a su utilización para resolver los casos en que se presenta el delito de inasistencia alimentaria, empero, si se repasan expedientes, documentos, cifras y demás resulta ser esto todo lo contrario pues, son varios los fiscales que toman partido por esta figura jurídica para evitar engorrosos trámites y procesos.

Aterrizando la situación en concreto desde el primero de enero del 2014 hasta el año 2015 se registraba uso de esta herramienta, pero como se esperaba, su uso no era supremamente álgido, se mantenía en un punto de equilibrio, lo que decía que la mentalidad

de los fiscales de la época no era evocada a terminar con los procesos penales de forma anticipada, ahora bien, mucho menos lo sería con respecto del delito de inasistencia alimentaria, pero ello no indica que todo fiscal hacía caso omiso de la existencia del principio de oportunidad; algunos efectivamente veían en él una herramienta clave para la descogestion judicial.

Resultaría caprichoso afirmar que esta situación de renuencia a terminar anticipadamente los procesos de inasistencia alimentaria se mantuvo hasta el año 2016, puesto desde el año 2015 hasta el año 2016 se logra evidenciar de manera objetiva se registró un mayor uso de esta herramienta demostrándose así que no solo se puede criminalizar todas las conductas sino que en ocasiones estas conductas como lo es la inasistencia alimentaria pueden tener un tratamiento distinto para mitigar y en el mejor de los casos evitar su constante comisión. En tal caso resultaría factible preguntarse si: ¿purgar una condena en prisión por dicho delito resuelve el problema de forma definitiva?

La opinión es muy dividida, muchos aún afirman que el principio de oportunidad no es una herramienta de su preferencia y para luego, ceñirse al principio de legalidad “la ley es la ley y quien no se comporta conforme a sus designios y resuelve cometer un delito, una conducta típica por leve que parezca debe ser castigado, sin importar la que sea, y mucho menos una que transgrede una resolución judicial y si se trata de alimentos para los menores, conyugue o padres la ley debería ser mucho más drástica”. Pero dichas afirmaciones no eran compartidas por otros fiscales pues concebían que pagar en prisión por el delito de inasistencia alimentaria no solucionaba nada, y por el contrario “agravaba la situación del alimentado pues desde la cárcel una persona no puede proveer los alimentos debidos”. Es por ello claro, que a la luz de hoy, el principio de oportunidad ha sido herramienta indispensable en la descongestión de los despachos judiciales, prestando especial atención a su utilización en el punitivo de inasistencia alimentaria.

MARCO JURÍDICO.

El principio de oportunidad fue agregado en la normatividad constitucional y legal colombiana a través del Acto Legislativo N° 03 de 2002 y el artículo 324 de la Ley 906 de 2004; que prescribe lo siguiente:

“Artículo 324: El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

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

3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán

revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

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

10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

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

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

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

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

15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.

17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

PARÁGRAFO 1o. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excedan seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

PARÁGRAFO 3o. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.”

Reflexionando sobre cada una de las causales legales, se evidencia el carácter multipropósito del anterior aparte normativo, cada causal le apunta a una finalidad diferente frente al desarrollo de esta figura; verbigracia: “algunas se centran en la indemnización integral a las víctimas de delitos menores; otras a evitar que se impongan penas desproporcionadas o innecesarias; y otras a lograr la colaboración de personas incursoas en delitos en pro de la desarticulación de bandas criminales, entre otras.” Sumado a lo anterior, a través de este artículo se otorga la potestad a la Fiscalía de aplicar el principio de oportunidad de conformidad con lo estipulado en la ley, para el caso estudio de esta investigación, es perfectamente válida su utilización en el delito de inasistencia alimentaria.

El presente artículo tipifica la conducta de inasistencia alimentaria de la siguiente manera: “**ARTÍCULO 233.** *Inasistencia alimentaria.* Modificado por la Ley

1181 de 2007. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.” (Colombia, Ley 599 de 2000, art. 233).

Respecto al artículo anterior, la corte constitucional ha dicho lo siguiente: “

El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas. Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera. La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia.” (Corte constitucional sentencia t 502 de 1992) es de esencial importancia destacar el párrafo segundo del mismo, esto, porque allí expresamente el legislador decidió cobijar lo contenido en este texto bajo la figura del principio de oportunidad.

Es menester, tener en cuenta el título segundo que habla sobre la acción penal, específicamente en el capítulo que habla sobre las disposiciones generales en el artículo 66 de la norma que habla sobre la titularidad y la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, este estipula:

🏠 **“ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD.** El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el 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 de control de garantías.” (Artículo 66 ley 906 de 2004) La importancia de este aparte normativo radica en que muy a pesar de que el ejercicio de acción penal se ejerce de oficio y sin importar las circunstancias por las cuales la Fiscalía tenga conocimiento de una conducta delictiva esta se pueda suspender, interrumpir y renunciar ya que existe una excepción legal denominada principio de oportunidad y que esta debe estar conforme a una política criminal del Estado.

Lo anterior lleva a revisar una de las consecuencias más importantes de la aplicación del principio de oportunidad; esta es la extinción de la acción penal, las cuales están descritas en la norma de la siguiente manera:

- “Artículo 77. Extinción. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.”(Artículo 77 ley 906 de 2004). Otra de las consecuencias más relevantes y tangibles de la aplicación del principio de oportunidad, es en cuanto a las causales de libertad del imputado;

El artículo 137 determina:

- “Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del

imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento.” - (Artículo 317 de la ley 906 de 2004)

También será fundamental observa la norma en cuanto a las atribuciones que tiene la Fiscalía General de la Nación, y están contempladas en el artículo 114 de la ley 906 en su numeral segundo, ya que, otorga las facultades a la misma para aplicar el principio de oportunidad. Y dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 114. ATRIBUCIONES. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.
3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura.

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.
9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.
10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.
11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.
12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.
13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.

PARÁGRAFO. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa.” (Ley 906 de 2004 artículo 114) En cuanto a los aspectos procedimentales será importante mencionar a la audiencia preliminar que se realiza ante el juez de garantías por mandato legal, en el artículo 154 menciona los aspectos que se tramitan en la mencionada audiencia y en el numeral séptimo habla sobre el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad; la norma dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 154. MODALIDADES. Se tramitará en audiencia preliminar:

1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. La práctica de una prueba anticipada.
3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.
5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.
6. La formulación de la imputación.
7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.

8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.
9. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.”(Artículo 154 de la ley 906 de 2004)

Para su correcta aplicación, el artículo 330 de la ley 906 de 2004 dispone que el principio de oportunidad debe ser aplicado conforme a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometida ante el juez de control de garantías, y está estipulado de la forma a continuación: “ARTÍCULO 330. REGLAMENTACIÓN. El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.”

En desarrollo del artículo 330, anteriormente mencionado, el Fiscal General de la Nación del momento; Jorge Fernando Perdomo Torres, expide la resolución 2370 de 2016, esta resolución “por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se derogan las resoluciones N° 0-6657 de 2004, 0-6658 de 2004, 0-3884 de 2009, 0-6618 de 2008, 0-0692 de 2012, 0-0919 de 2014, 1168 de 2014” (Resolución 0-2370 del 11 de julio de 2016 Fiscalía General de la Nación). La resolución 0-2370 tiene por objeto actualizar y unificar los criterios de la regulación del trámite del principio de oportunidad y promover su aplicación conforme a la constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Adicionalmente, mediante la regulación del procedimiento especial, se incluye a la inasistencia alimentaria como conducta punible sujeta de ámbito de aplicación de la nueva normatividad. no desconoció el legislador la inclusión de la inasistencia alimentaria y además el impulso la aplicación del principio de oportunidad en dicho delito y en sus pares. (Colombia, Ley 1826 de 2017, art. 1).

En cuanto a otros aspectos normativos que esta vez van relacionados con la inasistencia alimentaria, será necesario mencionar a la ley 1181 de 2007 la cual modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, quedando la norma de la siguiente manera:

“Artículo 1°. El artículo 233 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y sietepunto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

PARÁGRAFO 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” (Artículo 1 de 1181 de 2007)

De la anterior norma se destaca la manera el mismo artículo en el párrafo segundo, el cual establece que se podrá aplicar el principio de oportunidad, casi que incitando a su implementación. Jurisprudencialmente la corte en la sentencia de tutela 502 de 1992 ha hablado de cuando la inasistencia alimentaria es un hecho punible de la siguiente manera: “**INASISTENCIA ALIMENTARIA** : La no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco del tipo penal. Ello no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que, existiendo para el agente la obligación alimentaria, deja de satisfacerla independientemente que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge

desde el primero, porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar. Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento.” (Sentencia T- 502 de 1992 Corte Constitucional).

Adicionalmente, será significativo tener en cuenta a la ley 1312 de 2009; por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. Esta ley, incorpora novedades importantes, además precisas, dado su contenido reducido, destacando entre ellos, el procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa al que se somete al procesado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3°. El artículo 325 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 325. Suspensión del procedimiento a prueba: El imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, de la misma forma en que lo pueden hacer las personas simplemente imputadas, mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir. El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.

Presentada la solicitud, individual o colectiva, el Fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecida en este Código. Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad. Parágrafo. El Fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.” (Colombia, Ley 1312 de 2009, art. 3)

La norma en mención también habla de las Condiciones a cumplir durante el período de prueba en su artículo 4 que estipula; “ARTÍCULO 4°. El artículo 326 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba. El Fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado hasta antes de la Audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:

- a). Residir en un lugar determinado e informar al Fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.
- b). Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
- c). Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.
- d). Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
- e). No poseer o portar armas de fuego.
- f). No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
- g). La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
- h). La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.
- i). La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
- j). La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
- k). La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.
- l). La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.
- m). La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico,

grupos al margen de la ley, o aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 324.

Parágrafo. Durante el periodo de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad. Vencido el periodo de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal solicitará el archivo definitivo de la actuación de acuerdo a lo reglamentado en el artículo siguiente.” (Artículo 4 de la Ley 1312 de 2009)

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Teniendo en cuenta la histórica menesterosidad de normas existentes para regular los comportamientos humanos y sus conflictos, surge la preocupación por determinar procedimientos que permitan resolver dichos conflictos, de una forma abreviada y efectiva. El origen de esta figura reside en la evolución del antiguo sistema inquisitivo el cual estaba cimentado en la imposición absoluta de la prerrogativa para la investigación de conductas que eran presuntamente contrarias a la ley; al (en su momento innovador) sistema penal acusatorio que estaba sustentado en la fijación de una política criminal del Estado que facultaba a los fiscales a desistir de la formulación de una acusación en función de la conveniencia social. Si bien el principio de oportunidad llega a Colombia con la implementación del sistema penal acusatorio, existen claros precedentes que consagran formas jurídicas de indemnización o mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Luego, es necesario trasladarse a los tiempos del Código De Hamurabbi, que, a pesar de su periodo de vigencia, es decir, casi 1600 años antes de cristo; denota figuras alternativas aplicables a lo civil, laboral, penal, e incluso militar, verbigracia: Si un médico le hacía incisión profunda al esclavo de un individuo común y le provoca la muerte, este debía sustituir el esclavo por otro esclavo. En ese mismo orden cronológico le sigue el estudio de textos que han sido referentes en el estudio del derecho: a saber, la ley del Talión y la Ley de las Doce tablas que es “cuando el fas (lo lícito) y el ius (lo justo) se disocian, y el derecho comienza un proceso de secularización, procurando buscar formas alternativas para la solución del conflicto”.

En un contexto más cercano en la línea de tiempo y lugar a Colombia, se encuentra que los antecedentes al principio de oportunidad subyacen de instituciones de derecho procesal conocidos como mecanismos alternativos de solución de conflictos o formas anormales o anticipadas de terminación del proceso, “ las cuales utilizan mecanismos o procedimientos como la conciliación procesal o extra-procesal, la reparación integral, la transacción, el desistimiento, la sentencia anticipada y la audiencia especial que consagraban estatutos anteriores.” De las anteriores jurídicas mencionadas merecen una especial evocación la figura de la conciliación y la mediación y como estas se vinculan al derecho penal desde la ley 906 de 2004. La conciliación por un lado se trataba de un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal en el caso de los delitos queréllales.

La sentencia C-591 de 2009 habla sobre los fines importantes de la conciliación y dice lo siguiente: “la conciliación se caracteriza por ser: i) un instrumento de auto-composición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes; ii) una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia; iii) no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora; iv) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; v) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficacia y eficiencia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones; vi) tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico; vii) es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador;... viii) se trata de un mecanismo de estirpe democrática en la medida en que genera espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la

sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social; ix) se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia; ... x) el legislador ha optado por regular en norma especial la conciliación en materia penal, dada la naturaleza de la acción, el tipo de conflictos que dan lugar a la investigación penal, las consecuencias frente al derecho a la libertad personal que conlleva este tipo de responsabilidad y el interés público en ella involucrado, entre otros factores.” (Hernandez, 2005)

Lo anterior muestra claramente las coincidencias que existen entre la figura de la conciliación y la figura objeto de estudio de esta investigación; el principio de oportunidad. Entre los cuales vale la pena mencionar la eficiencia en la administración de justicia. Son los MASC parte integrante de la génesis de principio de oportunidad, pues inmiscuye a la víctima en la solución del conflicto, teniendo en cuenta el Artículo 136, el cual habla del derecho de quien se le demuestre su calidad de víctima se le debe suministrar información sobre “La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.” (Sentencia C-387/14) Finalmente, mecanismos ambos se basan en la humanización del juzgamiento para evidenciar la evolución de nuestras sociedades.

Generalidades asociadas al principio de oportunidad en Colombia

“El principio de oportunidad es una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado. Constituye una excepción a la regla general que recae sobre la fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de un delito, siempre que tercier suficientes motivaciones y circunstancias fácticas que permitan advertir la existencia del mismo.” Dada la naturaleza jurídica del principio de oportunidad en Colombia, es importante mencionar a la discrecionalidad judicial o discrecionalidad reglada, pues, esta será “un criterio útil para la toma de decisiones en materia de aplicación del principio de oportunidad en los denominados casos

complejos que impliquen la ponderación del interés preponderante a proteger o del bien mayor que será favorecido en contraposición a bienes menores.” (Reyes, 2005)

Además, implica que el Fiscal deba realizar una evaluación exhaustiva del principio de oportunidad teniendo en cuenta no solo las causales legales o las causales que dan lugar a la aplicación del principio, sino que también, debe determinar cuál es la consecuencia que procede en cada caso específico; y estas van desde la interrupción, suspensión o la renuncia, todo esto protegiendo o garantizando el debido proceso al reo. La corte constitucional ha dado de manera sucinta las características del principio de oportunidad a saber son:

- “i) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado;
- ii) es una figura de aplicación excepcional y reglada
- iii) las causales de aplicación deben establecerse por el legislador de manera clara, precisa e inequívoca y estar conforme a la Constitución;
- iv) su regulación debe ser compatible con la vigencia de un orden justo, el principio de legalidad y los derechos de las víctimas;
- v) el fiscal goza de un margen razonable de interpretación en la aplicación de la ley pero este no es ilimitado;
- vi) estará sujeto al control de legalidad por el juez de control de garantías.”

(Sentencia C-387/14)

En ese mismo orden de ideas, es necesario mencionar al principio de legalidad en las generalidades del principio de oportunidad, pues, “El auge y esplendor del principio de legalidad corresponde al de la formación del Estado de Derecho. El principio de oportunidad, en cambio, corresponde al auge y esplendor del Estado Social”. Hoy se entiende al principio de legalidad como el principal limitante constitucional del principio de oportunidad, la corte al respecto dice lo siguiente: “ El principio de legalidad se constituye en uno de los primeros límites constitucionales a la potestad de configuración legislativa en el diseño de las causales para la aplicación del principio de oportunidad. Para que las mismas se ajusten al artículo 250 de la Constitución”(Sentencia C-387/14) . “deben ser definidas por el legislador de manera clara y precisa, de suerte que la facultad discrecional

de aplicación no se convierta en una posibilidad de aplicación arbitraria. En virtud del carácter excepcional y reglado del principio de oportunidad acogido por el constituyente, al legislador le está vedado establecer causales extremadamente vagas o ambiguas de invocación de aquél, por cuanto los ciudadanos no tendrían certeza alguna acerca de bajo qué condiciones el órgano de investigación del Estado puede acudir o no ante el juez de control de garantías para efectos de solicitar la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal.”(Sentencia C-936 de 2010. Cfr. sentencia C-673 de 2005)

Por otro lado, la corte menciona a otros limitantes a la potestad de configuración legislativa de las causales del principio de oportunidad; menciona que “ se derivan del mandato constitucional de asegurar la vigencia de un orden justo (preámbulo y art. 2º superior) y de los compromisos internacionales en materia de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos humanos. Particularmente, el asegurar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad.” Del mismo modo al tratarse este trabajo de investigación sobre la efectividad del principio de oportunidad en el delito de inasistencia alimentaria; debe ser un imperante durante la aplicación de este principio, la valoración y el respeto de los derechos de las víctimas y de la comunidad, lo anterior viene del Acto Legislativo 03 de 2002 y el El artículo 328 de la Ley 906 de 2004 el cual señala: “La participación de las víctimas. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hay hecho presentes en la actuación.”

Pues, “Ha dicho la Corte que los mandatos constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos tienen que “ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal. Una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad.”

“En términos generales, su aplicación se justifica en la medida en que: i) la discrecionalidad en su aplicación se encuentra limitada por el control realizado por el juez⁶ y por la obligatoriedad de invocar alguna de las causales expresamente señaladas en la ley; ii) se garantiza la participación y protección de las víctimas; y iii) su aplicación contribuye a descongestionar el sistema judicial, dada la imposibilidad material de investigar todos los delitos, lo cual conduce a la necesidad de racionalizar la actividad investigativa del Estado, encausándola hacia la persecución de los delitos que comportan un mayor impacto social” (Ramirez, 2013)

El Principio De Oportunidad Como Herramienta De Descongestión Judicial

“Como ya es costumbre, cada escándalo social que acontece en nuestro país es seguido por una poderosa reforma legislativa, con la que pretendemos resolver nuestra creciente conflictividad. Lejos de enfrentar el problema desde su raíz, nuestro legislador, a cada escándalo, prefiere responder con una solución coyuntural, sin atender la cuestión estructural que subyace a la creciente impunidad de la que somos víctimas todos los colombianos” (BERNANTE, 2016) en ese orden de ideas, hablar de inasistencia alimentaria nos evoca a referirnos a él, como un tipo penal de omisión, no realizado por cualquier persona, sino por ascendientes, descendientes y demás familiares determinados por la ley. “Por ser un tipo en blanco y dependiente, se tiene que acudir a la legislación civil, que desarrolla ampliamente quiénes son los ascendientes, descendientes y demás grados de parentesco y cuáles son los alimentos debidos (congruos y necesarios)” (BERNAL, 2014).

De tal suerte, que “la inasistencia alimentaria es una problemática social que ha aumentado a través de los años en Colombia, por causas tales como; el desempleo, el desplazamiento, la marginación, la falta de oportunidades laborales, la desintegración familiar”, entre muchos otros, que generan en el sujeto activo un entorno de inestabilidad emocional, impulsándolo a cometer estas conductas delictivas. Así pues, dichos móviles impulsivos, generaron un crecimiento notorio en los casos de inasistencia alimentaria en el último quinquenio, según cifras citadas en el diagnóstico de la “Corporación Excelencia en la Justicia muestran que al 2010 la Fiscalía tenía represadas 1'489.798 denuncias o reportes de delitos. La cuarta parte de ese total eran casos de hurto, seguido de lesiones personales,

inasistencia alimentaria y porte y tráfico de estupefacientes” – Tomado en la web. Por ello, al analizar estas críticas cifras sobre un eventual colapso del sistema penal acusatorio-se hizo necesaria la implementación de mecanismos idóneos (el principio de oportunidad entre ellos) para propender por descongestionar la justicia penal y concentrarla en los casos que más tiempo llevasen represados.

Es por eso, que se hace imperativo estudiar el principio de oportunidad, pues según el artículo 250 de la Constitución Política; “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...” “... corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de los delitos que lleguen a su conocimiento.” (Constitución Política de Colombia. Artículo 250) De manera que, el principio de oportunidad, a diferencia de la conciliación, si extingue la acción penal:

- Ley 906 de 2004 ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.

El principio de oportunidad en otras legislaciones

Para poder analizar desde una perspectiva más compleja la eficacia que representa el principio de oportunidad como mecanismo de descongestión judicial, es preciso que analicemos dicha figura procesal desde diversos puntos de vista, comparando su efectividad en otros sistemas jurídicos del mundo, que guardan cierto grado de similitud con el sistema procesal penal colombiano; a continuación se llevará a cabo un breve pero contundente análisis sobre la aplicación del principio de oportunidad por parte de la población de fiscales en diversos países del globo (Alemania – Estados Unidos, España, Argentina) tomando como punto de referencia una serie de gráficas, sobre el uso del principio de

oportunidad de forma generalizada. Ahora bien, la pregunta es ¿cómo va a ser valorada la información obtenida? Va a ser valorada mediante un estudio crítico y analítico contrastando la información recaudada desde el año 2012 hasta el año 2016 en dichos países.

El Principio de Oportunidad en Alemania

“En Alemania, no existe ninguna definición legal del principio de oportunidad, como tal por su interrelación con el principio de legalidad, pero se concibe como: Es toda excepción al principio de legalidad y a su correlativa obligación de ejercicio de la acción Penal”. (ARMENTA, 1991). Así las cosas, El Principio de Oportunidad, en el caso colombiano, “es aquel en atención al cual el Fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos determinados supuestos regulados legalmente”. (BEJARANO, 2011)

“Es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante la que se autoriza al Fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo –archivando el proceso– cuando, las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito”. De tal suerte, que el caso alemán, en donde es concebido como toda excepción al principio de legalidad y a su correlativa obligación de ejercicio de la acción penal, guardando amplias similitudes con su par en Colombia, demostrando así, que es una vía loable para descongestionar los despachos judiciales que agobian al mundo entero. Por ello, siguiendo a Roxin, donde argumenta que “se puede abstener el ejercicio de la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y carezcan de importancia las consecuencias dañosas, de tal manera que su persecución no afecte el interés público” (Roxin, 2000).

El Principio de Oportunidad en el Derecho Anglosajón

De tal manera, que para poder comparar el principio de oportunidad penal como figura procesal con sus similares en otros sistemas procesales penales que guarden analogía con el colombiano, “no podemos apartarnos del sistema jurídico anglosajón, por el

contrario, implantó el principio de Oportunidad, que consiste en la disposición de la acción penal al criterio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción”.

“Puede citarse como ejemplo el sistema procesal penal estadounidense, donde el Fiscal puede elevar la acción o abstenerse de hacerlo, cuando hay gran probabilidad de que el acusado ha cometido un delito, e incluso puede negociar con él su pena, sin sujeción a limitaciones (Plea Bargaining) y el juez solo decide sobre los términos de la negociación. Adicionalmente, el imputado puede declararse culpable (Guilty Plea) para evitar ser juzgado por un jurado y ser condenado por un hecho más grave o por una pena mayor; es así, como mediante el uso de estas figuras asociadas al principio de Oportunidad, se resuelven la mayoría de los casos en Estados Unidos” (Berrio, 2012)

Así pues, “la legislación procedimental penal de los Estados Unidos, entiende el principio de oportunidad como una regla general y absoluta del sistema” (MUÑOZ, 2006), de tal suerte que la mayoría de los casos que recibe la justicia Norteamericana, se ven influenciados en gran parte por dicho principio, sirviendo así como un amplísimo medio de descongestión judicial en aras de garantizar un sistema judicial efectivo. En este sentido, en Estados Unidos, sólo va a juicio (jury trial) el 10% de los casos penales, mientras que el resto se soluciona por vía del “Plea Bargaining” o del “Guilty Plea” (BASSIOUNI, 1978).

Análisis estadístico de casos en estados unidos de Norte América

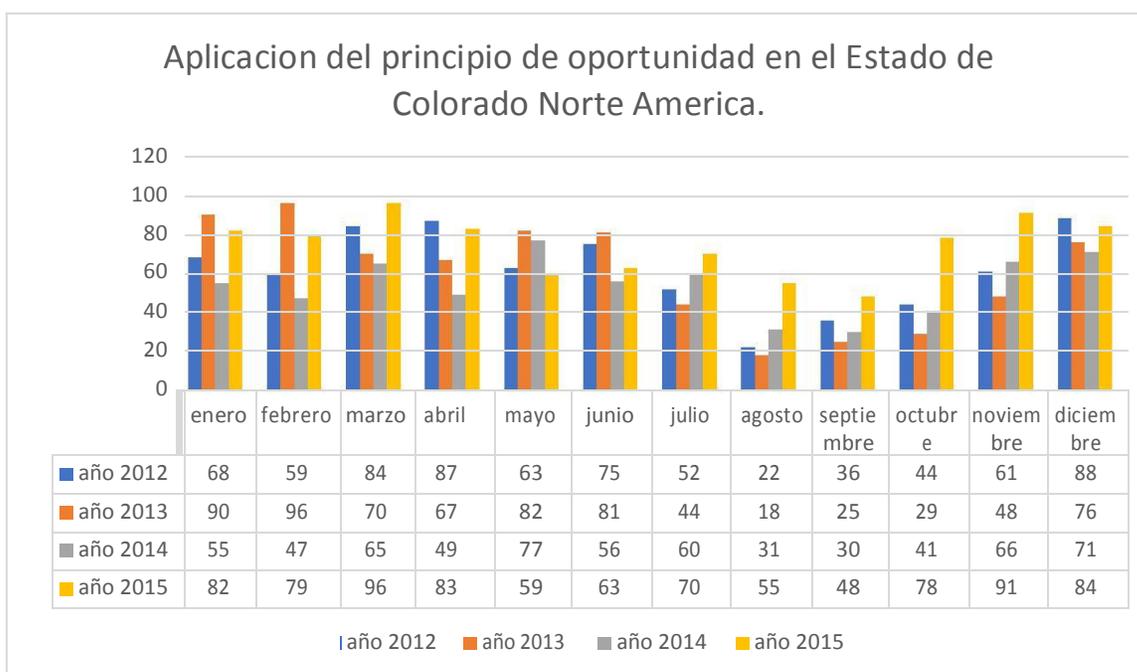
Situación distante fue la percibida con los estudios realizados en Norte América en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad. Cifras que al ser contrastadas con las obtenidas en el país del viejo continente (España) y aquellas recaudadas en el cono sur, exactamente la ciudad de Barcelona y Buenos Aires, demuestran que la realidad y ámbito de aplicación son supremamente diferentes. Mientras que en Barcelona, España se hizo uso del principio que se estudia en una cantidad relativamente baja, en Buenos Aires, Argentina hubo un mayor uso del principio de oportunidad pero no de forma perpetua o constante sino por intervalos de tiempo ¿a qué nos referimos con ello? a que no fue usado en mayor medida este principio sino que fue en unos pocos meses donde su cifra de aplicación aumento y es claro que dicha situación se confirma al echar un vistazo a las gráficas; En diciembre del 2012 y del 2013 se registró un pico equivalente a un 70% y 69%

de uso sobre el 100% de los casos donde se podía usar el principio de oportunidad, pero las cifras de uso menguaron para los años siguientes, indicando que quizá se hace uso del principio de oportunidad conforme con el genio de los fiscales; unos meses castigamos drásticamente, otros no lo hacemos y la ley la hacemos benigna, pensarán los fiscales argentinos o simplemente la mentalidad del fiscal argentino promedio es retrograda y renuente al cambio. Pero sin querer desviarnos del tema es preferible apartarse de conjeturas que seguramente ya han sido valoradas y proseguir con los dígitos obtenidos del estudio realizado en el “mejor país del mundo” Estados Unidos de Norte América.

¿Qué se logró dilucidar con este estudio?

Que mientras en las ciudades estudiadas de los distintos continentes el uso del principio de oportunidad fue sumamente variado, unas veces lograba alcanzar álgidos picos mientras que otros no y por otra parte en algunas de las ocasiones se mantenía más bien en un punto medio, en Estados Unidos la constante se mantuvo en un alto estándar de aplicación, manteniéndose un margen altísimo, exceptuando los meses de agosto y septiembre donde la aplicación disminuyó pero para los meses posteriores se estabilizó. Ello ocurrió en los años 2012 y 2013 y ello no indica más sino que en esos años fueron muy pocos los casos que llegaron a juicio pero debe tenerse en cuenta por razones obvias estos casos que no llegaron a juicio eran aquellos donde se podía usar el principio de oportunidad, lo que indica una segunda conclusión sumamente obvia y es que se opta más por el uso de dicha herramienta, lo que conlleva a un ¿por qué? y quizá sea factible que los fiscales en el Estado de Colorado opten por dejar de llevar casos a costas durante largo tiempo donde resulte factible terminar de forma anticipada con dicho proceso y también que la cultura jurídica tiende a evitar hacer acreedores de penas altas a sujetos que si bien pueden merecer la retribución penal también pueden merecer “perdón” por su conducta delictiva.

Para mayor ilustración observe la gráfica de aplicación del principio de oportunidad por parte de los fiscales del Estado de Colorado con el fin de finalizar de forma anticipada el proceso penal en los años 2012, 2013, 2014 y 2015.



Fuente: Elaboración Propia

Como se observa es mayor la tendencia de aplicación del principio de oportunidad en el Estado de Colorado que en el resto de las ciudades que fueron analizadas. También es propicio afirmar que para los años 2014 y 2015 fue mayor su uso comparando las cifras obtenidas que en los años 2012 y 2013 manejando un estándar de aplicación, lo que indica, en un principio que si bien los fiscales eran un tanto díscolos al momento de hacer uso del principio objeto de análisis con el paso del tiempo fue mayor su aplicación, quizá debido a que sus beneficios fueron mayores y no resulto ser causador de mayores perjuicios como en muchos casos.

El Principio de Oportunidad en el Derecho Argentino

En países de nuestro hemisferio, como Argentina, por ejemplo, el Estado Federal debe mantener la facultad de fijar en cuáles injustos las provincias quedan obligadas a comprometer su esfuerzo institucional, es decir, “ iniciar oficiosamente la investigación

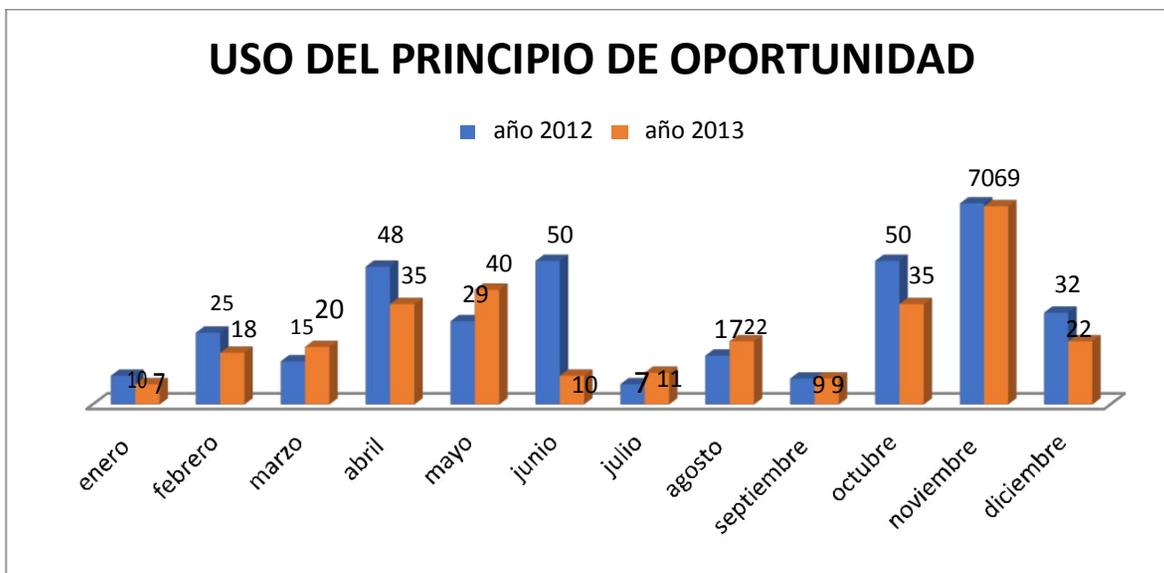
penal, como instrumento idóneo para asegurar en todo el territorio nacional aquellos bienes jurídicos penalmente protegidos, considerados básicos en el mantenimiento del orden social”. “Pero determinar qué organismo estatal debe perseguirlos (juez de instrucción o fiscal) y de qué manera (política de persecución penal más eficaz localmente) son cuestiones atinentes a la esfera provincial, justamente por ser ella la responsable de asegurar la administración de justicia (art. 5 Constitución Argentina.)” (Santella).

“Es decir, en los procesos provinciales debe constar la obligación estatal, pero luego puede establecerse excepciones que permitan discontinuar la persecución penal (criterios de oportunidad) a condición de ser reglados y su aplicación fundada (atendiendo a los principios jurídicos de proporcionalidad, mínima lesividad, entre otros)”.

Ahora bien, luego de analizar el principio de oportunidad en estos sistemas jurídicos, es menester resaltar que, delitos como la inasistencia alimentaria en países como Estados Unidos o Argentina, tiene una particularidad similar a la de Colombia, por cuanto garantizar el cumplimiento de los deberes omitidos, garantizará un beneficio amplio para el procesado, pues, al evidenciarse que responderá en franca lid con sus obligaciones legales, el Estado como titular de la acción penal, decide no ejercerla, generando un alivio sustancial en el sistema penal de dichos países.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ARGENTINA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Se realizó un estudio con relación a la aplicación del principio de oportunidad de forma general desde el año 2012 el año 2013, año 2014 y año 2015. A continuación, serán presentadas las cifras obtenidas de la investigación realizada sobre la aplicación del principio de oportunidad en el país que se trae en mención.



Fuente: Elaboración Propia 2018

¿Qué respuesta merecen esos datos obtenidos para tales fechas?

Como es obvio para el año 2012 hubo una mayor frecuencia de aplicación del principio de oportunidad por parte de los fiscales argentinos, lo cual traduce que se dio lugar a pensar con la conciencia y no con la necesidad de retribuir el castigo y llevar procesos hasta su finalización con sentencias de condena, ahora bien resulta preocupante que la aplicación de dicho principio de oportunidad empezó a acumular polvo en las caja de herramientas con que cuentan los fiscales para terminar de forma anticipada los proceso penales para fechas del año 2013 pudo ser que simplemente no resultaba ser tan efectivo su uso o quizá los fiscales de aquella época preferían finalizar los procesos con una sentencia de condena como también puede ser la situación del posible desconocimiento de la efectividad del principio de oportunidad como también el hecho de que la mayoría de casos donde se dio una evidente violación a la ley penal no se podía hacer uso del principio de oportunidad debido a las restricciones de uso que de él se derivan incógnitas y conjeturas son varias, pero las cifras no mienten, ya que se demuestra una mayor prevalencia de su uso en el año 2012.

¿Cuál fue el resultado total de su uso, en que meses la tendencia al uso y a su inutilidad fue mayor y menor?

Como se observa fue mayor el uso del principio de oportunidad en enero de ambos años mientras que en el mes de febrero se mantuvo la constante siendo poco el uso que se hacía del principio de oportunidad para terminar con el proceso penal.

Marzo y Abril

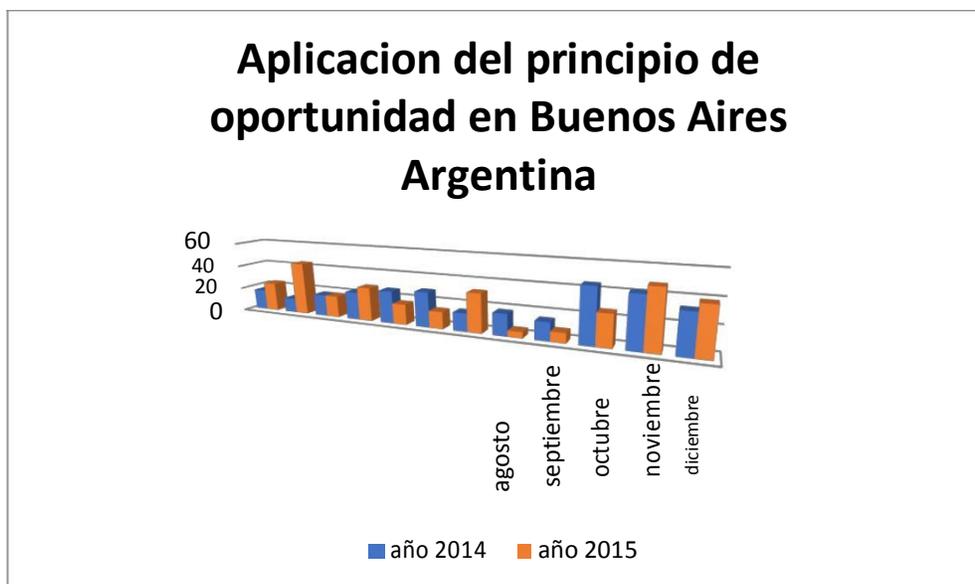
Del 100% de los casos que se presentaron en el mes de marzo del año 2012 solo el 15% de las veces se uso tal herramienta y en el año 2013 la situación aumento a un 20% del 100% de los casos cosa distinta sucedió en el mes de abril de ambos años puesto que del 100% de los casos en el año 2012 en 48 oportunidades los fiscales de dicha nación hicieron uso del principio de oportunidad pero la situación menguo para el año siguiente puesto que hubo una baja en el uso del principio de oportunidad equivalente al 35% un deceso fuerte que confirma alguna de las posibles conjeturas que se presentaron al principio del “¿por qué su falta de uso?”

¿Qué paso en mayo y que paso en junio?

Mayo del 2012 se dieron 29 casos mientras que en junio del año 2013 fueron un equivalente de 50 casos donde se hizo uso del principio de oportunidad sobre el 100% de los delitos puestos a conocimiento de la autoridad competente en cambio si se observa detenidamente en mayo de 2013 hubo un incremento desmesurado de la aplicación del principio que se estudia contrario del mes siguiente donde hubo un descenso evidente. Por su parte en los meses de julio y agosto la constante fue cambiando y en ambos años (2012 y 2013) fue menor la utilización del principio de oportunidad que en los meses anteriores donde su uso era amplio y otras veces bajo, es decir que los fiscales hacían uso de él de forma variada en cuanto a las cifras, mientras que en los meses de julio y agosto de ambos

años, si bien, no se mantuvieron las mismas cifras de uso, no hubo una inmensa brecha de diferencia en cuanto a su aplicación.

En septiembre del año 2012 y del año 2013 ocurrió algo curioso puesto que en ambos años en el mismo mes fue exactamente el mismo porcentaje veces en que se echó mano al principio de oportunidad y en octubre la situación cambio abismalmente puesto que fue empleado el principio de oportunidad en una basta cantidad de los casos comparando con el mes anterior pero si se compara el mismo mes en ambos años, la misma teoría de falta de uso de este principio se mantiene y para finalizar la medida de este año en noviembre se registró el mayor uso en dichos años del principio de oportunidad por parte de los fiscales cosa que indica la situación en que siempre varia su uso, ahora bien, se mantuvo la situación en que disminuyo su uso como en el resto de los meses y en diciembre fue menos usado por los fiscales. En el año 2013 menguo su uso.



Para periodos de estos años la constante que se traía del año 2013 se mantuvo pero para el 2015 hubo una mayor aplicación del principio de oportunidad para los fiscales por cuanto que en la ciudad de Buenos Aires se presentaron aún más casos que en los anteriores años, donde se pudo de forma efectiva aplicar el principio de oportunidad teniendo en cuenta que la solución que fue proporcionada con respecto del uso de dicho principio si figuro como una respuesta tangible y concreta para el problema.

¿Qué implicaciones trae dichas cifras?

Que para el año 2015 la regulación con respecto de la aplicación del principio de oportunidad pudo ser menos restrictiva en el Estado de Argentina. Que de una manera u otra el pensamiento jurídico de los fiscales de ese país puede estar cambiando con relación a la retribución de una sanción penal. Que no solo en Colombia se está pensando que purgar una pena privativa de la libertad en un penal no es la verdadera solución a la problemática jurídica que pudo haberse presentado y que para los casos donde puede presentarse el principio de oportunidad, terminar con el ejercicio de la acción penal puede ser la verdadera solución en vez imponer una drástica sanción al infractor de la ley. Lo anterior con respecto de las cifras arrojadas para los años 2014 y 2015 en comparación de 2012 y 2013.

El Principio de Oportunidad en el Derecho Español

“Se ha señalado la dificultad que constitucional y procesalmente supone la introducción de la oportunidad en este sistema procesal penal, a pesar de reconocer la necesidad de adoptar medidas para conseguir una descarga de la administración de justicia y de la posibilidad de articular mecanismos próximos a la oportunidad para la llamada criminalidad *bagatelaria*, es decir, para los hechos cuya reprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico protegido se entiende de menor relevancia”((TODOLÍ, 2010). “Así pues, de entrada, se argumentó por parte de la doctrina que no sería necesaria la introducción del principio de oportunidad por motivos de una sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales penales, ya que con aumentar los medios al servicio de la administración de justicia se podría solucionar el problema, manteniendo el principio de legalidad, y evitando de esta forma un cambio importante, no exento de peligros, de nuestro ordenamiento”.

Aplicación del principio de oportunidad en la ciudad de Barcelona España.

Al realizar el análisis con relación a la aplicación del principio de oportunidad en la legislación española por parte de la población de fiscales para finiquitar de forma anticipada el ejercicio de la acción penal del Estado se siguió la misma línea que se traía

desde el trabajo realizado con relación a la legislación del Estado de Argentina; conseguir datos de su uso por los fiscales, realizar gráficas y analizar los resultados y cotejando dichas cifras, tomando como un punto importante el hecho de comparar las cifras de aplicación en cada uno de los años tomados como objeto de estudio.

Es así que se procedió entonces a realizar la empresa, se consiguieron cifras, se manejaron los mismos estándares de medida y se procedió a comparar lo obtenido en cuanto a resultados para los mismos años que figuran en el ejercicio realizado con el Estado Argentino y ocurre una cuestión curiosa, mientras que en Argentina en la ciudad de Buenos Aires se observó que la aplicación del principio de oportunidad por parte de los fiscales durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015 era de tono errática y cambiante en cuanto a las constantes, pero por su parte en España, en la ciudad de Barcelona la cuestión no fue del todo similar puesto que en el curso de los años 2012, 2013 y 2014 la curva de aplicación del principio de oportunidad se mantuvo por el mismo porcentaje ascendiendo en un máximo del 68% sobre el 100% de las situaciones jurídicas en donde era factible y producente quizá tomar en cuenta la aplicación del principio que se estudia como una verdadera solución a la problemática sin tener que recurrir al método drástico como lo es la sanción penal, es necesario resaltar que estas cifras pertenecen al mes de abril del año 2014.

En septiembre por su parte las cifras fueron del 43% sobre el 100% de los casos que conoció la jurisdicción penal de los casos en que la legislación en materia penal permitía que se hiciera uso del principio de oportunidad para terminar de forma anticipada el ejercicio de la acción penal. Dicho porcentaje de uso corresponde al año de 2013, situación que no ocurrió en el año 2012 puesto que al momento de realización del ejercicio de comparación con relación a los años siguientes se logra evidenciar que fue muy poco uso del principio de oportunidad en el curso de dicho año tanto así que para el mes de agosto solo del 100% de los delitos que permiten el uso del principio de oportunidad por parte de los fiscales que fueron puestos en conocimiento de la jurisdicción penal, solo ascienden al 22% de su uso. Siendo esta la cifra más alta registrada en ese año situación que preocupa puesto que en ese año no fue tan álgida la aplicación del principio de oportunidad como herramienta de gran importancia por parte de la población de fiscales.

Pero sin mayor preámbulo, consecuentemente, serán puestas en conocimiento las cifras obtenidas para su posterior análisis y comparación. Pero ello no es lo único puesto que se realizará un juicio de valoración de tono crítico, en el que las gráficas realizadas serán objeto de valoración ¿con qué motivo? Con la finalidad de arrojar una serie de conclusiones en relación a la incógnita ¿Por qué de esos porcentajes?

Sobra resaltar que se manejará una escala del 100% y el enigma continua ya que resulta propicio realizarse la pregunta ¿De dónde es ese 100%? Dicha respuesta resulta ser totalmente obvia pues se refiere a los casos donde se presentó la comisión de delitos que conforme con la legislación del Estado español, permitían la aplicación del principio de oportunidad. Ahora bien, dicho lo dicho y visto lo visto en la introducción a este segundo estudio realizado sobre aplicación del principio de oportunidad se procederá con el análisis de las gráficas realizadas de las cifras de aplicación del principio objeto de estudio tomando como punto de referencia el modelo usado en el primer análisis que se hizo, es decir, tomando las cifras del año 2012 y del año 2013, analizando y comparando mes a mes los resultados obtenidos y acto seguido, repetir la misma empresa. En otros términos, hacer lo mismo con los guarismos cosechados para los años: 2014 y 2015.

¿Con lo anterior qué se persigue?

Esto se realiza con la intención o finalidad (como le quiera llamar) de ofrecer una serie de conclusiones sobre el estudio realizado sobre la aplicación del principio de oportunidad en distintos Estados al nuestro porque si bien es cierto, estudiar a fondo una institución jurídica no solo se logra ojeando su regulación en la legislación propia, pues para realizar un informe detallado y serio se debe incursionar en la investigación propiamente dicha de la misma institución jurídica pero en otras legislaciones, es decir mirando “derecho comparado”. Ahora bien, aterrizando la situación se procede en este punto, a comparar los dígitos en cuanto a cifras de aplicación del principio de oportunidad en los años 2012, 2013 y 2014 y para poder realizar un ejercicio de mayor aprendizaje dichas cifras serán cotejadas y puestas en una especie de paralelo con las obtenidas para el último periodo de estudio, es decir, el año 2015.

Por el momento la empresa que se tiene no será comparada de forma global los resultados recaudados del estudio en los tres países que fueron objeto de juicio de valoración, ello será algo de lo que nos ocuparemos más adelante en el escrito. Así que sin querer descrestar con más frases elocuentes y palabras rimbombantes se procede entonces a analizar los dos primeros años. Aplicación del principio de oportunidad años 2012 y 2013 en la ciudad de Barcelona España.

Nociones preliminares de este estudio.

Extractado el rumbo de este trabajo con anterioridad, se observa que para fechas del año 2012, si bien como se dijo, sobre el 100% de las infracciones a la ley cometidas en la ciudad de Barcelona donde se permitía el ejercicio de la acción penal por parte de los fiscales, tan solo en el 22% de los casos, se procedió a llevar el proceso y con posterioridad finiquitarlo mediante el uso del principio de oportunidad debe tenerse en cuenta como se dijo que ello ocurrió en el mes de agosto de ese año. Y resulta preciso preguntarse, ¿Qué paso en el resto de los meses? ¿Fue más bajo el promedio de uso o se mantuvo ese 22% en abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre? pues resulta que la situación se confirma con la segunda pregunta pero no con la totalidad de ella, pues el máximo que se logro porcentualmente hablando fue en diciembre ya que alcanzo apenas un 19% pero el resto de los meses, no se logro siquiera ascender a un 18% de aplicación del principio de oportunidad, lo que demuestra que:

1. Los fiscales podrían encontrarse tímidos de cara a la aplicación del principio de oportunidad
2. Quizá el desconocimiento de su beneficio resultaba ser mayor que el conocimiento sobre los aportes que puede generar esta herramienta en el aparato judicial

3. La desconfianza del principio de oportunidad era una constante en la población fiscal.

4. Se optaba en la mayoría de los casos por llevar a juicio a los sindicados de cometer delitos o infracciones a la ley y finalizar el proceso con una sentencia que determinaba mediante un juicio de reproche la culpabilidad del procesado en vez de evitar un proceso tardío quizá lleno de posibles dilaciones usando el oportuno principio de oportunidad.

5. Tal vez simplemente las leyes no estaban pensadas para aplicar un principio de oportunidad obviando la retribución de la pena.

Cuestión distinta ocurre en el año siguiente. Es claro que como esta puesto en evidencia, si hubo un cambio, y es claro que se dio un incremento en la tasa de aplicación del principio de oportunidad pero no fue lo bastante álgido para llegar a afirmar que el cambio fue sumamente cuantioso por decirlo de ese modo, digamos que simplemente fue un tránsito medio de una mentalidad vetusta a una un poco más lustre y moderna de los fiscales, es posible que se fuera cambiando el pensamiento de antaño donde se tenía por sentado que todo infractor de la ley era un enemigo de la creación del legislador y que por tal motivo debía ser castigado de la forma más drástica siendo encerrado en una prisión por quien sabe cuánto tiempo, no, si bien la evolución nos va demostrando como las bestias cambian por el transcurso del tiempo y el paso de las épocas en su fisonomía, el ser humano también lo va haciendo, ¿En cuanto a qué? en cuanto a su mentalidad.

Pero los animales y el ser humano no son lo único que puede sufrir cambios drásticos en el curso de su existencia, porque la creación del ser humano también lo hace y qué lo demuestra mejor que el propio derecho. Los sistemas normativos de los distintos Estados van evolucionando con el curso del tiempo y con los cambios sociales, como lo hace también la aplicación de las leyes, situación que pasa cada año con el principio de

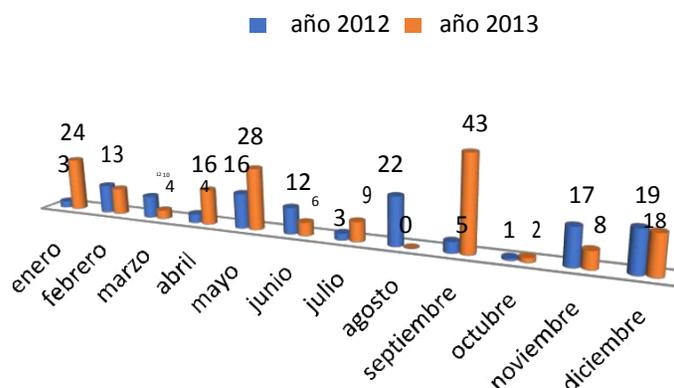
oportunidad, es posible incluso que en algunos años la aplicación de dicho principio pueda ser usado en la totalidad de los casos donde se infringe la ley a discreción del fiscal que inicia el proceso penal.

Claro está que dicha situación no se presenta en la totalidad de las veces, muchos fiscales aun prefieren que se imparta la pena privativa de la libertad en un penal como método de corrección de las conductas antijurídicas, pero si nos fijamos con lupa y para este caso en específico las cifras no mienten, muchos fiscales terminaron de forma anticipada el ejercicio de la acción penal en la ciudad de Barcelona España durante el curso del año 2013 en repetidas situaciones demostrando que si bien es cierto hay la vacilación por echar mano del principio de oportunidad permanece, las cifras por su parte demuestran que la constante va menguando y fue mayor la aplicación de la útil herramienta para finalizar los procesos penales de forma temprana. ¿Pero de qué sirve tanta explicación si no se tiene que explicar hasta el momento?

Este fue el diagrama de barras que se obtuvo de las cifras encontradas sobre el tema en cuestión que se está desarrollando.

Gráfico Siguiente Página

Aplicacion del principio de oportunidad en Barcelona España



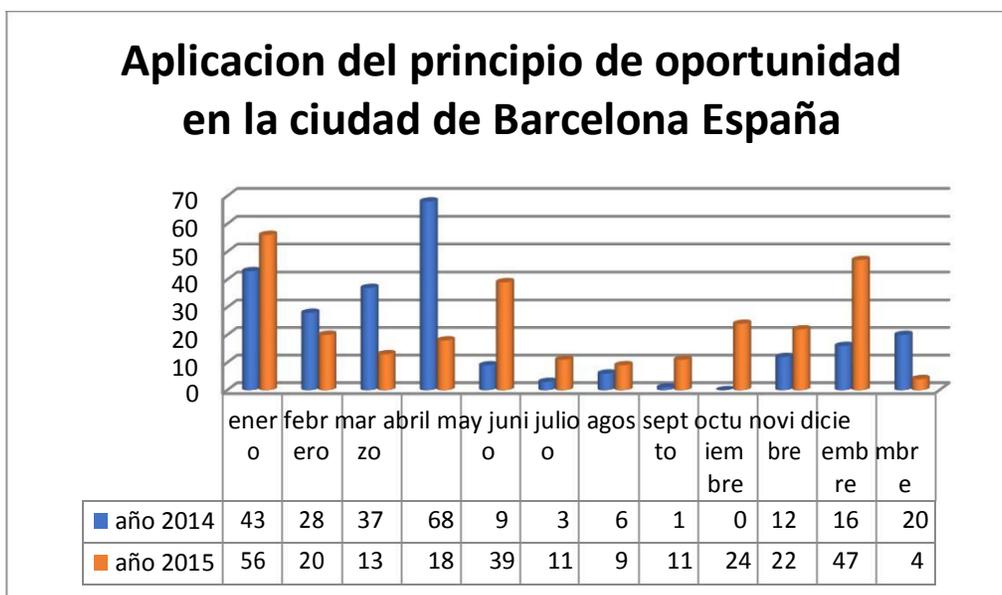
Como se observa la tendencia al uso del principio de oportunidad va aumentando durante el transcurrir de los días del año 2013 lo cual confirma que la constante por su uso es un tanto más álgida pero se hace hincapié en el hecho de que no es en la totalidad de los meses del año que se presenta un aumento de la utilización del principio de oportunidad, pues como se evidencia en los datos varias fueron las oportunidades en que no se hizo uso de la herramienta que se expone en este escrito.

¿Hubo variación alguna en los otros años en cuanto a su aplicación?

Si, ocurrió que para enero, febrero y marzo del año 2014 la aplicación del principio de oportunidad se registro con una mayor intensidad, situación que disminuyó dramáticamente para los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, siendo uno de los periodos donde se condeno a más personas, teniendo la posibilidad de aplicar de preferencia el principio de oportunidad exceptuando el mes de abril porque como ya se menciono con antelación, ese fue un mes donde el uso del principio de oportunidad no dio cuartel. ¿Qué ocurrió con el resto de los meses? En octubre hubo un alza en la aplicación del principio de oportunidad pero fue insignificante, ya que no alcanzo a superar los índices del primer trimestre del año y mucho menos del mes de abril. Pero aun queda faltando algo

¿Qué se pudo cotejar del año 2015? Y ¿Qué respuesta o apreciación merece de cara al uso del principio por parte de los fiscales?

Bueno las respuestas son muy sencillas, no fue mucha la aplicación más bien se mantuvo en un estándar medio salvo unos cuantos meses que a saber fueron enero, mayo y noviembre donde se dio lugar a una mayor aplicación. La situación radica en el hecho de que no se logro superar ciertas expectativas con relación a un posible aumento de su uso en el último año que fue objeto de análisis, lo que permite concluir que en la ciudad de Barcelona España el margen de aplicación del principio de oportunidad es un tanto reducido, hay una tendencia mayor a impartir castigo con pena privativa de la libertad y que el uso de esta herramienta es de carácter esporádica, es decir, no es que se tenga como la predilección de los fiscales en esa ciudad.



Fuente: Elaboración Propia

TRABAJO DE CAMPO – ENCUESTAS – ANALISIS

¿Es posible encontrar una forma jurídica de agilizar los procesos judiciales en materia penal? De hallar dicha ruta para proveer una solución a una cuestión problemática

¿los jueces en sus providencias se encontrarían facultados para hacer uso de ella o seguirían con la mentalidad de surtir procesos largos y hacer caso omiso a dichos mecanismos que buscan proveer una solución pronta?

Lo anterior, son cuestionamientos que han recurrido por la mente de un sin número de juristas, doctrinantes del derecho y administradores de justicia, la pregunta que aún subsiste es ¿Los honorables legisladores del Estado colombiano han tomado cartas en el asunto buscando mecanismos para otorgar soluciones a la lentitud de los procesos? la respuesta es sí ¿Cuál? la aplicación del principio de oportunidad, ¿Cuándo? ¿Dónde? La respuesta a estos interrogantes y ese gran problema tomó vida jurídica con la ley 906 del 2004 (código de procedimiento penal) en el “Título V Principio de oportunidad”,

(ARTÍCULO 323. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías) desde el artículo 321 hasta el artículo 330 pero ello solo responde a una gran interrogante como lo es si se han tomado cartas en el asunto de la dominante tardanza para dar fin a los procesos y proveer una solución efectiva, ahora bien ¿se aplica el llamado “principio de oportunidad”? o en otros términos, ¿se pudo adecuar el chip jurídico de cara al uso de esa herramienta? y más importante, ¿realmente funciona?. Más preguntas surgen al abordar este tema, y ello sucede en un primer lugar porque el principio de oportunidad es un concepto nuevo, en otros términos innovador y en segundo lugar, porque muchos administradores de justicia fueron criados con la antigua legislación donde era una idea alejada de la realidad surtir procesos de forma rápida.

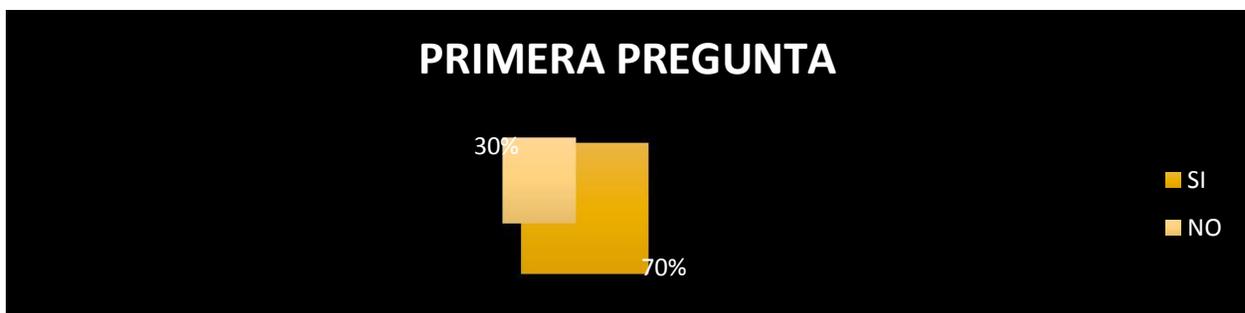
Es así que en muchos casos tanto abogados defensores como fiscales y jueces, se apartan de tocar el tema, quizá por desconocimiento de él, quizá por ser díscolos de cara a aumentar sus conocimientos, o simplemente porque muchas de las conductas punibles no permiten aplicar dicho principio, debido a que la misma redacción de la ley no lo permite, pero así como muchos son los tipos penales que por el tiempo que estiman a purgar la pena no dejan usar el principio de oportunidad como un haz bajo la manga para adelantar procesos penales en menos tiempo, hay muchos otros que por el término de la pena si lo permiten, como lo es el “tipo penal de inasistencia alimentaria” como muchas otras conductas punibles.

Ahora bien se debe hacer un alto en el camino y dejar expuesto con claridad que este trabajo no es básico jurídico es más bien socio jurídico y ¿por qué? porque para responder los cuestionamientos impetrados con anterioridad como grupo de trabajo nos vimos inmersos en la tarea de realizar encuestas en la fiscalía general de la nación y de recopilar información sobre el uso del principio de oportunidad, sobre la agilidad de trámites judiciales usando el principio de oportunidad, frecuencia al usar el principio de oportunidad en el país, incluso si debería existir más herramientas similares al principio de oportunidad. En ese orden de ideas, para el desenlace factico de este trabajo, acudimos al complejo judicial de “Paloquemao” lugar en el cual, entrevistamos a (10) fiscales, con el fin de conocer sus puntos de vista sobre el principio de oportunidad, su aplicación y su eficiencia en dicho complejo judicial.

SISTEMATIZACIÓN DE DATOS – ENCUESTAS.

1. Desde que usted se desempeña como fiscal, ¿en alguna oportunidad ha hecho uso del Principio de Oportunidad en el delito de inasistencia alimentaria?

NÚMERO TOTAL ENCUESTADOS	DE	NÚMERO ENCUESTADOS RESPONDIERON SI	DE QUE	NÚMERO ENCUESTADOS RESPONDIERON NO	DE QUE
10		7		3	



Luego de la realización de cuatro preguntas a un grupo de diez fiscales, los resultados que fueron encontrados lograron ser conducentes a demostrar que el principio de oportunidad es una herramienta usada en gran medida por los funcionarios del ente acusador. Conforme con el primer cuestionamiento realizado siete sujetos de los diez a quienes se les impetro la pregunta “¿en alguna oportunidad ha hecho uso del **Principio de Oportunidad?**” respondieron sin bacilar un “si” mientras que tres de los diez dieron pavorosamente un “no” como su respuesta.

Ello permite demostrar varias cosas.

1. Es evidente que no son pocos los fiscales que manejan adecuadamente la nueva legislación en materia del procedimiento penal, y que no resultan dudosos en “suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal” en las situaciones que trae el código de cara a la aplicación del principio de oportunidad.

2. Esta es una función propia de la fiscalía general de la nación pero aquella es otorgada por la Constitución política y para ser invocada es necesario que concurra un fundamento. Primero “para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella” (DEFENSORÍA del pueblo. Código de Procedimiento Penal comentado y actualizado. Bogotá (2012) Pag. 167) y segundo no en todos los casos la Fiscalía General De La Nación por intermedio de sus delegados puede hacer uso del principio de oportunidad, puesto que no todas las conductas que se revisten de delito permiten la aplicación del principio de oportunidad, debido a que para poder ser invocado los delitos no pueden tener una pena privativa de la libertad mayor a 6 años. Ejemplarmente esto lo expone la ley 906 del 2014.

Dicho esto, al ser la inasistencia alimentaria un delito que consagra una pena privativa de la libertad menor a seis años, “en este caso el fiscal del caso aplicará de manera directa el Principio de Oportunidad. Para tales efectos debe emitir la correspondiente orden y llevar a cabo el respectivo control”((BEDOYA, 2011).

Argumento del cual se acogen los fiscales que en ejercicio de sus funciones suspenden, interrumpen o renuncian al ejercicio de la acción penal o simplemente optan por abstenerse de invocar dicho principio pero ello no se hace por capricho, [cuentan los fiscales encuestados] lo hacen por mandato legal debido a que el artículo 324 del Código de procedimiento penal exhorta al interprete a evaluar el caso contrastándolo con la ley con motivo de poder determinar si conforme con la pena prevista para esa conducta que se investiga se puede aplicar o no el principio, teniendo en cuenta que la pena no debe exceder de 6 años es decir que para poder hacer uso de la herramienta jurídica que se investiga en este documento la pena para la cual se va a invocar no debe superar los 6 años de pena privativa de la libertad.

Los 3 fiscales que respondieron “No” a esta primera pregunta afirmaban que debido a que las conductas que han tenido que investigar en ejercicio de la acción penal tienen previstas una pena privativa de la libertad superior a los 6 años, no han tenido que tomar partida y hacer uso del principio de oportunidad.

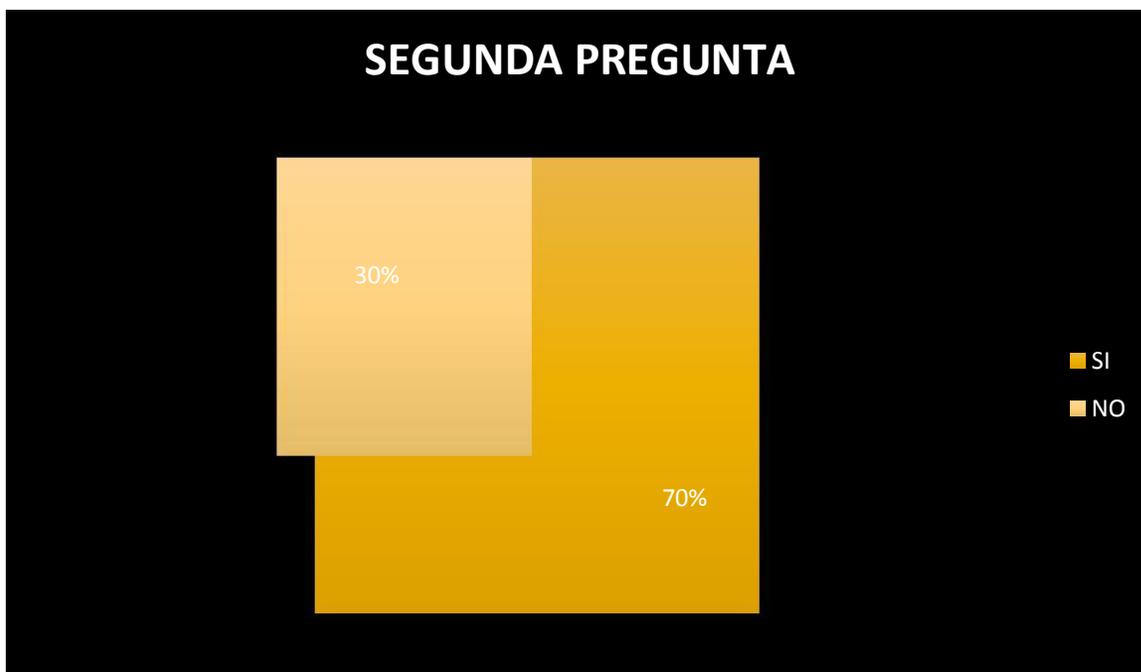
3. No usar el principio de oportunidad no se trata en muchos casos de un sinónimo de desconocimiento de la norma que lo regula, se trata de que en muchas ocasiones no resulta ser aplicable para la conducta que se investiga por parte de la fiscalía puesto que gran cantidad de los tipos penales compilados en la ley 599 del 2000 contemplan penas superiores a 6 años de prisión, pero ello no es una máxima puesto que de los fiscales encuestados se afirmó que si se ha hecho uso de este principio que trae el artículo 321 del código de procedimiento penal (**ARTÍCULO 321. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL**. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado).

En ese sentido, “la facultad otorgada a la Fiscalía General de la Nación de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, es decir, de aplicar el principio de oportunidad, se considera que esta figura se justifica como un intento válido del derecho por regular la necesaria selección de hechos punibles a perseguir, según criterios racionales, acordes con las metas políticas que persigue el ejercicio del poder penal del Estado”(CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-480/05 Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa(CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-480/05 Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa). Siguiendo ese orden de ideas, “el principio de oportunidad resultaría ser la antítesis del principio de legalidad, por cuanto el Estado está obligado a investigar y sancionar cualquier comportamiento que haya sido tipificado como delito, de forma tal que el ejercicio de la acción penal es indisponible y obligatorio” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-673/05 Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.). “Tal es el caso de los países en los cuales no está previsto el principio de oportunidad, como ocurría en Colombia antes del Acto Legislativo 03 de 2002”.

De tal suerte, que la inclusión del principio de oportunidad en la legislación colombiana, obedece a conductas que poco o nada afectan los bienes jurídicos de las personas y por ende investigar estas conductas mínimas, generaría un desgaste en la justicia colombiana.

2. ¿Considera usted que en Colombia el Principio de Oportunidad en la inasistencia alimentaria permite agilizar otros tipos de trámites judiciales?

NÚMERO TOTAL ENCUESTADOS	DE	NÚMERO ENCUESTADOS RESPONDIERON SI	DE QUE	NÚMERO ENCUESTADOS RESPONDIERON NO	DE QUE
10		7		3	



Fuente: Elaboración Propia

Para la segunda pregunta que se realizó ¿Considera usted que en Colombia el **Principio de Oportunidad** permite agilizar diferentes trámites judiciales? la respuesta fue la misma, siete de los fiscales respondieron un “Sí” rotundo mientras que tres de ellos tomaron el “No” por respuesta.

Quienes afirmaron determinaban que los juzgados se encuentran atiborrados de expedientes, y que de poder hacer uso de un mecanismo con el cual se pueda evitar tanta tardanza para obtener una sentencia debía hacerse sin mayor preámbulo ya que era factible usarlo pero siempre que a la víctima se le reparara integralmente. Ello figura como determinante al momento de hacer uso del principio de oportunidad. Ahora bien en muchos de los casos para los cuales el principio de oportunidad fue el medio idóneo trataban sobre delitos contra la familia, exactamente el delito de inasistencia alimentaria, la pregunta sucedánea es ¿Por qué ese tipo penal? debido a dos particulares razones para algunos de los fiscales.

1. la pena privativa de libertad para este tipo no excede los 6 años, es de (16) a (54) meses de prisión cuando se trata de la sustracción de alimentos a ascendientes, descendientes, hijos adoptivos, también conyugues o incluso compañeros permanentes.

2. El segundo argumento para aplicar el principio de oportunidad para este tipo penal incluye la protección a la familia. Argumenta la Dra. Fabiola Gómez Vergara, que “la solución no es el uso de penas privativas de la libertad, las cárceles se encuentran a reventar”.

Lo que sucede haciendo caso omiso a esta herramienta y por ende enviando a un padre o una madre a prisión es resquebrajar la unidad familiar, y que decir de que no se provee una solución verdadera y significativa para esta clase de problemas.

Siguiendo ese planteamiento, es menester tener en cuenta que se desarrollan mayores perjuicios ¿por qué razón? Porque un sin numero de procesos empiezan a atiborrarse poniendo a costas de los fiscales una basta cantidad de casos que investigar llegando al punto tal de que no se provee una respuesta a la demanda de justicia. Es así que al momento de examinar las denuncias llenas de polvo, el daño que se pudo haber causado ya no tiene una solución. Situaciones que fácilmente

pueden ser solucionadas haciendo uso del principio de oportunidad ya que dicha herramienta permite por un lado descongestionar los juzgados y por otro permite ventilar situaciones problemáticas donde la solución real no es purgar una pena intramuralmente como en los casos de delitos de inasistencia alimentaria.

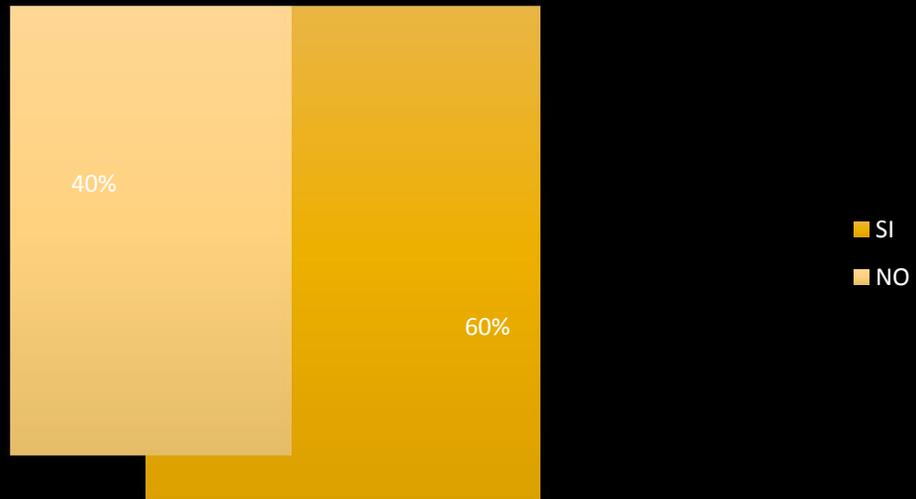
Para respaldar este argumento, la Corte Constitucional arguyó que “justamente la merma de significación social de una conducta punible es la causal que en el Derecho comparado resulta ser más común como motivo de aplicación del principio de oportunidad penal”. Se trata de los llamados “delitos bagatela” (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-095/07 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.).

“Ahora bien, la merma de significación social de una conducta proviene de una serie de circunstancias como, por ejemplo, las condiciones personales en las que el agente actuó (bajo cansancio extremo, tensión extrema, insomnio, ingesta de medicamentos, etc.)”.

3. Desde su perspectiva, ¿el Principio de Oportunidad debería aplicarse en todos los casos de inasistencia alimentaria en los que se logre un acuerdo y tener una aplicación más frecuente dentro de los demás procesos judiciales que se llevan a cabo en nuestro país y que puedan beneficiarse con este principio?

NÚMERO TOTAL DE ENCUESTADOS	NÚMERO DE ENCUESTADOS QUE RESPONDIERON SI	NÚMERO DE ENCUESTADOS QUE RESPONDIERON NO
10	6	4

TERCERA PREGUNTA



Fuente: Elaboración propia

¿Qué análisis merece la pregunta “el Principio de Oportunidad debería aplicarse en todos los casos de inasistencia alimentaria en los que se logre un acuerdo y tener una aplicación más frecuente dentro de los demás procesos judiciales que se llevan a cabo en nuestro país y que puedan beneficiarse con este principio?”

Responden los fiscales encuestados que sin duda alguna no se debe dejar de lado usar esta excelsa herramienta de descongestión judicial. El problema es que el principio de oportunidad no aplica para toda clase de delitos, como se ha mencionado con anterioridad se requiere que la pena prevista para los delitos susceptibles de ser finiquitados con el uso de dicho principio debe ser de 6 años por máximo, y en Colombia la mayoría de las penas no bajan de 6 años, ya que acá no se intenta mediar una solución alterna a la privativa de la libertad sino se provee una venganza por la infracción a la ley penal, ¿qué clase de venganza? Una pena irrisoria como castigo.

La aplicación del principio de oportunidad es factible en un Estado como Colombia. Pero para poder hacer uso de ello se requiere un cambio significativo. Mutar la mentalidad

de la población de fiscales a otra, ya que la prisión no es una solución, existen penas alternativas, ¿por qué no simplemente renunciar a la investigación penal? siendo que la solución que puede ser provista aplicando dicho principio puede llegar a ser más efectiva que la de pagar una pena privativa de la libertad tras las rejas.

Ahora bien, la pregunta que aún subsiste es determinar si ¿se puede usar más frecuentemente el principio de oportunidad para agilizar los procesos judiciales? Respondemos que sí. Se debe hacer uso de él pero el problema es que no se va a tomar un buen provecho si la retrograda mentalidad de que “la cárcel es justa y permite dar solución a los problemas” no se elimina y mucho menos si las penas

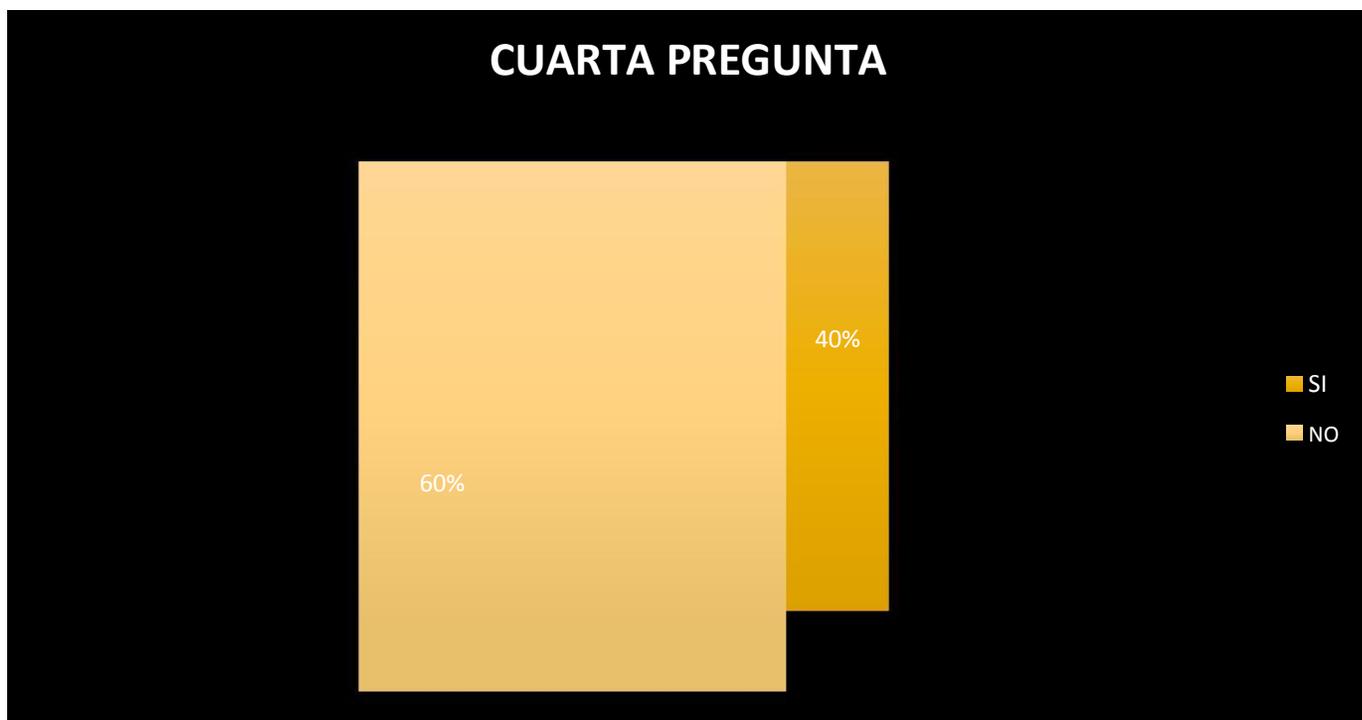
La pregunta es, ¿debería tener una aplicación más frecuente el principio de oportunidad? La respuesta es sí pero solo si se muta la retrograda mentalidad de que “la cárcel permite dar una verdadera solución al problema” de no ser así no se podrá hacer un uso adecuado del principio de oportunidad y mucho menos si no se disminuyen las penas que se tienen previstas en los tipos penales que la ley 599 del 2000 expone. Salvo algunas excepciones con delitos graves. Frente a los efectos de la aplicación del principio de oportunidad, “la aplicación de este principio que prescinda de la persecución penal, extingue la acción penal respecto del autor o participe en cuyo favor se decide. Pero, si la causal se fundamenta en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, los efectos se extienden a los demás autores o participes, a menos que la ley exija la reparación integral de las víctimas” (Caicedo, 2015).

Así pues, Como se indicó precedentemente, “el principio de oportunidad está diseñado para descongestionar la administración de justicia de ilícitos que afectan levemente el orden social, pues por sus repercusiones en la comunidad pueden ser no sancionados sin grave detrimento del orden justo”(CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-738/08 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.).

No obstante, “en ejercicio de la facultad que le confiere el principio de oportunidad, el fiscal puede abstenerse de adelantar la acción penal o de continuar o suspender la investigación en los casos expresamente señalados por el legislador”.

- Desde su punto de vista, ¿en Colombia deberían existir mecanismos similares al Principio de Oportunidad dentro de la legislación con la finalidad de apresurar procesos judiciales?

NÚMERO TOTAL ENCUESTADOS	DE	NÚMERO ENCUESTADOS RESPONDIERON SI	DE QUE	NÚMERO ENCUESTADOS RESPONDIERON NO	DE QUE
10		4		6	



Fuente: Elaboración Propia

¿En Colombia deberían existir mecanismos similares al Principio de Oportunidad dentro de la legislación con la finalidad de apresurar procesos judiciales? Como resulta evidente en la sistematización de datos, 6 de los 10 encuestados dieron por respuesta un rotundo NO mientras que 4 de los 10 fiscales optaron por un SI a la pregunta que les fue impetrada.

Ahora bien, como es evidente es mayor la población de fiscales que opta por rechazar la implementación de otro medio con el cual se pretenda agilizar los procesos penales es así que resulta del todo importante denotar que un análisis de la significatividad de esa diferencia en cuanto a cifras resultaría ser sumamente esclarecedor de tal forma que los cuestionamientos toman partida en la mesa ¿por qué razón los resultados arrojados son tan divididos? ¿es significativa esa brecha? Varias son las posibles respuestas, quizá aun gran parte de los fiscales se tornan renuentes a dejar la vieja costumbre de hacer largos los procesos buscando satisfacer una necesidad que perfectamente puede ser finiquitada con dichos medios cuyo norte es apresurar las actuaciones penales o quizá también el hecho de incorporar al ordenamiento jurídico colombiano disposiciones que permitan agilizar procesos resulta ser un tanto tortuoso o también porque simplemente los medios que ya se tienen no son usados y de ser usados se hace mal.

Tal es el caso que de nada serviría pensar en la incorporación de nuevos procedimientos o mecanismos, y la cuestión basilar de la situación, es ¿de incorporar legislativamente un nuevo mecanismo de agilidad procesal funcionaria adecuadamente, se aria uso de él, para que casos se podría acudir a ese innovador mecanismo? Y más importante aún ¿realmente conjuraría la necesidad de celeridad en los procesos? Esa celeridad de la que tanto se predica en materia procesal pero que a fin de cuentas poco resulta suceder en las actuaciones en materia procesal a nuestro juicio si seria de suma importancia incorporar más mecanismos pero ellos solo si se hace buen uso de los que ya se tienen.

No sirve de nada buscar y buscar formas de evitar para descongestionar si de los que se tiene no se hace uso de forma adecuada, o en el caso del principio de oportunidad que ya se tiene en cuanto que su empleo es sumamente limitado al capricho del fiscal y de la ley, pero no resultaría ser tan traído de los cabellos pensar en usar otro método más mediante el cual la congestión judicial pueda mermar significativamente

Por lo expuesto, en los casos de inasistencia alimentaria, “es posible la solución del conflicto mediante conciliación o desistimiento y es viable la aplicación del principio de oportunidad, para el caso en que las partes transijan o concilien la indemnización de los correspondientes perjuicios”.(CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-022/15 Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.) Ahora bien, parafraseando a la corte, la inasistencia alimentaria, al ser un delito que no requiere querrela de parte, es decir, la fiscalía de oficio o por denuncia de un tercero puede ejercer la acción penal, así mismo si las partes transigen y llegan a un acuerdo justo y coherente, el ente acusador en ejercicio de la discrecionalidad en la acción penal, puede ejercer el principio de oportunidad.

Siguiendo este orden, para lograr dilucidar con mayor nitidez el panorama, es preciso comprender “el resarcimiento oportuno de la víctima” (Gomez, 2009), y es por ello que el principio de oportunidad resulta eficiente en la inasistencia alimentaria porque agiliza la reparación sin necesidad de un desgaste procesal. Pues bien, los casos de inasistencia alimentaria con el transcurrir del tiempo son más, razón por la cual, la inasistencia alimentaria se queda corta, pues, si bien es una solución perentoria y eficiente, no es suficiente para cubrir la totalidad de casos por cuanto existen hechos que son de difícil acercamiento entre las partes. En ese orden de ideas, se realizó una valoración con respecto de la aplicación del principio de oportunidad, ello desde el año 2013 hasta el 2015 buscando identificar que uso tiene dicho principio en el transcurrir cronológico abarcando los años mencionados con anterioridad. Desde ahora compete a este estudio marcar un punto de referencia con relación a la aplicación del principio de oportunidad, empresa un tanto tortuosa si se abarca de forma general y no particular, tal es el caso que se realizó esta tarea basado en delitos con los cuales se pueda hacer uso directamente del principio de

oportunidad, ¿Cómo cuales? Aquellos que no tengan una pena prevista en el tipo penal superior a 6 años ¿Todos los delitos cuya pena no sea mayor a 6 años?

No solo uno, abarcar todos los delitos donde la pena no exceda los 6 años resultaría ser supremamente amplio es así que decidimos como grupo realizar la valoración a que se hace mención con el tipo de inasistencia alimentaria, ello arrojó unas graficas que posteriormente serán analizadas pero es necesario entonces determinar que es la inasistencia alimentaria como delito porque resulta ser algo absurdo realizar graficas sobre la aplicación del principio de oportunidad sobre un delito si no se tiene idea alguna de lo que es esa conducta que a ojos del Estado se considera como un delito. Ahora, ¿Qué es la inasistencia alimentaria? El Código Penal define este tipo como “sustraer sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, conyugue o compañero o compañera permanente” (Ley 599/00 **Artículo 233**).

Correcto, resulta afirmar que los legisladores que se dieron la tarea de esbozar un tipo sobre el delito de inasistencia actuaron de forma ejemplar planteando en un primero momento que la inasistencia alimentaria es una sustracción ¿sustracción de qué? De los alimentos y en un segundo momento plantean que esa sustracción puede recaer sobre las personas ya mencionadas pero la pregunta que ahora subsiste es ¿Qué son alimentos? “Los alimentos desde un punto de vista jurídico, se han definido como las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia” (ROSSEL, 1994). Ahora, saldada la pregunta de qué son alimentos es imperante darle continuidad al problema que tenemos de frente como lo es el tipo de inasistencia alimentaria, y resulta que no solo legisladores colombianos se han encargado de esgrimir concepto alguno sobre el delito de inasistencia alimentaria, Manuel Fernando Moya Vargas en su libro los fallos penales por inasistencia alimentaria: un desfase entre la ley y la realidad judicial plantea que “no existen estudios solidos que permitan sustentar las conclusiones a favor o en contra. Si bien ha ocupado trabajos dogmáticos, los mismos no se han ocupado por indagar acerca de los presupuestos históricos, sociales, políticos ni culturales que permitirán asumir su estudio desde una perspectiva sociológica, aspecto que los pocos tratadistas que lo invocan, se guían por

percepciones personales de la realidad social” (MONTROYA, 2010) ello resulta ser del todo acertado, no se realizan trabajos sobre este ámbito. Trabajos de tono sociológico claro está, es evidente la ausencia de trabajos cuyo norte sea evidenciar la incidencia en la sociedad de la inasistencia alimentaria en materia penal y más importante aun, no se ha realizado un estudio serio sobre la aplicación del principio de oportunidad en cuanto al delito de inasistencia alimentaria.

El problema va mas allá por cuanto que los estudios que son realizados van más enfocados a la investigación básica jurídica y no socio jurídica sobre este plano de la ley y así vuelve y lo afirma más adelante el Dr. Moya Vargas en su texto “estos trabajos son acentuadamente técnicos, es decir, analizan el delito desde una perspectiva teorico-juridica. Por lo mismo, tienden más a la descripción y la crítica de unos aspectos dogmáticos, sin que exista desarrollo significativo en el tratamiento del tema”. temática de la cual intentaremos dar puntadas argumentativas tomando como base esencial para este trabajo de investigación de carácter socio jurídica empezando dando prima facie una respuesta de lo que es la inasistencia alimentaria a modo de conclusión.

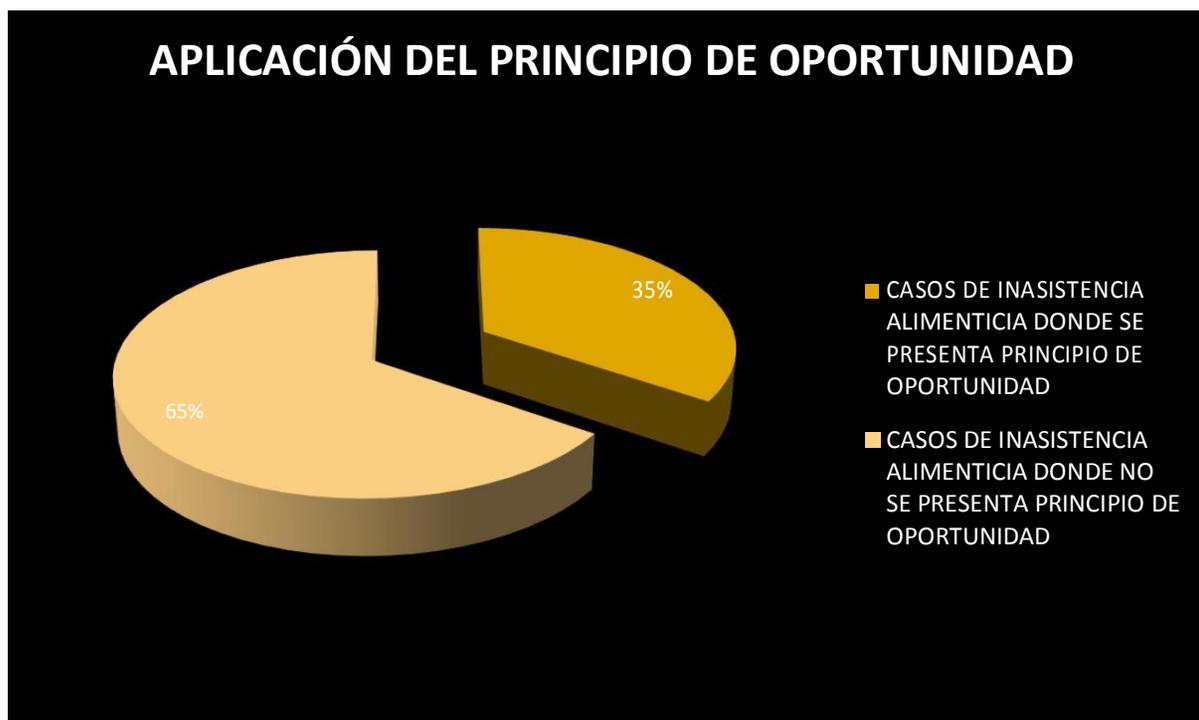
Siendo la inasistencia alimentaria entonces la sustracción sin justa causa de la manutención necesaria que una persona requiere para subsistir de forma adecuada, pero debe hacerse hincapié en que por alimentos nos referimos a un todo, vestuario, alimentación, educación, recreación etc. Visto lo anterior es momento de entrar a formular un análisis sobre aquello que fue arrojado por las gráficas, como se mencionó anteriormente, se indagó sobre cuál fue la aplicación del principio de oportunidad en el delito de inasistencia alimentaria. Desde el año 2013 hasta el año 2015 pero dicha actividad se realizó comparando cifras del año 2013 hasta el 2014 del 2014 hasta el 2015 y del 2015 hasta el año 2016 buscando determinar cuán grande ha sido la aplicación de esta herramienta (principio de oportunidad) ahora bien ¿qué se pudo determinar?

PERIODO NÚMERO UNO.

(01-01-2013 / 01-01-2014)

TOTAL CASOS DE INASISTENCIA ALIMENTARIA	CASOS DE INASISTENCIA ALIMENTICIA DONDE SE PRESENTA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	CASOS DE INASISTENCIA ALIMENTICIA DONDE NO SE PRESENTA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
520	130	390

Fuente: Elaboración Propia



Fuente: Elaboración Propia

¿Qué se puede ver en este primer periodo?

Que judicialmente se tuvo conocimiento de 520 casos de inasistencia alimentaria. Que en esos 520 casos de inasistencia alimentaria en 130 se excluyó el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía haciendo uso del principio de oportunidad. Ello corresponde al 35% de los 520 casos de inasistencia alimentaria que llegaron a conocimiento de la Fiscalía ahora bien la pregunta es el ¿por qué fueron tan pocos los casos donde se uso el principio de oportunidad para dar fin a la investigación a cargo del ente acusador? Y la respuesta no resulta ser del todo fácil de desentrañar puesto que factores pudieron ser varios, los fiscales que tomaron como suyos los casos del delito de inasistencia alimentaria quizá podrían desconocer el principio de oportunidad, quizá pensaban que hacer uso de este principio de oportunidad no resultaría ser importante para el caso y que mucho menos resolvería de forma eficaz el problema por el cual se promovió el orden jurisdiccional.

Ahora bien, en este tercer caso logra dilucidarse que fueron mas los delitos de inasistencia alimentaria donde no se hizo uso del principio de oportunidad, como se logra evidenciar de los 520 casos de inasistencia que conoció la Fiscalía la cifra con la que se cuenta de inoperancia del principio de oportunidad fue un equivalente a 390 casos lo que permite establecer que evidentemente se presenta una brecha significativa entre los casos en los que si se hace uso del principio de oportunidad y en los casos en que no se hace uso de el.

Ello indica que entre los años 2013 y 2014 fueron mas los fiscales quienes optaron por llevar los procesos de inasistencia alimentaria hasta su fin sin siquiera pensar en la posible terminación anticipada del proceso mediante el principio de oportunidad y el mismo cuestionamiento surge, quizá bajo el entendido superfluo y vago de que la pena privativa de la libertad es aquella que permite expiar todos los pecados cometidos, pero deber entenderse que en si muchas veces esta pena intramural no da lugar a que la solución mejore esto debido a que como se ha mencionado en este escrito, puede que la cárcel lo que haga es quebrar la unidad familiar.

La pregunta es ¿no es cierto que el Estado y las leyes propenden hacia la protección de la familia? ¿es correcto enviar a un padre o una madre a prisión por sustraer alimentos a sus hijos? o contrario sensu ¿Resulta producente o contraproducente enviar a un hijo a prisión por sustraer de los alimentos a sus ascendientes? Y la misma regla aplica también para los conyugues e hijos adoptivos y padres adoptantes pero sin lugar a dudas son cuestionamientos que resultan ser complejos de ser resueltos. Pero se logra ratificar que fueron mas los casos donde se dejo de hacer uso del principio de oportunidad entre los años 2013 y 2014.

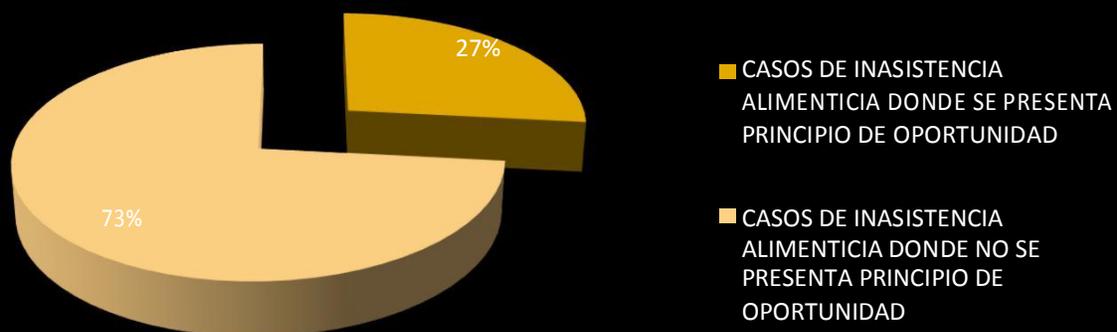
PERIODO NÚMERO DOS.

(01-01-2014 / 01-01-2015)

TOTALCASOS INASISTENCIA ALIMENTICIA	DE	CASOS INASISTENCIA ALIMENTICIA DONDE SE PRESENTA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	DE	CASOS INASISTENCIA ALIMENTICIA DONDE NOSEPRESENTA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	DE
622		115		507	

Grafica en la siguiente página

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD



Fuente: Elaboración Propia

¿Qué se puede dilucidar de esta grafica?

Que se presentaron ante los fiscales 622 casos donde se solicitaba adelantar la acción penal por inasistencia alimentaria, ahora bien contrastando el primer periodo con el segundo se logra evidenciar que hubo un dramático ascenso en cuanto a denuncias ante la fiscalía por inasistencia alimentaria. Que se presentaron más casos desde los años 2014 hasta 2015 de inasistencia alimentaria donde se hizo uso del principio de oportunidad que para los años 2013 a 2014 lo que indica que si en un primera instancia se dieron a conocer situaciones ilícitas donde el tipo penal era inasistencia alimentaria, las cifras eran equivalentes al 35% ahora bien como logra dilucidarse para este segundo periodo hubo una caída abrumadora en cuanto a las cifras de uso del principio de oportunidad descendiendo de un 35% a un 27%. Por su parte el tercer indicador indica que fue menor el índice de procesos donde no se aplica el principio de oportunidad comparando con el primer periodo (año 2013 al año 2014) pero que se puede concluir este decline en cuanto a cifras no se

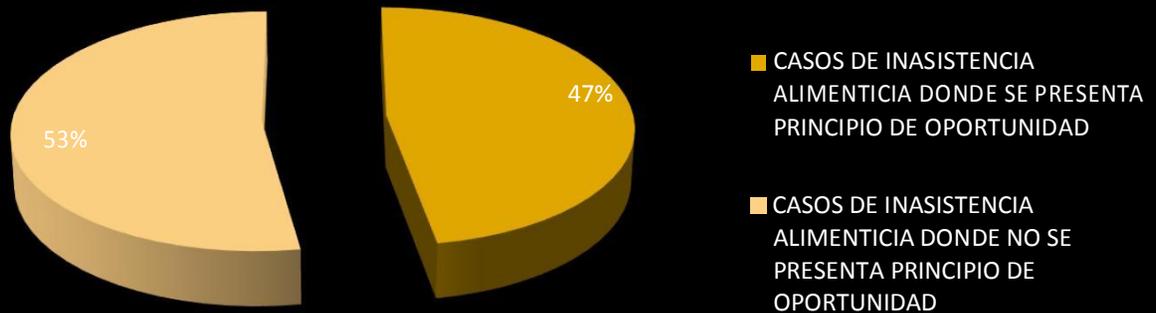
debe más sino a que no se promovió el orden jurisdiccional en materia penal para esta clase de delitos más que en el primer periodo.

PERIODO NÚMERO TRES.

2015-2016.

TOTAL CASOS DE INASISTENCIA ALIMENTICIA	CASOS DE INASISTENCIA ALIMENTICIA DONDE SE PRESENTA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	CASOS DE INASISTENCIA ALIMENTICIA DONDE NO SE PRESENTA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD
345	80	265

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD



Fuente: elaboración Propia

Aquí es evidente que el total de denuncias por inasistencia alimentaria fue en cifras de 345 casos lo cual permite determinar que de forma evidente fueron superados los indicativos arrojados del años 2014 al año 2015 pero si se comparan las cifras obtenidas en el tercer periodo y en el primero podemos afirmar que no se logró superar la expectativa es decir no se pudo superar las cifras obtenidas en el primer periodo al cual se hizo alusión anteriormente (primer periodo se denunció por inasistencia alimentaria 520 veces mientras que en el tercero se dio a conocer de la fiscalía el delito de inasistencia alimentaria en 345 oportunidades). Pero ello no es lo único importante por cuanto que de 345 denuncias en 80 oportunidades se terminó anticipadamente el ejercicio de la acción penal mientras que en 265 de los casos ello no se dio la terminación anticipada del ejercicio de la acción penal por delitos de inasistencia alimentaria. Pero como se observa, aun se sigue manteniendo una abstención por hacer uso del principio de oportunidad, situación que se mantiene constante desde el año 2013 hasta el año 2015.

CONCLUSIONES

Las causales legales de aplicación del principio de oportunidad están inicialmente encaminadas tal y como lo demostró esta investigación a evitar la imposición de penas desproporcionadas o innecesarias, a indemnizar a las víctimas de delitos menores, y en ciertos casos, busca obtener la colaboración de personas que cometieron delitos con el fin de desarticular las bandas criminales. No por ser este principio procedente para los delitos de inasistencia alimentaria, quiere decir que el Estado en representación del legislador le reste importancia o le reste protección a la víctima, en este caso el menor de edad, pues, este esta constitucionalmente protegido de carácter especial.

En ese sentido el principio de oportunidad debe ser visto como un mecanismo alternativo a la solución del conflicto suscitado por el incumplimiento de alguno de los padres en la obligación alimentaria, y al estar este tipificado en el código penal, debe ser una alarma para el sujeto pasivo.

Finalmente, luego del estudio de la EFECTIVIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA se pueden obtener las siguientes conclusiones: El principio de oportunidad resulta efectivo en el delito de inasistencia alimentaria, pues, las victimas buscan acceder pronta y eficazmente a la administración de justicia, y mediante el principio de oportunidad logran acordar una garantía de las mismas entre sujeto activo, sujeto pasivo evitando así el desgaste tanto del sistema judicial, como la prolongación innecesaria de los hechos que dieron lugar al delito.

El principio de oportunidad es una herramienta indispensable de descongestión judicial por cuanto desaloja delitos cuya investigación y sanción pueden ser obviados pues no representan índices de macro criminalidad ni generan graves afectaciones en los bienes jurídicos de las personas, a pesar de ello, no cumplió con las expectativas trazadas respecto al delito de inasistencia alimentaria, pues su aplicación fue superflua; se refleja que desde el 1 de enero de 2013 al 1 de enero de 2015 en los juzgados penales de Paloquemao, en Bogotá, se utilizó el

principio de oportunidad en solo en 345 casos, no obstante esto si incidió en la descongestión judicial.

Los casos en que se aplicó el principio de oportunidad, mediante los cuales la Fiscalía renuncia a su acción penal, son una manifestación de que los medios alternativos de solución de conflictos deben ser reforzados y aplicados con más vehemencia en aras de descongestionar la justicia.

La rigurosidad exigida para poder aplicar el principio de oportunidad, a saberse: -asistencia de todas las partes a la audiencia- impide que se abarque en la gran mayoría de casos de inasistencia alimentaria.

Teniendo en cuenta las conclusiones anteriores llegamos a las siguientes reflexiones: Se debe fortalecer el principio de oportunidad, de tal forma que su aplicación otorgue tranquilidad y sea garantía para las víctimas. En los fiscales, se deben empoderar del mandato constitucional de la discrecionalidad reglada desde la evaluación de las causales para su aplicación y determinar las consecuencias de su aplicación.

Deben desarrollarse nuevas herramientas jurídico-procesales así como fortalecer las ya existentes con el fin de descongestionar ampliamente el sistema judicial y garantizar una efectividad en el servicio.

Cabe resaltar aquí los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, que operan tanto a nivel del proceso legislativo como del judicial fueron reconocidos por la Corte Constitucional al poner de presente que en ejercicio de la facultad punitiva del Estado, “el legislador debe propender a la realización de los fines sociales de Estado, entre ellos los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo...”

La rama judicial, además de aplicar el principio de oportunidad en razón a la baja afectación social que genera, aparentemente el delito de inasistencia alimentaria, se debe también, generar ambiente de tranquilidad y solución sociales frente con respecto a la inasistencia alimentaria.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA, T. D. (1991). Criminalidad de Bagatela y principio de oportunidad.
- Morales Acacio, A. (2013) Formalidades del matrimonio en el código general del Proceso. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Mario Alario D'filippo V (10)*, págs. 10-23
- BASSIOUNI, C. (1978). *Linee procesoo panela negli*. MILLAN: Guiffre.
- BEDOYA, L. F. (2011). *Principio de portunidad, bases conceptuales para su aplicación*. Bogotá: Fisclia general de la Nacion.
- BEJARANO, F. (2011). El principio de oportunidad en el derecho comprado.
- BERNAL, A. (2014). EFECTIVIDAD DEL DELITO INASCISTENCI ALIMENTARIA. *Publicacioned Universidad Nueva Grnada*.
- BERNANTE, F. (2016). *Nueva Ley contra la violencia intrafamiliar. Otra solución cotunteral*. Bogotá: Revista Juridica.
- Berrio, A. (2012). *El principio de oportunidad en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.
- Caicedo, J. H. (2015). *El proceso penl acusatorio en Colombia*. Bogota: Universidad Libre.
- CAMARGO, H. (2010). *La implementación del principio de oportunidad en la lesgislación colombiana*. Barranquilla.
- DAZA, A. (2011). *La discrecionalidad en el ejercicio Penal frente a los fines del proceso penal*. Bogotá.
- Gomez, M. (2009). *El Principio de oportunidad en el sistema acusatorio*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.
- Hernandez, C. I. (2005). *Corte Constitucional SENTENCIA C - 591 de 2005*. Bogotá.
- MONTOYA, M. (2010). *LOS FALLOS PENALES*.
- MUÑOZ, O. (2006). *Sistema Penal Acusatorio*. Estados Unidos.
- QUIROGA, L. F. (2013). *El principio de oportunidad en el decreto procesal penal*. Bogotá: Americana - Española.
- Ramírez, j. C. (2013). *Aproximacion al estudio del principio de oportunidad*. Bogotá: Universidad El Rosario.
- Ramirez, J. C. (2013). Aproximación al estudio del principio de oprtunidad . *Universidad El Rosario*, 70.
- Reyes, E. C. (2005). Facetas Penales F - 024 No 50/2005 El principio de oportunidad . *Fiscalia General de La Naión*, 35.

ROSSEL, E. S. (1994). *Derecho e Familia*. Chile.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: El Puertp.

Santella, B. (s.f.). *algo más respecto al principio de oportunidad y los criterios alternativos para resolver los conflictos*. Buenos Aires: La provincia.

TODOLÍ, A. G. (2010). *Reflexiones sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal*.

Salgado González, Alvaro (2017). Constitución y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (18), pág 21-30