

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA MIRADA DESDE LA CAUSAL NOVENA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Juan David Franco González

RESUMEN

En los delitos contra la administración pública y la recta impartición de justicia es posible aplicar el principio de oportunidad por parte del ente judicial, siempre y cuando, se afecte de manera poco lesiva el bien jurídico y se sancione disciplinariamente al responsable. Es por ello, que la pregunta que direcciona el presente ensayo es sobre ¿cómo se puede renunciar a la acción penal desde la causal novena del principio de oportunidad? El tema se desarrolla en tres partes: en primer lugar se abordarán los delitos contra la administración pública, luego el impacto jurídico de algunos delitos, y por último la aplicabilidad del principio de oportunidad en la causal novena.

Palabras Clave: delitos, lesividad, principio de oportunidad.

ABSTRACT

In crimes against the public administration and the proper administration of justice is possible to apply the principle of opportunity by the judicial body, provided that is affected in a detrimental way and the legally responsible disciplinary sanction. Therefore, the question addressed in this essay is about how can waive the penal action from the ninth causal principle of opportunity? The theme is developed in three parts: first addressing crimes against public administration, then the legal impact of certain crimes, and finally the applicability of the principle of opportunity in the ninth causal presented.

Keywords: crime, harmfulness, opportunity principle.

INTRODUCCIÓN

La conducta humana se encuentra en determinadas circunstancias regulada por parte del Estado. Es el caso de las políticas criminales implementadas a raíz de las conductas punibles que se van presentando en una sociedad determinada a causa de los grandes cambios sociales. Es por ello que en Colombia, la búsqueda de una implementación de política criminal ajustada a la realidad social que envuelve el país, actualmente se ha convertido en un asunto prioritario durante los últimos años.

En virtud de lo expuesto, se han venido admitiendo en la legislación penal colombiana delitos cuyas características han cambiado con el paso de las décadas, presentándose en la actualidad nuevos tipos de delitos, y algunos de los ya existentes, han sido desacriminados. Es necesario tener en cuenta que la política criminal implementada en la legislación penal colombiana, además de establecer nuevos delitos, establece el aumento de penas sobre aquellos considerados un problema de afectación socialmente significativo, como el caso del porte ilegal de armas, delito que durante la última década ha presentado un aumento considerable en las penas impuestas.

Ante esta realidad es inminente la necesidad de ajustes en materia procedimental penal, por lo que en ella se han evidenciado varios cambios legislativos que regulan la materia; uno de los más significativos es el cambio legislativo al nuevo sistema penal acusatorio, que trajo como novedad el principio de oportunidad como instrumento jurídico mediante el cual, el ente acusador, puede renunciar a la acción penal. Cabe señalar que en caso de haberse iniciado dicha acción penal, le permite interrumpirla.

El ente encargado de perseguir penalmente a quienes vulneren algún bien jurídicamente tutelado por la Ley penal, es la Fiscalía General de la Nación por

mandato constitucional; no obstante, puede optar si así lo decide, a no ejercer la acción penal en pro de un principio de oportunidad. Si se aplica un principio de oportunidad antes de la acusación es de entenderse que la Fiscalía General de la Nación renuncia a la acción penal, pero si se aplica una vez se haya ejercido la acción penal, no se podrá hablar de renuncia, lo que realmente sucede es que se interrumpe la acción por parte de la misma.

Este se puede aplicar siempre y cuando se cumplan algunas de las causales preestablecidas en el artículo 324 de la ley 906 de 2004, las cuales son taxativas, entre ellas se encuentran las conductas que van en contra de la administración pública y la recta impartición de justicia, objeto de este ensayo; esta causal explica de manera subjetiva las condiciones necesarias para su aplicabilidad, como lo es que la afectación jurídica resulte poco significativa y que adicionalmente dicha conducta haya tenido un reproche y una sanción disciplinaria.

Dada la importancia que reviste en el ámbito jurídico y la aplicabilidad que ha tenido en Colombia, se desarrolla este ensayo con la intención de reflexionar sobre algunos supuestos que permitan entrever la aplicabilidad del principio en la causal novena para que el ente investigador tenga la posibilidad de renunciar a la acción penal a pesar de vulnerarse el bien jurídico tutelado. Para ello, se presenta inicialmente aquellos delitos que con mayor frecuencia atentan contra la administración pública, luego algunos delitos cuyo resultado no causan lesión significativa al bien jurídico tutelado, por último se expone el principio de oportunidad desde la causal novena.

1. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley 599 de 2000, conocida como la Ley penal colombiana, en el título XV dedicó varios capítulos para tipificar todas aquellas conductas que afectaran de una u otra manera a la Administración Pública en general, es decir aquellos comportamientos que afectan la actividad estatal. De acuerdo con Alirio Sanguino Madariaga (2008): “El ejercicio de la función pública debe estar sometido en un Estado Social de Derecho, a ciertos criterios rectores que tienen que ver entre otros con la legalidad, la eficiencia y la honestidad en el desempeño mismo de la actividad de los órganos del poder público” (p.25); esto significa que los servidores públicos deben desarrollar su actividad bajo principios éticos que estén dirigidos a un honesto desempeño en el ejercicio de sus funciones.

En el evento en el cual un servidor público falle en el desempeño honesto de sus funciones, incurriría en una conducta que podría llegar a estar tipificada en el actual código penal y por lo tanto verse incurso en una persecución penal por parte de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, si se tiene en cuenta la causal novena del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, habrá algunos eventos en los que a pesar de haber atentado contra la administración pública, se podría discutir un principio de oportunidad bajo algunos parámetros que serán mencionados más adelante. Algunos eventos susceptibles de persecución penal de acuerdo a la Ley 599 de 2000, pueden ser:

1.1 Del peculado

El término peculado tiene su origen desde la Roma Antigua, se denominaba “peculatus”, y tenía una relación directa con el hurto de cosas muebles, cuyo propietario era el Estado. No obstante, este término se fue transformando hasta ser relacionado con la apropiación de monedas metálicas del Estado, y no solo la

apropiación sino también la falsificación de éstas (Villegas D, 2010). De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término peculado se define como el “delito que consiste en el hurto de caudales del erario, cometido por aquel a quien está confiada su administración” (Española, 2001).

El peculado “se emplea en el ámbito del derecho para nombrar al delito que se concreta, cuando una persona se queda con el dinero público que debía administrar. El peculado, por lo tanto forma parte de lo que se conoce comúnmente como corrupción.” (WordPress, 2008). Esta relación entre peculado y corrupción se hace evidente en Colombia, cuando el Estado en su afán de combatir el tema de corrupción le dio vida a una ley conocida como estatuto anticorrupción –Ley 1474 del 2011–, en la que se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción.

“Cuando se habla de peculado se hace referencia de manera directa a los bienes del Estado, desde un extremo, y a un servidor público que con respecto a esos bienes, se apropia, hace mal uso, no da el correcto y adecuado manejo, o por su negligencia propicia que se pierdan, dañen o extravíen” (Uribe García, 2012). Ahora bien, las conductas reprochables y sancionadas penalmente en el peculado son:

1.1.1 Peculado por apropiación

Se presenta cuando un servidor público se apropia para su propio provecho o incluso el de un tercero, de bienes del Estado. También cuando esa apropiación de bienes corresponde a instituciones o empresas en que el Estado tenga parte. Aplica también, cuando el sujeto activo se apropia de bienes o fondos parafiscales, o simplemente de bienes de particulares, bajo la condición de que se le hubiese confiado por razón o con ocasión de sus funciones (Artículo 397, Ley 599 de 2000).

Como caso ilustrativo, se encuentra la condena interpuesta por el juzgado penal del circuito de Líbano el 14 de abril de 2009 a Luis Antonio Sánchez Roncancio –

Alcalde– y a Víctor Manuel Romero Acosta –Secretario de Gobierno–, a la pena de 150 meses de prisión. Ellos recibieron una mercancía por parte de la DIAN por valor aproximado de 280.000.000 millones de pesos para que fuera distribuida en el municipio en pro de un fin social, no obstante estas mercancías fueron dadas de baja nominalmente por estos dos servidores públicos (Corte Suprema de Justicia, Radicado No 34163, 2012).

1.1.2 Peculado por uso

“El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones incurrirá en prisión (...)” (Artículo 398, Ley 599 de 2000).

Como caso ilustrativo, está la condena interpuesta por el juzgado 148 de primera instancia adscrito al Departamento de Policía de Antioquia, a un suboficial de la Policía Nacional de Colombia, de nombre Eusebio Pérez Zabalza quien era comandante de la Estación de Policía del Municipio de Unguía. El suboficial fue condenado en razón a que para los días 21 y 29 de diciembre de 2004 entregó en calidad de préstamo un armamento al Fiscal Décimo Local de Unguía (Tribunal Superior Militar, Radicado No 7784-13-54, 2009).

1.1.3 Peculado por aplicación oficial diferente

Es darle a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que esta haga parte, una destinación diferente. También se incurre en esta conducta cuando el servidor público compromete sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierte en forma no prevista en perjuicio de la inversión social, salarios o prestaciones sociales de los servidores (Artículo 399, Ley 599 de 2000).

El caso ilustrativo podría ser el de los señores Johnny Pérez Oñate – Alcalde– y Humberto Benavides –Director de Presupuesto– del Municipio de Valledupar quienes fueron condenados por el Tribunal Superior de Valledupar a 6 meses de prisión por haber destinado entre el periodo de 1999 y 2001, 126 millones de pesos para cubrir gastos diferentes para los que estaban destinados (Corte Suprema de Justicia, Radicado 34207, 2010).

1.1.4 Peculado culposo

Para incurrir en esta conducta, se requiere que el servidor público por culpa, dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen los bienes del Estado, incluido el de empresas o instituciones en que el Estado haga parte, o simplemente de bienes de particulares siempre y cuando se les haya confiado al servidor público, por razón o con ocasión de sus funciones (Artículo 400, Ley 599 de 2000).

A manera de ilustración, se tiene el caso del gerente del Fondo Financiero Especializado del Municipio de Cali, el señor David Toledo Esquenazi, quien recibió en dación de pago por parte de un deudor un lote de terreno con el que se pretendió cubrir una obligación por valor de 4.332.616.121 millones de pesos. Fue condenado por el Juzgado Séptimo Penal del circuito de Cali, ya que el lote que recibió estaba avaluado en 49.731.590 millones de pesos, según la División de Formación de Avalúos de Catastro Municipal de Cali generándose así una diferencia abismal (Corte Suprema de Justicia, Radicado 27848, 2007).

1.2 De la concusión

La concusión como concepto es “una exacción arbitraria que lleva a cabo un funcionario en provecho propio” (WordPress, 2008). Por exacción, se debe entender la exigencia de prestaciones u otra utilidad, que haciéndolo de manera arbitraria y abusiva se incurre en el delito de concusión. “El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo

servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión (...)” (Artículo 401, Ley 599 de 2000).

Con respecto al objeto jurídico de la concusión, el docente Universitario Saúl Uribe García, lo delimita a la rectitud, fidelidad, transparencia y honestidad con las cuales todo servidor público debe desempeñar sus funciones, para las cuales debe abstenerse de lucrarse de manera diferente a lo percibido por su salario de parte del Estado (Saúl Uribe, 2012). Pero no todos los funcionarios cuentan con estas características, y como muchos casos que se presentan, se encuentra el del agente de tránsito John Mauricio Suaza Rojas que fue condenado por un juzgado penal del circuito de Bogotá al exigir dineros para la no inmovilización de vehículos en la autopista norte de Bogotá (Fiscalía General de la Nación, 2013).

1.3 Del cohecho

De acuerdo al Código Penal Colombiano –Ley 599 de 2000–, existen tres tipos de cohecho: cuando el servidor público retarda o ejecuta un acto propio de su cargo, en virtud de haber recibido para sí o para un tercero, dinero u otra utilidad, está incurso en el delito de cohecho propio (Artículo 405, Ley 599 de 2000). Es importante señalar que no necesariamente para que se configure el delito de cohecho propio, el sujeto activo tuvo que haber recibido algo a cambio ya que bastaría con aceptar una promesa remuneratoria para que se configure la conducta punible.

Si se cumplen los elementos arriba mencionados, pero con la diferencia de que la conducta va direccionada a agilizar, o adelantar un acto que se deba ejecutar en el desempeño de las funciones de ese servidor público, ahí se estaría en presencia del cohecho impropio. Por último, el cohecho por dar u ofrecer se tipifica cuando se da o se ofrece un dinero u otra utilidad al servidor público para que se lleven a cabo conductas como las descritas en el cohecho propio e impropio.

1.4 De la celebración indebida de contratos

Intervenir en la tramitación, aprobación, o celebración indebida, podría dar lugar a la violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. En estos términos es necesario realizar una distinción entre inhabilidades e incompatibilidades. “La inhabilidad es el defecto o impedimento para obtener o ejercer un empleo u oficio, y la incompatibilidad es la repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, es el impedimento para ejercer dos o más cargos a la vez” (Chaves Rincón, 2011). En este tipo de conductas, el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración Pública (Arboleda Vallejo, 2009) y las conductas reprochables son: interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, como se presenta a continuación:

1.4.1 Interés indebido en la celebración de contratos

El interés indebido en la celebración de contratos, se refiere a ese interés que en provecho propio o de un tercero tiene el funcionario público, interés que se puede presentar en cualquier clase de contrato en el cual tenga que intervenir con ocasión de sus propias funciones, desconociendo aquel principio de transparencia que se les exige precisamente a los servidores públicos (Sanguino Madariaga, 2008).

1.4.2 Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Acá lo que se protege es la legalidad del contrato, por ello la conducta reprochable consiste en tramitar contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales, o liquidar contratos sin verificar el cumplimiento de los mismos. También aplica en términos de celebración (Saúl Uribe, 2012).

1.4.3 Violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

Este delito se refiere, al servidor público que en el ejercicio de sus funciones interviene en la tramitación, aprobación, o celebración de un contrato, en el que se atenta contra el régimen legal o las disposiciones en normas constitucionales sobre inhabilidades e incompatibilidades. (Artículo 408, Ley 599 de 2000)

1.5 Del tráfico de influencias

Para incurrir en este delito, el sujeto activo debe ser servidor público y se tipifica así: “el servidor público que utilice indebidamente en provecho propio o de un tercero influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer” –Artículo 411, Ley 599 de 2000–. Por este tipo de conductas se han condenado varios servidores públicos, es el caso de la ex representante a la Cámara Lucero Cortés, quien fue declarada penalmente responsable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por haber presionado a un Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura para que fallara a favor de su esposo Manuel Rincón en un proceso en el que se encontraba incurso (El Espectador, 2012). –Periódico del 12 de mayo de 2012 página 06–

1.6 Del prevaricato

En cuanto a la conducta punible de prevaricato, es necesario distinguir si se trata de prevaricato por acción o por omisión. En este entendido, si el servidor público profiere resolución, dictamen o concepto contrario a la ley, está incurso en prevaricato por acción, de lo contrario, si lo que realmente hace es omitir, rehusarse o denegar un acto propio de sus funciones estaría frente al prevaricato por omisión.

Es necesario que el servidor público profiera la resolución, el dictamen, o el concepto, manifiestamente contrario a la ley en ejercicio de sus funciones porque aunque el tipo penal no hace relación a ello, en caso de presentarse ese concepto, resolución o dictamen por fuera de sus funciones, se estaría en frente de un servidor público no competente y como tal, su conducta sería más bien un abuso de función pública (Saúl Uribe, 2012).

2. IMPACTO JURÍDICO DE ALGUNOS DELITOS

En toda sociedad se torna necesario una legislación que vaya acorde con las conductas que son reprochadas por los demás miembros. Colombia, desde el congreso de la república cumple dicha función y desde la constitución política se ha delegado la persecución penal a la Fiscalía General de la Nación.

Por lo tanto, el ente fiscal por potestad constitucional, persigue aquellas conductas penalmente relevantes en nuestro país – Artículos 250 y 251, Constitución política de Colombia -. Es necesario tener en cuenta que existen además otros organismos como la Procuraduría, la Contraloría, entre otros, que investigan también conductas y de allí deducen responsabilidades disciplinarias por parte del sujeto infractor diferente a la penal.

Son varias las conductas reguladas en la normatividad penal y que han tomado el nombre de delito en la medida en que se atenta contra los bienes jurídicos que la misma ley tuteló, no obstante en algunas ocasiones algunas conductas no alcanzan a atentar contra el bien jurídico que la ley busca proteger. Es el caso por ejemplo del señor Leder Correa, campesino de 32 años, quien fue cobijado con medida de aseguramiento por intentar hurtar un caldo de gallina en un supermercado de la ciudad de Cali. Fue privado de la libertad y conducido a la cárcel de Villanueva (Revista Semana No 13, 2012).

Efectivamente la conducta del señor Correa, al ser comparada con el elemento de tipicidad, permite concluir que la acción como tal encuadra en el delito de hurto, pero ¿Qué pasó con la finalidad de proteger el bien jurídico “patrimonio económico”? ¿Si será que el supermercado del que fue sustraído ese caldo de gallina tuvo en riesgo su patrimonio? Las cosas se llaman por su nombre, acá se está en presencia de un delito, pero de poca lesividad, ya que un caldo de gallina para un supermercado resulta insignificante económicamente, y para los abogados resulta antijurídico. El artículo 11 de la ley 599 de 2000, preceptúa “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”.

La Corte Constitucional ha dicho que “la responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes, requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva” (Sentencia C 070, 1996).

Un caso hipotético podría ser el del señor Jorge Luis Tapias, quien en calidad de servidor público y actuando como contratante, celebra un contrato estatal con la firma Héctor Vélez para la construcción de un puente sobre el río la Orjuela, puente que permitiría no solo el paso peatonal, sino también el de bestias y vehículos de carga. La firma Héctor Vélez era la mejor oferta para el municipio y cumplió con el contrato establecido, quedando la Administración Municipal totalmente satisfecha. Sin embargo, se logra establecer que el señor Tapias demostró un interés indebido en dicha contratación toda vez que un conocido de la infancia hacía parte de la firma contratista. Acá efectivamente hay una conducta reprochable por la legislación penal y es ese interés indebido. Pero ¿Cómo fue afectado el bien jurídico si dicha oferta fue la mejor?

Independiente a que exista un bien jurídico tutelado, esa afectación debería pasar por un canal de análisis por parte del ente investigador, para que determine si formula imputación en contra de sujeto determinado, o si más bien se deba

renunciar a la persecución penal por existir elementos suficientes que determinen que la afectación al bien jurídico si se presentó, pero de una manera tan insignificante que no justificaría iniciar un proceso penal.

La Fiscalía General de la Nación, es quien en última instancia toma la decisión de iniciar o no la persecución penal en contra de un sujeto determinado, de manera profesional, deberá analizar si es necesario perseguir penalmente al supuesto infractor, porque sin duda esto genera un desgaste para la administración de justicia. Si se lesiona el bien jurídico, el llamado es el de reprender al sujeto infractor, no obstante cuando esa conducta no alcanza la dimensión que se requiere para colocar en riesgo el bien jurídico tutelado, el Fiscal del caso debería renunciar a la persecución penal y más bien todo el aparato judicial encaminarlo a procesos en donde se hubiese ocasionado un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos.

3. APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, hace referencia al deber que tiene la Fiscalía General de la Nación de investigar los hechos que revistan las características de delito. De igual forma, también alude al principio de oportunidad en los siguientes términos: “(...) 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 (...)” (Constitución Política, 2009). De igual forma la Ley Procesal Penal, –Ley 906 de 2004–, en su articulado 66, inciso segundo, invoca este fragmento constitucional.

Si bien, la constitución política de Colombia emplea términos como suspensión, interrupción y renuncia, lo más acertado para referirse al principio de oportunidad son los términos “renuncia” e “interrupción”. Si la Fiscalía General de la Nación

ejerce este principio antes de la acusación, estará renunciando a la acción penal y si por el contrario, opta por hacerlo después de la acusación, estará interrumpiendo la misma.

Se puede observar, cómo esta figura es aquella herramienta con la que cuenta la Fiscalía General de la Nación para renunciar a la persecución penal. Lo que le permite dar prioridad a aquellos delitos de mayor entidad en un país como Colombia en el cual el tema de la criminalidad es un asunto que va en aumento y que requiere de mayor oportunidad de resolución.

Se puede entender como “la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que exista fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el fiscal general de la nación y sometido a control de legalidad ante juez de control de garantías” (Carlos Vivas, 2013). Es importante aclarar, que no siempre se debe adelantar la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación cuando hay mérito para ello, porque precisamente dicho principio se convierte en la excepción a la regla. Ahora bien, ¿cuándo y en que supuestos se podría acoger por parte del ente acusador?

Con relación a ello, la misma normatividad procesal penal trae la reglamentación para saber bajo qué condiciones opera, el cual puede aplicarse antes de la audiencia de juzgamiento, y además en las causales contempladas taxativamente en el artículo 324 del código de procedimiento penal colombiano. Sin embargo, se vería viable su aplicación durante la audiencia del juicio oral, porque si bien la norma procesal penal la limita hasta antes del juicio, en nada atenta contra el mandato constitucional y mucho menos con la política criminal cuando se cumplen con los presupuestos enmarcados para la aplicación del mismo.

Entre las diversas causas para aplicar el principio de oportunidad, hay una específica con relación a los delitos contra la administración pública, se encuentra consagrada de la siguiente manera: “el principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos: (...), 09. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública, 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 disciplinaria” (Artículo 324, Ley 906 de 2004).

Varios son los elementos y condiciones que predica esta causal y habría que analizar cuando la afectación de un bien jurídico tiene poca significación. En algunos casos es más productivo para el Estado sancionar disciplinariamente a un servidor público, e incluso sancionarlo fiscalmente, para que éste responda con su patrimonio. En sentencia C 988 del 2006 la intervención de la Fiscalía se refería precisamente a la significancia que podría tener un tipo de delito contra la administración pública. “La significancia de la afectación de un bien jurídico protegido está dado por la relevancia del hecho delictivo, el daño ocasionado y el interés público en la persecución del delito. Cuando estos aspectos son de poca importancia y en ocasiones escasos, la Fiscalía General de la Nación puede optar por la no persecución penal, pues los costos pueden superar al interés social y político en su persecución”.

Con esto es claro que deben reunirse unas condiciones preestablecidas para darle así luz a este principio. La Corte Constitucional, definió el principio de oportunidad como: “una manifestación del principio de legalidad. También se le conoce como principio de oportunidad reglada y consiste en que el legislador establece directamente las causales de aplicación de dicho principio, y por ende el fiscal únicamente puede invocar aquellas que previamente se encuentren consagradas en la ley” (Sentencia Corte Constitucional, 673 de 2005). Así entonces, no cabe duda de la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a aquellos servidores públicos que cometan delitos contra la Administración Pública, pero que con su

conducta no haya afectado de manera significativa el bien jurídicamente tutelado por la ley.

El numeral 09 del artículo 324 de la ley 906 de 2004, contiene los siguientes elementos: Bienes jurídicos de la administración pública, afectación poco significativa, infracción al deber funcional, reproche, sanción disciplinaria. Con lo que respecta al bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración Pública, podría decirse que “es el ejercicio de la función pública dentro de parámetros de legalidad, eficiencia y honestidad” (Gómez Méndez & Gómez Pavajeau, 2004).

Esa afectación debe tener como condición, el grado de lesión, es decir que al momento de comparar la conducta como tal, se puede constatar que efectivamente a pesar de estar tipificada, el resultado de dicha acción no colocó en riesgo el bien jurídico tutelado. Esa afectación es tan pobre por así llamarlo que fue poco lesivo el resultado de esa infracción. La infracción al deber funcional nos indica que para aplicar el principio de oportunidad se tuvo que haber infringido la normatividad penal, y es más que lógico en virtud de que nadie puede ser juzgado por conductas que no estén prohibidas por la ley. El reproche va ligado junto con la sanción disciplinaria como condición sine qua non por la cual se aplicaría la causal novena del principio de oportunidad.

CONCLUSIONES

Con el desarrollo del ensayo, se puede concluir que aplicar la causal novena del principio de oportunidad no obedece al capricho del Fiscal, es cuestión de política criminal.

Si no hay una afectación real al bien jurídico tutelado, no debería existir responsabilidad penal, en virtud al hecho mismo de que tan solo se puede ser responsable cuando se menoscaba un interés específico, esto es, la generación de un daño.

La declaratoria de responsabilidad penal no será siempre el mejor mecanismo para reprender a una persona que haya cometido una infracción en contra de la administración pública, ya que existen otros tipos de responsabilidades como las sanciones fiscales o administrativas que generan una mayor posibilidad de reparación al Estado por parte del sujeto al que se le atribuye el hecho reprochable.

A pesar de vulnerarse el bien jurídico tutelado, se puede renunciar a la acción penal desde la causal novena del principio de oportunidad, cuando el titular de la acción así lo considere, previa verificación que se haya sancionado al implicado disciplinariamente o se encuentre en curso una investigación administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

Arboleda Vallejo, M. (2009). Código penal y de procedimiento penal anotado (Vigesimaquinta ed.). Bogotá: Leyer.

Casación 27848, (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal 01 de agosto de 2007).

Casación 34163, (Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal 16 de 05 de 2012).

Casación 34207, (Corte Suprema de Justicia 1 de septiembre de 2010).

Chaves Rincón, M. J. (2011). Intellectum, Universidad de la Sabana. Fecha de acceso 30 de noviembre de 2013. Obtenido de <http://intellectum.unisabana.edu.co>

Colombia, C. P. (2009). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Esquilo.

Colombia, R. d. (2004). Ley 906 de 2004 por el cual se expide el código de procedimiento penal. Fecha de acceso 4 de enero 2014 Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>

El Espectador. (12 de 05 de 2012). Tráfico de influencias. Condenan a 5 años de prisión a Lucero Cortés por tráfico de influencias, pág. 6.

Española, R. A. (2001). Diccionario de la Lengua Española. España: Espasa Calpe S.A.

Fiscalía General de la Nación. (04 de abril de 2013). Noticias, Fiscalía General de la Nación. Fecha de acceso 17 de noviembre de 2013. Obtenido de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/condenado-agente-de-la-policia-de-transito-por-concusion/>

Gómez Méndez, A., & Gómez Pavajeau, C. A. (2004). Delitos contra la Administración Pública (2 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Ley 599 (2000).

Radicado No 7784-13-54, (Tribunal Superior Militar 24 de agosto de 2009).

Revista Semana. (2012). Por el robo de una caja de caldo de gallina, campesino sería sentenciado a seis años. Semana, Revista No13.

Sanguino Madariaga, Alirio. (2008). Delitos contra la administración publica en la jurisprudencia. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

Sentencia C 070, Sentencia C 070 DE 1996 (Corte Constitucional Colombiana 22 de Febrero de 1996).

Sentencia C 673, C 673 de 2005 (Corte Constitucional 30 de 06 de 2005).

Sentencia C 988, 988 de 2006 (Corte Constitucional 29 de 11 de 2006).

Uribe García, Saúl. (2012). Delitos contra la administración pública (primera ed.). Medellín: Ediciones Unaula.

Villegas D, R. (2010). Portal Universidad de Antioquia, unidades académicas. Fecha de acceso 14 de octubre 2013. Obtenido de <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas>

Vivas, Carlos. (15 de 01 de 2013). Principio de oportunidad, blog spot. Obtenido de Fecha de acceso 20 de octubre 2013. <http://franksbur2.blogspot.com/2013/01/principio-de-oportunidad.html>

WordPress. (2008). Definición. De. Fecha de acceso 10 de enero de 2014. Obtenido de <http://definicion.de/peculado/>