



**UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS**

**ASPECTOS SUBJETIVOS EN LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DE
PÚBLICA A PRIVADA EN LA LEY 1826 DE 2017 EN COLOMBIA**

MAURICIO RAFAEL ÁLVAREZ PEÑARANDA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE TUNJA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
TUNJA
2021**



**UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS**

**ASPECTOS SUBJETIVOS EN LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DE
PÚBLICA A PRIVADA EN LA LEY 1826 DE 2017 EN COLOMBIA**

Presentado por:

MAURICIO RAFAEL ÁLVAREZ PEÑARANDA

Director de investigación:

JUAN PABLO URIBE BARRERA

Abogado

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE TUNJA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

TUNJA

2021



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Resumen

El acusador privado es una figura la cual fue acogida en Colombia con la Ley 1826 de 2017, en donde la víctima como querellante legítimo, se inviste con facultades investigativas propias de la Fiscalía General de la Nación pero desde un carácter privado, para ello el legislador en dicha normativa faculta el ejercicio de la acción penal a la víctima o su representante para que lleve a cabo el proceso por delitos querellables. Dichos procesos serían llevados a cabo por medio de un procedimiento especial penal abreviado con el fin de simplificar el ejercicio de la acción penal en el sistema penal acusatorio colombiano para un efectivo acceso a la administración de justicia y con ello proteger los derechos de justicia, verdad y reparación. Para ello, hay que tener en cuenta aspectos subjetivos ya que se debe realizar la conversión de la acción penal de pública a privada para poder ejercer esta facultad investigativa consagrada en dicha Ley.

Palabras clave: Acusador Privado, Aspectos subjetivos, conversión, acción penal, Colombia.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Abstract

The private accuser is a figure who was introduced in Colombia based on the law 1826 of 2017, where the victim as a legitimate plaintiff, invests with investigative powers typical of the Attorney General's Office but from a private nature, for this purpose the legislator in said regulations authorizes the execution of criminal action to the victim or his representative to carry out the process for chargeable crimes, which would be carried out in the Colombian accusatory criminal system for effective access to the administration of justice and thereby protect the rights to justice, truth and reparation. To do this, subjective aspects must be considered since the conversion of the criminal action from public to private must be carried out in order to exercise this investigative power enshrined in that law.

Keywords: Private accuser, Subjective aspects, conversion, criminal action, Colombia.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Introducción

Es importante destacar que desde el año 1991 en Colombia hubo una transformación en materia normativa. En el derecho penal, un claro ejemplo de esta transformación es la expedición de la Ley 1826 de 2017, la cual da un nuevo giro en lo que respecta al procedimiento penal. Dicha reforma encuentra su génesis con la expedición del Acto Legislativo 006 del año 2011¹, la cual otorga facultades especiales a los ciudadanos víctimas de conductas punibles, para que adelanten el ejercicio de la acción penal.

Es pertinente resaltar que la finalidad primordial de esta reforma procesal penal es descongestionar los despachos de los Fiscales delegados, pues según estadísticas nacionales², en los últimos años se ha presentado un aumento acelerado de la comisión de conductas lesivas³ para con los bienes jurídicamente tutelados, lo que trae como consecuencia que una gran parte de las conductas punibles que congestionan el aparato judicial en materia penal sean los delitos querellables⁴, por lo que la figura del acusador privado aparece como ayuda a minimizar el problema de congestión.

Pues bien, al examinar la Ley 1826 del 2017, se observa con claridad el proceso que debe cumplir la víctima que presente solicitud de conversión de la acción penal de pública a privada ante el Fiscal encargado de investigar la comisión de la conducta punible lesiva, puesta a su conocimiento. En lo referente a la toma de decisión de realizar o no la conversión de la acción penal, el Fiscal a su criterio estudiará la viabilidad de conceder o no dicha solicitud y además contará con una serie de aspectos subjetivos para fundamentar su decisión.

Es por lo anterior que surge la problemática, pues dejando de lado los criterios objetivos establecidos en la norma procedimental penal, existe en el medio jurídico cierto desconcierto por

¹ El Acto Legislativo 006 de 2011 reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política.

² Cfr. «Corporación Excelencia en la Justicia», 2021, <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/cifras-motivos-y-posibles-soluciones-a-la-congestion-judicial-en-colombia-474588> (consultada el 2 de septiembre de 2021)

³ Castillo, Jerónimo. «Fundación Ideas para la Paz», 2019, <https://www.ideaspaz.org/publications/posts/1761> (consultada el 2 de septiembre de 2021)

⁴ Cfr. FGN. «Datos abiertos de la Fiscalía General de la Nación», 2021. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/>



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

no saberse con seguridad cuáles son los aspectos de tipo subjetivo que debe considerar el Fiscal para tomar la decisión de investir a la víctima con la figura del acusador privado. Este desmán se genera pues, al no poderse determinar con claridad qué aspectos o criterios debe utilizar el ente acusador para realizar el análisis o estudio de dicha solicitud se podrá incurrir en una vulneración al derecho del debido proceso, a la igualdad y a la garantía de no repetición que le asiste a la víctima al interior del proceso.

Como solución a lo planteado se propone realizar un análisis a la figura del acusador privado y a los aspectos en los que se fundamenta el titular de la acción penal, en otras legislaciones que ya adoptaron este modelo. Tal es el caso de España donde se implementó la figura del acusador privado o más bien llamado “acusador particular”⁵, para aquellas personas que han sido afectadas con la comisión de conductas punibles⁶ que lesionan sus bienes jurídicamente protegidos⁷. Esto

⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal de España:

Artículo. 101.

“La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.”

Artículo 102.

“Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal:

1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles

2. º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querella calumniosas.

3. º El Juez o Magistrado. [...].

Artículo 103. Dicho apartado trata sobre quienes tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí.

[...].

⁶ Estas conductas punibles en España están descritas por el Código Penal Español en su título XI. “Los **delitos contra el honor** incluyen calumnias, injurias y otros. La penalidad de las **ofensas** se basa en que toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad como ser humano, siendo el honor un atributo de la dignidad.

Por otra parte, una condición ineludible de las imputaciones para ser consideradas delitos contra el honor, es **que sean falsas.**”

⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, Artículos. 110. “Las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones”. [...].



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

siempre y cuando se sujete a una serie de condiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸, a la Constitución Española⁹ y a Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰.

Así mismo el caso de Venezuela donde se evidencian algunos delitos de acción pública que se llevan a juicio con previa solicitud de la víctima y delitos de instancia privada, donde a la víctima se le confiere la potestad de ejercer la acción penal, siempre y cuando se reúnan los requisitos mínimos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano¹¹ y previo análisis del Ministerio Público sobre la peligrosidad que pueda representar para la víctima el adelantar los actos de investigación para el ejercicio de la acción penal.

En otras legislaciones, como las de Chile, Costa Rica, Guatemala, Perú, Ecuador y México, se han establecido una serie de aspectos y criterios basados en su respectiva normativa en materia penal, la cual coincide de manera general en el estudio previo realizado por el “acusador estatal” para determinar si la víctima cuenta con las capacidades y conocimientos básicos para ejercer de manera fáctica el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando esto no presente un peligro para la misma y sea revictimizada por el hecho de ser esta quien ejerce la acción penal.

Con la expedición de la Ley 1826 de 2017, el Congreso de la República buscó la manera de minimizar uno de los mayores problemas que se presentan en materia procesal penal, y es que la congestión que se presenta en los despachos de los Fiscales delegados hace que la celeridad de

⁸ Ibídem, Artículo 270. “Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.” [...].

Artículo 280. “El particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio.”

Artículo 281. Este apartado determina quienes y en qué situación quedan exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior, entre los cuales encontramos al ofendido y sus herederos o representantes legales, en los delitos de asesinato u homicidio entre personas con alguna relación consanguínea o parental, entre otros.

⁹ Constitución Española, Artículo 125. “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”

¹⁰ Ley Orgánica del Poder Judicial, Artículos 19.1. “Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley.”

Artículo. 20.3. “No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.”

¹¹ Código Orgánico Procesal Penal venezolano, Artículo. 392. Este artículo establece lo que debe tener la acusación privada ante el tribunal de juicio.

Artículo 393. Trata sobre la solicitud de la víctima para constituirse en acusador privado y lo que debe contener para ejercer la acción penal.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

los procesos sea algo imposible. Ahora, darle facultades a las víctimas de delitos querellables para que adelanten el ejercicio de la acción penal, es uno de los mayores retos para cada uno de los Fiscales que conozcan del procedimiento penal especial abreviado.

Así mismo, permitirá a la comunidad universitaria, vincularse de manera práctica y activa, a través de sus consultorios jurídicos, a este modelo de procedimiento penal, quienes podrán cooperar con la función de los Fiscales delegados, desde el punto de investigar y asesorar a los querellantes que acuden al consultorio en busca de abogados de confianza. Esto, a fin de que rindan concepto, previo a realizar la solicitud de conversión de la acción penal ante el Fiscal encargado, acerca de si el solicitante cumple con los aspectos establecidos en la norma, así como los determinados de forma subjetiva por el Fiscal, y con esto poder asesorar a la víctima de forma íntegra preservando sus derechos fundamentales y las garantías de no repetición, además de cooperar con la celeridad y descongestión de los despachos Fiscales.

Este proyecto es una oportunidad de contribuir desde el ámbito teórico jurídico, con la descongestión judicial y sobre todo con la protección de los derechos de la víctima, pues el proceso o estudio que realizarán los delegados de las Fiscalías deberá determinar qué tan idónea es la persona que haga las veces de acusador privado. Cabe resaltar que en el presente trabajo se traerán a colación criterios establecidos en otras legislaciones, así como los estudios realizados por la Corporación Excelencia de la Justicia.

1. MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes

Conforme a la doctrina jurídica, desde los orígenes del derecho penal se ha establecido la figura del acusador privado, donde se aplica la acción privada a través de la víctima, su representante o cualquier autoridad diferente a la Fiscalía General de la Nación donde las funciones recaen sobre facultades investigativas, efectuándose el ejercicio de la acción penal en casos expresamente determinados por la norma.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

En Colombia, la implementación de esta figura ha sido innovadora, orientándose como un mecanismo flexible y simplificado en el Sistema Penal Acusatorio, teniendo en cuenta que en los sistemas procesales que han introducido en sus legislaciones la figura en estudio, se ha tratado de delitos en los cuales solo se ha promovido el ejercicio de la acción penal a instancia de las víctimas o los directamente perjudicados, lo cual ha buscado el efectivo acceso a la administración de justicia y a sus derechos de verdad, justicia y reparación. (Sánchez, 2014)

Dentro de la investigación titulada “Desmonopolización de la Acusación Penal en Colombia: Implementación de la figura del acusador particular en el Procedimiento Penal Colombiano” desarrollada por Benedetti & Torrado, 2014, se concluyó que la indexación del Acto Legislativo que modificó el artículo 250 de la Constitución Política de 1991, eliminando el monopolio de la acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, y trasladándolo a otros sujetos, se conoce como la acusación privada, y busca principalmente dar solución a la problemática de la congestión y la impunidad penal en Colombia. De acuerdo con los autores, la desmonopolización de la acusación, elimina algunas percepciones adoptadas durante la época de la Revolución Francesa donde el Estado era el único facultado para ejercer las funciones de investigar y acusar, desligando desde luego del proceso de juzgamiento a la víctima.

Se examina la posible implementación de un sistema acusatorio dentro del procedimiento penal colombiano, a fin de realizar cambios culturales, económicos y jurídicos. Para ello, se realiza un exhaustivo análisis de la Constitución Nacional, del Acto Legislativo 003 de 2002¹² e igualmente el de legislaciones procesales penales como las de Estados Unidos, Guatemala, El Salvador, Venezuela, Chile, Argentina, Inglaterra, Italia, España y Alemania. En donde se concluye que la aplicación de este sistema en Colombia permitiría un cambio de la cultura en cuanto a la costumbre formalista y escrita que se ha implementado desde hace mucho tiempo.

¹² Acto Legislativo 003, 2012. Por el cual se reforma los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional. La modificación de estos artículos determina de manera expresa las funciones de la Fiscalía General de la Nación y las funciones especiales del Fiscal General.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

De conformidad con el análisis que realizaron Bocanegra & Largacha, (2008) dentro del nuevo Sistema Penal Acusatorio, la víctima adquiere un nuevo rol, en el que se establecen un conjunto de garantías que buscan la humanización del proceso. Los autores aseguran que con este nuevo papel de la víctima se adquiere mayor dinamismo, siendo protagónico y participativo, además se llegan a nuevos modelos de procedimiento penal, transformados a través de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, se asegura que en la práctica se pueden poner en evidencia algunas falencias que impiden se aplique de forma efectiva.

En el mismo sentido, aseguran los autores que dentro de la naturaleza del sistema penal acusatorio, se encuentran varios escenarios propios para el cuestionamiento y debate, principalmente en la participación efectiva de las víctimas, donde el Estado debe garantizar los derechos de todos los ciudadanos en concordancia con los mandatos constitucionales y queda en entredicho por la desprotección a la que se ve sometida la víctima en la práctica cuando el proceso penal no cumple el fin de justicia.

En línea con lo anterior, se encontró que en análisis que realizó la Corporación Excelencia en la Justicia acerca del Proyecto de Ley 047 de 2012 sobre la desmonopolización de la acción penal, se evidencia la preocupación sobre algunos efectos negativos que puede tener dicha norma, principalmente en lo que respecta a las garantías de las que gozan las víctimas y los ciudadanos a nivel general.

1.2 Bases Teóricas

1.2.1 Criterios del ente acusador para realizar la conversión de la acción penal en la Ley 1826 de 2017 en Colombia.

Es de vital importancia recordar que en aquellos países como España, Argentina, Chile, México, Costa Rica, Perú, Guatemala, donde la figura del acusador privado se ha venido implementando, se han establecido unas disposiciones normativas con las cuales quien tiene el ejercicio de la acción penal debe evaluar y examinar la solicitud en concreto puesta a su conocimiento para poder investir a la víctima como acusador privado y así adelantar el proceso de esta manera. Es por ello que la norma establece unos requisitos o criterios normativos a los cuales



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

este se debe ceñir, con la finalidad de mantener el debido proceso en la actuación que adelante. Aun así, los Fiscales o el Ministerio público cuentan con unos criterios subjetivos emanados de su arbitrio, para complementar el análisis del perfil de la víctima que realice la solicitud y así soportar el fundamento de su decisión.

Previo análisis del concepto del acusador privado debe entenderse este como (Ríos, 2012), un ente amplio el cual configura elementos más apropiados desde el punto de vista procedimental, para el ejercicio de la acción penal, ya que quién más capacitado para seguir un proceso que la misma víctima de la conducta lesiva.

El término de acusador particular o privado es muy discutido en la jurisprudencia del derecho comparado, el empleo correcto sería querellante por delitos privados. Sin embargo, hay diversos países los cuales aprueban ese vocablo.

Si bien para la legislación colombiana el acusador privado se utiliza para ayuda de la descongestión judicial. En Argentina¹³ (Marchiori, 2008) esta figura es creada para intervenir en casos en donde el Fiscal no tenga competencia, esto es, los delitos meramente de acción penal pública, pero si se trata de delitos privados¹⁴, la Ley faculta al particular que fue ofendido para que intervenga de manera ecuaníme su proceso en conjunto con el Fiscal. Sin embargo, esta participación del particular ofendido no es de carácter obligatorio ya que este en cualquier momento se puede retirar y desistir¹⁵ como acusador particular, aunque si se aparta de la acusación, este limitará el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

¹³ Código Procesal Penal Argentino, Artículo. 82. "Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, [...].

Artículo. 82 bis. "Intereses colectivos. Las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, podrán constituirse en parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa, humanidad o graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados.

Artículo. 83. Por el cual se establece la forma y contenido de la presentación para constituirse como parte querellante.

¹⁴ *Ibidem.*, Artículo. 7. Manifiesta que la acción privada se ejerce por medio de querella y solo en la forma especial que establezca el Código Procesal Penal Argentino.

¹⁵ *Ibid.*, Artículo. 94. "El actor podrá desistir de la acción en cualquier estado del proceso, quedando obligado por las costas que su intervención hubiere causado."



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Cabe resaltar que en muchos países de América Latina, el acusador privado puede ser tanto una persona natural como una jurídica que interviene en el proceso como querellante único y tiene la misma carga procesal que un Fiscal, desde llevar consigo la acusación penal hasta la imposición de una pena al acusado de cercenar el bien jurídico tutelado de la víctima. Para que el proceso se lleve a cabo desde una audiencia inicial, este acusador debe formular la querella con todos los requisitos legales y en un tiempo prudente.

Aunque en Colombia este tipo de figura sea nueva, en el derecho comparado ya se ha estado aplicando desde hace varios años atrás, como por ejemplo en la legislación española¹⁶ en donde se explica que la participación del acusador particular o privado en los procesos que le competen a la Fiscalía, son de carácter excepcional. Es por ello que solo se da en determinados casos en los cuales se adquieren como consecuencia de la función pública de la cual es asignada esta figura, dichos casos en los cuales está acotado y prohibida el carácter de mero denunciante, ya que la normativa establece que la personificación¹⁷ de acusador privado se debe manifestar ante un órgano jurisdiccional.

En la legislación española se puede observar los poderes que conlleva adquirir la investidura de acusador particular, en menester del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁸. El ministerio Fiscal es el encargada de dar las instrucciones al acusador privado, estableciendo los parámetros de lo que debe ser presentado ante un Juez de instrucción, ente encargado de realizar las diligencias pertinentes para adelantar el proceso y practicar las pruebas. Si se realizan informes periciales, el ente acusador tendrá que pagar las costas de cada uno de los peritos que deba utilizar en el proceso. En todos los momentos procesales, el acusador privado tendrá una intervención objetiva frente al auto de conclusión del sumario y deberá pronunciarse en el caso de que deba solicitar nuevas diligencias, razón por la cual dicho ente deberá comparecer a todas las audiencias desde la inicial hasta la de juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

¹⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

¹⁷ "Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, Art. 110 [...].

¹⁸ *Ibidem.*, Artículo. 19, numeral 5. ^º manifiesta que el acusador particular antes de formular su primera petición después de personado en la causa.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Para expertos en la doctrina penal (Quiroga, 2001), este supuesto que se tiene de acusador privado se da gracias al ejercicio de una acción privada, la cual es utilizada para aquellos casos derivados de los delitos privados, que son llevados por medio de una querrela interpuesta por el particular al cual los bienes jurídicamente tutelados le fueron lesionados. En los casos anteriores, el Ministerio Fiscal no tiene intervención en ellos, ya que el ente competente para dichos procesos es el acusador privado y solo este es quien puede llevar a cabo el proceso.

En cuanto a la legitimación de la acusación privada, esta será a cargo de quien haya sufrido algún tipo de afección por delitos en una situación determinada, lo cual lo lleva a ser la persona idónea para llevar a cabo el proceso. Si se habla de una persona incapaz, quien estará legitimado para ejercer esta figura será su representante legal, siempre y cuando se demuestre dicha condición, ya sea por carencia de desarrollo mental o por minoría de edad, pero si se refiere a una situación delictiva en donde el afectado principal fallece, quien estará legitimado para dirigir la actuación serán sus legatarios

Sin embargo, el autor (Quiroga, 2001) manifiesta que para proceder en estos requerimientos es ineludible la interposición de querrela y, además, debe haberse intentado previamente la conciliación¹⁹ de manera que con la querrela debe acompañarse el certificado de haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querrellado. Pero, podrán practicarse sin ese requisito las diligencias de carácter urgente para la comprobación de los hechos o para la detención del delincuente, suspendiéndose después el curso de los autos hasta que se acredite el cumplimiento del indicado requisito.

¹⁹ Ley de Enjuiciamiento criminal de España, Art. 278. “Si la querrela tuviere por objeto algún delito de los que solamente pueden perseguirse a instancia de parte, excepto el de violación o rapto, acompañará también la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querrellado”. [...].



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

1.3 Bases Legales

A partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se establece en Colombia un conjunto de principios que argumentan el cambio y la transformación del sistema penal que venía siendo bajo el modelo inquisitivo hacia el modelo acusatorio, basándose en el esquema del Estado Social de derecho promovido en el artículo primero de la Carta Política, donde además se consagra la organización como República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Dentro del mismo enlace, se establece por parte de la Asamblea Nacional Constituyente el derecho universal y fundamental a la igualdad, donde se consagran como garantía el tratamiento igual ante la ley, así como en derechos, libertades y oportunidades, por lo que el Sistema Penal Acusatorio se sustenta en dicho principio y derecho.

A partir del artículo 29, reconoce el Estado colombiano la necesidad de nutrir las actuaciones judiciales y administrativas de un conjunto de deberes y principios enmarcados en garantizar al ciudadano el debido proceso, donde se incluye el derecho a la defensa, a la presentación de pruebas, impugnación de la sentencia condenatoria, no se juzgado dos veces por el mismo hecho, entre otros, que son hoy por hoy la columna vertebral del derecho penal colombiano.

Frente a las funciones que desarrolla la Fiscalía General de la Nación, el artículo 250 de la Constitución Política faculta a esta entidad para adelantar el ejercicio de la acción penal y así mismo, realizar las investigaciones de los hecho que revistan una conducta punible a través de mecanismos como la denuncia, una petición especial, una querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (...).



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Finalmente para efectos de la investigación el parágrafo 2 del artículo 250 anuncia la facultad del Estado a través del legislador para asignar la función del ejercicio de la acción penal a las víctimas o a otras entidades diferentes a la Fiscalía, pero gozando esta última del carácter preferente.

En el año 2007 se promulgo Ley 1153 donde se había regulado el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal, la cual era una especie de precedente para hablar sobre lo que sería la acusación privada, sin embargo, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-879 de 2008.

Seguidamente en el año 2011 se expidió el Acto Legislativo que reformó el numeral 4 del artículo 235, artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política, asignándose la función del acusador privado a la víctima dentro del proceso penal.

En el año 2012, se expidió el Decreto 379 en el que se corrige lo enmarcado por el Acto Legislativo No 6 de 2011 que ajusta el error gramatical en el que se cambia la letra “o” por la letra “y” en lo que refiere a la asignación del ejercicio de la acción penal a la víctima.

Y finalmente se encuentra la Ley 1826 de 2017 “Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”, donde a través del artículo 1º se reconoce la titularidad y obligatoriedad del Estado para ejercer la acción penal a través de la Fiscalía y se permite que las víctimas hagan parte de procesos relacionados con delitos menores de manera más activa, investigando y acusando a través de sus abogados o estudiantes de consultorio jurídico.

Adicionalmente se incluye dentro de esta norma, las siguientes reglas generales para aplicar dicha norma. Como primer componente aplica a las acciones que requiere querrela para que se inicie la acción penal; cuando se trate de lesiones personales y en conductas como hostigamiento, inasistencia alimentaria, estafa, abuso de confianza, corrupción privada, entre otras conductas.

Dentro de la estructura de la norma, se desarrolla el legislador la figura del acusador privado, definiéndose como aquella persona que al estar investido como víctima de la conducta punible se faculta para legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Los titulares de la acción penal privada se encuentran facultados para solicitar la conversión de la acción penal pública en acción privada en los términos trazados en el artículo 71 de esta norma, invistiéndose como querellantes legítimos y las autoridades que expresa la norma.

En los casos donde existan varias víctimas, se deberá realizar un acuerdo entre ellas para la conversión de la acción penal, y en caso de no haber acuerdo, entonces le corresponderá a la Fiscalía. Si una vez iniciado el trámite de conversión aparece un nuevo afectado, este podrá adherir al trámite de acción privada. Dentro de este procedimiento el acusador privado se encuentra facultado para hacer las veces de Fiscal, bajo las reglas previstas para ello.

La procedencia de dicho procedimiento se solicitará ante el Fiscal previo al traslado del escrito de acusación y la decisión sea procedente, se señalará la identidad e individualización del indiciado o indiciados, los hechos que serán objeto de la acción privada y su calificación jurídica provisional.

La improcedencia de la acción se dará bajo las siguientes situaciones:

- a) Cuando no se acredite sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.
- b) Cuando no esté plenamente identificado o individualizado el sujeto investigado;
- c) Cuando el indiciado pertenezca a una organización criminal y el hecho esté directamente relacionado con su pertenencia a esta; d) Cuando el indiciado sea inimputable;
- e) Cuando los hechos guarden conexidad o estén en concurso con delitos frente a los que no procede la conversión de la acción penal pública a acción privada;
- f) Cuando la conversión de la acción penal implique riesgo para la seguridad de la víctima;
- g) Cuando no haya acuerdo entre todas las víctimas de la conducta punible.
- h) Cuando existan razones de política criminal, investigaciones en contexto o interés del Estado que indiquen la existencia de un interés colectivo sobre la investigación;
- i) Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

j) Cuando la conducta sea objetivamente atípica, caso en el cual el Fiscal procederá al archivo de la investigación.

Si el acusador privado o su representante tuvieron conocimiento de alguna de las anteriores causales y omitieron ponerla de manifiesto, se compulsarán copias para las correspondientes investigaciones disciplinarias y penales.

Y finalmente dentro del marco de las disposiciones del legislador se plantea que durante cualquier momento de la actuación, a través de oficio o por solicitud de parte, se podrá organizar la reversión de la facultad, retornando la actuación a la etapa procesal donde se encuentre.

De conformidad con las descripciones dadas anteriormente frente a la figura del acusador privado, se puede afirmar que la promulgación de la Ley 1826 de 2017 introdujo como innovación en el derecho penal, el nuevo procedimiento penal abreviado, reduciéndose de siete audiencias a dos, aplicándose a delitos querellables donde no se tenga pena de prisión.

Sin embargo, tratándose del tema que se aborda dentro de la investigación, se observa con claridad el proceso que debe cumplir la víctima que presente solicitud de conversión de la acción penal de pública a privada ante el Fiscal encargado de investigar la comisión de la conducta punible lesiva, puesta a su conocimiento. En lo referente a la toma de decisión de realizar o no la conversión de la acción penal, el Fiscal a su criterio estudiará la viabilidad de conceder o no dicha solicitud y además contará con una serie de aspectos subjetivos para fundamentar su decisión.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

2. BASES JURISPRUDENCIALES

En estudio de la jurisprudencia nacional frente a la figura del acusador privado, se ha podido establecer que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-879 de 2008 declaró como inexecutable la Ley 1153 de 2007 mediante la cual se había convertido en contravenciones algunas conductas tipificadas como delitos dentro del Código Penal. Como principal aporte del Alto Tribunal al tema de investigación, se consideró que entregar las funciones de acusador a la Policía Nacional tal como se facultó dentro de la norma, vulneraba las disposiciones de la Constitución Política, especialmente lo decretado por el artículo 250, por cuando esta facultad es exclusiva de la Fiscalía General de la Nación tratándose de conducta que cumplen los caracteres de delito.

Dentro de la citada providencia aseguro la Corte Constitucional que:

Según lo establece de manera clara, expresa e inequívoca el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General no puede renunciar a ejercer la acción penal ni dejar de realizar la investigación penal frente a aquellos hechos que revistan las características de un delito, sin perjuicio de la institución de la querrella. (Corte Constitucional, 2008, Sentencia C-879)

Más adelante en un nuevo estudio de constitucionalidad, la Corte entra a estudiar la atribución de los particulares y de distintas autoridades en el ejercicio de la acción penal. En esta ocasión, se declara el Alto Tribunal inhibido para fallar sobre la norma acusada, toda vez quede conformidad con la exposición de la demanda, el constituyente derivado tuvo la intención de eliminar el monopolio de la acción penal previamente establecido en cabeza de un órgano estatal y judicial, como la Fiscalía General de la Nación, pero asegura la Corte Constitucional, que este argumento es irrelevante en el juicio de sustitución y por ese motivo, impertinente en el control de actos legislativos, pues lo único que puede demostrar es que el constituyente derivado quiso modificar una decisión del originario y así lo hizo. (Corte Constitucional, 2013, Sentencia C-433)



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

3. CONCLUSIONES

El acusador privado es una figura con la que se pretende realizar una descongestión judicial de aquellos delitos querellables y acabar con la impunidad por calificar dichos hechos punitivos como de menor gravedad. Una de las ventajas de acoger esta figura, es la de darle la facultad a la víctima de ejercer la acción penal y adelantar de manera objetiva la efectividad y la celeridad del proceso. Para investirse con esta figura se debe realizar la conversión de la acción penal de pública a privada con respecto de los delitos que puedan diligenciarse por el proceso penal especial abreviado, donde mediante este proceso de conversión, la víctima pueda asumir las funciones de investigador y lleve a los presuntos responsables de la comisión de la conducta punible hasta la sentencia.

Es pertinente precisar los elementos tenidos en cuenta de manera objetiva para la conclusión de los factores objetivos que tiene o debe tener en cuenta el Fiscal al momento de la realización de la conversión de la acción penal de pública a privada. Esto es, la previa solicitud que se debe realizar de la misma, la cual se solicitará por una sola vez, en cualquier etapa de la actuación procesal y antes de la audiencia de formulación de imputación, siempre y cuando sean delitos querellables y/o delitos cuya sanción punitiva no exceda los 4 años de prisión. Así mismo, delitos de carácter patrimonial con pena superior a cuatro años, empero los de patrimonio público. Para disponer el rol de acusador privado se deben encaminar una serie de requisitos, entre los cuales están el de ser el principal ofendido y/o víctima de la conducta delictuosa, que la conducta sea de carácter privado y que la afección de esta sea por delitos privados querellables, reunidos estos requerimientos, se da como perfeccionada la figura del ente acusador privado y estará legitimado para ejercer dicho rol durante todo el proceso.

Ahora bien, una vez precisado de manera efímera los aspectos objetivos, es menester establecer la finalidad que tienen en cuenta los Fiscales, fundamentados en la norma o en las investigaciones que se le realizan al sujeto pasivo del proceso penal, para así realizar la conversión, desmonopolizando el ejercicio de la acción penal, en pro de la descongestión judicial.



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

El acusador privado en su legitimación para iniciar el proceso y sostener la acusación debe regirse por el principio de la disponibilidad²⁰, ya que este sirve como mecanismo de funcionamiento para la igualdad procesal, identificando de una manera pura las cargas procesales y probando las condiciones en que fueron cometidos los hechos.

Para que se permita la configuración de dicha figura se deben tener en cuenta sin perjuicio alguno, los factores subjetivos que fueron analizados durante la investigación tales como la capacidad, la cual se registrará en este ámbito desde las mismas reglas vistas para el acusador particular, subdivida a su vez en tres tipos: capacidad intelectual²¹, capacidad psicológica²² y por último la capacidad económica²³, otro factor es la legitimación, quien es la que da la constitución legal para iniciar y llevar a cabo el proceso y por último la postulación procesal, la cual es definida como la actuación por la que se constituye la querrela como un requisito de procedibilidad. Así como también los supuestos facticos donde se estudia además de lo emanado en la reglamentación penal, el análisis exhaustivo que el Ministerio Fiscal realiza al perfil de la víctima, encaminado a su modelo psicológico frente a la persona que afectó su bien jurídicamente tutelado. Con la finalidad de establecer el comportamiento imparcial con el que actuará a lo largo del proceso, así como el análisis de la situación económica con la que cuente el acusador privado; actuación subjetiva que sirve como iniciativa para la implementación de una serie de criterios subjetivos con los que el Fiscal tendrá mayor certeza a la hora de realizar la conversión penal de pública a privada.

²⁰ El principio de disponibilidad de la acción penal, es la facultad que tiene en este caso, quien se invista como acusador privado de mostrar interés con el delito que se le ha cometido, a fin de llevar a cabo la investigación, utilizando todos los medios a su alcance para demostrar la tipicidad de la conducta del sujeto activo y la lesión al bien jurídico afectado.

²¹ La capacidad intelectual para acreditar mínimamente unos conocimientos básicos educativos con los que la persona pueda poderse expresar de una manera correcta para con su abogado de confianza.

²² La capacidad psicológica para que su actuar sea de manera objetiva, sin venganza o actuaciones pasionales y además de que la persona goce de una salud mental óptima para actuar sin error aparente.

²³ La capacidad económica para suplir todas las necesidades que se presenten en las investigaciones y a lo largo del proceso adelantado como acusador privado.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Sánchez, S. (2014). *El acusador privado en Colombia, una aproximación desde los principios del derecho penal*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12660>.

Benedetti & Torrado. (2014). *Desmonopolización de la Acusación Penal en Colombia: Implementación de la figura del acusador particular en el Procedimiento Penal Colombiano*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/10038>

Durán Prieto & Rosas Díaz. (2013). *La viabilidad de la aplicación del sistema acusatorio en el proceso penal colombiano*. (Trabajo de grado no publicado). Universidad de la Sabana. Bogotá, Colombia.

Villa, F. (2020). *El acusador privado en los laberintos eficientistas*. Universidad de Antioquia.

Bocanegra & Largacha Torres (2008). *La víctima en el nuevo sistema penal acusatorio colombiano*. (Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Álvarez, K & Marichal, M. (2018). *El acusador privado y la aplicación del principio de oportunidad*. Universidad La Gran Colombia.

Ospina, S & Mendieta N. (2018). *Reflexiones en torno de la acusación privada y el procedimiento penal abreviado*. Universidad EAFIT.

Peláez, D & Mira, M. (2017). *La acción Penal Privada en Colombia*.

Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín.

Correa, M. (2018). *De la acción penal pública a privada: implementación de la figura del acusador privado en el ordenamiento colombiano*. Universidad Javeriana.

Mendoza, D. (2018). *La figura del acusador privado en el sistema penal colombiano a la luz de los derechos fundamentales*. Universidad Cooperativa De Colombia. Villavicencio

Bermúdez, A. (2017). *El acusador privado en Colombia: antecedentes, interpretación y aplicación*. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

Corporación excelencia en la justicia (2013). Comentarios de la corporación excelencia en la justicia al proyecto de Ley 047/2012 cámara (desmonopolización de la acción penal), con base en el texto aprobado en primer debate (2013). (Informe anual corporación excelencia en justicia, primera entrega a la USAID). Bogotá, Colombia.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Mendoza, J. (2017). *Foro Proceso penal especial abreviado*. Conferencia en la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.

Oficina de Análisis de Información y Estudios Estratégicos OAIEE (2017). Boletín mensual de indicadores de seguridad y convivencia.

Calvete, R. (2017). *Análisis paso a paso del nuevo proceso penal especial abreviado y el acusador privado*. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/penal/analisis-paso-a-pasodel-nuevo-proceso-penal-especial-abreviado-y-elacusador-privado>

Parejo, L. (2016). *Sobre el binomio libertad y seguridad en el derecho*. *Revista Iusta*. N.º 45, julio-diciembre de 2016, pp. 107-128. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0045.05>.

Molina, L. (2018). *Una reflexión sobre el nuevo procedimiento Penal abreviado y el acusador privado*. *Revista Verba Iuris*, 13(39), pp. 107-122

Ferreiro, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=2pu0MUwzHeQC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Quiroga, J. (2001). *Instituciones de derecho procesal penal*. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=MParOIGFhBwC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Huertas, O. & Otros (2016). *Entre la minimización y la expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo*. Revista IUSTA. N. ° 44, enero-junio de 2016, pp. 41-59. Documento extraído el 3 de noviembre de 2017 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/3075/2941>

Hurtado, M. (2017). *Crisis de la forma jurídica y el despertar antisistémico: una mirada desde el pluralismo jurídico de las Juntas de Buen Gobierno (jbg)* en Revista IUSTA. N. ° 47, Julio diciembre 2017, pp. 19-33. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0047.01> Documento extraído el 3 de noviembre de 2017 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/3810/3749>

Martín Ríos, M. (2012). *Víctima y justicia penal: reparación, intervención y protección de la víctima en el proceso penal*. Recuperado de

https://books.google.com.co/books?id=xP1ehMwxuq0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Jaular Barrientos, D. y Torre Murga, C. (S.F.) *Ayudantes de instituciones penitenciarias*. Temario volumen 2. Recuperado de

https://books.google.com.co/books?id=sjOGknMIta0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Marchori, H. (2008). *Victimología*. Recuperado de

https://books.google.com.co/books?id=tpcxKVGqnvsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Espitia, W. (2018). *A pesar de la Ley de justicia abreviada, la congestión en el sistema penal colombiano persiste*. Nova Et Vereta, Volumen 4. Recuperado de www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Omnia/A-pesar-de-la-Ley-de-justicia-abreviada-la-conges/

Corporación Excelencia en la Justicia. (2021) *Índice de Congestión de la jurisdicción ordinaria en Colombia*. Recuperado de <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-jurisdiccion-ordinaria-en-colombia/>

Castillo, J (2019) *Las cifras delictivas: Difusión y transparencia*. Recuperado de <https://www.ideaspaz.org/publications/posts/1761>

Colombia. Congreso de la República. Ley 1153 (2007). Declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-879 de 2008 Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal. Bogotá D.C Diario Oficial 46706 de julio 31 de 2007

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 06 (noviembre 24 de 2011). Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política. Bogotá D.C Diario Oficial 48263 de noviembre 24 de 2011.

Colombia. Presidencia de la Republica. Decreto 379 (febrero 16 de 2012). Por el que se corrige un error en el Acto Legislativo número 6 del 24 de noviembre de 2011, por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política. Bogotá D.C. Diario Oficial 48345 de febrero 16 de 2012.



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Colombia. Congreso de la República. Ley 1826 (12 de enero de 2017). Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Bogotá D.C 2017

Colombia. Corte (2008) Sentencia C-879 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia. Corte (2013) Sentencia C-433 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Artículo 19. Código Penal Colombiano. (Ley 599 de 2000). DO: 44.097.

Fiscalía General de la Nación. Colombia. (11 de julio de 2017). Por medio de la cual se establece el procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal. (Resolución 2417 de 2017). DO: 50.293.

Cámara de Representantes. (31 de julio de 2012) Por el cual se desarrolla el artículo 2ª del Acto Legislativo 6 de 2011 (acción penal privada - acusación particular). (Proyecto de Ley 047 de 2012 C). Recuperado de: <http://www.camara.gov.co/accion-penal-privada-acusacion-particular>

Congreso de Colombia. (12 de enero de 2017). Procedimiento penal especial abreviado y el acusador privado. (Ley 1826). DO: No. 50.114. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1826_2017.html

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). DO: 45.658. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0906_2004_pr010.html#447



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). DO: 46.446. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1098_2006_pr004.html#199

Congreso de Colombia. (31 de julio de 2007). Ley de pequeñas causas (Ley 1153 de 2007). DO: 46.706. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_1153_2007.Html

Congreso de Colombia. (24 de noviembre de 2011). Acto Legislativo (06 de 2011). Recuperado de: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-Legislativos/Documents/2011/actolegislativo06-24nov2011.pdf>

Corporación Excelencia en la Justicia. (Octubre de 2015). *Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014)*. Recuperado de: http://www.cej.org.co/files/DOCS_SPA_BALANCE_10_Y.pdf

Corte Constitucional, Sala Plena (10 de septiembre de 2008) Sentencia C-789. (MP Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-879-08.htm>

Fiscalía General de la Nación. (2017). Manual nuevo procedimiento abreviado. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/manual-nuevo-procedimiento-abreviado/>

Fiscalía General de la Nación. (2015). Vice Fiscal revela congestión de procesos en despachos judiciales. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/vicefiscal-revelacongestion-de-procesos-en-despachos-judiciales>

Gobierno Nacional. (11 de agosto de 2015). Proyecto de Ley (048 de 2015). Recuperado de: <http://>



UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

[Leyes.senado.gov.co/proyectos /index.php/textos-radicados-senado/pl-2015- 2016/478-proyecto-de- Ley-048-de-2015](http://Leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/pl-2015-2016/478-proyecto-de-Ley-048-de-2015)