

El principio de oportunidad para fortalecer las investigaciones por hechos que atentan contra la seguridad ciudadana

Camilo Burbano

Serie: Aún no es tarde en
materia de seguridad
Documento de experto

07

El principio de oportunidad como una herramienta para fortalecer las investigaciones por hechos que atentan contra la seguridad ciudadana



Camilo Burbano¹

1. Situación actual de la figura

El principio de oportunidad es un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal desarrollado en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que tiene diferentes causales e intereses en términos de justicia, como satisfacer derechos de las víctimas, el derecho penal como intervención mínima y la colaboración con la justicia. Es frente a esta última finalidad donde esta forma de justicia premial se podría convertir en una herramienta para enfrentar los delitos que atentan contra la seguridad ciudadana.

Las causales de colaboración con la justicia buscan que el beneficiado brinde información eficaz para las investigaciones, y que ayude, entre otras cosas, a desestructurar organizaciones delincuenciales (GAO o GDO)² con base en datos acerca de autores y/o partícipes, modus operandi, bienes o nuevos hechos o que puedan llevar a abrir nuevas líneas investigativas.

A pesar de estas potenciales ventajas, actualmente esta herramienta de política criminal es poco utilizada por los fiscales. De acuerdo a la información reportada por la Corporación Excelencia para la Justicia (CEJ), durante el año 2018 el principio de oportunidad no superó el 1% de los casos de salidas efectivas por parte de la Fiscalía General de la Nación.³

Si a esto se suma el hecho de que actualmente el principio de oportunidad tiene 17 causales vigentes y solo tres de ellas tienen que ver con colaboración con la justicia (causales 4, 5 y 18),⁴ es fácil deducir que la herramienta está siendo totalmente subutilizada, ya que esto significaría que menos de ese 1% realmente sirve para combatir la delincuencia organizada y los fenómenos criminales que afectan la seguridad ciudadana. La razón es que actualmente las causales de colaboración con la justicia, especialmente las establecidas en los numerales 4 y 5 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, no se pueden aplicar directamente por el fiscal del caso, sino que se requiere el estudio y aprobación por parte del Fiscal General de la Nación, lo cual obstaculiza su ejecución.⁵

Esta limitación no es legal, sino reglamentaria. En efecto, el artículo 23 de la Resolución 4155 de 2016, por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad al interior del ente acusador, establece que la competencia

OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

¹ Abogado y profesor de Derecho Penal

² Artículo 2 de la Ley 1908

³ Ver informe CEJ: <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2021/02/Balance-Sist.-Penal-Acusatorio-2019-1.pdf>

⁴ Artículo 324 de la Ley 906 de 2004

⁵ Resolución 4155 de 2016, por medio de la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad y se deroga la Resolución 2370 de 2016

para dichas causales es exclusiva del Fiscal General de la Nación, lo cual burocratiza y desincentiva la utilización de esta figura por parte de los fiscales que dirigen la investigación.

El motivo por el cual se complejiza la aplicación de la figura es porque se requieren dos controles: uno legal, exigido por el Código de Procedimiento Penal ante el juez con funciones de control de garantías,⁶ y otro reglamentario, ante el Grupo de Mecanismos de Terminación Anticipada, hoy Grupo de Principios de Oportunidad, a cargo del Fiscal General de la Nación.⁷ Este control reglamentario consiste en enviar para estudio a dicho grupo una solicitud con varios anexos que comúnmente requiere constantes aclaraciones por parte del fiscal del caso, y en enviarla posteriormente al despacho del Fiscal General de la Nación para que después de tres o cuatro vistos buenos tome una decisión. Si el Fiscal General niega la aplicación de la figura, los fiscales deben abstenerse de ir ante el juez de control de garantías; si la aprueba, debe igualmente realizar el control jurisdiccional, sin importar la modalidad, para que cobre vida jurídica⁸. Este procedimiento es increíblemente dispendioso e innecesariamente lento.

Es importante destacar que, si bien la Fiscalía General de la Nación ha venido poco a poco desmonopolizando la aplicación del principio de oportunidad a partir de resoluciones como la 2370 del 2016, en la cual ya se entrega la aplicación directa de ciertas causales a los fiscales de cada caso, nunca se han entregado a los fiscales de conocimiento las causales de colaboración. A la fecha, todavía existen causales como estas que no son de competencia directa de los fiscales de los casos y que requieren de un trámite complejo, si se quiere, para su aplicación, lo cual hace que los fiscales no se encuentren familiarizados con la figura e incluso utilicen preacuerdos, que no generan la misma efectividad, para evitar la «tramitología» del principio de oportunidad o que simplemente no se acuda a la utilización de este mecanismo de terminación anticipada del proceso penal.

También se han hecho esfuerzos por crear sistemas de información unificados en el SPOA para el registro de las figuras en cada caso,⁹ de forma que se pueda tener un mayor control estadístico de la aplicación del mecanismo. Sin embargo, no se sabe si tales esfuerzos tuvieron continuidad durante la presente administración.

Una de las razones para creer que al desmonopolizar la utilización de causales de colaboración con la justicia podríamos tener mejores resultados en ciertos delitos, como aquellos que afectan la seguridad ciudadana, es que precisamente a partir del 2017, tras la Resolución 4155 del 2016 que les otorgó competencia a los fiscales del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) y con la creación del aplicativo unificado para el registro de la figura, se logró incrementar notablemente la utilización del principio de oportunidad en el SRPA. Además de ser un principio rector dentro de este sistema, el principio de oportunidad cumple con su finalidad de lograr que el proceso sea de carácter pedagógico y diferenciado.

6 Artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

7 Resolución 4155 de 2016

8 Artículo 29 de la Resolución 4155 de 2016

9 Ver Informe de Gestión de la Fiscalía General de la Nación 2017-2018, «Registro del principio de oportunidad para fiscales delegados y para el Fiscal General de la Nación», 146. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-de-gestion-v-22-11-2018-PDF2.pdf>.

2. Desmonopolización de las causales de colaboración para delitos que afectan la seguridad ciudadana

Las llamadas causales de colaboración con la justicia corresponden a los supuestos de hecho descritos en los numerales 4 y 5 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que buscan, respectivamente, generar nuevas formas de desarticular organizaciones delincuenciales o que el beneficiario sirva como testigo de cargo de la Fiscalía.

Para lograr la desmonopolización de estas causales es preciso que el Fiscal General de la Nación modifique la reglamentación interna vigente, es decir la Resolución 4155 del 2016, y otorgue la competencia para aplicar estas causales, sin necesidad de recurrir a su despacho, a los fiscales que manejen casos de delitos que afectan la seguridad ciudadana. Es decir, que la competencia se otorgue teniendo en cuenta los tipos penales en casos que afectan a la comunidad, como los relacionados con hurto, homicidios, lesiones personales y porte ilegal de armas, de tal forma que los fiscales tengan la facultad de aplicar directamente la figura.

Es importante que no se impongan nuevos controles internos, como la necesidad de un visto bueno de un director nacional o del jefe inmediato, o la realización de comités técnico-jurídicos para decidir si se aplica o no la figura en cada caso, puesto que, como se ha dicho enfáticamente, ya existe un control legal ante el juez con funciones de control de garantías consagrado en el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente, es necesario acompañar la desmonopolización de las causales de colaboración con un proceso de formación de los fiscales que investigan conductas que afectan la seguridad ciudadana para que conozcan cuáles son los requisitos legales de cada una de estas causales, aprendan a elaborar matrices de colaboración y puedan analizar en cuáles de sus casos se podría utilizar la figura del principio de oportunidad para maximizar su investigación, fortalecer o crear hipótesis delictivas, conocer modus operandi, obtener nuevos elementos materiales probatorios e identificar a otros autores o partícipes.

3. Otros aspectos a tener en cuenta

- ¿A quién se le aplica el principio de oportunidad?

El principio de oportunidad es una herramienta enmarcada en la política criminal del Estado, y solo procede frente a personas a quienes se les haya desvirtuado, aunque sea mínimamente, la presunción de inocencia, es decir a autores o partícipes de hechos que revistan las características de delitos. Es precisamente por este motivo que el mecanismo de terminación anticipada podría llegar a ser de gran utilidad en las investigaciones por delitos que atentan contra la seguridad ciudadana, puesto que sus beneficiarios conocen las entrañas de la organización criminal, a sus miembros y sus formas y lugares de operación, y por tanto la información que suministren ante la Fiscalía General de la Nación podría fortalecer la teoría del caso del ente acusador y minimizar las investigaciones infructuosas que terminan por aumentar la impunidad.

- Relación costo-beneficio y ponderación

Otro de los aspectos importantes que deberá tener en cuenta el fiscal para la aplicación de esta figura es la existencia de una justificación en el marco del principio constitucional de proporcionalidad, teniendo en cuenta que el aspirante que colabora con la justicia lo hace a cambio de un beneficio: que se renuncie a la acción penal, de forma parcial o total, de los delitos por los cuales está siendo procesado. Por ello, antes de materializar dicho provecho se debe analizar el costo-beneficio de la información suministrada, la cual se debe evaluar a través de un ejercicio de ponderación que permita establecer el grado de eficacia para la administración de justicia, la sociedad y las víctimas. Tras determinar si el beneficio para la administración de justicia, la sociedad y las víctimas es bajo, moderado o alto, se podrá definir si se le otorga al aspirante la renuncia de la acción penal por la totalidad de los delitos o solo por algunos.

En este orden de ideas, en cada sub principio del análisis escalonado exigido por el examen de ponderación se deben evaluar los siguientes aspectos: ¹⁰

- (i) **Idoneidad:** en este sub principio se analizará si la causal o las causales —puesto que se pueden aplicar las dos de forma simultánea— tienen la capacidad de alcanzar el fin propuesto, que es obtener información eficaz para el caso concreto o servir de testigo de cargo en juicio, respectivamente.
- (ii) **Necesidad:** en este caso se debe analizar si existen otros medios, frente a los cuales se requiera una menor restricción de derechos fundamentales, mediante los cuales el ente acusador obtendría la información para llevar a buen término la investigación, o si por el contrario la colaboración del aspirante es imprescindible para que el juez obtenga la convicción necesaria frente a la teoría del caso.
- (iii) **Proporcionalidad en sentido estricto:** para este punto es importante tener en cuenta aspectos como la verticalidad u horizontalidad de la colaboración, es decir si el aspirante va a brindar información y entregar elementos de convicción por delitos iguales o más graves a los que ha cometido, si va a servir como testigo de cargo o a entregar información sobre personas de su mismo rango o de mayor jerarquía dentro de una organización, la cantidad de personas sobre las cuales entregaría información o en cuyos casos serviría como testigo de cargo, la reparación a las víctimas y el grado de eficacia de la información para llevar al juez a un grado de convicción más allá de toda duda.

- **Modalidad**

Finalmente, la modalidad mediante la cual se debería aplicar el principio de oportunidad en casos relacionados con conductas que afectan la seguridad ciudadana es la descrita en el artículo 10 de la Resolución 4155 de 2016, que habla de la suspensión de la acción penal, en la cual se le imponen al beneficiado unas condiciones que debe cumplir antes de solicitarle al juez de control de garantías la renuncia de la acción penal de manera total o parcial. Esto permite que el ente acusador, a través de su Policía Judicial, verifique si la información suministrada por el procesado es realmente eficaz o no antes de solicitar la renuncia de la acción penal ante el juez, de tal forma que se evite beneficiar a falsos testigos y se pueda determinar el grado de veracidad de lo dicho por el procesado.

¹⁰ Burbano, C. Principio de oportunidad y ponderación: Cuestiones prácticas sobre la aplicación del principio de oportunidad en Colombia. En: Temas actuales en derecho penal. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia