



UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL CUCUTA
NIT. 860.013.798-5

A 00336

ACTA DE SUSTENTACIÓN
(018 de 22 de Octubre de 2018)

No. 018-2018

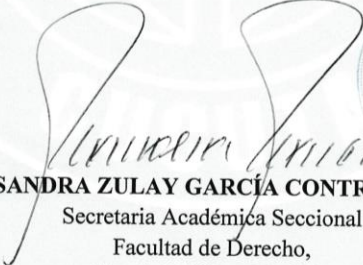
En San José de Cúcuta, a los diecinueve (19) días del mes de Octubre de dos mil dieciocho (2018), se reunieron los docentes **YEFRI YOEL TORRADO VERJEL** y **KENNY DAVE SANGUINO CUELLAR**, para realizar el examen de sustentación del trabajo de grado TITULADO **“EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO”**, realizado por los estudiantes **LARIOS CASTRO LAURYS MARCELA – BAYONA PAREDES JESUS ORLANDO**, requisito indispensable para optar el título de **ABOGADO**.

Una vez examinados los estudiantes, **LARIOS CASTRO LAURYS MARCELA – BAYONA PAREDES JESUS ORLANDO**, el jurado de común acuerdo calificó el examen así:

APROBADO

Según información anexa de los jurados.

Dada en San José de Cúcuta, a los veintidós (22) días del mes de Octubre de dos mil dieciocho (2018).


SANDRA ZULAY GARCÍA CONTRERAS
Secretaria Académica Seccional
Facultad de Derecho,
Ciencia Política y Sociales





UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL CÚCUTA
BIBLIOTECA “MANUEL JOSÉ VARGAS DURÁN”

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

LAURYS MARCELA LARIOS CASTRO
JUSUS ORLANDO BAYONA PAREDES

AUTOR(ES) NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS

DERECHO

FACULTAD

DR. JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA

DIRECTOR

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN
ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO**

TÍTULO

RESUMEN

El sistema penal acusatorio, implementado en Colombia mediante la Ley 906 de 2006, establece una serie de principios orientados a su constitucionalización y a la realización de dichos principios en pro de la dignidad humana, los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución. Es así, que se pueden destacar las directrices que la Constitución da al Proceso Penal en Colombia, entre ellas, las conductas y hechos que son objeto de persecución, los requisitos implícitos para que una conducta sea punible, las maneras de iniciar la persecución por parte del ente acusador: Denuncia, Querrela u oficio. Y, al mismo tiempo, expresa la irrenunciabilidad de la persecución penal a dichas conductas; sin embargo, también hace una especificación legislativa en cuanto a las formas en que se puede renunciar a dicha obligación constitucional.

CARACTERÍSTICAS:

PÁGINAS: 89 PLANOS: ILUSTRACIONES: CD-ROM: 1
ANEXOS: 1



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN FORMATO DIGITAL A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

PARTE 1. Términos de la Autorización

Como AUTOR o AUTORES, efectúo entrega de un (1) ejemplar de la siguiente obra y me acojo a los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas e internacionales sobre Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, al igual que lo estipulado en el Título X Propiedad Intelectual, del ACUERDO No. 06 (Octubre 25 de 2006) Por el cual se aprueba el Reglamento de Investigación de la Universidad Libre:

| | |
|----------------------|---|
| Título de la obra | EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO |
| Director del Trabajo | JOSE MARIA PELAEZ MEJIA |
| Facultad | DERECHO |
| Programa | FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICA Y SOCIALES |
| Título Obtenido | ABOGADO |
| Ciudad - Año | CUCUTA, 2018 |

PARTE 2. Autorización

Autorizo (s) a la Universidad Libre para que disponga de los derechos de comunicación pública, divulgación, préstamo y consulta que me corresponden como autor (es) del presente trabajo de grado, tesis, monografía, artículo científico, trabajo de investigación y otros, en formato virtual, electrónico, digital, en red, Internet, intranet y en general por cualquier formato conocido o por conocer:

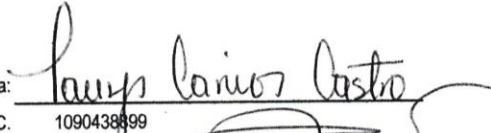
Si autorizo No autorizo


PARÁGRAFO: Certifico que la obra objeto de esta autorización, es de exclusiva autoría y no vulnera derechos de terceros, por lo tanto en caso de presentarse alguna acción o reclamación sobre derechos de autor, asumiré toda la responsabilidad, y saldré en defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos la Universidad Libre actúa como un tercero de buena fe.

Respaldo con mi firma la autorización descrita:

Autores:

| | |
|----------------------|--|
| Apellidos y Nombres: | LARIOS CASTRO LAURYS MARCELA |
| Correo Electrónico: | LAURYS_1408LARIOS@HOTMAIL.COM |
| Apellidos y Nombres: | BAYONA PAREDES JESUS ORLANDO |
| Correo Electrónico: | JO.BAYONA@HOTMAIL.COM |
| Apellidos y Nombres: | |
| Correo Electrónico: | |
| Apellidos y Nombres: | |
| Correo Electrónico: | |
| Apellidos y Nombres: | |
| Correo Electrónico: | |
| Apellidos y Nombres: | |
| Correo Electrónico: | |

Firma: 
 C.C. 1090438899

Firma: 
 C.C. 13244095

Firma: _____
 C.C. _____

Firma: _____
 C.C. _____

Firma: _____
 C.C. _____

Firma: _____
 C.C. _____

Fecha: _____

* Este documento debe incluir las firmas de todos los autores para su recepción.

| | | | | |
|--|--------------|----|----|--------------------------|
| ESPACIO EXCLUSIVO PARA BIBLIOTECA | | | | |
| RADICACIÓN | | | | |
| No Rad. | Fecha | | | Recepcionado por: |
| | DD | MM | AA | Nombre Completo y firma |

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA
DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO



Presentado por
LAURYS MARCELA LARIOS CASTRO
JUSUS ORLANDO BAYONA PAREDES

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CÚCUTA, COLOMBIA
2018

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA
DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO



Presentado por
LAURYS LARIOS
ORLANDO BAYONA PAREDES

Proyecto de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Director
JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA
Abogado

Asesor metodológico
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA
Especialista en Investigación Social

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CÚCUTA, COLOMBIA
2018

DECLARACIÓN PERSONAL DE ORIGINALIDAD Y NO PLAGIO, MANIFESTACIÓN DE INTERÉS Y PRESENTACIÓN DE TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO EN ATENCIÓN A LA VINCULACIÓN COMO ESTUDIANTE EN LA UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA

Yo, LAURYS MARCELA LARIOS CATRO identificado con la cédula 1.090.438.899, expedida en Cúcuta (NDS) y JESUS ORLANDO BAYONA PAREDES identificado con la cédula 13.244.095 1090438899, expedida en Cúcuta (NDS), estudiantes de pregrado declaramos bajo la gravedad de juramento:

Que los artículos, documentos de trabajo, ensayos, trabajos que hemos presentado y presentaremos en desarrollo del programa de Pregrado son de nuestra autoría.

Que el trabajo de grado que en este acto presento es inédito; en consecuencia, no ha sido publicado ni puesto en consideración de proceso editorial alguno. Particularmente, se manifiesta que el trabajo no ha sido publicado ni presentado por mí, con anterioridad, para obtener título académico de pre o postgrado.

Que las fuentes primarias y secundarias que se relacionan en las Referencias o Bibliografía se encuentra efectivamente analizadas y citadas en el desarrollo de la estructura del trabajo de grado.

Que la información tomada a partir de las fuentes primarias y secundarias se encuentra rigurosamente citada, bien a partir de citas textuales o a partir del parafraseo o cualquiera otra forma específica para la citación de textos.

Que, en todo caso, he utilizado y respetado las normas sobre citas y referencias para las fuentes consultadas en la elaboración de mis artículos, documento de trabajo, ensayos o trabajos. Razón por la cual el trabajo que presento no contiene plagio total ni parcial.

Que las cifras, datos, tablas, gráficas utilizadas en mis artículos, documentos de trabajos, ensayos u otros son reales, producto de mi esfuerzo intelectual, no han sido falseados, ni alterados, ni copiados; los resultados obtenidos son aportes propios sobre el tema de investigación.

Que, de faltar a alguno de los anteriores compromisos, asumiré las consecuencias y sanciones que de mi conducta se deriven, sometiéndome a nuestro ordenamiento legal vigente y a los reglamentos de la UNIVERSIDAD.

Por medio de esta declaración exonero de toda responsabilidad en caso de incurrir en alguna conducta reprochable e ilícita, a la UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA.

En señal de aceptación y libre de todo apremio y presión, suscribo en la ciudad de San José de Cúcuta, Norte de Santander, a los 03 días del mes de abril del año.

JESUSORLANDO BAYONA PAREDES

C.C. N° 13244095, de Cúcuta (N.S)

LAURYS MARCELA LARIOS CASTRO

C.C. N° 1090438899, de Cúcuta (N.S)



San José de Cúcuta, Abril 03 2018

Señores:
COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO
Centro Seccional de Investigaciones
Universidad Libre de Colombia
Cúcuta

Ref. Aprobación disciplinar del proyecto

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso la APROBACIÓN DISCIPLINAR del Proyecto de Grado titulado EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO, propuesto por los estudiante ORLANDO BAYONA PAREDES, identificado con la cédula 13244095, expedida en Cúcuta (NDS) y LAURYS LARIOS identificado con la cédula 1090438899, expedida en Cúcuta (NDS) del Quinto año de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

JOSÉ MARÍA PELÁEZ MEJÍA
Abogado
Especialista en Derecho Pena



San José de Cúcuta, Abril 03 de 2018

Señores:
COMITÉ DE PROYECTOS DE GRADO
Centro Seccional de Investigaciones
Universidad Libre de Colombia
Cúcuta

Ref. Aprobación metodológica del Proyecto de Grado

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso la APROBACIÓN DISCIPLINAR del Proyecto de Grado titulado EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO, propuesto por los estudiantes ORLANDO BAYONA PAREDES, identificado con la cédula 13244095, expedida en Cúcuta (NDS) y LAURYS LARIOS identificado con la cédula 1090438899, expedida en Cúcuta (NDS) del Quinto año de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA
Especialista en Investigación Social – UIS
Docente – Investigador
Universidad Libre

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

San José de Cúcuta ____ de _____ del 2018

Dedicatoria

Un Adiós Sin Despedida, Una Lágrima De Más

Gracias...

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA, Especialista en teoría, métodos y técnicas de investigación social, asesor metodológico del proyecto por sus valiosas orientaciones.

RESUMEN EJECUTIVO

El principio de legalidad consiste en la garantía Constitucional y convencional de que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de perseguir sólo aquellas conductas que tengan las condiciones generales y legales para ser consideradas delito. Los requisitos para que una conducta sea punible se encuentran consagrados en la Ley 599 de 2000, cuando determina que una conducta será delito siempre que sea Típica, Antijurídica y culpable. Lo anterior, en esencia quiere decir que el ente acusador, es decir, la Fiscalía General de la Nación, tiene la obligación de perseguir aquellas conductas que cumplan estrictamente con esos requisitos, si alguno faltare, el ente acusador no podrá iniciar o continuar con la persecución de la conducta en relación con el principio de legalidad. En virtud del anterior principio, La Fiscalía General de la Nación cuenta con un mecanismo que le permite detener la persecución a aquellas conductas que no cumplen con una o varias de las características que se requieren para que aquella sea considerada delito, este mecanismo del Proceso Penal Colombiano se conoce como formas de terminación anticipada o anormal del proceso, entre las que se pueden encontrar la figura de la Preclusión, aplicación del Principio de oportunidad y el archivo de diligencias. Sin embargo, es preciso señalar que el Principio de oportunidad se aplica en los casos en los que la conducta sí se configura como delito; pero que están cubiertas por la Política Criminal del Estado. En el archivo de la diligencia, se observa la carencia de la cosa juzgada como garantía de la decisión de fondo, por lo que la víctima puede solicitar la reanudación del proceso. Por lo anterior, la figura que, por automasia, garantiza la terminación del proceso en virtud del principio de legalidad, es la Preclusión, que consiste inicialmente en la terminación del proceso por la carencia de mérito para acusar. Sin embargo, y en relación directa con el principio de legalidad, se puede observar que esta figura está estrictamente relacionada con la falta de atipicidad de la conducta, es decir, señala esa única causal como elemento para declarar sin mérito penal el hecho investigado. Quiere decir esto, que el ente acusador no tiene una herramienta que le permita terminar anticipadamente el proceso penal que se sigue contra una conducta típica pero no antijurídica. Esta investigación se propone conocer cuál debe ser el mecanismo o la forma de terminación anticipada del proceso penal en los casos en los que la conducta es típica, pero carece de antijuridicidad.

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Resumen ejecutivo..... | 10 |
| Introducción..... | 11 |
| Identificación del Proyecto..... | 13 |
| - Título..... | 13 |
| -Planteamiento del problema..... | 13 |
| -Formulación del problema..... | 15 |
| -Sistematización del problema..... | 15 |
| -Justificación..... | 16 |
| -Objetivo general..... | 17 |
| - Objetivos | |
| específicos..... | 17 |
| Marco de | |
| referencia..... | 17 |
| Antecedentes..... | 17 |
| Bases Teóricas..... | 21 |
| - El proceso | |
| penal..... | 21 |
| - El principio de | |
| legalidad..... | 22 |
| - Formas de terminación anticipada del proceso | |
| penal..... | 23 |
| - | |
| Antijuridicidad..... | 24 |
| Bases Legales..... | 27 |
| - Constitución Política de | |
| 1991..... | 27 |
| - Ley 906 de | |
| 2004..... | 27 |

| | |
|--|----|
| - El principio de Oportunidad..... | 30 |
| - Ley 599 de 2000..... | 37 |
| -Sistema teórico..... | 37 |
| -VARIABLES..... | 37 |
| -Operacionalización de variables..... | 38 |
| Diseño metodológico..... | 39 |
| - Tipo y método de investigación..... | 39 |
| - Población y muestra..... | 39 |
| - Análisis de información..... | 40 |
| - Análisis de guías de análisis jurisprudencial..... | 40 |
| - Análisis de guías de análisis de normas..... | 55 |
| - Análisis inferencial..... | 58 |
| Desarrollo de la propuesta..... | 62 |
| - Características de una conducta como delito en Colombia, el Código Penal colombiano..... | 62 |
| - Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad..... | 64 |
| -Antijuridicidad de la conducta..... | 65 |
| -Mecanismos del proceso penal colombiano para tramitar aquellos casos que de entrada no constituyen delito..... | 66 |
| -Mecanismos procedentes con la existencia de la conducta Punible..... | 68 |
| - Principio de Oportunidad..... | 70 |
| - Posición de la Corte con respecto al Principio de Oportunidad..... | 72 |
| - Aplicación práctica del Principio de Oportunidad de Colombia..... | 73 |
| - Política Criminal y Principio de Oportunidad..... | 73 |
| -Preclusión..... | 74 |
| - Concepto teórico y legal..... | 74 |
| - La no existencia de delito como requisito para la aplicación de la Preclusión..... | 75 |
| - Atipicidad y preclusión. ¿Cuál es el ámbito de aplicación?..... | 76 |
| - Posición de la Jurisprudencia..... | 77 |
| -Análisis de la jurisprudencia sobre la terminación anormal del proceso frente a las conductas que no son antijurídicas en Colombia..... | 78 |
| -Ausencia de lesividad de la conducta..... | 79 |
| - Posición de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la | |

| | |
|--|----|
| Tipicidad Conglobante..... | 81 |
| 5. Conclusiones y recomendaciones..... | 83 |
| 6. Referencias bibliográficas..... | 85 |
| 7. Anexos..... | 87 |

LISTA DE ANEXOS

Pág.

Anexo A. Formato de la encuesta

Anexo B.

Anexo C.

LISTA DE FIGURAS

| | Pág. |
|--|------|
| Figura 1. Línea Jurisprudencial (Romero) | |
| Figura 2. | |

INTRODUCCIÓN

El sistema penal acusatorio, implementado en Colombia mediante la Ley 906 de 2006, establece una serie de principios orientados a su constitucionalización y a la realización de dichos principios en pro de la dignidad humana, los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución. Es así, que se pueden destacar las directrices que la Constitución da al Proceso Penal en Colombia, entre ellas, las conductas y hechos que son objeto de persecución, los requisitos implícitos para que una conducta sea punible, las maneras de iniciar la persecución por parte del ente acusador: Denuncia, Querrela u oficio. Y, al mismo tiempo, expresa la irrenunciabilidad de la persecución penal a dichas conductas; sin embargo, también hace una especificación legislativa en cuanto a las formas en que se puede renunciar a dicha obligación constitucional.

En Colombia, para que una conducta sea denominada como punible, debe cumplir determinados requisitos, éstos expresados en la Ley 599 de 2000 en su artículo 9, a saberse: La tipicidad, la Antijuridicidad del hecho, y la culpabilidad del autor. Es por ello, que es claro, que para que una conducta sea delito, debe concurrir obligatoriamente en los tres requisitos establecidos por la Ley, y, según el enunciado Constitucional, el ente acusador debe tener indicios, circunstancias fácticas y motivos suficientes para perseguir dicha conducta, con la seguridad de que la conducta a perseguir cumplirá a cabalidad con los requisitos teóricos y legales del esquema del delito

Como se mencionaba, dentro de las funciones que desarrolla el ente acusador en cabeza de la Fiscalía general de la nación, se encuentra la función de perseguir las conductas que son denominadas como “delito”, esto, atendiendo estrictamente el principio de legalidad. Por ello, es importante poder diferenciar entre las conductas que son y no son delito. En Colombia, suele definirse el delito como la conducta típica, antijurídica y culpable. Por lo que, silogísticamente, es preciso señalar que si un acto carece de alguno de estos requisitos, no será una conducta punible. En relación con lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, cuenta con unos mecanismos que le permiten terminar de manera anormal con el proceso penal, entre ellos:

preclusión, aplicación del principio de oportunidad y el archivo de las diligencias, entre otros. Sin embargo, al hacer un análisis profundo sobre cada mecanismo, es preciso señalar que sólo la preclusión es aplicable a los casos en los que falta un elemento de la conducta punible, éste es la Tipicidad. Es por ello, que se puede plantear el interrogante sobre qué opciones tiene el ente acusador de frenar la persecución en aquellos casos en los que una conducta es típica; pero no antijurídica.

Descripción de cada capítulo (Un párrafo por cada uno)

IDENTIFICACION DEL ANTEPROYECTO

Título

El principio de legalidad y las formas de terminación anticipada del proceso penal colombiano

Planteamiento del problema

La sistemática del proceso penal colombiano ha ido definiéndose de manera clara tanto por la Ley 906 de 2004, código de procedimiento penal, como por sus principios orientadores consagrados en los diferentes artículos del ordenamiento constitucional. A saber, uno de esos principios que ha regido no solo de manera nacional sino histórica e internacionalmente el proceso penal es el principio de legalidad, que se consagra, entre otros, en el artículo 250 de la Constitución de la siguiente manera:

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 llegue a su conocimiento por medio de denuncia petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la Ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

El anterior enunciado normativo de rango constitucional básicamente indica que en Colombia solamente podrán ser objeto de persecución penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, aquellas conductas que revistan las características de delito, por lo que es obvio, se hace necesario conocer qué características vuelven a una conducta delito; y la respuesta a este

interrogante se encuentra desarrollada por la Ley 599 de 2000 en su artículo 9 cuando define que conducta punible es aquella típica, antijurídica y culpable; atribuciones que por demás son desarrolladas por el mismo código.

Por lo tanto, a través de un razonamiento silogístico se puede llegar a la evidente conclusión de que, en Colombia, solamente podrán ser objeto de persecución aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables; es decir, aquellas conductas que no cumplan con los predicados establecidos anteriormente, en virtud del principio de legalidad, no podrán ser perseguidos por parte del ente acusador colombiano.

Ahora, ¿qué pasa si la fiscalía se percató de que la investigación que está llevando a cabo tiene como objeto una conducta que no cumple con una de aquellas características que la convierten en punible? Es decir, ¿qué ocurre cuando la fiscalía se encuentra frente a una conducta que no reviste las características de delito?

Pues en principio, el proceso penal colombiano nos tiene una respuesta y es que se procederá con alguna de las formas de terminación anormal del proceso; los cuales, según la doctrina mayoritaria pueden identificarse en las figuras de: preclusión, aplicación del principio de oportunidad y el archivo de las diligencias, entre otros.

Pero, al observar la figura del principio de oportunidad, se tiene que este fue creado para aplicarse frente a las conductas que sí tienen las características de delito y que por expresa disposición del legislador, pueden subsumirse dentro de ciertas causales que fueron creadas con base en la política criminal estatal, razón por la cual no es dable predicar su aplicación en este caso; por otro lado, al analizar la figura del archivo de las diligencias se observa que el mismo no hace tránsito a cosa juzgada, sino que puede ser reanudado en cualquier momento por la víctima, por lo que técnicamente no cesaría la persecución penal por la conducta no punible; por lo que, por simple lógica, habría que recurrir a la figura de la preclusión que según el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, se aplica en aquellos casos donde no existe mérito para acusar; pero, a pesar de ser esta la única salida restante, dentro de las causales taxativas que se encuentran para su aplicación en el artículo 332 *ibídem*, si bien se encuentra como una de las

causales la atipicidad del hecho investigado, no se encuentra la antijuridicidad de la conducta, es decir, una de las características que configuran a una conducta como delito.

Lo que indicaría que en Colombia, tendría que seguirse adelante con la investigación de una conducta que no contenga las características de un delito, como lo es una conducta no antijurídica.

Por tal razón, el problema jurídico que pretende resolverse a partir de la presente investigación se pretende determinar la figura de terminación del proceso penal a aquellas conductas que sean típicas pero no antijurídicas, si la hay.

Formulación del problema

¿Cuál debe ser la figura de terminación del proceso penal a aquellas conductas que sean típicas pero no antijurídicas, si la hay?

Sistematización del problema

¿Cuáles son las características que determinan a una conducta como delito en Colombia?

¿Cuáles son los mecanismos existentes en el proceso penal colombiano para tramitar aquellos casos que de entrada no constituyen delito?

¿Cuál es la posición que ha asumido la jurisprudencia sobre la terminación anormal de proceso frente a las conductas que no son antijurídicas en Colombia?

Justificación

La presente investigación encuentra su justificación en la inseguridad jurídica que se desprendería de la no aplicación del principio de legalidad contemplado en el artículo 250 de la constitución aunado a lo dispuesto en el artículo 9 del código penal. Toda vez que el aparente error legislativo que evidenciado en líneas anteriores llevaría a que los fiscales en Colombia tuvieran que perseguir penalmente hasta obtener una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, una conducta que es típica pero no antijurídica, o lo que es lo mismo, una conducta que no constituye delito o una conducta que no es considerada como punible por el ordenamiento jurídico Colombiano.

Lo anterior significa que conductas típicas, pero no lesivas de bienes jurídicamente tutelados, como por ejemplo el hurto de una golosina a un establecimiento público, en virtud del seguimiento estricto del texto de la Ley, deberían ser llevadas a juicio por no existir habilitación por parte del ordenamiento jurídico para ser sometidas a algunas de las formas de terminación anormal del proceso penal.

Por lo tanto, los resultados de la presente investigación servirán como fundamento analítico e interpretativo de la solución al problema jurídico planteado con base en las diferentes posiciones de los tribunales de cierre colombiano a los diferentes operadores jurídicos, ya sea litigantes, estudiantes de pregrado, fiscales y hasta funcionarios judiciales, teniendo una gran pertinencia el barrido jurisprudencial que pretende realizarse.

Objetivos

Objetivo general

Determinar cuál debe ser la figura de terminación del proceso penal a aquellas conductas que sean típicas pero no antijurídicas, si la hay.

Objetivos específicos

Determinar las características que configuran a una conducta como delito en Colombia, según lo establecido en el Código Penal colombiano.

Estudiar los mecanismos existentes en el proceso penal colombiano para tramitar aquellos casos que de entrada no constituyen delito.

Analizar la posición que ha asumido la jurisprudencia sobre la terminación anormal de proceso frente a las conductas que no son antijurídicas en Colombia.

MARCO DE REFERENCIA

Antecedentes

El principio de oportunidad, por Aguacia Moreno, Xiris Andrea Buitrago Suárez, Elsa Nidia Plazas Barrera, Nohora Martínez Pinzón, Oswaldo Jara Huerfano, Leonel Darios, presentado para optar por el título de magister en la Universidad Libre, 2015. La presente investigación se orienta al estudio de la aplicación del Principio de Oportunidad, tema nuevo en nuestra jurisdicción penal, debido a la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, el cual se incorpora en nuestro sistema constitucional y legal. Las posiciones asumidas por la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacional, a pesar de llevar casi un siglo de estudio y aplicación en sus países son bien distantes, no hay criterios uniformes, unos a favor, argumentan que la implementación de la figura jurídica se hizo necesaria para la descongestión de la justicia, por su reiterada demora para producir resultados y los recurrentes temas de la eficacia y de la eficiencia por las estadísticas que denotan la persistencia de impunidad, pero se afirma que es para delitos bagatelarios entre otras, y sus contradictores afirman por el contrario, que la aplicación de este principio podría violar el principio de legalidad, el principio de igualdad jurídica y la independencia judicial, como de otras garantías procesales y sustanciales . Por otro lado la Corte Constitucional en sentencia C 591-de 2005 se pronuncia en lo referente a esta figura procesal sin llegar a fondo en todas sus implicaciones, también se refiere al problema en sentencia C799 de 2005 que en el desarrollo de esta investigación ahondaremos sobre la posición de la Honorable Corte Constitucional . Lo que si parece es que a la luz de la constitución y de los derechos fundamentales, el tema de la excepción de la persecución del delito que se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación podría darles ventajas unos en detrimento de otros, a pesar de que su aplicación es reglada en la ley 906 de 2004.

Principio de oportunidad en Colombia: propuesta modificatoria, por Sáenz Rondón, Jerson Fernando, Cubillos Martín, Carlos Javier, presentado para optar por el título de magister en la Universidad Libre de Colombia, 2016. El principio de oportunidad es la facultad que tiene la Fiscalía en representación del Estado para suspender, interrumpir o renunciar a la acción

penal, como excepción al principio de legalidad en los casos determinados por la ley. Esta figura aportada por la legislación Alemana se adopta en Colombia dentro de una política criminal que busca el efectivo cumplimiento de las funciones de la pena, la humanización de esta, la resolución rápida y eficaz de los conflictos, la prevención del delito, la pronta y cumplida justicia, reinserción del delincuente a la vida social y satisfacción de las necesidades de las víctimas en materia de reparación integral. En Colombia la aplicación positiva del principio de oportunidad y suspensión de procedimiento a prueba está sometida a la decisión previa del ente investigador y acusador, la cual debe tener un control judicial posterior ante el juez de garantías y cuya disposición puede estar sujeta a impugnación ante instancias superiores con miras a proteger el derecho de las víctimas. Sin embargo, atenta contra principio de igualdad de armas y acceso a la administración de justicia y por ende del derecho de defensa ya que no permite que el imputado participe en la definición de su caso de manera directa ante un juez imparcial como sucede en algunos mecanismos judiciales y extrajudiciales alternativos de solución de conflictos y que en otros países son manifestaciones del principio de oportunidad, sino que se somete a consideración previa de la contra parte como es la Fiscalía una vez se activa la acción penal y cuya decisión negativa cierra las puertas para ir a una instancia superior, lo que genera un desbalance entre los sujetos procesales.

Control material a la acusación en Colombia ¿intromisión indebida o limite necesario?, por Manuel Fernando Almeciga Gómez y Carlos Javier Gutiérrez Rojas, para obtener el título de abogado de la Universidad Militar Nueva Granada, 2016. La aparición del sistema penal de tendencia adversarial en Colombia-Ley 906 de 2004- no sólo transformó el modelo de enjuiciamiento penal, sino que también cambió la forma de pensar de los administradores de justicia, en este punto surgen algunas de sus principales dificultades. La falta de directrices claras sobre la aplicación del nuevo paradigma, ha creado una serie de problemas prácticos para las instituciones judiciales. Este es el caso del control a la acusación, originalmente concebido desde una perspectiva eminentemente formal, directriz que ha tenido un decidido apoyo jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, esta tendencia debe ser reevaluada con el fin de permitir a los jueces un papel más activo en la determinación sobre la viabilidad de la acusación. Así las cosas, con el fin de conservar la imparcialidad judicial debe haber un juez que supervise el proceso, mientras que otro escucha y decide el fondo de la cuestión, como se argumenta en

este trabajo. El mecanismo también implica la adopción de una etapa intermedia en el proceso penal. Así mismo, los cambios propuestos deben ser implementados a través de la reforma legislativa del Código de Procedimiento Penal vigente.

El archivo de las diligencias como terminación anticipada del proceso, por María Consuelo Arango Rojas y Carlos julio Caviedes Hernández, para obtener el título de magister de la Universidad Militar Nueva Granada, 2015. El sistema penal acusatorio permite al Fiscal delegado, con base en el artículo 79 del C. P.P., archivar la actuación cuando constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan caracterizar el hecho como un delito. No obstante, nos hemos preguntado si el contenido de tal disposición resulta claro, concreto y explícito para que el Fiscal pueda, sin incertidumbre alguna archivar la actuación, lo cual constituye el problema de investigación. Ahora bien, en torno al contenido del artículo 79 del C.P.P., han concurrido diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. La primera alta Corte ha considerado que los requisitos objetivos mínimos que permiten caracterizar un hecho como delito o a preciar su existencia como tal deben coincidir con los elementos objetivos del tipo que la Corte limita a la verificación del sujeto activo del delito, la acción típica y la descripción del resultado, siguiendo la tesis de Roxin. Mientras tanto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que aquella interpretación corresponde apenas a una doctrina de un autor extranjero entre diversos conceptos que tienen su origen en puntos de vista dogmáticos diferentes, por lo que concluye que esa interpretación no es necesariamente la correcta, y refiriéndose a qué se ha de entender por elementos objetivos del tipo procede a señalar la amplitud de tal concepto y sus contenidos, que comprenden, además, elementos genéricos como las circunstancias específicas agravación, el error de tipo y la necesidad de la imputación objetiva del riesgo permitido, entre otros. Planteándose así, no necesariamente un enfrentamiento dogmático - conceptual entre las dos cortes, sino una diferencia relevante respecto del concepto y contenido del principio de la tipicidad objetiva. De donde se ha de concluir que, efectivamente resulta necesario interpretar y precisar el contenido del artículo 79 del C.P.P., entendimiento al que han contribuido las altas Cortes con su Jurisprudencia.

Una vez ordenado el archivo de la actuación, si la víctima no está de acuerdo puede solicitar al Fiscal del caso que revoque la decisión, presentándole nuevos elementos materiales probatorios, si el Fiscal no lo hace, podrá la víctima acudir ante el Juez de Control de Garantías a fin que revoque la orden de archivo.

Bases teóricas

El proceso Penal

En Colombia, si bien no existe aún un concepto claro de lo que debe entenderse por proceso penal, se puede partir de los conceptos dados por la teoría general del proceso, en donde ya se tiene una clásica distinción entre los conceptos proceso y procedimiento; en donde el primero de ellos, el proceso, consiste en una herramienta o mecanismo para hacer efectivo el derecho sustancial, es decir, es un conjunto de normas jurídicas que tienen la finalidad de darle vida y aplicación a las normas de derecho sustancial; mientras que el procedimiento, es el conjunto de pasos y actos cronológicos que se siguen para llevar a cabo el proceso; de lo que se colige entonces que el proceso lleva dentro de sí un procedimiento propio.

Atendiendo lo anterior y aplicando el método deductivo, desde la teoría general del proceso hasta las particularidades del proceso penal, puede decirse que el proceso penal es una herramienta creada por el legislador, compuesta con un procedimiento propio, que sirve para aplicar las normas de derecho sustancial, que en este caso no solamente están consagradas en el código penal – delitos – sino que además se encuentra compuesto por una serie de principios y garantías contenidos en la constitución, los tratados internacionales, y demás normas de derecho aplicables, que sirvan para proteger al procesado del lesivo poder que lleva en su cabeza el Estado, pues es este el único facultado para privar a un ciudadano de uno de los derechos fundamentales más importantes: la libertad.

En tal sentido, en Colombia, tal proceso, con la llegada de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal colombiano, se compone de unos principios particulares que se encargan de delinear las características del llamado actualmente Sistema Penal Acusatorio; dentro de ellas se encuentra la denominada Triada, que no es otra cosa que la expresión didáctica del principio acusatorio, el cual debe entenderse solamente por la clara separación entre los poderes propios de quien juzga y de quien acusa, diferenciándose así, del anterior llamado proceso penal de carácter mixto, en el cual el juez tenía facultades investigativas y la Fiscalía tenía facultades judiciales.

Por lo tanto, actualmente, el juez penal colombiano solamente puede dedicarse al exclusivo juzgamiento y decisión de las peticiones elevadas por dos partes que se encuentran como adversarias y que, se supone, gozan del mismo poder y facultades en un plano de igualdad; y de igual manera, la fiscalía debe dar cumplimiento al principio de legalidad preceptuado en la constitución, más específicamente en el artículo 250 de la misma.

El principio de legalidad

Como se refería anteriormente, uno de los pilares fundamentales dentro del procedimiento penal colombiano es el principio de legalidad, que al estar consagrado principalmente en los artículos 29 (debido proceso) y 250 (titularidad de la acción penal) de la constitución política de Colombia, le brindan al procedimiento penal la directriz sobre quien es el que tiene el denominado derecho de acción ante los jueces colombianos; es decir, el principio de legalidad establece básicamente, que en Colombia, a través de la Fiscalía General de la Nación (y en algunos casos personas particulares con la nueva reforma procesal penal) solamente se podrán perseguir a los ciudadanos colombianos por conductas que tengan las características de un delito; es decir, aquellas que cumplan, a primera vista, con la descripción dada por el legislador en el artículo 9 del código penal colombiano, en el que se estableció que sería punible una conducta si cumplía las características de típica, antijurídica y culpable.

Es decir, en otras palabras, el principio de legalidad ordena que la fiscalía general de la nación debe adelantar el ejercicio de la acción penal frente a las conductas que sean típicas, antijurídicas y culpables, toda vez que si se llegara a perseguir a una persona que haya realizado una conducta que no cumpla con estas características se estaría vulnerando tal principio y se entraría en una clara arbitrariedad.

Además de lo anterior, la función del principio de legalidad es formar un criterio negativo sobre qué conductas no deben ser perseguidas por la fiscalía general de la Nación, a fin de, evidentemente, evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia y prevenir que se someta a una persona inocente al tamiz aterrador del banquillo del proceso penal.

Entonces, atendiendo la presente lógica, el legislador colombiano, dentro de su sabiduría, se preguntó qué hacer frente a aquellas conductas que a pesar de no cumplir con las características de un delito, es decir, de no ser típicas, antijurídicas y culpables, en un primer momento si se iniciaron en contra de ellas la acción penal.

Es decir, qué pasa cuando se está persiguiendo penalmente por parte de la Fiscalía General de la Nación o sus delegados a una persona que cometió una conducta que no es típica, o es típica pero no antijurídica, o en su defecto, es ilícita (típica y antijurídica) pero no es culpable; pues bien, para tales hipótesis el legislador previó que se tendría que recurrir a las llamadas formas de terminación anticipada del proceso penal.

Formas de Terminación Anticipada del Proceso Penal

Ahora, para determinar la configuración, límites y alcance de las formas de terminación anticipada del proceso penal, debe tenerse en cuenta que son una excepción, puesto que la regla general en cualquier tipo de proceso, sea de las especialidades penal, civil, o cualquier otra, es que se termine con una sentencia, aquella que resolverá de fondo la petición de la fiscalía y que por regla general es obtenida de forma posterior a la culminación de todas las etapas propias del

proceso penal, es decir, desde la imputación (a excepción de los casos reglados con la Ley del procedimiento Penal Abreviado) hasta la realización de los alegatos finales.

Dentro de estas formas de terminación anormal del proceso penal se encuentran la preclusión, la aplicación del principio de oportunidad en los casos que se renuncie a la acción penal y por último la aplicación de la figura del archivo de las diligencias.

En la primera de ellas, es decir, la preclusión, su aplicación es, básicamente para aquellas conductas que no tienen las características de un delito, puesto que sus causales de aplicación, contenidas en el artículo 332 del código de procedimiento penal, por lo tanto, puede decirse sin temor a equivocación alguna, que la aplicación de la preclusión se lleva a cabo en estricto acatamiento del principio de legalidad, toda vez que con ella se evita que discrecionalmente, se adelante la acción penal en contra de una persona que haya realizado una conducta no consagrada por el legislador como delito.

Por otro lado, el principio de oportunidad, es aplicado en aquellas circunstancias que, según la política criminal de cada estado, el legislador haya considerado que a pesar de haberse cometido una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, una conducta con las características de delito, no se hace necesaria la imposición de una pena como juicio de reproche a la persona; por lo que, desde la óptica del principio de legalidad, la aplicación del principio de legalidad sería, de manera clara, una excepción al primero.

Y por último, en cuanto al archivo de las diligencias, es una forma, si bien no de poner un final definitivo al proceso penal, si es un método para detener la persecución penal, toda vez que esta figura, cuando se constate nuevamente, que una conducta no cumple con las características de un delito, será procedente aplicarla, pero esta, en beneficio de las víctimas, no hace tránsito a cosa juzgada, lo que evidentemente deja abierta una brecha para que el proceso pueda ser reabierto.

Antijuridicidad

La antijuridicidad es una de las categorías dogmáticas del delito, en donde, después de haberse verificado que exista la tipicidad en sentido objetivo y subjetivo, se analiza que en efecto, el agente activo de la conducta, con su actuar, haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídicamente tutelado por el legislador, es decir, en Colombia no solamente se necesita que una persona realice una conducta descrita como delito dentro del tipo penal correspondiente, sino que además, con su actuar, haya socavado aquellos derechos que se han consagrado como de especial protección constitucional, y que gracias a la gravedad de una hipotética lesión, el legislador decidió protegerlos mediante el empleo de la penalización primaria.

Ahora, debe decirse que confrontando las causales de cada una de los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, con los criterios de determinación de la antijuridicidad, actualmente no existe mecanismo alguno que pueda aplicarse para una conducta que sea típica pero no antijurídica, o lo que es lo mismo, que no tenga las características de delito gracias a la ausencia de antijuridicidad.

En el marco del estudio del principio de oportunidad como forma de terminación anticipada del proceso penal, con relación al principio de legalidad, es necesario establecer teórica y dogmáticamente las consecuencias de que no exista o el ente acusador no conozca el mecanismo para dejar de perseguir las conductas típicas pero no antijurídicas. Es decir, la Fiscalía General de la Nación, no posee o no tiene certeza, sobre el mecanismo idóneo para terminar anormalmente con el proceso cuando se percata de que la conducta que investiga carece de antijuridicidad.

Por ello, es necesario realizar un estudio teórico sobre la antijuridicidad como elemento fundamental del esquema del delito. Para eso, es preciso señalar que la antijuridicidad, a diferencia de la Tipicidad y la Antijuridicidad, ha sido considerada indispensable para la constitución de la conducta delictuosa, y que ha sido ésta el único elemento constante de los diferentes esquemas, como relación de contradicción entre un modo de ser o un comportamiento y un sistema valorativo o normativo, contradicción que se ha considerado, desde siempre, como

digna de una sanción (Agudelo Betancur , 2015). Desde el esquema clásico, pasando por el neoclásico y finalista, hasta el funcionalista, la antijuridicidad se considera el peldaño necesario para establecer y determinar que una conducta no tiene una justificación jurídica y que es lo suficientemente grave como para lesionar bienes jurídicos protegidos por órganos normativos, por lo que, es de suprema relevancia la existencia y la validez de la antijuridicidad tanto sustancial, como procesalmente.

En este sentido, es de suprema importancia determinar específicamente qué constituye que una conducta sea típica pero no antijurídica, y al lado de ello, la evolución histórica del concepto de la antijuridicidad y su relación con otros elementos del esquema del delito, como la tipicidad.

El positivismo penal concibió la antijuridicidad como un elemento compuesto únicamente del aspecto objetivo o externo de la acción, esto, en relación y en coherencia con el pensamiento positivista que se inclinó por los modelos teóricos de las ciencias naturales como determinante de las ciencias penales, de lo anterior, nace la concepción del contenido material de la antijuridicidad “como causación de una lesión a un bien jurídico, o puesta en peligro del mismo sin causas de justificación” (Mir Puig, 2004)

Por otro lado, afirma el Profesor Santiago Mir Puig, la metodología Neokantiana no conforme con lo planteado por la escuela positivista, buscó dar una explicación de un análisis filosófico valorativo (Mir Puig, 2004). A raíz de este planteamiento, es que se conoce la Antijuridicidad como un Juicio de desvalor sobre el hecho, con la salvedad, de que actualmente el Juicio de desvalor sobre el hecho está compuesto por la Tipicidad y la antijuridicidad.

En base a lo anterior, es indispensable hablar de la tipicidad y la antijuridicidad como un conjunto. No obstante, aunque existe una relación intrínseca entre ambos elementos, y es imposible hablar de una conducta antijurídica atípica, sí se puede hablar de las conductas que son típicas pero no antijurídicas (Mir Puig, 2004), y es éste el caso que se atiende con respecto a qué alternativas tiene el ente acusador para detener la persecución y terminar anticipadamente el proceso cuando se tiene este fenómeno dogmático. Después de este análisis teórico, cabe

señalar que el no contar con estas herramientas pone en jaque al proceso penal colombiano, y le otorga así un limbo y una inseguridad jurídica en lo referente a la importancia de cada elemento del delito, y el cumplimiento estricto a legalidad de sus funciones en base a la dogmática.

Bases legales

Constitución Política de Colombia de 1991

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

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

Ley 906 de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

Artículo 6°. Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.

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

2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

Artículo 331. Preclusión. En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 2005

Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.

5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código. Numeral declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-806 de 2008.

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Artículo 333. Trámite. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-648 de 2010

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

Artículo declarado EXEQUIBLE de manera condicionada, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209 de 2007, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

Artículo 334. Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto.

Artículo 335. Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio. Expresión Declarada EXEQUIBLE por los cargos analizados mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-881 de 2011.

Ley 906 de 2004

Por la cual se expide el 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.

Artículo 322. Legalidad. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.

Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad. Modificado por el art. 1, Ley 1312 de 2009 la Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la

persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

Artículo 324. Causales. Modificado por el art. 2, Ley 1312 de 2009, Modificado por el art. 40, Ley 1474 de 2011. 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. INEXEQUIBLE. 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. Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2005

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 1°. 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 2°. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

Parágrafo 3°. INEXEQUIBLE. Modificado por el art. 25, Ley 1121 de 2006. 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. Corte Constitucional Sentencia C-095 de 2007

Artículo 325. Suspensión del procedimiento a prueba. Modificado por el art. 3, Ley 1312 de 2009 El imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba 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, 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 establecidos 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.

Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba. Modificado por el art. 4, Ley 1312 de 2009 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 deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado e informar al fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.
2. Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
3. Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.
4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.

5. No poseer o portar armas de fuego.
6. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
8. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas.
9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
11. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.
12. La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

Durante el período de prueba el imputado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal ordenará el archivo definitivo de la actuación.

Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. Modificado por el art. 5, Ley 1312 de 2009 El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.

Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 2005

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209 de 2007.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Artículo 328. 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 hayan hecho presentes en la actuación.

Artículo 329. Efectos de la aplicación del principio de oportunidad. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.

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.

El reglamento expedido por la Fiscalía General de la Nación deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado.

Ley 599 de 2000.

Por la cual se expide el código penal colombiano

Artículo 9°. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Sistema teórico

Variables

| Variable | Definición |
|--|---|
| Terminación anticipada del proceso penal. | La jurisprudencia en torno a las figuras que permiten practicar la terminación anticipada del proceso, podría sufrir algunos cambios significativos, ya que la interpretación hermenéutica que pudiera hacer la corte sobre alguna de las instituciones jurídicas, afectaría directamente en su campo de aplicación y las causales por las que puede ser aplicada cada una. |
| causales normativas de preclusión en el Proceso penal Colombiano | En cuanto a las causales normativas por las cuales puede ser aplicable la preclusión en Colombia, el poder legislativo podría, por mandato de la Corte Constitucional o bien sea por iniciativa propia, cambiar el concepto que se tiene y añadir o derogar algunas de las causales por las cuáles puede ser aplicado. |

| | |
|-----------------------|---|
| | Por ello, para medir y observar esta variable será necesaria la utilización de las actas del congreso, mediante las cuales se puede observar las decisiones que toma el congreso y los futuros proyectos. |
| Tipicidad conglobante | La tipicidad conglobante es un concepto que no ha sido adoptado radicalmente por la jurisprudencia, por lo que, su aplicación podría tener variaciones en cuanto a la interpretación de momento que se le dé. |

Fuente: Laurys Larios. Orlando Bayona. Diciembre, 2017.

Operacionalización de variables

VARIABLE: Terminación anticipada del proceso penal.

| Dimensiones | Indicadores |
|---|---|
| Jurisprudencia en torno a las figuras de Terminación anticipada del proceso penal. | Planillas jurisprudenciales, sentencias de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores Departamentales. |
| Legislación procesal penal en torno a las formas de terminación anticipada del proceso penal. | para medir y observar esta variable será necesaria la utilización de las actas del congreso, mediante las cuales se puede observar las decisiones que toma el congreso y los futuros proyectos. |
| Concepto teórico de la tipicidad conglobante y su aplicación en Colombia. | Gaceta oficial y jurisprudencia actualizada: Nuevas doctrinas penales adoptadas por el legislador y por las altas Cortes, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional Colombiana. |

Fuente: Laurys Larios. Orlando Bayona. Diciembre, 2017.

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo y método de investigación

La investigación se desarrollará con un enfoque jurídico, descriptivo documental y hermenéutico jurídico, toda vez que se analizará exclusivamente la ley, la jurisprudencia, doctrina nacional y la doctrina internacional. Por lo tanto, es jurídica, debido a que el tema de investigación será directamente relacionado con el ordenamiento jurídico colombiano, sin involucrar el punto de vista sociológico; por otro lado, la presente investigación es descriptiva por cuanto pretende explicar el estado en el que se encuentra, a nivel jurídico, la regulación de las formas anticipadas de terminación del proceso penal frente a la categoría jurídica de la antijuridicidad, y por último, con base en lo anterior, pretende interpretarse la mejor posibilidad resolutive al problema jurídico planteado.

El método que se empleará para realizar la investigación será el hermenéutico jurídico, puesto que esta se basa en la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico tanto el colombiano como de derecho comparado. Se tomarán como fuentes secundarias la legislación, la jurisprudencia y la doctrina que sobre el tema se ha esgrimido.

Población y muestra

Por ser un estudio de tipo documental no cuenta con una población específica como tal, sino esta estará conformada por las normas y sentencias relacionadas con la viabilidad del control material a la acusación en vigencia de la ley 906 de 2004.

Análisis de información

Guías de análisis jurisprudencial

Sentencia C-095 de 2007

Identificación de la Providencia

Corporación y Sala: Corte Constitucional – Sala Plena.

Sentencia N°: C-095 de 2007

Medio de Acción: Demanda de inconstitucionalidad

Fecha: 14 de febrero de 2007

Mag. Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Posición Jurídica de la Parte Actora

- a) **Hechos Relevantes:** En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Carlos Enrique Campillo Parra demandó el párrafo tercero del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por considerarlo contrario a los artículos 1º, 13 y 228 de la Constitución Política. Así mismo, en ejercicio de la misma acción el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo demandó los numerales 4º, 5º, 6º, 9º, 11, 12 y 15 y las expresiones “en los casos previstos en los numerales 15 y 16” contenida en el párrafo 1º y “de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma” del párrafo 3º, del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Por lo cual, la corte decidió resolver ambas demandas en conjunto, para decidirse en una misma sentencia.

- b) **Argumentos Jurídicos del Accionante:** expresa la demanda que recientemente la Corporación declaró inexecutable el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, la sentencia C-673 de 2005 que establecía una causal muy general para la aplicación del principio de oportunidad, pues estimó que tal tipo de causales deben ser claras y precisas so pena de desconocer el artículo 250 superior que establece el principio de legalidad y sólo permite aplicar criterios de oportunidad de forma excepcional. Además, la Corte sostuvo en esa ocasión que las causales equívocas y ambiguas hacían imposible el control del juez de garantías, e impedían que los ciudadanos tuvieran certeza acerca de los casos en que el

Estado suspendería, interrumpiría o renunciaría al ejercicio de la acción penal.

- c) Pretensiones: el accionante en su demanda solicita declarar la inconstitucionalidad, los cuales estima contrarios al artículo 2° de la Constitución que impone al Estado un deber de garantía, especialmente en relación con las víctimas, al artículo 13 superior relativo al derecho a la igualdad, al artículo 229 de la Carta sobre derecho de acceso a la Administración de Justicia, y los artículos 228 y 230 ibídem relativos a la independencia del poder judicial. No obstante la anterior presentación de este cargo común, más adelante la demanda hace un ejercicio de concreción de esta acusación general, concretándola respecto de algunas de las normas particularmente demandadas.

Posición Jurídica del Demandado

- a) Excepciones aducidas por la Entidad Demandada: no hubo.
b) Argumentos jurídicos del Demandado:

Violación del deber de garantía y del derecho de acceder a la administración de justicia. Sostiene la demanda que el deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los delitos y garantizar a las víctimas un recurso judicial efectivo ha sido ampliamente desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Adicionalmente, la Constitución colombiana establece en su artículo 2° el deber de “garantizar la efectividad de los principios y derechos”, y señala que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes den Colombia en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades”. Así mismo consagra en el artículo 229 el derecho de todas las personas de acceder a la Administración de Justicia, y en el 250 la obligación de la Fiscalía General de la Nación de “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan la característica de delito.”

Violación del artículo 13 de la Constitución. Al parecer del demandante, la aplicación del principio de oportunidad de la manera en que está regulado en los numerales acusados viola el derecho a la igualdad tanto de las personas acusadas como de la víctimas de los delitos, pues las casuales son tan amplias que “dejan un margen de discrecionalidad excesivo al fiscal y al juez de control de garantías, dando lugar a que se aplique sin criterios objetivos.”

De allí se derivaría que la aplicación de dichas causales conduciría a un trato desigual de los ciudadanos ante la ley, sin que ese trato desigual persiga un objetivo constitucional legítimo.

Violación de los artículos 228 y 230 de la Constitución. Afirma aquí la demanda que “algunas de las causales para la aplicación del principio de oportunidad hacen depender el ejercicio de la acción penal de criterios subjetivos en cuya definición podría intervenir el poder ejecutivo”, con lo cual se desconocen los artículos 228 de la Constitución, que señala que las decisiones de la administración de justicia son independientes, y el 230 ibídem que indica que “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”.

Planteamiento del Problema Jurídico

La demanda del ciudadano Gallón Giraldo formula un primer cargo común contra varios de los numerales del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, numerales en los que se señalan algunas de las causales que autorizan la aplicación del principio de oportunidad. Dicho cargo común, que luego es precisado respecto de algunas de las normas concretamente demandadas, consiste en afirmar que tales casuales son tan amplias que “dejan un margen de discrecionalidad excesivo al fiscal y al juez de control de garantías, dando lugar a que se aplique sin criterios objetivos.” A su parecer, las causales demandadas no son claras y precisas sino equívocas y ambiguas, y por esta razón la aplicación del principio de oportunidad en la práctica queda librada a la decisión absolutamente discrecional del fiscal, lo cual redundaría en la vulneración de algunos derechos fundamentales.

Adicionalmente, la demanda del ciudadano Gallón Giraldo expone un segundo cargo común, conforme al cual las causales acusadas no condicionan la aplicación del principio de oportunidad a que se establezca la verdad y se indemnice a las víctimas. Éstas, por tanto, quedan desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos en caso de que la acción penal se extinga. Lo anterior significa un grave desconocimiento de los derechos a la verdad, a la reparación y a la igualdad de aquellas víctimas de delitos respecto de los cuales la acción penal se extingue. Así pues, el problema jurídico que debería ser resuelto por la Corte es el de si es cierto que de las normas acusadas, o del contexto legislativo al que pertenecen, se desprende

que la aplicación del principio de oportunidad no está condicionada a que se respeten los derechos de las víctimas.

Por último, un tercer cargo común planteado en la demanda de este ciudadano consiste en afirmar que a pesar de la existencia del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, integrado por miembros de las tres ramas del poder público y de los organismos de control, en la práctica la formulación de la política criminal está en manos del Ejecutivo, pues las funciones de aquel Consejo son de carácter meramente consultivo; a su parecer, lo anterior significa el desconocimiento de los principios de autonomía e independencia judiciales a que se refieren los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, por parte de los numerales que señalan que las funciones del fiscal se supeditan a dicha política criminal.

Fallo de Instancia

a) Consideraciones

- Las características constitucionales del principio de oportunidad penal y el límite de las facultades legislativas en el diseño de las causales de su aplicación: La adopción constitucional del principio de oportunidad penal, llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que para ese efecto reformó el artículo 250 de la Constitución Política, obedeció a la constatación de un fenómeno social ampliamente conocido: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación estaba obligada sin excepción a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito que llegaran a su conocimiento, en todos los casos.
- Los límites a las facultades del fiscal para aplicar el principio de oportunidad: La Corte ha reconocido que la aplicación por parte del fiscal del principio de oportunidad en los casos señalados por el legislador implica un ejercicio de “discrecionalidad reglada”, que le impone evaluar si en el caso concreto resulta procedente tal aplicación y, además, determinar si lo que procede es la interrupción, la suspensión o la renuncia de la acción penal. La Corte ha dicho que la discrecionalidad hace referencia a atribuciones en las cuales

la ley deja librada la evaluación de ciertos asuntos al criterio de los funcionarios competentes para aplicar una norma.

- El principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas. En adición a lo anterior, la Corte estima necesario poner de manifiesto que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de “Velar por la protección de las víctimas” (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también “Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.” (C.P. Artículo 250, numeral 1). Esta protección de las víctimas en ciertos casos es también una obligación internacional del Estado colombiano, pues diversos tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario hacen relación (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas
- La aplicación del principio de oportunidad exige la intervención del juez de garantías: el control que ejerce el juez de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad debe aplicarse tanto en los casos de renuncia de la persecución penal, como en los de suspensión o interrupción, y debe estar orientado no solamente a emitir un dictamen de adecuación a la ley de la causal aplicada, sino que debe extenderse al control material sobre las garantías constitucionales del imputado y de las víctimas.

Decisión de Primera Instancia: NO HUBO

De la Segunda Instancia

- a) Consideraciones respecto al problema jurídico: NO HUBO
- b) Tesis de la Corporación: NO HUBO.
- c) Fundamentos de la Tesis de la Corporación: NO HUBO.

Análisis Crítico de la Sentencia

Si bien la anterior sentencia se basó en resolver una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 324 del código de procedimiento penal, de esta manera se procedió a analizar el principio de oportunidad en el proceso penal, desde sus características generales, los límites del fiscal en su aplicación y hasta la discrecionalidad del fiscal para proceder a su aplicación en un caso concreto. Así las cosas, la corte plantea los siguientes argumentos que sirvieron de base para la decisión: i) para el fiscal aplicar el principio de oportunidad debe ser en el ejercicio de la discrecionalidad reglada, en el cual le exige que para la aplicación de este principio se debe evaluar si es adecuada al caso concreto y además si se interrumpe, suspende o se renuncia a la acción penal, ii) la facultad discrecional del fiscal ante el principio de oportunidad debe ser clara y precisa al momento de expresarla ante el juez de garantías y iii) el principio de oportunidad consagrado en materia penal emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos, manifestándose como un mandato constitucional, que tiene el Estado la obligación de proteger. De esta manera, tras estas tres premisas anteriormente nombradas que fueron base para que la corte en su decisión declare exequibles el artículo y los numerales demandados del mismo, tras un amplio análisis de lo que es el principio de oportunidad y todo lo que implica su aplicación en el proceso penal.

Sentencia N°: C-118 de 2008

Identificación de la Providencia

Corporación y Sala: Corte Constitucional – Sala Plena

Sentencia N°: C-118 de 2008

Medio de Acción: Demanda de inconstitucionalidad.

Fecha: 13 de febrero de 2008

Mag. Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

Posición Jurídica de la Parte Actora

- a) Hechos Relevantes: En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edgar Saavedra Rojas demandó apartes de los artículos 294, 331, 332 y 333 de la Ley 906 de 2004. Mediante auto del 31 de mayo de 2006, el Magistrado Ponente resolvió admitir la demanda formulada contra las disposiciones señaladas, ordenar la fijación en lista, el traslado al Procurador, comunicar el proceso a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio del Interior y de Justicia e invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de las Universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana.

- b) Argumentos Jurídicos del Accionante: El actor considera que las expresiones normativas acusadas vulneran los artículos 2º, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución y 14 del Pacto Universal de Derechos Humanos y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según criterio del demandante, el hecho de que la norma demandada autorice solamente a la Fiscalía General de la Nación a pedir la preclusión de la investigación en las fases anteriores al juicio y a la defensa únicamente en esta última etapa y con base en las causales 1º y 3º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, consagra una desigualdad de trato que es contraria a la Constitución.

- c) Pretensiones: El actor opina que las expresiones acusadas configuran una omisión legislativa relativa inconstitucional, en tanto que contienen una regulación incompleta respecto de las personas que pueden solicitar la preclusión de la investigación en las etapas de indagación e investigación. A esa conclusión llega en consideración con dos argumentos centrales: i) la calidad de sujeto procesal del imputado, pues, a su juicio, la Fiscalía y el imputado se encuentran en la misma situación fáctica, por lo que el trato jurídico que debe otorgar el legislador debe ser idéntico; ii) no existen razones objetivas y suficientes que justifiquen la exclusión a la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación, tal y como lo puede hacer la Fiscalía General de la Nación.

Posición Jurídica del Demandado: NO HUBO

Excepciones aducidas por la Entidad Demandada: NO HUBO

Argumentos jurídicos del Demandado: NO HUBO

Planteamiento del Problema Jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si el hecho de que la defensa no pueda pedir la preclusión de la investigación antes del juicio y la Fiscalía lo pueda hacer en cualquier momento, discrimina o afecta los derechos a la defensa y de acceso a la justicia del imputado. Para resolver la cuestión planteada, la Sala adelantará un análisis de contexto de la preclusión de la investigación en el sistema penal acusatorio y, posteriormente, hará una breve referencia al principio de igualdad de armas en el nuevo proceso penal, para definir si las disposiciones normativas acusadas son contrarias o no a la Constitución.

Fallo de Instancia

b) Consideraciones

Preclusión de la investigación y sistema penal acusatorio: Como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corporación, la preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Por eso, muchos doctrinantes han señalado que la preclusión equivale a la absolución del imputado porque se presenta en aquellos eventos en los que la acción penal no puede continuar o cuando el ente investigador no encuentra los elementos probatorios suficientes para mantener una acusación. Es, entonces, la preclusión de investigación una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.

Igualdad de armas y derecho a la defensa en la preclusión de la investigación: Tal y como lo ha dicho esta Corporación en anteriores oportunidades, el principio de “igualdad de armas” en el proceso penal acusatorio es un imperativo constitucional que no solamente se deduce del artículo 13 de la Carta, sino también del Acto Legislativo número 3 de 2002 que señaló la estructura del nuevo proceso penal, y éste constituye una de las premisas fundamentales del

mismo, pues está dirigido a garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses.

Decisión de Primera Instancia: NO HUBO

De la Segunda Instancia

- a) Consideraciones respecto al problema jurídico: NO HUBO.
- b) Tesis de la Corporación: NO HUBO.
- c) Fundamentos de la Tesis de la Corporación: NO HUBO.

Análisis Crítico de la Sentencia

Tras presentarse la demanda de inconstitucionalidad contra términos establecidos en los artículos 294, 331, 332 y 333 del Código de Procedimiento Penal, por lo que representan una contrariedad a los derechos de acceso a la justicia y a la defensa. Así pues, la corte procedió a esclarecer las etapas que componen el sistema penal acusatorio en Colombia, que comprende la investigativa y la de juzgamiento, asimismo, las competencias del juez de control de garantías en estos procesos y la función de la preclusión en materia penal. En este orden de ideas, es necesario destacar argumentos que fueron base para la decisión de la corte en esta sentencia, donde estableció que i) la preclusión es un mecanismo que represente el amparo de inocencia que tiene todo acusado, en donde se da por terminado el proceso penal por parte del ente acusador, en el caso colombiano; la fiscalía general de la nación, ii) si bien como se ha nombrado anteriormente entre las etapas del proceso penal esta la investigativa y la de juzgamiento, donde es necesaria la separación de estas pues por parte de la etapa de juzgamiento exige que los fundamentos facticos encontrados en la etapa investigativa cumplan con todos los elementos probatorios para su veracidad y iii) un término utilizado en la sentencia el cual fue la igualdad de armas, al hacer referencia a un sistema penal acusatorio, se debe garantizar para ambas partes; acusador y acusado, un equilibrio de poderes para hacer respetar sus derechos, donde se tiene que hacer valer en la etapa de juzgamiento teniendo igualdad de oportunidades la defensa y la fiscalía. De esta manera, la corte en este pronunciamiento declara exequibles los términos establecidos en los artículos demandados teniendo como base los

anteriores argumentos, y además las intervenciones dogmáticas en el tema a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de las Universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana.

Sentencia N°: Proceso No 31362

Identificación de la Providencia

Corporación y Sala: Corte Suprema de Justicia Sala Penal.

Sentencia N°: Proceso No 31362

Medio de Acción: demanda

Fecha: 13 de mayo de 2009

Mag. Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca

Posición Jurídica de la Parte Actora

- a) Hechos Relevantes: por queja formulada por la Asociación Colombiana de Productores de Fonogramas -ASINCOL-, en el sentido que en la Cra. 19 No. 24-94 al sur de la ciudad, se estaban duplicando de forma ilegal discos compactos, servicio ofrecido de forma pública en el diario El Tiempo. Se practicó diligencia de allanamiento (08 de octubre de 1999) al inmueble, encontrándose cuatro computadores que tenían instalado el sistema operativo Windows 98, Office 97 y 2000, programas antivirus marca Norton, enciclopedia Encarta 99, sin las respectivas licencias de funcionamiento; con tarjetas de sonido, unidad ZIP, con capacidad mayor que los CD normales, aunados la instalación de programas de diferentes casas que producen software, que permitían copiar el DC RW y que posibilitaban su grabación o reproducción, sin contar con licencia de utilización. Rituada en su integridad la etapa de instrucción y su clausura por la Fiscalía 144 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico, se calificó el mérito del sumario (noviembre 29 de 2002) con resolución de acusación en contra del procesado señor Guillermo Luis Vélez Murillo como presunto autor del punible de la infracción al Artículo 51, numeral 04 de la Ley 44 de 1993, que fue confirmada por la Unidad delegada ante el Tribunal Superior (19

de mayo de 2003) al conocer la segunda instancia promovida por el procesado. El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá adelantó la etapa del juicio, al que le puso término con la sentencia del 30 de junio de 2006, condenando al señor Vélez Murillo a las penas citadas anteriormente

- b) Argumentos Jurídicos del Accionante: Acudió al recurso extraordinario de casación, por vía excepcional o discrecional a fin de alcanzar la efectividad de las garantías materiales que le confiere el derecho comunitario andino, de obligatorio cumplimiento en Colombia y para la unificación de la jurisprudencia en un tema importante como es el derecho de autor, al igual que la protección de garantías fundamentales infringidas por falta de aplicación de normas del bloque de constitucionalidad y de la ley. Con apoyo en la causal primera de casación presentó cinco cargos contra la sentencia del tribunal, la que acusó de haber incurrido en violación directa de la ley sustancial. En el primer cargo, sostuvo que el tribunal dejó de aplicar los preceptos contenidos en los Artículos 6 y 271 de la Ley 599 de 2000, en concreto lo relativo a la expresión: “(...)Salvo las excepciones previstas en la ley”, que no aparece en el Artículo 51-4 de la Ley 44 de 1993, como tampoco los verbos rectores 49 “duplicar”, “instalar” o “utilizar” referidos a un soporte lógico o fonograma. Existe conflicto entre lo dispuesto en el Art. 271 del Código Penal con la verdad establecida en el juicio, toda vez que el fallo impone una condena por una defraudación pecuniaria, cuyo monto no fue establecido, ni se supo quién era el titular de ese derecho. En el segundo cargo, manifestó que la sentencia dejó de aplicar lo dispuesto en el Art. 37 de la Ley 23 de 1982, concordante con el Art. 1º del Decreto 1360 de 1989 y el Art. 84 de la Carta Política. En el tercer cargo expuso que la sentencia resulta violatoria de la ley sustancial, al dejar de aplicar los preceptos contenidos en el Art. 44 de la Ley 23 de 1982, que confiere libertad de uso, instalación o empleo del soporte lógico, cuando se lleva a cabo en un domicilio privado. Que en este caso el inmueble no tenía acceso al público y la Fiscalía ordenó su registro, reconociendo que se trata de un domicilio privado (Art. 76 Código Civil). En el cuarto cargo manifestó que la decisión infringe varios preceptos de la Decisión 351 de 1993, promulgada con posterioridad a la Ley 44 de 1993, aquellos que se refieren a las definiciones de “usos honrados” y “uso personal” de las obras protegidas, denotando que la sentencia no sólo inaplicó las definiciones legales aludidas, sino que dejó de aplicar las

normas contenidas en la Decisión 351 de 1999, que establece que las limitaciones y excepciones al derecho de autor se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o que no causen perjuicio injustificado a los titulares de los derechos. En el quinto cargo, señaló que la sentencia resulta violatoria del precepto sustancial contenido en el Art. 10 de la Ley 599 de 2000 que establece el principio de tipicidad, ya que al no recurrir a la descripción clara y precisa de la supuesta conducta punible, impidió confrontar los hechos y conductas debatidas con las situaciones que contempla la Decisión 351 de 1993, capítulos vi y vii y la Ley 23 de 1982 artículos 37 y 44, error bajo el cual se produjo una condena por un comportamiento atípico.

- c) Pretensiones: En el primer cargo, planteó que el Tribunal interpretó de forma equivocada el alcance del tipo consagrado en el numeral 1 del artículo 271 del Código Penal, por cuanto éste no establece como elemento normativo adicional el causar grave detrimento económico al titular de la obra o de los derechos de autor, postura que no sólo defrauda la confianza que depositan los autores, sino que además riñe con la teleología de la ley 1032 de 2006, que buscó fortalecer la propiedad intelectual.

En el segundo cargo, afirmó que el ad quem interpretó errónea-mente el artículo 11 del Código Penal, pues lo que configura la antijuridicidad material en el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos no es el aprovechamiento comercial o industrial de la obra con fines económicos (o, lo que es lo mismo, la propiedad común), sino el derecho inmaterial que se lesiona con el simple acto de reproducción, venta, distribución u ofrecimiento de la misma sin contar con la autorización previa y expresa del titular.

En el tercer cargo, aseguró que el Tribunal interpretó de manera equivocada el artículo 16 de la Carta Política, cuando lo contrastó con un concepto filosófico acerca de la libertad individual y con el principio de antijuridicidad material, en la medida en que no podía minimizar el mandato constitucional acerca de la protección de los derechos de autor y sobre todo cuando el concepto de John Stuart Mill utilizado en la providencia era acertado para un Estado liberal, mas no para un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Posición Jurídica del Demandado

- c) Excepciones aducidas por la Entidad Demandada: NO HUBO
- d) Argumentos jurídicos del Demandado: NO HUBO

Planteamiento del Problema Jurídico

¿Es violatoria la sentencia de instancia del principio de tipicidad estricta, al dejarse apreciar disposiciones de derecho sustancial que autorizarían la realización del comportamiento imputado, convirtiendo la conducta en atípica? ¿Es violatoria la sentencia de instancia del principio de antijuridicidad material o de lesividad del comportamiento por ausencia de ánimo de lucro y del perjuicio de un tercero, con lo cual no se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado? ¿Otorgaron justa solución al caso los juzgadores de instancias, al no desarrollar la doctrina nacional y foránea, y jurisprudencia nacional referida a la naturaleza, alcance y sentido de la protección penal de los derechos de autor, sus modalidades de realización y tipicidad de la conducta frente al bien jurídico que se pretende tutelar? ¿Cuáles serían los mecanismos válidos y legítimos del Estado para salvaguardar el orden económico como bien jurídico tutelado, de cara a una sociedad moderna como la nuestra que demanda mayormente la intervención punitiva para prevenir las conductas que afectan las libertades económicas como la de los derechos de los autores?

Fallo de Instancia

Consideraciones

Del principio de lesividad en el Estado Social de Derecho, el principio del daño y la teoría del bien jurídico: El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de Derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger. Este principio, propio del derecho penal ilustrado, no sólo está íntima-mente ligado a otros de la misma índole (como los de necesidad, proporcionalidad, mínima intervención, separación entre derecho y moral, subsidiariedad y naturaleza fragmentaria), sino que también le otorga un sentido crítico a la teoría del bien

jurídico, e incluso habilita en el derecho penal la misión de amparo exclusivo de los mismos, tal como lo ha sostenido en forma casi que unánime la doctrina.

De las repercusiones del principio de lesividad en la teoría del delito, en el derecho procesal penal y en la conducta punible de violación a los derechos patrimoniales de autor: Sin perjuicio de que también pueda contemplarse como un problema atinente a la antijuridicidad de la acción, o como causal de ausencia de responsabilidad en el injusto, o incluso como un principio general de interpretación que impide la configuración de la conducta punible sin tener que profundizar en las categorías dogmáticas del delito, la ausencia de significativa lesión o puesta en peligro del bien jurídico es un asunto que en un principio sería atinente a la tipicidad en el evento de aceptar teorías como la adecuación social y la imputación objetiva del resultado.

Del principio de lesividad y las tendencias que lo cuestionan o revalúan en el derecho penal: En la literatura especializada de los últimos años, se ha venido tratando el problema de una progresiva expansión que experimenta el derecho penal, relacionada con la globalización económica, la integración entre naciones y la necesidad de proteger intereses colectivos diversos a los bienes jurídicos tradicionales, como respuesta ante la aparición de varios tipos de delincuencia, vinculados con el crimen organizado y su carácter transnacional. Estos fenómenos de globalización, integración transnacional y poder económico han suscitado la aparición de otras modalidades de delitos clásicos, así como la consagración de nuevas formas de conductas punibles, que al ser abordadas según los principios del derecho penal ilustrado acarrear problemas de diversa índole, muchos de ellos directamente relacionados con la teoría del bien jurídico y la exigencia de lesividad. Por un lado, cada vez se ha hecho más fuerte la tendencia en virtud de la cual la legitimidad de la protección que brinda el derecho penal no radica en la existencia de bienes jurídicos individuales o colectivos valorados en función de los derechos de la persona, sino en el mantenimiento de la vigencia de la norma, de manera que conductas poco riesgosas o dañinas podrían colegirse como desestabilizadoras (y, por lo tanto, punibles), a pesar de que desde la perspectiva de la lesividad habría que excluirlas debido a su manifiesta irrelevancia

Decisión de Primera Instancia: aceptó la formulada acusación por el delito materia de

imputación y adelantado el respectivo juicio oral.

De la Segunda Instancia

- d) Consideraciones respecto al problema jurídico
- e) Tesis de la Corporación
- f) Fundamentos de la Tesis de la Corporación

Análisis Crítico de la Sentencia

Análisis de guías de análisis jurisprudencial: En el desarrollo de esta sentencia fueron base de la decisión los siguientes puntos; i) un respectivo análisis al principio de lesividad, que también de carácter constitucional limitan al derecho penal a considerar punibles ciertas conductas y que para ello debe representar un peligro real o potencial a un bien jurídico protegido por el derecho penal, y ii) teniendo en cuenta la dogmática del derecho penal general la Corte reitera que: “Ahora bien, como el aparato punitivo sólo puede operar en tanto medie la afectación significativa o relevante de un bien jurídico que sea susceptible de protección por parte del derecho penal, ya sea por lesión directa o efectiva puesta en peligro del mismo, no sobra recordar que el concepto de bien jurídico no corresponde a la noción de objeto material como elemento del tipo.”

Análisis normativo

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

| Artículos | Análisis |
|---|--|
| Artículo. 79 Archivo de diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. | Consiste en un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal en el cual se archiva la actuación al no haber los suficientes fundamentos facticos. No obstante, se dará paso a este mecanismo hasta que se hayan agotado todos los elementos probatorios. |

| | |
|--|--|
| <p>Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal</p> | |
| <p>Artículo. 321 Principio de oportunidad y política criminal</p> | |
| <p>La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.</p> | <p>Este principio acorde al artículo 250 de la Constitución Política el cual establece que la actuación de los fiscales para el ejercicio de la acción penal debe realizarse salvo los casos en los que en los que sea necesario la aplicación del principio de oportunidad.</p> |
| <p>Artículo. 322 Legalidad</p> | |
| <p>La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código</p> | <p>Toda comportamiento de una persona que se le atribuya como delito deberá estar establecido, de manera clara y precisa la descripción del comportamiento en el código penal.</p> |
| <p>Artículo. 331 Preclusión</p> | |
| <p>En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 2005.</p> | <p>Mecanismo en el cual se da por terminada la actuación procesal por parte del Fiscal.</p> |

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal.

| Artículos | Análisis |
|--|---|
| Artículo. 9 conducta punible | |
| <p>Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.</p> | <p>Establece los elementos del delito en Colombia, el cual para una conducta considerarse de carácter punible debe cumplir con todos los elementos.</p> |
| Artículo. 10 Tipicidad | |
| <p>La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.</p> <p>En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.</p> | <p>Expresa que la conducta debe estar acorde a la descripción del tipo penal del código.</p> |
| Artículo. 11 Antijuridicidad | |
| <p>Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.</p> | <p>Será una conducta antijuridicidad cuando ponga en peligro un bien jurídico y no se actué bajo las causales de justificación.</p> |
| Artículo. 12 Culpabilidad | |
| <p>Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.</p> | <p>Serán conductas realizadas con culpabilidad las que supongan un juicio de reproche.</p> |

Para esto, se tuvieron en cuenta los artículos 79, 321, 322 y 331 de la ley 906 de 2006 del Código de procedimiento penal, donde se establecen las formas de terminación anticipada del proceso penal, el cual tiene como facultad el fiscal de ejercerlas, sin embargo se dará paso a este mecanismo hasta que se hayan agotado todos los elementos probatorios, para su terminación o suspensión de la acción penal. Todos los anteriores acorde con las funciones constitucionales de la fiscalía general de la nación, respetando los derechos al acceso a la justicia, a la defensa, y a la igualdad jurídica.

También se analizaron los artículos 9, 10, 11 y 12 de la ley 599 del 2000 del código penal, donde establece los elementos que configuran una conducta punible, definiéndolas cada elemento y tras esta comprensión poder relacionarlos con los principios constitucionales que emanan de igual manera el proceso penal, y así determinar en un caso en concreto que puede considerarse delito, si completa cada elemento o si por el contrario el análisis se cae por la ausencia de estos.

Análisis inferencial

Al hablar de los mecanismos de terminación del proceso penal hay dos de estos que son tocados a fondo con las siguientes sentencias; en primer lugar la sentencia C-095 de 2007 hace parte de una línea jurisprudencial que se refiere al principio de oportunidad del proceso penal, teniendo la corte como premisas argumentativas; Las características constitucionales del principio de oportunidad penal y el límite de las facultades legislativas en el diseño de las causales de su aplicación, los límites a las facultades del fiscal para aplicar el principio de oportunidad, el principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas y la aplicación del principio de oportunidad exige la intervención del juez de garantías. También refiriéndose a la facultad de la discrecionalidad reglada del fiscal ante este principio, facultad dada de carácter constitucional en relación con el artículo 250 de la constitución política, y la posibilidad su aplicación en el proceso penal, respetando las garantías procesales del imputado y las víctimas. Es amplia la aplicación de este principio, pero a su vez debe hacerse un juicio muy objetivo del caso en concreto para pedir su aplicación en el caso en concreto.

Seguido de esto, se analizó la sentencia C-118 de 2008 el cual habla de la preclusión en materia penal, en donde se le considero el uso de esta una facultad propia del fiscal, hacer quien inicia la acción penal, y un término utilizado en la sentencia el cual fue la igualdad de armas, al hacer referencia a un sistema penal acusatorio, se debe garantizar para ambas partes; acusador y acusado, un equilibrio de poderes para hacer respetar sus derechos, donde se tiene que hacer valer en la etapa de juzgamiento teniendo igualdad de oportunidades la defensa y la fiscalía.

Dentro del análisis de jurisprudencia se tuvo la sentencia del 13 de mayo de 2009 de la corte suprema de justicia sala penal, en donde la sala tuvo como premisas base para su decisión los siguientes; del principio de lesividad en el Estado Social de Derecho, el principio del daño y la teoría del bien jurídico, de las repercusiones del principio de lesividad en la teoría del delito, en el derecho procesal penal y en la conducta punible de violación a los derechos patrimoniales de autor, y del principio de lesividad y las tendencias que lo cuestionan o revalúan en el derecho penal. En el cual la corte se basa en analizar el principio de lesividad en materia penal, desde sus orígenes constitucional y la dogmática del derecho penal, a su vez hizo un análisis general en lo que consiste la antijuridicidad en la conducta, desde la teoría general del delito, hasta lo que comprende en Colombia, para traerla a colisión con la conducta del caso en concreto.

Al realizar los anteriores análisis, es preciso señalar que lo primero que se puede deducir es que los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal existen en virtud del cumplimiento del principio de legalidad. Dicho principio, señala las obligaciones de iniciación de la acción penal por parte de la fiscalía, y lo facultad para detenerla en los casos en los que se percata de que no existe dicho delito. Para ello, para saber cuándo una conducta es delito, es preciso hacer una remisión al Código Penal Colombiano, o Ley 599 de 2000, el cual expresa que delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. No obstante, la corte realiza unos planteamientos de los parámetros en que deberán ser aplicados estos principios, y por ello, es posible que tras la comprensión de la sentencia y las normas relacionadas, pueda concluirse que si bien, hablando en un sentido más específico, el principio de oportunidad se comprende como un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal, al que se deberá recurrir siempre y cuando se respeten los parámetros de razonabilidad frente a la aplicación de éste, como lo es la

naturaleza del delito en los que puede resultar vulnerada la dignidad humana (al tratarse de delitos de bagatela); aquellos que no lesionan un bien jurídico relevante en materia penal, haciendo referencia a conductas dadas en el contexto de condiciones personales o aquellas circunstancias que no afecten significativamente el patrimonio económico. Además se tiene en cuenta el ejercicio adecuado de la discrecionalidad reglada del fiscal para la aplicación del principio de oportunidad.

Hablando de otro mecanismo a estudiar, es preciso señalar la Preclusión, toda vez que las herramientas normativas que para éste se señalan, permiten tener un ámbito claro de aplicación, dada la lectura a la sentencia y las normas en relación, se puede concluir en este análisis jurisprudencial que la preclusión que se establece en nuestro sistema penal acusatorio acoge los parámetros establecidos para su aplicación desde la doctrina del derecho penal. Sin embargo, es una figura que se presenta en la etapa de investigación de este sistema penal, pues es la oportunidad del fiscal de reprochar la investigación que se había llevado a cabo, y es una facultad exclusiva del fiscal, el hecho de que la defensa no pueda acceder a este mecanismo no hace violatorio el derecho constitucional a la defensa, su razón de ser parte de que al ser la fiscalía el ente que empieza la acción penal, lleva a cabo la etapa de investigación donde da a conocer el grado de certeza de los hechos si realmente ocurrieron; sus participantes o autores y si son relevantes en carácter jurídico-penal, y es en ese momento la oportunidad de presentar la preclusión si es necesaria su aplicación para el caso en concreto.

Con todo lo anterior, es preciso señalar que la corte realiza una inferencia entre las normas que definen la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad como elementos, al tiempo en el que adopta la tipicidad conglobante del argentino Zaffaroni (1977), que pregonaba que una conducta puede ser atípica dada la lesividad de la antijuridicidad. Siendo así, da una nueva interpretación sobre los conceptos de aplicabilidad del delito en Colombia.

Por otro lado, estudia la lesividad desde un ejemplo práctico, y concluye, que, en los casos en que las conductas sean tan poco lesivas (ventas de discos, libros, películas ilegales) deberá excluirse y cesarse la acción penal en virtud de la antijuridicidad, aplicando la preclusión.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Características de una conducta como delito en Colombia, según lo
establecido en el código penal colombiano

La facultad del Estado de castigar ciertos comportamientos que pongan en peligro a la sociedad, consiste en lo que es el derecho penal subjetivo o el *ius puniendi*, donde este mismo parte de fundamentos materiales y políticos, y a su vez exige ciertos límites, en los cuales actúan como mandatos de optimización que protegen derechos y garantías a la hora de considerar una conducta punible, límites que comprenden principios de carácter constitucional, y entre estos comprende el principio de legalidad, establecido en la Constitución Política Colombiana en su artículo 29 inciso 2: “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.” (Constitución Política de Colombia, 1991) Y en el artículo 6 del Código penal que reza: “Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. (...)” (Ley 599, 2000). Es así como el principio de legalidad en materia penal se da de dos formas, i) formal; que es básicamente la que encontramos en el artículo 6 del código, anteriormente citada y ii) material; o también denominado *taxatividad* que consiste en que la ley penal tendrá que definir de manera clara, precisa e inequívoca las descripciones de la conducta del tipo penal, es decir, que el legislador a la hora de crear las normas de carácter penal no pueden ser ni ambiguas ni confusas. Por lo tanto, las consecuencias de este principio comprende siendo estas base para comprender lo ligado que está el delito con este principio, así pues; i) no se pueden tipificar conductas que tengan naturaleza distinta a la ley, ii) la ley penal es irretroactiva, a excepción de la favorabilidad cuando sea necesaria, iii) prohibición expresa de la ley de la analogía en materia penal, y iv) no se puede hablar de un derecho penal consuetudinario.

En la doctrina del derecho penal colombiano, se ha acogido al esquema del delito funcionalista, que tiene sus raíces en Alemania con los doctrinantes Roxin y Jakobs, el primero refiriéndose al funcionalismo moderado y el segundo al funcionalismo radical, pero aunque no se ha definido como tal una corriente única que acoja Colombia, se puede ver en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en materia penal, que es una combinación de la doctrina de ambos, en lo que concierne la teoría del delito colombiana.

Así pues, al hablar de delito, automáticamente nos trasladamos al código penal, más precisamente a su artículo 9, el cual establece: Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. (Ley 599, 2000). Es entonces como se puede afirmar que en Colombia para que un comportamiento sea delito debe consistir que primeramente, sea una conducta relevante en sentido jurídico penal, es decir, que sea realizada por un ser humano, exteriorizada, voluntaria y consciente. Además de esto, que configure el injusto penal, es decir, que sea típica tanto a nivel objetivo como a nivel subjetivo y que lesione o ponga en peligro efectivo o potencial un bien jurídico, o sea que sea antijurídica. Asimismo, comprende lo que es la culpabilidad, o también llamado juicio de reproche de reproche al autor, que comprende elementos como i) la exigibilidad de conducta conforme a derecho, ii) conciencia de lo ilícito e ii) imputabilidad.

Es por ello que, la teoría del delito en Colombia no ha sido notable el trabajo de la doctrina colombiana en crear una teoría propia, sino su trabajo se ha basado en múltiples ocasiones simplemente a acogerse a teoría extranjera y en la mayoría de las ocasiones resulta siendo una sistematización de cada una lo que resulta, una mixtura de estas teorías, y es prácticamente gran parte de lo que comprende la teoría general de delito en Colombia

Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad

El delito consiste en la configuración del injusto penal y el juicio de reproche. Es entonces como se da paso a explicar en qué consiste el injusto; así pues, en primer lugar, se da paso a lo que es la tipicidad, que Muñoz Conde la define como: es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. (Muñoz Conde, 2007) es decir, que los hechos del caso concreto se tendrán que adecuar al supuesto de hecho de una norma penal para

que sea una conducta típica, es entonces como hablamos del tipo penal el cual se refiere a la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. (Muñoz Conde, 2007)

En cuanto se refiere al juicio de tipicidad se tendrá que dar a nivel objetivo, comprende entonces, un bien jurídico tutelado, el sujeto activo quien realiza la conducta y el sujeto pasivo que es el titular del bien jurídico, un verbo rector que comprende la acción que se tuvo que realizar o la omisión, objeto material que es sobre quién o que recae la conducta, los elementos descriptivos y normativos que amplían el espectro de interpretación del tipo en circunstancias de tiempo, modo y lugar, el resultado y la causalidad, estos últimos hacen referencia solo a delitos de resultado, y la imputación objetiva que consiste en atribuirle a la conducta de la persona que creó un riesgo jurídicamente desaprobado y tuvo realización de este riesgo en el resultado. Y a nivel subjetivo, tratándose de la parte interna del autor, consiste en que las conductas tiene que ser realizadas con total conocimiento de los hechos adecuables a la infracción penal, es decir, con dolo, en cualquiera de sus modalidades; primer grado, segundo grado o eventual, o por imprudencia o impericia, o sea, por la infracción al deber objetivo de cuidado, culpa, ya sea consciente o inconsciente.

La antijuridicidad es el segundo elemento del injusto penal y consiste en que la conducta este prohibida por el ordenamiento jurídico, supone entonces que lesiona y pone en peligro efectivo o potencial un bien jurídico tutelado, al respecto Roxin agrega que: La acción típica ha de ser antijurídica, o sea prohibida. Por regla general lo será ya con la tipicidad, puesto que el legislador sólo incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente deba estar prohibida. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación. Tales causas de justificación proceden de todo el ordenamiento jurídico. (Roxín, 1994)

Por último, ya configurado en una acción el injusto penal, queda el juicio de reproche que es la misma culpabilidad, Roxin expresa que una acción es culpable cuando; ha de poderse hacer responsable de ella al autor, la misma se le ha de poder, como mayoritariamente se dice, "reprochar" (Roxín, 1994) y se compone por la exigencia de comportamiento conforme a

derecho o posibilidad de haber actuado de otra manera, el conocimiento de lo ilícito y la imputabilidad que es la capacidad de comprender lo ilícito de su conducta y determinarse tras esta comprensión. Este último elemento que debe darse para configurar delito en una conducta, pues en materia penal expresamente el artículo 12 del código prohíbe la responsabilidad objetiva.

Antijuridicidad de la conducta

La antijuridicidad se encuentra en el código penal, artículo 11: Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. (Ley 599, 2000). La doctrina la define como: El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la Teoría del Delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del Derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el Ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. (Muñoz Conde, 2007). En Colombia se da de dos maneras, i) formal: al encontrarse la prohibición expresa en la ley y ii) material: la lesión o puesta en peligro efectiva del bien jurídico.

Entonces para que una conducta sea antijurídica debe ser lesiva, aquí se comprende lo que es el principio de lesividad, donde no son delitos aquellos comportamientos que no representan amenaza para un daño real o potencial a un bien jurídico tutelado, en estos se dan lo que son i) casos de bagatela, ii) comportamientos socialmente adecuados y iii) comportamientos inidóneos para lesionar los bienes jurídicos tutelados. Además no tuvo que haber incurrido en causales de justificación que consisten en: legítima defensa establecido en el artículo 32 #6 Se abre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión (Ley 599, 2000), y también establecen la legítima defensa privilegiada que se encuentra en el inciso segundo de este numeral que reza: Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas (Ley 599, 2000). Tampoco si se trata de un estado de necesidad justificante, establecido en el artículo 32 #7 7. Se abre por la

necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar. (Ley 599, 2000). Sin embargo cuando hay exceso de legítima defensa, es decir, cuando sobre paso los límites de esta, sí hay responsabilidad penal.

Mecanismos del proceso penal colombiano para tramitar aquellos casos que de entrada no constituyen delito

El ejercicio de la acción penal está orientado o determinado con dos grandes acontecimientos, éste se inicia con la presentación de la Formulación de imputación en contra de una persona, señalando aspectos fácticos y jurídicos de alta importancia para el caso concreto, y se termina con la sentencia ejecutoriada. De esta manera, se agota una formalidad perteneciente al trámite ordinario, mediante la cual el Estado hace una declaración jurisdiccional al resolver el asunto completo (Chaparro Borda, 1992).

En este sentido, es pertinente señalar que ésta es la manera ordinaria en la que se le da fin al proceso penal, donde se han cumplido todos los procedimientos, adelantado todos los trámites, y se observa una sentencia debidamente ejecutoriada.

Concretamente, es preciso señalar que el Sistema Penal Acusatorio, implementado en Colombia mediante la Ley 906 de 2006, se divide generalmente en dos etapas, a decirse, la etapa de investigación y la etapa de juicio, la primera dividida entre la indagación y la investigación como tal; y la segunda que está compuesta por la presentación del escrito de acusación, la formulación de la acusación y la audiencia preparatoria, último acápite para dar paso a la Audiencia de Juicio Oral, donde se dicta sentencia condenatoria o absolutoria. Es así, que para dar sentencia en Colombia, es preciso agotar suficientemente estos requisitos, agotando una a una todas las etapas procesales (Avella Franco , 2007).

No obstante, en Colombia es posible llegar a la finalización del proceso penal mediante decisión, sin la realización y el cumplimiento estricto de todas las etapas procesales previamente

descritas con sus formalidades, a esto, se le conoce como terminación anticipada, o incluso, terminación anormal del proceso penal.

Estas formas de terminación anormal del Proceso penal se dan en dos ocasiones, ya sea porque no existen circunstancias procesales que permitan determinar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal; o porque se abre paso a la sentencia condenatoria con carácter anticipado. Es así, que nacen las llamadas formas de terminación anticipada del proceso penal. Pues bien, es así que podemos encontrar los distintos mecanismos que llevan la determinación de “formas de terminación anticipada del proceso penal”, por lo que, se debe entender de ellas instituciones jurídicas que dan lugar a la finalización del proceso, sin que se hayan anotado todas las etapas procesales. En concreto, entre estos mecanismos establecidos mediante la Ley 906 de 2006 o Código de Procedimiento Penal, podemos encontrar los siguientes:

- El archivo de diligencias
- La conciliación
- El allanamiento a la imputación
- El preacuerdo
- El principio de oportunidad
- La absolución perentoria
- La preclusión

De las instituciones jurídicas anteriormente mencionadas, es preciso señalar ciertas características que hacen propias a algunas de llamarse formas de *terminación* anticipada del proceso penal, ya que, como se estudiará capítulos más adelante, algunas cuentan con ciertos caracteres que no permiten atribuir concretamente esta denominación. Al lado de ello, y para efectos de la concreta realización de la investigación, simplemente se profundizará en dos mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, como lo son la Preclusión y el Principio de Oportunidad, ondeando someramente los restantes para su correcta explicación.

Mecanismos procedentes con la existencia de la conducta Punible

Entre los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, se encuentran aquellos operan en los casos en los que no es posible determinar procesalmente la existencia de la responsabilidad penal y la existencia de la conducta punible, es decir, en aquellos casos en los que no se comprueba la existencia de una conducta punible. De otro lado, se encuentran los mecanismos en los que procesalmente sí se demuestra la existencia de la conducta punible y se termina el proceso anticipadamente. Dentro de los primeros se encuentran el Archivo de Diligencias, la Conciliación y la preclusión. Entre los segundos se puede observar El Principio de Oportunidad, el Allanamiento a la imputación y el Preacuerdo.

El *Archivo de Diligencias* es una forma de terminación anticipada del proceso, establecido en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, se da lugar al archivo de la diligencia cuando se constate la no existencia de motivos suficientes o circunstancias fácticas que puedan indicar la existencia de la conducta punible (Avella Franco , 2007). Sin embargo, es preciso señalar que, al hablarse del Archivo de Diligencias no se habla propiamente de un mecanismo de terminación anticipada del Proceso penal, toda vez que el mismo no hace tránsito a cosa juzgada, sino que puede ser reanudado en cualquier momento por la víctima, por lo que técnicamente no cesaría la persecución penal por la conducta no punible. En el archivo de diligencia, el ente acusador encabezado por la Fiscalía cuenta con unos supuestos, establecidos en la misma unidad normativa para aplicar el artículo 79 de la Ley 906 de 2006, entre los más importantes: Atipicidad Objetiva de la Conducta y existencia clara de la conducta.

La *conciliación* por su lado, atendiendo el principio fundante de fragmentariedad del derecho penal, se base es la justicia por autocomposición, que consiste básicamente en la intervención mínima y mediadora de la jurisdicción penal, garantizando una solución viable para la víctima, que garantice la realización de la justicia y la satisfacción del derecho. Aunque se puede definir como un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal, también se conoce en Colombia como requisito de procedibilidad procesal la Ley 906 de 2004 estableció el agotamiento de la conciliación como requisito de la iniciación de la actuación procesal, con lo cual sólo en el evento de presentarse la querrela y de fracasar el acuerdo entre los enfrentados, es posible continuar con el ejercicio de la acción penal y una vez reunidos los fundamentos de

los motivos razonables necesarios para ello, formular imputación. Cabe señalar, que el resultado afirmativo de la conciliación, es el archivo de la diligencia por parte del Fiscal acusador.

El *Allanamiento a la imputación*, consiste principalmente en un acuerdo Bilateral según la Corte Suprema de Justicia-Sala de casación Penal, ya que, luego de la aceptación por parte del procesado, es el acuerdo que se realiza por parte del procesado y la Fiscalía, donde éste renuncia a algunas garantías en virtud de la terminación anticipada del Proceso (CSJ, 2005). La aceptación de los cargos se basa en el recibimiento de unos beneficios por parte de los acuerdos que realice el procesado con la Fiscalía, ubicándose esta forma de terminación anormal del proceso dentro de los mecanismos que reciben el nombre de “justicia premial”. El allanamiento a la imputación tiene la característica de irrevocable (CSJ, 2005), por lo que se garantiza la sentencia de fondo mediante la cosa juzgada.

Los *preacuerdos*, por su lado, consisten en la resolución del conflicto penal por medio de acuerdos realizados sobre los términos en los que se lleva a cabo la imputación en su núcleo jurídico, señalando su aceptación o no. El preacuerdo se dará entre el ente acusador y el procesado y su representante, y éste deberá expresarlo de manera libre, voluntaria y no forzada. Funciona como mecanismo de terminación anticipada del proceso penal, ya que los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el imputado obligan al juez de conocimiento, salvo que advierta quebrantos de las garantías fundamentales, caso en el cual los improbará (Avella Franco , 2007).

Principio de Oportunidad

Para hablar del principio de Oportunidad en Colombia es necesario realizar ciertas precisiones, entre ellas, una de las más importantes tal como lo señala (Ibáñez , 2004) es que éste no debe confundirse con la discrecionalidad para acusar, teniendo diferencias radicales según el sistema penal acusatorio del que proceden.

Una vez hecha la anterior precisión, es necesario proceder a definir el Principio de Oportunidad como tal en Colombia, y, aunque el concepto de dicha institución jurídica ha estado sujeta a debates profundos en materia procesal, no es éste el objeto de esta investigación, por lo

que es necesario adoptar una definición que permita desarrollar los puntos con una claridad e integralidad suficiente sobre el tema.

El Principio de Oportunidad es definido como la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación, bajo ciertos parámetros de control judicial, de renunciar o suspender el ejercicio de la Acción penal, ya sea por razones expresas en el Código de Procedimiento penal o por directrices de la política criminal del Estado (Forero , 2013).

Es también necesario señalar que tal como se menciona, el Principio de Oportunidad tiene rango de Principio Constitucional, y está fundamentado en diversos artículos de la Constitución, y al lado de ello, se fundamenta principalmente en la realización del Derecho Sustancial. En términos generales, se define generalmente constitucional de la siguiente manera:

La aplicación del principio de oportunidad a un específico conflicto social encuentra su fundamento en la norma constitucional que desarrolla el preámbulo y le impone a la Fiscalía y a los jueces de garantías que controlan la legalidad de su invocación, fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (Fiscalía General , 2007).

En este sentido, el Principio de Oportunidad se encuentra implícito en la Constitución Política de Colombia, puesto que será un fin realizable mediante órganos normativos, que permitirán la realización de la Justicia social y los fines de la Constitución.

La incorporación del Principio de Oportunidad al Sistema Penal Colombiano, tuvo relación directa con las formas de Solución alternativa de conflictos, y, sin embargo, no dejó de ser debatible y preocupante el hecho de que el ente acusador pudiera renunciar, suspender o interrumpir la acción penal en aquellas conductas punibles que eran conocidas como de “bagatela”. Sin embargo, sobre el Principio de Oportunidad se pueden señalar ciertas características que harán posible su comprensión, señala (Fiscalía General , 2007):

- Es de carácter Constitucional.
- Es discrecional reglado.
- Es de aplicación exclusiva y excluyente de la Fiscalía general de la nación.
- Es de aplicación taxativa.
- Es de aplicación residual.
- Está sometido al control de legalidad del juez de garantías.

En este sentido, y mencionando lo anterior, se puede señalar la relación directa que existe entre el Principio de Oportunidad y legalidad, encontrando allí su fundamentación en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia. Cabe mencionar, que aunque este principio está fundamentado en la Constitución, está reglado y direccionado, por lo que el Fiscal deberá aplicarlo en los casos que especifique la Ley y le sea posible aplicarlo.

Posición de la Corte con respecto al Principio de Oportunidad

Son distintos los pronunciamientos Jurisprudenciales que hacen referencia directa a la aplicabilidad y funcionalidad del Principio de Oportunidad. Por ello, será necesario realizar un esbozo general sobre los Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, y los temas que se han tratado en ellas.

En este sentido, son tres aspectos fundamentales que se tocan en las sentencias en relación con el Principio de Oportunidad, según (Mojica Jaimes & Suárez Correa , 2015):

El primer aspecto son los *parámetros y límites del Principio de Oportunidad*, y es que la aplicación del Principio de Oportunidad tiene límites y reglas que impiden que se puede aplicar y en cualquier situación, tanto en su reglamento legislativo como en su aplicación judicial. Entre estos parámetros y reglas nos encontramos con:

-Se debe señalar con claridad y explícitamente cuáles son las causales por las que se puede aplicar el Principio de Oportunidad.

-Diseñar y especificar las circunstancias de aplicación del principio de oportunidad penal, siempre que estas circunstancias respeten parámetros de razonabilidad.

-Excepción de aplicación en los delitos de lesa humanidad y aquellos que vulnera gravemente los Derechos Humanos.

El segundo aspecto que se pudo deducir de la jurisprudencia, son las características generales del Principio de Oportunidad, entre estas podemos encontrar:

- Las causales de su aplicación deben ser especificadas por el legislador, de manera clara y concisa.
- Su fundamento se da únicamente en la Política Criminal.
- Es de aplicación excepcional, no se aplica en todos los casos.
- Se debe tener en cuenta el derecho de las víctimas.
- El juez deberá aplicar el Principio de legalidad en su aplicación.

El tercer aspecto tiene relación con la *procedencia de aplicación* del Principio de oportunidad: Cabe resaltar, que, para que sea procedente aplicar el principio de oportunidad como mecanismo de terminación anormal del Proceso penal, es necesario o se requiere al menos la inferencia y el indicio probatorio de la comisión, autoría o participación del sujeto en el hecho punible y la tipicidad del mismo (Mojica Jaimes & Suárez Correa , 2015).

Aplicación práctica del Principio de Oportunidad de Colombia

Para la realización del capítulo es preciso señalar que en Colombia el concepto de Política Criminal es bastante abstracto, borroso y poco materializado. Por lo que, los visos de política criminal que hay en el país no son políticas del Estado en materia criminal, sino opiniones de organizaciones creadas para fortalecer una política criminal que en realidad no existe. Es así, que sin una política criminal clara y concisa, la aplicación del principio de oportunidad es también abstracto y nulo en su aplicación. No obstante, es la falta de una política criminal clara el único aspecto que influye en la poca aplicación del principio de oportunidad, también

influyen otros factores como la poca capacitación al cuerpo de fiscales, la falta de claridad en las causales de aplicación y la necesidad de terminar procesos con sentencias condenatorias.

Política Criminal y Principio de Oportunidad

Una de las características generales del principio de oportunidad es que su normatización, aplicación y comprensión debe estar direccionada por los lineamientos de la política criminal que adopte el Estado para enfrentar los problemas criminales. Por ello, es preciso señalar que según la Corte Constitucional, en su Sentencia C-646 de 2001, expresa que:

La Política criminal son el conjunto de respuestas que asume el Estado necesarias para adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables en el ámbito social, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole.

Por lo que, siguiendo los lineamientos que la constitución da en el artículo 250 y otros, sobre la realización del principio de oportunidad, el Estado no ha tomado las riendas de los lineamientos de las políticas criminales, haciendo en este sentido que sea casi nula la aplicación del Principio de oportunidad en los Procesos penales. Al observar la precisión de la corte con respecto a la Política criminal, se precisa que las políticas que sean tomadas por el Estado pueden tener cualquier índole, bien sea lineamientos con respecto a la política penitenciaria o de resocialización, normatividad con respecto a la penalización de conductas, o lineamientos y causales de aplicabilidad del Principio de oportunidad.

Preclusión

La preclusión en Colombia, definida desde los ámbitos teóricos y legales, es definida como el mecanismo de terminación anticipada del Proceso Penal, que se materializa en la decisión que

toma el Juez de conocimiento y que tiene carácter de cosa juzgada por solicitud del ente acusador (Fiscalía General , 2007).

Señala la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal, al respecto de los motivos adicionales o causales por las que debe darse la preclusión:

También procede la preclusión en cualquier etapa del trámite cuando se verifique la configuración de los motivos de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código Penal, a saber: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento. Y en los previstos en el artículo 82 del Código Penal que, adicional a los anteriores, prevé el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley (CSJ, 2012, M.P. María del Rosario Guerra González)

A grandes rasgos, las causales que puede aplicar el fiscal para la preclusión, según el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, son:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

Como se puede observar, para el caso concreto las causales que interesan son la atipicidad en el hecho investigado y la inexistencia del hecho investigado, puesto que, si el fiscal encuentra un indicio de que la conducta es atípica, puede, en virtud del principio de legalidad expresado en el artículo 250 de la Constitución, detener la acción penal en contra del hecho investigado.

La no existencia de delito como requisito para la aplicación de la Preclusión

Si se observa cada una de las causales mencionadas anteriormente, es preciso señalar que para el cumplimiento de alguna de ellas es necesario que la conducta perseguida sea calificada por indicios como no delito, ya sea por la existencia de alguna causal que excluya la responsabilidad penal o por la atipicidad de la conducta.

En este sentido, para que el Fiscal solicite ante el juez la preclusión del proceso, debe éste conminar con la no existencia del delito, en caso contrario, serán aplicables las otras formas de terminación anticipada del proceso penal en los que se requiere la existencia de la conducta penal, como el principio de oportunidad o los preacuerdos y allanamientos. Por ahora, la principal diferencia entre la preclusión y las otras formas de terminación anticipada del proceso penal, es la existencia del delito, pues en la preclusión de la investigación el ilícito nunca ha existido, mientras que en el principio de oportunidad, sí.

Atipicidad y preclusión. ¿Cuál es el ámbito de aplicación?

En relación con la solicitud de preclusión en virtud de la atipicidad, es preciso señalar que como se menciona anteriormente, es necesario que exista un indicio de que la conducta no es típica y por lo tanto no es delito. Sin embargo ¿Cuál sería el ámbito de la tipicidad que se aplica para los casos en los que se pretende solicitar la preclusión por atipicidad? Pues bien, cuando se habla de tipicidad se habla de una serie de componentes que conforman este elemento del delito, dentro de ellos, se puede hablar de a) la ausencia de sujeto pasivo (que no es el mismo denunciante) b) ausencia de realización del verbo rector c) No cumplimiento de los elementos

descriptivos o normativos d) Falta de resultado (para los delitos de resultado) o e) Imputación objetiva.

Es preciso entonces hacer una precisión, dividir las dos clases de tipicidad que existen, a saberse, la atipicidad relativa y la atipicidad absoluta. Dentro de la atipicidad relativa encontramos: “Habrá atipicidad relativa en relación con los sujetos activo o pasivo, cuando el hecho descrito en la ley penal es realizado por persona que no reúne las condiciones señaladas en el tipo, o cuando el titular del bien jurídico tutelado tampoco presenta dichas calidades (Bustamante , 2011)”. Y al lado de ellos, se hablará de atipicidad absoluta en los casos en los que la conducta examinada no sea subsumible en ningún tipo penal porque no está en absoluto descrita en la ley como hecho punible. En este caso, hay una verdadera ausencia de tipo penal y por ende, hay una verdadera imposibilidad de aplicar sanción alguna. La atipicidad absoluta se puede predicar bien porque nunca ha existido el tipo penal, bien porque el tipo penal ya fue derogado, como sucede con el adulterio, el estupro, el homosexualismo, la blasfemia, abandono de hogar, etc. (Bustamante, 2011)

Por lo anterior, siempre que el fiscal se percate de la existencia de alguno de los elementos de la tipicidad, debe solicitar la preclusión en virtud de la causal 4ª del artículo donde se expresan dichas causales.

Posición de la Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia realiza numerosos pronunciamientos en cuanto a la preclusión, sin embargo, es importante realizar unas precisiones en cuanto a la cosa juzgada en la preclusión y los fenómenos jurídicos que se dan con su aplicación. La corte realiza un esbozo de por qué la preclusión tiene el carácter de Cosa juzgada, y señala:

Ahora bien, importa precisar, finalmente, que es desde la perspectiva de los efectos de la decisión de preclusión, en cuanto la misma reviste connotación de cosa juzgada, que se

entiende la indebida pero insular inclusión de la expresión “*sentencia*” en la redacción del artículo 334 de la Ley 906 de 2004. (CSJ, 2007, M.p. Mauro Solarte Portilla)

También señala el Tribunal Constitucional el tema que controvierte en torno a quién puede solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento, señalando en este sentido que durante todo el proceso será sólo el fiscal quien podrá solicitar la preclusión del proceso por no encontrar mérito para juzgar. Sin embargo, señala también que en la etapa de juicio se habilita a la defensa y al ministerio público para que éstos puedan solicitarla, señalando:

En consecuencia, no podría concluirse que para efectos de garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, la defensa también debería tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal con idénticas condiciones a las señaladas al órgano investigador, o que la defensa tendría absolutamente todas las facultades que tiene el ente acusador o que, por el contrario, la Fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias que con la presunción de inocencia ampara a la defensa, pues ello no sólo desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal, sino que dejaría sin efectos las etapas del proceso penal que el constituyente diseñó para que cada uno de los intervinientes desempeñen sus tareas dirigidas a lograr la justicia material.” (C.S.J 31767, 2010).

De lo anterior se concluye que en las fases previas al juicio oral la intervención de la defensa (y de las demás partes), cuando de postulación de preclusión se trata, se convierte en accesoria de la Fiscalía, como que es ésta, y sólo ella, la facultada para hacer ese tipo de reclamos.

La jurisprudencia sobre la terminación anormal de proceso frente a las conductas que no son antijurídicas en Colombia

En relación con el problema jurídico planteado, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el mecanismo que debería ser usado para terminar anormalmente el proceso penal en aquellos casos en los que la conducta es típica pero no antijurídica, para ello, acogió la teoría del

Argentino Raúl Zaffaroni, denominada tipicidad Conglobante. Sin embargo, aduce la Corte, que la tipicidad conglobante puede ser una herramienta teórica aplicada a los casos en los que la lesividad es tan poca –o insignificante- que la antijuridicidad puede eliminar la tipicidad, y por lo tanto, sería procesalmente factible aplicar la preclusión en estos casos.

En este sentido, es pertinente y necesario realizar un análisis teórico a la teoría planteada por el profesor argentino, para lograr claridad conceptual sobre lo que pretende la corte con la aplicabilidad de ésta.

Lo primero en señalar Zaffaroni con respecto a su teoría de la tipicidad conglobante, es que ésta implica verificar la conflictividad de pragma, que consiste básicamente en la verificación de dos presupuestos, el primero a) la lesividad y b) la atribución del hecho al sujeto. Señala el mismo Zaffaroni en su obra:

La consideración conglobada de la norma que se deduce del tipo limita su alcance en función de las otras normas del universo u orden normativo del que forma parte, excluyendo la lesividad cuando: (a) no haya afectación del bien jurídico o ésta no sea significativa; (b) la exteriorización de la conducta del agente encuadre objetivamente en lo que tenía el deber jurídico de hacer en esa circunstancia; (c) o en el modelo de acciones que el derecho fomenta; (d) medie un acuerdo o una asunción del riesgo por parte del sujeto pasivo; (e) el resultado no exceda el marco de la realización de un riesgo no prohibido. (Zaffaroni , 1977)

Quiere decir Zaffaroni, en lo anterior, que los casos en los que se aplica la tipicidad conglobante, serían casos donde se da la atipicidad por el carácter de lesividad. En este sentido, para comprobar la tipicidad conglobante, es necesario comprobar entre otras cosas, la lesividad.

Ausencia de lesividad de la conducta, ¿Preclusión?

Analizados los anteriores presupuestos para que pueda ser configurada la tipicidad conglobante según Zaffaroni (1977), es preciso y necesario enfocarse en el más importante para el caso

concreto, que es la lesividad. Y quizás, sea pertinente primero señalar características generales de la lesividad, e incluso, su denominación en el derecho penal general. Es así, que es necesario realizar una división dogmática de la antijuridicidad, especificando, que la antijuridicidad puede ser formal o material, pero, ¿qué quiere decir esto? La antijuridicidad, en sentido formal, viene determinándose por su contravención sobre los mandatos legales o normativos; mientras que en la antijuridicidad material se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva, y que no se puede combatir por medio extra-penales (Roxin , 1997). En este sentido, la antijuridicidad material se revierte de gran importancia, llegando incluso a poder graduar la gravedad del injusto.

¿Por qué? Pues bien, la antijuridicidad formal no permite realizar mediciones cualitativas ni cuadros valorativos en cuanto a la lesividad de la conducta, por lo mismo, señala Roxin:

“Un hurto de 10.000 marcos en sentido formal no es menos antijurídico que uno de 10 marcos, toda vez que se infringe igualmente la prohibición que se expresa. En cambio, el injusto material del hurto de 10.000 marcos supera al de los 10 marcos por miles” (Roxin, 1997, pág. 559).

Con lo anterior, es necesario señalar que la lesividad posee una relación directa la antijuridicidad material, toda vez que, se tiene en cuenta el daño que puede ser causado sobre los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. No obstante, no sólo se nos ocupa de la antijuridicidad material, sino de la antijuridicidad en completo. Y es preciso también realizar el siguiente cuestionamiento, ¿cómo se determina la lesividad de la antijuridicidad formal? Es decir, ¿cómo se aplica la lesividad de los bienes jurídicos a la antijuridicidad en sentido formal? Para responder este cuestionamiento es Roxin quien plantea el material dogmático, señalando que en los casos en los que no existe una causal de justificación que excluya la antijuridicidad (formal en este caso, por los aspectos normativos) no podrá predicarse la justificación de la conducta, pero, ¿cómo podría valorarse la lesividad de la antijuridicidad material? Para Roxin, en los casos en los que existe una causal de justificación, existe un choque de bienes jurídicos (que se intentan proteger normativamente), como resultado de este choque o colisión, se obtienen dos consecuencias, a) un bien jurídico afectado y b) otro bien jurídico más valorado

que se ha visto protegido en la situación o el hecho (Sentencia C-646 de 2001). Por lo que, en la antijuridicidad en sentido formal, también es posible predicar la lesividad de los bienes jurídicos.

Señalando los anteriores fundamentos, ¿podría, en el marco del proceso penal colombiano, aplicarse la preclusión en los casos en los que existe poca, o es nula la lesividad? Sería posible aplicarla siempre y cuando, se tenga en cuenta la teoría de la tipicidad conglobante, y al lado de ello, sea estudiada la lesividad de la conducta como uno de sus elementos compositivos.

Posición de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la Tipicidad Conglobante

¿Cuál es la responsabilidad penal de un sujeto que vende copias ilegales de discos de música, cuyos derechos pertenecen a una disquera que vende cerca de 80.000.000 de copias al mes? Quizá para responder esa pregunta sea necesario resolver otros cuestionamientos, como cuál es la cantidad que vende dicho sujeto, y, financieramente qué tanto afecta esto a la empresa discográfica. Esta fue la pregunta que intentó responder la Corte Suprema de Justicia en la resolución de un caso muy similar. ¿Qué tan lesiva resulta esta conducta para el bien jurídico que intenta proteger el tipo penal?

Al respecto, señala la honorable Corte Suprema:

El bien jurídico que se intenta proteger, es el derecho patrimonial del autor, porque las actividades que envuelve tienen contenido económico, de forma que su afectación implica obrar con ánimo de lucro y con intención de lesionar tal patrimonio para su propio beneficio o para terceros. Por ende, para demostrar la conducta del señor Vélez y precisar de su antijuridicidad, debían los juzgadores de instancia adentrarse en el terreno de probar: i) que se atentaba contra la normal explotación de la obra, ii) que se generó en consecuencia un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los titulares de los derechos de autor, presupuestos necesarios para la demostración de la tipicidad (CSJ, 2008).

La Corte efectúa una revisión integral y aplica la teoría del argentino Raúl Zaffaroni respecto de la función conglobante del tipo objetivo. Si se analiza dogmáticamente el posicionamiento de la corte, se puede deducir, que, para el caso concreto la construcción de la tipicidad no persigue únicamente el establecimiento del pragma típico, sino también la exclusión de la tipicidad cuando no media la conflictividad del pragma, que entre otros presupuestos, requería de la lesividad de la conducta respecto de los bienes jurídicos a proteger (Zaffaroni , 1977).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En primer lugar debe señalarse que a la primera conclusión que se llegó, es que en Colombia para que una conducta sea considerada como delito, debe, según el artículo 9º de la Ley 599 de 2000, ser típica, antijurídica y culpable. Si faltare alguno de estos elementos, dogmática y procesalmente no podrá ser considerada la conducta como posible punible o punible. También, en relación con ello, se puede deducir que si un fiscal se percató de que la conducta que persigue carece de alguna de esos elementos, debe, en virtud del principio de legalidad establecido en la Constitución Política de Colombia, suspender o parar definitivamente la acción penal.

De esta forma, es claro que en Colombia la definición de delito se encuentra implícita en el Código Penal, cuando define que la conducta punible será típica antijurídica y culpable. No obstante, el artículo 250 de la Constitución Política hace una remisión no expresa a dicho cuerpo normativo, para señalar, que los fiscales tendrán la obligación de perseguir aquellas conductas que tengan dichas características.

También, se pudo concluir que de los mecanismos existentes para la terminación anticipada del proceso penal, no existe ninguno expreso que permita detener el ejercicio de la acción penal en los casos en los que el fiscal se percató de que la conducta que persigue es típica pero no antijurídica. En estos términos, los fiscales se ven obligados, según las herramientas procesales que tiene disponible, a continuar con la acción penal hasta decidirla en juicio, y, en este sentido, a violentar el principio de legalidad expresado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia. Por ello, el único mecanismo por el que sería posible detener la acción penal sería la preclusión, sin embargo, éste está habilitado únicamente para los casos en los que no existe tipicidad de la conducta o no existen los hechos que se investigan. Se concluyó que el principio de oportunidad no puede ser aplicado a los casos en los que existe antijuridicidad de la conducta, toda vez que el principio de oportunidad sólo será aplicado a los casos en los que la conducta sí reviste todas las categorías del delito, pero por política criminal se detiene el ejercicio de la acción penal.

Finalmente, se tiene que la jurisprudencia de alguna manera ha dado una respuesta a los casos en los que la conducta que persigue el ente acusador es antijurídica, y en este sentido, adopta la teoría del Argentino Raúl Zaffaroni, que determina que la tipicidad objetiva tiene un aspecto conglobante, y estaría compuesto por la lesividad de la conducta en la conflictividad pragmática y la atribución del hecho a un sujeto. En este lineamiento, la antijuridicidad sería tan poco lesiva, que según la tipicidad conglobante se eliminaría la tipicidad de la conducta. Sin embargo, y para concluir, queda el interrogante, en los casos en los que existe antijuridicidad pero la lesividad no es tan insignificante, ¿qué herramientas puede utilizar el fiscal para detener la acción penal en contra de esa conducta?, la respuesta que da la jurisprudencia, la normatividad y el proceso penal colombiano, es que se debe seguir normalmente con el proceso penal, hasta definirse la absolución por antijuridicidad en Juicio.

Por lo anterior, se recomienda la utilización de un mecanismo que permita detener la acción penal en aquellos casos en que la conducta es típica, pero no antijurídica, dándole un campo de aplicación más amplio a la preclusión, como herramienta que garantiza la sentencia de fondo con el elemento de la cosa juzgada, esto, para los casos en los que no sea aplicable la tipicidad conglobante adoptada por la Corte Suprema de Justicia por la lesividad de la conducta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo Betancur , N. (2015). *Curso de derecho penal. Esquemas del delito* . Medellín, Colombia : Ediciones Nuevo Foro .
- Avella Franco , P. (2007). *Estrcutura del Proceso penal acusatorio*. Bogotá, Colombia : Fiscalía General de la Nación .
- Bustamante , J. (27 de enero de 2011). *Penal General Blogspot*. Recuperado el 10 de diciembre de 2017, de <http://jbpenalgeneral.blogspot.com.co/2011/01/13-atipicidad-de-la-conducta.html>
- C.S.J 31767. (15 de febrero de 2010). Corte suprema de Justicia- Sala de casación penal . *Jorge Luis Quintero Milanés* . Bogotá D.C. : Rad 31767.
- Chaparro Borda, V. (03 de Séptiembre de 1992). La terminación anticipada del proceso penal . *Investigación y desarrollo social* , III(3), 239-261.
- CSJ 2008. (30 de abril de 2008). Corte suprema de Justicia. *Sala de casación* . Bogotá D.C. , Colombia.
- CSJ 2008. (30 de abril de 2008). Corte suprema de Justicia. *Sala de casación penal* . Bogotá D.C. , Colombia.
- CSJ 2007, (03 de mayo de 2007) Corte Suprema de Justicia. *Sala casación penal*. Bogotá D.C., Colombia.
- CSJ 2009 (13 de mayo de 2009). Corte Suprema de Justicia. *Sala de casación penal*. Bogotá D.C., Colombia.
- CSJ 2012 (30 de mayo de 2012) Corte Suprema de Justicia. *Sala de casación penal*. Bogotá D.C., Colombia.
- C-095 2007 (14 de febrero de 2007) Corte Constitucional. *Sala plena*. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C., Colombia
- C-118 2008 (13 de febrero de 2008) Corte Constitucional. *Sala plena*. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C., Colombia
- Espinel Rico, C. E., & Clavijo Rangel, S. L. (2017). Criterios para la inaplicación de la Ley 890 de 2004 en delitos con prohibición de beneficios en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 87-114.
- Fiscalía General . (2007). *Módulo de formación para Fiscales en "Principio de Oportunidad"*. Bogotá D.C. , Colombia : Fiscalía General de la Nación .
- Forero , J. (2013). *Aproximación al estudio del principio de oportunidad*. Bogotá D.C.: Ibáñez-U. del Rosario.

- García Vargas, K. K., & Pérez Fuentes, C. A. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 241-272.
- Ibáñez , A. (Agosto de 2004). El nuevo sistema procesal penal: atisbos y notas de reflexión. *Ponencia expuesta en el XXV Congreso de Derecho procesal*.
- Ley 599. (24 de Julio de 2000). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Mir Puig, S. (2004). *Derecho Penal Parte general* (Séptima ed.). Buenos Aires: B de F.
- Mojica Jaimes , R., & Suárez Correa , M. (2015). El principio de oportunidad y la ausencia de lesividad en el Proceso Penal Colombiano. *Universidad Militar de Nueva Granada*.
- Muñoz Conde, F. (2007). *Teoría General del Delito*. Madrid : Tirant to Blanch.
- Polanco Polanco, A. (2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 217-240.
- Roxin , C. (1997). *Derecho penal. Parte General*. Madrid, España : Civitas.
- Roxín, C. (1994). *Derecho Penal parte general*. Madrid: Civitas.
- Vicuña de la Rosa, M., & Castillo Galvis, S. H. (2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 153-171.
- Zaffaroni , R. (1977). *Derecho penal. Parte general*. (EDIAR, Ed.) Buenos Aires, Argentina.

ANEXOS

ANEXO A

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLITICA Y SOCIALES GUIA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

GUIA N° _____ de 18/09/2016

OBSERVADOR : _____

OBJETIVO: Realizar una revisión documental relacionado con al sentencia....

1. Identificación de la Providencia

Corporación y Sala

Sentencia N°

Medio de Acción

Fecha

Mag. Ponente

2. Posición Jurídica de la Parte Actora

- a) Hechos Relevantes:
- b) Argumentos Jurídicos del Accionante
- c) Pretensiones.

3. Posición Jurídica del Demandado

- a) Excepciones aducidas por la Entidad Demandada
- b) Argumentos jurídicos del Demandado

4. Planteamiento del Problema Jurídico

5. Fallo de Instancia

- c) Consideraciones
- d) Decisión de Primera Instancia

6. De la Segunda Instancia

- g) Consideraciones respecto al problema jurídico
- h) Tesis de la Corporación
- i) Fundamentos de la Tesis de la Corporación

7. Análisis Crítico de la Sentencia