

**DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACUSACIÓN PENAL EN COLOMBIA:
IMPLEMENTACIÓN DE LA FIGURA DEL ACUSADOR PARTICULAR EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO**

**RENATA BENEDETTI QUIÑONES
LUISA FERNANDA TORRADO ROJAS**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
BOGOTÁ D.C, COLOMBIA**

2013

**DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACUSACIÓN PENAL EN COLOMBIA:
IMPLEMENTACIÓN DE LA FIGURA DEL ACUSADOR PARTICULAR EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO**

Presentado por:

RENATA BENEDETTI QUIÑONES

LUISA FERNANDA TORRADO ROJAS

Tesis de grado para optar al título de abogado

DIRECTOR DE TESIS:

Julio Andrés Sampredo Arrubla

Director del Departamento de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Javeriana.

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
BOGOTÁ D.C, COLOMBIA**

2013



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
BOGOTÁ D.C, COLOMBIA
2013**

**R.P. JAIME EMILIO SANCHEZ GARCÍA, S.J.
RECTOR**

**CARLOS JULIO CUARTAS CHACÓN
DECANO DEL MEDIO UNIVERSITARIO**

**Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO
DECANO ACADÉMICO**

**Dra. MARTHA JULIANA DIAZ LEÓN
SECRETARÍA ACADÉMICA**

**Dr. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO
PROCESAL**

**Dra. MARÍA CONSUELO MORENO
COORDINADORA DEL DEPARTAMENTO DE DERCHO
PROCESAL**

AGRADECIMIENTOS:

A mi familia, que significan todo para mi, cada uno de mis logros se los debo a ustedes y a mi compañera de tesis por su apoyo incondicional.

Luisa Fernanda Torrado Rojas

A Dios, por regalarme cada día tantas bendiciones,

A mi familia, por su apoyo y por su amor incondicional,

A María José, por ser el regalo y la bendición más grande en mi vida,

A Miguel Ángel por su amor, su compañía, y su incondicionalidad,

Y a Lula por nuestra amistad.

Renata Benedetti Quiñones

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	7
Conceptos Claves	10
Capítulo I: Desmonopolización de la Acción Penal, Naturaleza Jurídica y Origen	12
Capítulo II: El Acusador Privado y el Proceso Penal	20
Capítulo III: Estudio de Derecho Comparado	22
• México	22
• Chile	27
• Alemania	30
• España	34
Capítulo IV: Desmonopolización de la Acción Penal a través de la Implementación del Acusador Privado en Colombia	38
Capítulo V: ¿Existe Monopolio de la Acusación a la luz del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia?	40
• Intención del Constituyente de 1991	41
• Acto Legislativo 03 de 2002	45
• Ley 906 de 2004	46
• Ley de Pequeñas Causas	47
• Acto Legislativo 6 del 2011	51
• Proyecto de Ley 209 de 2012?	55

Capítulo VI: Por una Teoría de la Desmonopolización de la Acción Penal en Colombia.....	63
• Acusación privada: ¿Un Mecanismo Viable y Efectivo en la Descongestión Judicial y en la Protección de Víctimas?.....	63
• Proceso Penal del Acusador Privado.....	64
• De los Delitos que Cobijaría el Procedimiento del Acusador Particular.....	67
• Mecanismos de Terminación Anticipada del Proceso Penal del Acusador Particular.....	68
 Conclusión	 71
Bibliografía	75

INTRODUCCIÓN

El Proceso Penal Colombiano enfrenta hoy en día una crisis que gradualmente se va haciendo más evidente, la congestión en los despachos judiciales, la demora que tienen los Fiscales para formular imputación dado a la gran cantidad de procesos que tienen que investigar, son solo algunos de los problemas que enfrentamos y que tiene como consecuencia el aumento de la tasas de impunidad, tanto así, que hoy en día es una de las más altas en el mundo.

El congreso de la Republica, impulsado por la Fiscalía General de la Nación ha propuesto un acto legislativo que modifica el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de eliminar el monopolio de la acusación que esta corporación tiene sobre la acusación y trasladar esa facultad a otros sujetos, entre ellos al representante de víctima o a otras autoridades; esta figura es conocida por la doctrina como acusación privada.

Para entender la finalidad de la acusación privada es necesario partir definiendo la acusación como “el medio procesal mediante el cual se informa a una persona, que como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia para considerarlo posible responsable de un hecho punible y que se solicitara a un juez (o jurado) que así lo declare”¹
Con esto podemos entender que esa facultad de vincular a una investigación y futuro

¹ L, J. B. (2004). *El proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema penal acusatorio*. Bogotá: Universidad Externando de Colombia.

juzgamiento a una persona que puede ser considerado como el posible responsable de una conducta punible ya no recae solamente sobre Fiscal sino también sobre un particular.

Esto es posible, gracias a la implementación de la desmonopolización de la acusación, entendida como un modelo del derecho procesal penal, que permite eliminar la concepción paternalista adquirida desde la revolución francesa, en donde el Estado, actuando a través de ministerios Fiscales y operando como garante de los bienes y la integridad de sus ciudadanos, era el único facultado para ejercer las funciones de investigar y acusar, desligando desde luego del proceso de juzgamiento a la víctima quien era el directamente afectado por ser el titular del bien jurídico vulnerado.

Para entender completamente la figura de la acusación privada y su implementación, es preciso hacer un estudio de derecho comparado con algunas legislaciones que han logrado implementar la desmonopolización en sus leyes de enjuiciamiento criminal, tales como la Chilena, mexicana, alemana y española, las cuales tienen la figura del acusador privado contemplado dentro de su ordenamiento penal; procederemos entonces a estudiar su alcance, los delitos frente a los cuales encaja esta figura y en general el procedimiento que debe llevar el acusador privado para demostrar la responsabilidad penal.

Al analizar el alcance de la aplicación de esta figura y los efectos jurídicos que se generaron en las legislaciones anteriormente nombradas, atenderemos a evaluar la finalidad del Acto Legislativo 6 de 2011 el cual modifica el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y posteriormente buscaremos evaluar que tan viable es la aplicación de la desmonopolización de la acusación a través de la figura del acusador privado dentro de

nuestro ordenamiento jurídico, para finalmente identificar si dicha figura responde o no a las necesidades que se mencionan en la exposición de motivos del Acto Legislativo objeto de estudio, sin tener que descuidar los principios constitucionales del procedimiento penal colombiano y sin actuar en detrimento del derecho al acceso a la justicia de las víctimas de los delitos que pueden ser objeto de este modelo de acusación.

CONCEPTOS CLAVES:

Para el desarrollo de la presente monografía de grado, es necesario definir ciertos conceptos claves para generar una mayor comprensión del tema a exponer:

1. ACUSADOR PARTICULAR:

Sujeto procesal denominado víctima u ofendido, que por mandato legal hace uso del ejercicio de la acción penal en nombre propio.

2. DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACUSACIÓN:

Mecanismo que permite el ejercicio de la acción penal de manera genérica por sujetos diferentes al ente público sobre el cual recae el mandato legal de ejercerlo, lo anterior bajo los parámetros legales que confiere cada ordenamiento jurídico en específico.

3. ACCIÓN PENAL:

Es el ejercicio de la investigación y juzgamiento de una conducta punible, a través del cual se determina el responsable y se le impone una pena por la comisión del delito.

4. MINISTERIO PÚBLICO:

Se debe entender de forma general como el ente público que tiene una misión específica asignada por la ley. A diferencia de otros ordenamientos, este órgano actúa en Colombia, como un interviniente en el proceso de juzgamiento cuya función es el de actuar como garante del orden jurídico, el patrimonio público o de

los derechos y garantías fundamentales tanto del procesado como el de las víctimas todo esto a luz del artículo 109 de la ley 906 de 2004

5. SISTEMA INQUISITIVO:

Sistema de procedimiento penal, cuya característica fundamental es que no posee un órgano autónomo e independiente que se encargue de realizar la investigación penal, si no que es el mismo juez quien se encarga de realizar todas las actividades de investigación y acusación.

6. SISTEMA ACUSATORIO:

Sistema de enjuiciamiento penal en el cual se encuentra completamente separada la función de acusación, de la función de juzgamiento, en donde es la víctima quien ejerce de manera preferente la acción penal

7. SISTEMA MIXTO:

Sistema que posee características propias del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio; se debe afirmar que la gran mayoría de Estados poseen este tipo ya que utilizan mecanismos que son rescatables de los dos sistemas, lo anterior con efectos de equilibrar la legitimidad que tiene el Estado para combatir el delito, así como la obligación que tiene de actuar y ser garante de la protección a la legítima defensa de aquellos que fuesen acusados de la comisión de un delito.

CAPÍTULO I: DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL,
NATURALEZA JURÍDICA Y ORIGEN

Las modificaciones a nivel normativo siempre surgen como respuesta a una realidad social, jurídica o económica.

Es en búsqueda de satisfacer esa necesidad, que el legislador como representante del pueblo empieza a desarrollar alternativas de cambio.

Un ejemplo de lo anterior, lo podemos evidenciar en la figura del *acusador privado*, el cual ha ido adquiriendo protagonismo en los últimos años. En Colombia particularmente ésta figura modificó el artículo 250 de la Constitución Política generando como consecuencia la desmonopolización de la acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

En ese orden de ideas, para efectos de comprender de manera objetiva si es posible o no implementar este modelo de acusación dentro del procedimiento penal establecido en nuestro ordenamiento, es necesario entender cuál fue su génesis, conocer cuáles fueron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se desarrollaron en un momento de la historia que hicieron necesario pensar en esta figura.

Para empezar a desarrollar el origen de la acusación privada, es menester tener claro que a lo largo de la historia han existido tres sistemas de derecho penal; El primero de ellos, es el sistema *Acusatorio Puro*, el cual nació en la Grecia antigua, sobre este sistema los tratadistas afirman que la característica esencial, es la facultad que tiene cualquier ciudadano de formular una acusación, en el evento en el que se cometa una conducta socialmente reprochable, (hoy en día entendía como una conducta punible), este sistema

también conocido como el *Acusatorio Germánico*, fue la base para que se hiciera una clasificación teórica de los delitos, donde por un lado se encontraban aquellos delitos de carácter público, los cuales lesionaban los intereses de la colectividad, y por otra parte, se encontraban aquellos delitos que configuraban un agravio directo a un sujeto en particular.

Conforme a la anterior clasificación, se estableció quienes eran los titulares que podían ejercer la acción penal, y quienes eran los titulares para ejercer la acusación, dando como resultado, que en los primeros el titular era cualquier ciudadano, mientras que en los segundos, el titular que podía ejercer la acción penal era el agraviado o aquellos que fuesen sus sucesores.

En ese orden de ideas, el tratadista italiano Francesco Carrara expone lo siguiente: *“En ese estado de cosas, las reglas del procedimiento no tenían otra norma que la lógica natural, cuando no era sobrepujada por la ira, es decir, ofensa privada, juicio privado, venganza privada. Los individuos reunían en sí mismos la pasión de la ofensa, el derecho a castigar, el juicio, y hasta la ejecución de la pena...”*² Igualmente estableció que *“... el considerar el delito como una ofensa a la sociedad, era lógico que todo ciudadano, como miembro de la sociedad ofendida, pudiera presentar acusación”*³

Lo expuesto en párrafos anteriores es el fundamento sobre el cual reposa el sistema *Acusatorio*, el cual tiene como características esenciales, que el proceso penal no podía nacer sin la presentación formal de una acusación hecha por el sujeto pasivo de la acción o por sus parientes, es decir, era necesario que quien realizara la acusación fuera una persona

² Carrara, F. (1973). *Programa de derecho criminal, parte I, volumen II*. Bogotá: Temis pag 269.

³ *Ibíd*em, PAG.298

distinta al juez, lo cual generaba la imposibilidad del Estado de conocer sobre la ocurrencia de un delito de manera oficiosa.

En este sistema, el acusador era el encargado de impulsar el proceso, ya que era él quien seleccionaba las pruebas y el juez estaba obligado exclusivamente a valorar lo aportado, sin tener la libertad de realizar su propia investigación, sin embargo la decisión de condenar o absolver al acusado era responsabilidad exclusiva de juez.

Finalmente, después de analizar las principales características del sistema *Acusatorio*, podemos evidenciar que éste está cimentado en los principios de contradicción, oralidad, y publicidad del debate.

Por otra parte, dentro de éste sistema encontramos el origen del *Acusador Particular* puesto que, en la antigüedad la persona que sufría el daño (víctima), era quien ejercía la acción penal, es en este Sistema en donde nace la Ley del Tali3n “del ojo por ojo y diente por diente” en donde al agresor se le impartía lo mismo que él le había hecho a la víctima.

En este Sistema quien sufría el daño es quien tiene el papel principal, ya que él era el encargado de acusar, de aportar las pruebas, y de convencer al juez de que castigar a quien le había hecho daño; en el Sistema Acusatorio Puro el juez dirigía su sanción exclusivamente a reparar integralmente a la víctima, y no al Estado.

Sin embargo este concepto tan radical se ha ido modificando a través del tiempo ya que se comprobó que leyes como las del Tali3n solo generan más venganza y no una solución efectiva al conflicto, adicionalmente nació la idea de que, cuando se comete un delito no solo se está perjudicando a la víctima sino también a toda la sociedad.

Es en la época que enmarca la formación del Imperio Romano, cuando se inicia la creación de un segundo modelo de juzgamiento conocido como *Sistema Inquisitivo*, bajo la formación de nuevos parámetros para el ejercicio de la acción; esto se gestó en respuesta al aumento de delitos catalogados como públicos, situación que causó la necesidad de implementación de una persecución oficiosa, como mecanismo que garantizara la preservación del orden, el cual se basaba en el principio de la soberanía estatal.

La necesidad de concentración del poder, y con él la de implementar un titular exclusivo del ejercicio de la acción penal, limitó a los particulares la facultad que venían ejerciendo de actuar por causa propia en caso de que fuesen transgredidos sus derechos. Lo anterior bajo el marco que los delitos ya no se consideraban como un agravio de carácter privado, sino que se catalogaban como una ofensa para el Monarca.⁴ Es así como encontramos que dentro de las principales características del Sistema Inquisitivo que el Estado, a través del juez tiene mayor injerencia en el desarrollo del proceso penal; es decir, en éste sistema se da la posibilidad, que sea una misma persona quien acuse y quien sancione.

⁴ El modelo inquisitivo –cuyos orígenes conducen a la Roma imperial y al derecho de la Iglesia católica– privó a los particulares del ejercicio de la acción penal y, en cambio, lo atribuyó a un funcionario público quien ejercía dicha facultad de forma oficiosa. Naturalmente, esto estaba en perfecta sintonía con el nuevo marco político: los delitos ya no tenían un carácter meramente privado, pues con ellos se ofendía, antes que a la víctima, al monarca, quien era, en tanto absoluto, el titular de las potestades de crear las normas y de administrar justicia, de forma personal o por conducto de un delegado suyo; asimismo, las penas no tenían por objeto la satisfacción de un deseo de venganza o la reparación del ofendido, sino, en términos generales, la retribución y la prevención de delitos futuros.

Por otra parte, en este sistema, el juez dirige el proceso de principio a fin, él tiene plena autonomía, para iniciar de oficio la investigación de un delito; así mismo, tiene libertad de buscar, adquirir y valorar las pruebas sin estar atado a lo aportado por las partes, los actos realizados por el juez siempre son secretos y escritos, en donde el acusado no sabe de qué delito lo investigan y lo acusan hasta cuando se llega a la fase de juzgamiento.

Es así como en este sistema desaparece la figura del acusador Particular, puesto que la justicia penal es delegada de manera exclusiva al Estado, se desplaza el papel de la víctima a un rol secundario, en donde se convierte en una figura meramente de acompañamiento, dejando a un lado la reparación integral; en este sistema se preocupa es por dejar indemne al Estado

El *Sistema Inquisitivo* reflejó serios problemas, esto dada la alta concentración de poder que recaía en las facultades del Estado en el ejercicio de la acción penal, situación que en muchos casos atentaba contra la dignidad del hombre, un ejemplo de ellos es el uso de la tortura para buscar la confesión, lo cual iba en contravía de los postulados históricos que entraban en auge, teniendo en cuenta que esto sucedió en el desarrollo de la Revolución Francesa, época en la que se promulgó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, basándose en los postulados de igualdad y libertad se decretaron artículos como los mencionados a continuación:

“Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”⁵.

Fueron estos los presupuestos para el cuestionamiento del *Sistema Inquisitivo*, puesto que era el Monarca quien imponía la pena de manera arbitraria sin una norma que pudiera limitar en cierta medida la facultad sancionatoria de este, así mismo se limitaba el debido proceso, pues no se contaban con etapas procesales claras que pudieran determinar oportunidades para presentar pruebas las cuales permitieran la defensa legítima del acusado y no se contaba con el respeto a la garantía de la presunción de inocencia; estas,

⁵ *Fundación Acción Pro Derechos Humanos*. (s.f.). Recuperado el 12 de Diciembre de 2012, de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CKm54PremrUCFQ0GnQodAylA4A>

son solo algunas de las debilidades encontradas en el sistema inquisitivo que llevaron a la imperiosa necesidad de dejar de aplicar ese modelo.

Finalmente como necesidad de cada vez ajustar más el proceso penal a la idea de Estado de Derecho nace el tercer y último Sistema conocido como *Sistema Acusatorio Formal o Mixto* el cual coge lo mejor del sistema acusatorio e inquisitivo y crea uno nuevo, buscando equilibrar la legitimidad que tiene el Estado para combatir el delito, así como la obligación que tiene de actuar y ser garante de la protección a la legítima defensa de aquellos que fuesen acusados de la comisión de un delito.

Este sistema tiene como características principal que divide el proceso penal en dos fases, una llamada la *Fase de Instrucción* en donde se aplican los principios del sistema inquisitivo, es decir, los actos que se realizan en el desarrollo de esta fase se dan de manera escrita, secreta, y hay una ausencia total de participación por parte del imputado y otra llamada la *Fase de enjuiciamiento* en donde se aplican los principios del sistema acusatorio, es decir en esta fase se dan los principios de oralidad, contradicción y publicidad.

En este sistema, el proceso penal no puede nacer sin que haya previamente una acusación formulada por el Ministerio Público, la selección de las pruebas, su adquisición y crítica, quedan a la sujeta a la autonomía del juez

Es con el surgimiento de este nuevo Sistema en donde se intenta volver a desmonopolizar el ejercicio de la acción penal en cabeza del Estado. En donde diversas naciones “han vuelto su vista a la víctima del delito, intentando protegerla de posibles victimizaciones

secundarias o terciarias, esto es, garantizando los derechos fundamentales que esta debe tener ante un sistema de impartición de justicia, con la finalidad de evitar que en el proceso vuelva a ser victimizada, así como estableciendo mecanismos ágiles en los sistemas, para que a la víctima se le pueda reparar el daño que el delincuente le ocasionó”⁶.

A través del tiempo, la doctrina ha establecido principalmente 3 maneras de desmonopolizar el ejercicio de la acción penal: Bien sea a través del titular del bien jurídico afectado conocido como **acusador particular**. A través de cualquier ciudadano en cumplimiento a su deber de poner en conocimiento a la autoridad sobre la comisión de un delito que afecte a la comunidad, conocido como **acusación popular** y por último la desmonopolización de la acción penal a través de instituciones u organismos estatales en los eventos en que se vean afectados bienes públicos, como bien lo señala el autor Vincenzo Manzini en su obra de derecho procesal penal. ⁷

Lo anteriormente expuesto resulta de vital importancia, ya que son los pilares fundamentales del actual sistema de enjuiciamiento penal colombiano.

⁶ La llamada victimización secundaria se da, cuando la víctima o el perjudicado por el delito es expuesto a los malos tratos o abandono por las autoridades encargadas de la investigación, persecución o enjuiciamiento del delito; o bien cuando existen carencias legislativas que impiden cumplir con las necesidades reales de la víctima. A su vez nos referimos a “victimización terciaria” como la defectuosa o carente reparación del daño que al final del andar procesal les debiera corresponder

Cruz, F. A. (2011). La acción Penal Privada en la reforma Constitucional ., (pág. 3). Mexico .

⁷ Manzini, V. (1949). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Torino: Ediciones de Cultura Jurídica.

CAPÍTULO II: EL ACUSADOR PRIVADO Y EL PROCESO PENAL

Como bien se señaló anteriormente, la figura del acusador privado, en cuanto al análisis de contexto histórico se refiere, no puede ser entendido como una novedosa figura del derecho procedimental penal moderno, que ha cogido gran fuerza e importancia en diferentes latitudes.

Todo lo contrario, consideramos de vital importancia hacerle entender al lector a partir de esta monografía jurídica, que esta figura hace referencia a la visibilización de la víctima dentro del proceso penal, como titular del bien jurídico perjudicado y real afectado de la conducta delictiva desplegada por el sujeto a juzgar. Como se pudo mostrar en el capítulo anterior, la figura de la víctima en el proceso penal fue perdiendo importancia pues este fue cediendo su lugar al Estado que en desarrollo de las ideologías de Estado de Derecho, tenía la potestad de imponer infracciones a sus ciudadanos en búsqueda de garantizar la convivencia en el marco del interés público.

Con el Sistema de enjuiciamiento de los siglos pasados, se perdió el concepto de reparación del daño causado y se le dio mayor relevancia a la búsqueda de una sanción ante un hecho socialmente relevante y considerado como gravoso; el conflicto dejó de ser entre el afectado y victimario y pasó a ser entre Estado y el criminal, pasando a la víctima a un rol de simple testigo y prueba, a ser objeto de valoración por el juez para lograr identificar la verdad sobre unos hechos y así lograr declarar la responsabilidad penal del agente.

Con la desmonopolización de la acción penal, se abre paso a la democratización del mismo a través del acceso de la víctima al proceso penal, ya no solo como un mero espectador

muchas veces ignorante del desarrollo del mismo, sino como un actor trascendental que además de buscar la verdad y la sanción impuesta por el Estado, busca también la reparación integral del daño causado a su persona, a través de esta figura se logra un proceso mucho más eficiente frente a la búsqueda primaria de solución de conflicto entre víctima y victimario, situación que responde a los mecanismos de Justicia restaurativa, planteado dentro de nuestra legislación y en nuestra carta constitucional.

Lo anterior dado a que gracias a la figura del acusador privado, se procura darle mayor importancia al rol de víctima como un sujeto activo e independiente, con facultades propias dentro del proceso, pues este tiene intereses que son de vital importancia y que gracias a este modelo se pretende atender, los cuales son: la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. A través de la acusación particular la víctima retoma su lugar históricamente perdido y adquiere una posición que le fue arrebatada.

Sin embargo, para lograr una debida implementación de la desmonopolización de la acusación en nuestro ordenamiento necesitamos tener conciencia sobre la real intención que persigue este, el cual es la de propender por la visibilización de la víctima en el proceso penal. No se puede fundamentar su aplicación en la búsqueda de mayor agilidad procesal o reducirlo simplemente a un modelo de descongestión judicial, pues como se logró evidenciar en párrafos anteriores, la desmonopolización de la acción a través de la acusación privada tiene otras finalidades como son la de darle mayor campo de acción a las víctimas dentro del proceso penal.

CAPÍTULO III: ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

Un análisis de la figura del acusador privado a la luz del ordenamiento jurídico mexicano,
chileno, alemán y español

Consideramos necesario hacer un estudio de derecho comparado, con distintos países que han ido implementando en los últimos años la figura del acusador privado, para poder entender y analizar cuáles fueron las razones sociales, políticas, jurídicas y económicas que llevaron a estas naciones a tomar la decisión de utilizar desmonopolizar el ejercicio de la acción penal e implementar la figura del acusador particular como mecanismo viable y efectivo de política pública

ACUSACIÓN PARTICULAR EN MÉXICO

Dentro de los países a los cuales se ha analizado su sistema penal, hemos encontrado una clara huella de que su tendencia ha sido de carácter inquisitivo, pese a que se denominen como sistemas mixtos, ya que el papel que jugaba la víctima en el proceso penal y su interacción con él era bastante reducida. El proceso penal en México no fue la excepción debido a que la mayor parte del siglo XX la víctima no tuvo un protagonismo dentro de su respectivo proceso, lo cual es reconocido por la doctrina Mexicana como si en sentido estricto la víctima no fuese considerada como parte en el proceso.

En el año de 1994 se obtuvo un gran logro para los derechos de las víctimas, esto debido a que en el artículo 21 de su norma constitucional elevó su protección como un derecho fundamental, es decir, la posibilidad de impugnar a través de un recurso y ante autoridad

judicial las determinaciones de no ejercer la acción penal por parte del Ministerio Público. “Ahora bien, no obstante que de manera expresa en la Constitución y sus reformas materialmente alcanzadas, no se señala que la víctima sea parte en sentido estricto, sobre todo tratándose de la acción penal pública que se sigue reservando en cuanto a titularidad de su ejercicio al órgano especializado del Ministerio Público, es innegable que han surgido diversas disposiciones que forman parte de los códigos de algunas entidades federativas, donde esto parece confundirse y se utiliza la expresión “parte” no necesariamente en estricto sentido. Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios vanguardistas en los que también se establece este carácter como producto de una interpretación constitucional mucho más amplia. Igualmente merece especial mención el artículo 134 del actual proyecto de Nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, en el que después de listar a los “sujetos del proceso penal” (víctima u ofendido; imputado; defensor; Ministerio Público; policía; y juzgador), establece de manera textual que los sujetos “que tendrán la calidad de partes en el procedimiento, incluyendo los procedimientos especiales, son: el imputado, el Ministerio Público y la víctima u ofendido.”⁸

El sistema procesal mexicano, que bien puede clasificarse como de tipo acusatorio, incorporó la posibilidad de que la acción penal sea ejercida por parte de particulares, lo que implica que su establecimiento se debe tomar como una excepción a la regla general que es la utilización de la figura del acusador público.

⁸ Luna, J. (s.f.). Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación. Mexico.

Es por lo anterior, que la reforma a la constitución federal mexicana del 2008, tuvo como fundamento “*incorporar la acción penal privada en los casos que determine la ley y el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública*”⁹ debido al alto índice de impunidad que se estaban presentando en México.

Esta reforma, ha sido encaminada a permitirle al acusador privado ejercer la acción penal solo en los casos en donde el bien jurídico transigido sea de carácter particular y no de carácter general.

Para empezar a desarrollar como ha sido la implementación del acusador privado en la legislación Mexicana es necesario exponer el artículo Constitucional que habla de ello.

Artículo 21: “la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008). El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.....”¹⁰.

⁹ Palos, A. V. (s.f.). *El desarrollo de la acción Penal Privada en la Legislación Porcesal Penal Mexicana*. Recuperado el diciembre de 2012, de doctrina.vlex.mx/vid/penal-legislación-mexicana

¹⁰ Mexicanos, C. p. (s.f.). info4.jurídicas.unam.mx/ijure/fed/9/22.htm?s=. Recuperado el diciembre de 2012

Este artículo le abre la posibilidad al acusador privado de ejercer directamente la acción penal en los casos establecidos por la ley, destruyendo el monopolio de la acción penal en cabeza Ministerio Público, siempre y cuando sea garantizado el interés general.

Para el ejercicio de la acción penal por parte de los particulares se establecieron 2 dos modalidades: *“la primera relativa a la posibilidad de que el particular se adhiera a la acusación del Ministerio Público, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos por la ley.”*¹¹. Lo anterior no quiere decir que el Ministerio Público abandone esos casos excepcionales, sino que se amplía la posibilidad de los ciudadanos de acceder a la justicia penal.

En el Estado de México por ejemplo, el código de procedimientos penales para el Estado de México en los artículos 431 y 432 establecen, que la acción penal privada podrá *“ser ejercida por la víctima u ofendido, ante el juez de control competente y procederá tratándose de los siguientes delitos: i. Injurias, ii. Difamación, iii. Calumnias, iv. Culposos previstos en el artículo 62 del código penal del Estado de México (se refiere a los delitos que solamente originen daño en los bienes, cualquiera que sea su monto y lesiones, incluso que tarden en sanar más de quince días, siempre y cuando el inculcado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos), v.*

¹¹ Palos, A. V. (s.f.). *El desarrollo de la acción Penal Privada en la Legislación Porcesal Penal Mexicana*. Pag 15. Recuperado el diciembre de 2012, de doctrina.vlex.mx/vid/penal-legislación-mexicana

lesiones perseguibles por querrela, vi. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo de área geográfica respectiva”¹².

El proceso inicia de la siguiente manera: se presenta el escrito de denuncia ante el juez de control, en donde se acompañan copias al imputado y copias al ministerio público; una vez el juez de control reciba el escrito procede a analizar si en él se cumplen con todo lo establecido en la ley; es decir que quien realice la denuncia sea la víctima o el ofendido, y que sean sobre acciones delictuosas objeto de acción privada. Si llegare a suceder que no se cumple con alguno de los requisitos el juez pedirá que sea subsanada la denuncia en un término no superior a 3 días; si no se presenta la subsanación el juez procederá a declarar inadmitida la petición.

Cumplidos los requisitos se admite la denuncia y se procede a fijar fecha para la audiencia en donde sucederá lo siguiente: *“el ministerio público manifestará lo que a su representación social le compete, adicionalmente el juez proveerá lo necesario para el desahogo de la diligencias propuestas por el denunciante, las que una vez practicadas, el juez, si procediere citará a las partes a la audiencia de formulación*

¹² Palos, A. V. (s.f.). *El desarrollo de la acción Penal Privada en la Legislación Porcesal Penal Mexicana. Pag 18.* Recuperado el diciembre de 2012, de doctrina.vlex.mx./vid/penal-legislación-mexicana

de imputación la cual deberá celebrarse después de diez días y antes de quince días siguientes a la citación”¹³

Por otro lado el artículo 312 del código de procedimientos penales para el Estado de México crea la figura del *acusador coadyuvante*, en la cual se establece que la víctima o el ofendido se podrá adherir a la denuncia interpuesta por el ministerio público y desde ese momento se le reconocerá como parte para todos los efectos.

La participación del acusador coadyuvante dentro del proceso no afectará en nada las facultades establecidas por la ley al ministerio público ni tampoco lo eximirá de responsabilidades.

ACUSACIÓN PRIVADA EN CHILE

La motivación de permitir la acusación de manera particular en este país tiene la misma tendencia que predominaba en el continente europeo en el siglo XIX, que con sus reformas liberales buscaba una justicia penal con un claro matiz de carácter social, proponiendo el sistema acusatorio para conseguirlo. La garantía de esa imparcialidad con la diferenciación entre el ente acusador y el ente que realiza el juzgamiento, arrojó como consecuencia la participación de la víctima u ofendido dentro del proceso penal, ya que anteriormente su concepción como parte dentro del mismo no tenía mayor relevancia, puesto que se buscaba resarcir al Estado.

¹³ Palos, A. V. (s.f.). *El desarrollo de la acción Penal Privada en la Legislación Procesal Penal Mexicana*. Pag 19. Recuperado el diciembre de 2012, de doctrina.vlex.mx./vid/penal-legislación-mexicana

La necesidad de participación de la víctima que le garantice el resarcimiento de sus perjuicios y a que esta coadyuve al esclarecimiento de la verdad, sumado a la congestión judicial, especialmente la tardanza en los procedimientos de investigación, así como los actos de impulso del proceso hicieron necesaria la formulación de la posibilidad de que la víctima u ofendido pudiera promover el ejercicio de la acusación particular para algunos casos de carácter excepcional.

En ese orden de ideas, se consideró que por la naturaleza de algunos delitos, era más eficiente que la víctima fuera quien ejerciera la acción penal, es por esto que el Código Procesal Penal ha establecido en el artículo 53 la clasificación de la acción penal, en ella se dice que:

“La acción penal es pública o privada. La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.

Excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima”¹⁴

¹⁴ Maturana, C. (s.f.). *Reforma Procesal Penal: Genesis, Hitórias Sistematizadas y Concordancia*. Recuperado el diciembre de 2012, de vlex.com/vid/tulo-iii-acc-n-penal-71499855#secc3

Las características esenciales de la acción penal privada pueden ser resumidas en dos partes, por un lado, hay una total exclusión de intervención del ministerio público y, por otro lado el impulso procesal radica enteramente en la víctima, esto ha ocasionado que la acción penal privada en Chile no sea una figura muy utilizada, debido a que las cargas económicas y procesales que debe asumir la víctima son muy altas.

Ahora bien, buscando una alternativa para mejorar el sistema penal colombiano, entraremos a analizar el trámite procesal de la acción penal privada del ordenamiento jurídico Chileno, para mirar si este proceso puede servir de guía en nuestra legislación.

El procedimiento inicia con la presentación de una querrela dirigida al juez de garantías competente, esta querrela debe cumplir con los requisitos formales y materiales establecidos por la ley; el principal requisito material que el delito querrelable sea objeto de acción penal privada.

En relación con lo anterior el artículo 55 del código de procedimiento penal chileno establece que *“son delitos de acción penal privada los siguientes: i. la calumnia y la injuria, ii. El que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad, iii. La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no aceptado, iv. El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el*

funcionario llamado a autorizarlo”¹⁵. No obstante esta lista no ha sido taxativa puesto que hay otras leyes penales especiales en las que se consagran la acción penal privada.

Si la víctima llegare a necesitar que los hechos objeto de la querrela sean precisados, deberá solicitarlo al juez de garantías, y no al ministerio público, ya que el juez será el encargado de darle la orden a la policía para que ella sea la encargada de esclarecer los hechos.

Adicionalmente en este tipo de procedimientos es posible desistir del ejercicio de la acción penal, depende del tiempo y modo en el que se desista para que el querellante no sea condenado en costas.

Finalmente el proceso sancionatorio es igual a un procedimiento ordinario pero más expedito, puesto que dentro de una misma audiencia se cumplen las dos etapas, es decir, la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral. La sentencia definitiva debe ser cumplida de forma inmediata, y frente ella solo procede el recurso de nulidad.

LA ACUSACIÓN PRIVADA EN ALEMANIA

Dentro del estudio de derecho comparado que hemos venido realizando, hemos encontrado que la legislación alemana ha sido el punto de partida para muchas

¹⁵ Horvits. M. I. (2008). *Derecho Procesal Penal Chileno II*. Recuperado el Diciembre de 2012, de <http://doctrina.vlex.cl/source/derecho-procesal-penal-chileno>

legislaciones que han implementado al interior de sus ordenamientos la figura de la acusación privada.

En Alemania la figura de la acusación privada toma gran fuerza para aquellos delitos considerados como leves. Para autores como Claus Roxin, la existencia de la figura del acusador particular permite la aplicación de ciertos elementos del procedimiento de partes, lo cual genera grandes consecuencias que la diferencian del proceso oficioso a través de la Fiscalía.

El primero es que el acusador privado no tiene funciones ni facultades de perseguir, así mismo presenta la potestad de desistir de la acción incluso cuando ya se ha dado inicio al juzgamiento, dado que las partes, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que hacen parte de este tipo de procedimiento pueden de manera libre y voluntaria pactar acuerdos que van a satisfacer las necesidades que dieron origen al del procedimiento.

Para dar mayor entendimiento de esta figura en este Estado, es necesario partir del análisis que realiza el autor Claus Roxin frente a la misma, pues parte del entendimiento de dicho modelo como un procedimiento no exclusivo dado que si bien esta figura aplica para determinados tipos penales, esto no obsta para que la Fiscalía pierda facultades para continuar con la persecución penal actuando en concurso con el actor particular. Así mismo tampoco es subsidiaria pues el ofendido puede ejercer la acción penal sin necesidad de acudir a la Fiscalía como requisito previo y tampoco debe solicitar una autorización motivada a este ministerio para poder iniciar el procedimiento particular.

El procedimiento del acusador privado tiene varias particularidades a tener en cuenta: la primera de ellas, es la obligación que tiene el ofendido de pagar un anticipo al inicio del trámite por las costas que genere del mismo y adicionalmente debe realizar el pago de una caución en el evento en que el procesado resultare absuelto; todo esto con el fin de evitar procesos temerarios o innecesarios que pongan en desgaste el ejercicio de la administración de Justicia.

Por otro lado, está consagrada dentro la legislación penal el requisito de la conciliación para poder dar impulso a la acusación particular; de otra forma no sería posible dar inicio al trámite ya que es obligación del tribunal de juzgamiento elevar un auto negando la ejecución del procedimiento.

Por último, el procedimiento se surte sin la necesidad de una etapa de investigación previa, simplemente se formula la acción oralmente o por escrito llenando unos requisitos formales que de incumplirse se negaría tal acción; el juzgamiento es mucho más sencillo que en el procedimiento ordinario sobre todo en lo concerniente a las prácticas y valoraciones probatorias; finalmente el juez dictará sentencia pero esta no puede ordenar medidas de seguridad ni de corrección.

Vemos cómo en este ordenamiento jurídico, la implementación de la figura del acusador privado obedece a un trámite que si bien está consagrado como parte de la legislación procedimental penal, dentro de su estructura y su intención va más dirigida a una acción casi que de responsabilidad civil, ya que dada la ocurrencia de una conducta generadora de un daño se busca entrar a repararlo, todo esto como consecuencia de la conducta desplegada en perjuicio del ofendido.

Para sustentar el argumento expuesto anteriormente, mencionamos por ejemplo la posibilidad de adherir terceros al proceso que se sientan afectados por las mismas conductas desplegadas por el imputado, para que puedan coadyuvar en un mismo trámite; se menciona también la posibilidad del imputado de formular una reconvencción como mecanismo para promover una acción particular contra su opositor.

Dentro del fenómeno de desmonopolización de la acción penal alemana también encontramos la acción adhesiva. En dicho procedimiento a diferencia de la acusación privada, la fiscalía retoma el control del ejercicio de la acción, sin embargo actúa en colaboración con la víctima u ofendido a lo largo de todo el proceso de juzgamiento, bajo dicha figura, el acusador adhesivo presenta muchas más facultades y atribuciones en el proceso ya que puede presentar recursos con independencia de la intención del Fiscal en el proceso y versa sobre delitos de mayor envergadura como homicidios, delitos que atentan con la formación sexual y la libertad.

Esto nos lleva a entender como el legislador alemán tiene claro la función del fiscal como ejecutor de la acción penal solamente para delitos que afecten al Estado, delitos de mayor trascendencia social, económica o política y permite en delitos de gran afectación social pero en donde se genera una vulneración al bien jurídico concreto de un particular que este se adhiera al proceso de juzgamiento para participar de forma activa en el mismo.

Por otro lado en delitos considerados como leves o menores de los cuales el orden social no se ve afectado de manera trascendente y sólo se ve vulnerado un derecho de un particular, permite la ausencia del Fiscal como ente acusador y le atribuye esta facultad al ofendido con el fin de buscar su reparación a lo largo del proceso sin necesidad de generar una condena por parte del Tribunal que ordene medidas de seguridad o corrección.

ACUSACIÓN PARTICULAR EN ESPAÑA

En España la desmonopolización de la acusación se presenta a través de 3 instituciones a saber: La Acusación Popular, La Acusación Particular y La Acusación Privada.

La primera está fundada en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y desarrollada en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Hace referencia a la potestad o facultad que tiene cualquier ciudadano Español de iniciar la acción Penal frente a delitos que afectan el interés general o colectivo, es decir, el accionante al iniciar la acción no busca el restablecimiento de un derecho vulnerado ni pretende un beneficio de carácter particular, es el medio para hacer valer derechos de carácter colectivos que fueron vulnerados por ejemplo como consecuencia de atentados terroristas; Gracias a esta vía se han creado asociaciones de víctimas de terrorismo en eventos acaecidos por ejemplo el 11 de Marzo de 2004 en la ciudad de Madrid, con el fin de participar en el ejercicio de la acción penal actuando como una calidad en busca de la reparación integral causado en perjuicio del interés general.

La legislación española establece algunos límites para formular acusación de carácter popular, entre ellos el de tener plenitud de capacidad de conformidad con la regulación civil, no haber sido condenado por el delito de falsa denuncia y no ser Magistrado o Juez, adicionalmente establece ciertas formalidades para la presentación de la querrela y tiene el deber de prestar una fianza para dar inicio al proceso, sin embargo es necesario recalcar que se debe tener en cuenta la capacidad económica del ciudadano para la determinación de la fianza.

La segunda figura de desmonopolización en España es la del acusador particular, esta encuentra su génesis a partir del artículo 24.1 de la Constitución Política Española: Dicha figura presenta mayores límites partiendo de los legitimados para proponerla, entre ellos se encuentran ciudadanos Españoles como Extranjeros que han sido directamente afectados por una conducta punible. Estos pueden ser parte dentro del proceso, bien formulando una querrela o adhiriéndose al proceso en curso.

Al respecto Teresa Armenta Deu, en su obra Lecciones de Derechos Procesal Penal señala: *“La víctima tradicionalmente olvidada por el sistema penal y procedimental, es el primer sujeto al que debe hacerse el ofrecimiento de acciones, instruyéndole de tal derecho para que pueda intervenir en el proceso como parte (art. 109 LECRrim). Si el acusador particular no ha perdido la iniciación del procedo por medio de querrela, el art. 110 LECrim le marca un límite preclusivo para mostrarse parte mediante el escrito de personación, antes del trámite de calificación (art. 649, 642, 643 LECrim). En el proceso*

abreviado, aun cuando no se fije plazo preclusivo, habrá de hacerse en el trámite de presentación del escrito de acusación (art. 782.2.a) y 783.2 LECrim.”¹⁶.

Por último, encontramos al acusador privado, Para la legislación Española, es el único que puede iniciar la acción penal a través de la formulación de una querrela, pues de no hacerse no se hará de manera oficiosa a través del Ministerio Fiscal, por este motivo solo a través de esta figura se puede iniciar la persecución penal por los delitos que atentan contra el buen nombre del ofendido, tales como la injuria y la calumnia.

Sin embargo y con el ánimo de resarcir los perjuicios a las víctimas sin la necesidad de poner en funcionamiento el aparato judicial, es necesario intentar la conciliación entre las partes pues está consagrado como requisito de procedibilidad. Bajo esta figura el ofendido debe mantener la acción penal a lo largo de todo el proceso y es posible su terminación anticipada para el ofrecimiento de disculpas al ofendido y el desistimiento de la querrela por parte del mismo.

Podemos ver, como en el ordenamiento penal español, la desmonopolización se presenta a través de tres figuras con objetivos y trámites completamente disímiles que obedecen a criterios de mayor gravedad del delito y la afectación que este genera a la sociedad y a medida que se disminuye la lesividad, se reduce también la intervención del ministerio fiscal como ente acusador y actor dentro del proceso. A diferencia de otras latitudes como las latinoamericanas, reduce a un campo bastante pequeño los delitos frente a los cuales se puede impulsar la acusación particular pues al mismo tiempo establece que solo bajo la

¹⁶ Deu, T. A. (2004). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.

querrela del acusador ofendido se puede iniciar dicha acción, es así como las personas facultadas para ejercer la acusación particular son:

- “Personas físicas que gocen de la plenitud de los derechos civiles. Menores o incapaces, actuarán mediante su representante legal.
- Personas jurídicas formalmente constituidas, a través de sus representantes legales.
- También están legitimados los grupos o asociaciones carentes de personalidad pero que se considere que han sido perjudicados u ofendidos por el delito (sociedades irregulares, uniones sin personalidad, etc.).
- Por último, en los casos en que el delito haya producido resultados masivos o haya afectado a un grupo determinado de personas, pueden actuar las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”¹⁷.

la acusación particular puede presentarse desde el inicio del proceso por intermedio de la presentación de querrela o denuncia, pero también se faculta la incorporación al proceso una vez iniciado, donde el acusador adquiere facultades similares a las del Ministerio Fiscal, ya que puede solicitar la práctica de diligencias, solicitar medidas cautelares, interponer recursos sobre las resoluciones que se tomen en el proceso, pedir la apertura del Juicio Oral, hacer parte del mismo juicio, impugnar el fallo, entre otros.

¹⁷ Vlex. (s.f.). Recuperado el 15 de febrero de 2013, de Acusador Particular en el proceso Penal: <https://vlex.com/vid/380392950>

CAPÍTULO IV: DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL A TRAVÉS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUSADOR PRIVADO EN COLOMBIA

Después de haber ejecutado un estudio juicioso sobre la naturaleza jurídica de la desmonopolización a través de la contextualización histórica haciendo especial énfasis en la aplicación del modelo de la acusación privada dentro del proceso penal moderno como un mecanismo viable que permite la visibilización de la víctima en el proceso penal; realizando adicionalmente un trabajo de derecho comparado en legislaciones que consideramos relevantes para ver su aplicación en latitudes similares a la nuestra como México y Chile y países consideradas de fundamento para nuestro actual ordenamiento procedimental penal como lo son Alemania y España. Creemos procedente realizar un estudio sobre la realidad jurídica que atraviesa nuestro país en cuanto a la implementación de la desmonopolización de la acción penal consagrada en el Artículo 250 de nuestra carta política.

Realizaremos inicialmente un estudio de interpretación partiendo del Artículo mencionado anteriormente con el fin de entender cuál era la intención del legislador al respecto del ejercicio de la acción penal en nuestro país, pasaremos por un análisis jurisprudencial sobre los grandes avances que ha tenido la intervención de la víctima en el proceso penal y la relación que tiene este con la desmonopolización de la acción penal.

Por otro lado, creemos pertinente realizar un estudio sobre la ley de pequeñas causas en el entendido de ser el primer antecedente claro de desmonopolización y aplicación de la figura del acusador privado, haciendo breve referencia a sus fortalezas y debilidades.

Por último, haremos un importante análisis sobre el Acto Legislativo que dio vía libre a la desmonopolización de la acción penal en Colombia, haciendo especial énfasis a su motivación para finalmente hacer una crítica del proyecto de ley que pretendía desarrollarla. Todo esto con el fin de entender como se ha venido desarrollando el modelo de desmonopolización en nuestro país.

CAPÍTULO V: ¿EXISTE MONOPOLIO DE LA ACUSACIÓN A LA LUZ DEL
ARTÍCULO 250 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA?

Uno de los grandes logros que se le pueden atribuir a la Carta Política Colombiana, es la creación de la Fiscalía General de la Nación; órgano encargado de la investigación y acusación de los posibles sujetos activos de una conducta delictiva. Dicha institución a grandes rasgos, es configurada gracias a la visibilización de evidentes problemas que se estaban presentando en el Procedimiento Penal Colombiano, pues no existía un órgano especializado en realizar, dirigir y controlar todas las actividades propias de una investigación que de manera imparcial pudiera determinar la necesidad de vinculación de un sujeto a un proceso penal.

Es la primera Constitución que otorga este tipo de facultades a un organismo independiente de la Jurisdicción, lo que permite que la investigación y el ejercicio de la acción penal sea mucho más eficiente, estructurada y desde luego concede que el Juez pueda conocer de manera imparcial el caso objeto de juzgamiento pues este llega en el momento de la presentación de la acusación formal y de los elementos materiales probatorios que serán objeto de valoración en un futuro Juicio Oral.

A partir del Artículo 250 Constitucional y con las modificaciones que se dieron a su contenido, se ha cuestionado si el constituyente derivado en su redacción estableció como único órgano facultado para iniciar la acción penal, en otras palabras si el legislador dejó la posibilidad de otorgar la facultad de acusar a la víctima o a otro órgano independiente, procedemos entonces a realizar un análisis de interpretación desde la intención del

legislador constitucional, las reformas constitucionales y desarrollo jurisprudencial para analizar dicho tema.

- **Intención del Constituyente de 1991:**

Conformada la asamblea Nacional Constituyente de 1991, era innegable la necesidad de discutir la estructura del sistema penal colombiano, pues era evidente las falencias que se presentaban en ese momento, ya que se contaba con un proceso completamente inquisitivo, en donde no existía un órgano encargado de realizar la investigación penal si no que el mismo juez que se encargaba de realizar todas las actividades de investigación era quien determinaba si el hecho denunciado revestía los elementos necesarios para constituir un delito y posteriormente procedía a juzgar la responsabilidad del agente; situación que vulneraba flagrantemente los derechos del procesado e incumplía todas las garantías y las obligaciones internacionales que había adquirido Colombia en el marco de los derechos humanos.

Por tal motivo, Constituyentes como Hernando Londoño Martínez en la gaceta constitucional No. 10, manifestaron su preocupación y mencionaron la necesidad de crear un nuevo sistema penal acusatorio con principios básico estructurales, tales como “la independencia de la Fiscalía General de la nación del ejecutivo, la unificación de un procedimiento en la investigación de los delitos exceptuándose desde luego el procedimiento en contra de menores y de los militares y por último se menciona como

principio básico del sistema penal acusatorio colombiano el del monopolio de la investigación y la acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación”¹⁸.

De acuerdo a los argumentos presentados por el constituyente, resultaba imperioso para este la monopolización de la acción penal en este órgano, pues dicha situación respondía a las falencias que se presentaba en el proceso penal colombiano y en la posibilidad de crear un sistema único que respondiera a la realidad histórica Colombiana sin necesidad de aplicar un modelo proveniente de otros países que posiblemente no llegaba a satisfacer las carencias que se venían presentando. A partir de la monopolización de la acusación se lograba la separación de las funciones de acusación y Juzgamiento y se otorgaba amplias facultades de investigación sin necesidad de una autorización Judicial previa o posterior, instituciones ambas que se materializaron con la Ley 600 de 2000.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto el texto original del artículo 250 de la Constitución política de Colombia quedó de la siguiente forma: “Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere el caso, tomar las medidas

¹⁸ Martínez, H. L. (20 de febrero de 1991). *Gaceta Constitucional 10*. Recuperado en noviembre de 2012

necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.”¹⁹

Sin embargo, a raíz del desarrollo internacional que se le dio a la protección y participación de las víctimas en el proceso penal y la visibilización de las mismas en la jurisprudencia nacional citando por ejemplo sentencias como la C228 de 2002 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Muñoz y Sentencia C004 de 2003 del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, en los cuales permiten que la Víctima partiendo del principio de igualdad, pueda participar de manera activa en el proceso y deje de ser sujeto anónimo que actuaba solamente como testigo de los hechos objeto de juzgamiento, así mismo y respondiendo a los preceptos Constitucionales, se empieza a hablar de derechos hoy básicos del sistema procesal penal Colombiano como son la verdad, la justicia y la reparación, así pues lo señala la última sentencia referida:

¹⁹ Constitución Política de Colombia

“A esos derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos.

La impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el non bis in ídem es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente, ya que esas personas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su

obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados”²⁰.

Es así como a través del desarrollo jurisprudencial y el gran avance que se daba a nivel internacional, se vio la necesidad de otorgarle mayor relevancia a la actuación de la víctima dentro del proceso penal, sin embargo dicho avance fue bastante lento y de alguna forma, tímida pues acudiendo a la realidad jurídica que atravesaba nuestro país, se continuaba con la cultura del entendimiento del rol de víctima como una prueba más dentro del proceso de juzgamiento.

- **Acto Legislativo 03 de 2002**

A partir del Acto Legislativo de 2002 se da apertura al sistema penal acusatorio colombiano, dicha reforma constitucional regula las actividades de la Fiscalía General de la Nación, reitera su titularidad de ejercer el monopolio de la acción penal, extiende sus obligaciones en cuanto a la protección de la víctima dentro del proceso penal, así mismo limita la preclusión del proceso que antes era una potestad del fiscal ahora pasa a ser una solicitud formulada ante el juez de conocimiento quien sería el único facultado para declarar la terminación anticipada del proceso bajo esta figura y más importante aún, incorpora al proceso penal la figura del Juez de control de garantías encargado de velar por la protección y el estricto cumplimiento de los derechos tanto del procesado como de la víctima en actuaciones en las que antes procedía la fiscalía con total autonomía.

²⁰ Vicitmas en el Proceso Penal, C004 (Corte Constitucional 2003).

Dicha reforma es la piedra angular del actual estatuto procedimental penal colombiano, ya que permite la separación material entre la etapa de investigación realizada a través de la Fiscalía General de la Nación como órgano monopolizador de la acción penal y la etapa de juzgamiento dirigida por el Juez de conocimiento, define a las partes dentro del procedimiento penal e instituye la participación activa de la víctima. Adicionalmente permite el reconocimiento de la verdad, justicia y reparación integral de la víctimas, hoy entendidos como derechos de carácter constitucional de acuerdo a pronunciamientos jurisprudenciales como la C651 de 2011.

A partir del Acto Legislativo 03 de 2002 se empieza a hablar de la justicia restaurativa en el marco de un escenario adecuado para hacer que víctima y victimario se encuentren con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios mencionados con anterioridad dejando de ser un procedimiento vengativo a ser un mecanismo idóneo para el acercamiento de las partes sin dejar de lado por supuesto las consecuencias básicas de la responsabilidad penal.

- **Ley 906 de 2004**

Con la Ley 906 de 2004 se estructura el sistema acusatorio colombiano y con él se abren las puertas a la participación activa a la víctima atribuyéndole facultades legales que permiten que su intervención en las etapas de investigación y juzgamiento tenga gran trascendencia. Jurisprudencialmente se avanzó en la injerencia de la víctima en el proceso penal, sentencias como la C 209 de 2007 con ponencia del honorable magistrado Manuel José Cepeda Espinoza que abre la posibilidad de intervención del representante de víctima en cada una de las etapas procesales que contiene el actual sistema de juzgamiento penal. en dicho pronunciamiento se mencionó: “Los derechos de la víctimas del delito a la verdad, la

justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la ley en comento, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.)”²¹.

Sin embargo, no obstante el positivo desarrollo legal y jurisprudencial que se le ha otorgado al rol de la Víctima dentro del proceso penal, se hace claro la intención de mantener la monopolización del ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Si bien la víctima puede ser un elemento fundamental en el adelanto de las actividades de investigación en la etapa de indagación, la jurisprudencia ha sido reiterada y contundente en mantener dicho control en la fiscalía.

- **Ley de Pequeñas Causas:**

Con la ley 1153 de 2007, conocida como la ley de pequeñas causas penales, se buscaba implementar la figura de la acusación privada en delitos querellables y contravenciones, se pretendía que el abogado o titular del bien jurídico afectado fuera quien impulsara el

²¹ Colombia, C. P. (1991 Artículo 250). *Banco de la República*. Recuperado el noviembre de 2012, de <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

proceso penal, todo esto con el fin de solucionar los problemas de congestión que presentaban los fiscales, situación que evidentemente se mantiene hoy en día y con mayor gravedad influyendo dramáticamente en la tasa de impunidad.

Sin embargo, dicha ley fue demandada utilizando entre otros argumentos la contradicción con el artículo 250 de la carta política colombiana, pues excluía a la Fiscalía General de la Nación del conocimiento de estos casos y trasladaba todas las actividades de investigación y elaboración del programa metodológico consagrado en el artículo 207 de la ley 906 de 2004 a cargo de la policía Nacional.

En sentencia c 879 de 2008 del Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza, se llevó al estudio juicioso sobre la posibilidad de excluir a la Fiscalía General de la Nación de su función constitucional de ejercer la acción penal y su obligación de adelantar todas las actividades de investigación de los hechos que revistan los elementos constitutivos de un delito. Para la Corte dicha atribución contrariaba la del artículo 250 superior, pues correspondía a una obligación irrenunciable por parte de la Fiscalía el de adelantar todas las actividades propias de la investigación de los delitos bien sea querellables o no: “A pesar de que las conductas definidas como pequeñas causas continúan siendo materia penal y tratadas como delitos, y que su sanción puede dar lugar a la privación de la libertad, la Ley 1153 de 2007 excluyó a la Fiscalía General de la Nación de la competencia para la investigación de los hechos, que conforme 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 querrela, asignándole las funciones de investigación e indagación a la

Policía Nacional frente a las contravenciones penales, que siguen revistiendo las características de un delito, lo que contraría el artículo 250 Superior.”²²

Para la Corte, dada la contradicción entre la ley de pequeñas causas y la carta política Colombiana no era posible continuar con la aplicación material de dicha ley, pues de acuerdo a sus consideraciones no era posible a través de la sentencia restituirle la función perdida a la Fiscalía pues iría en contravía de la intención del legislador de la ley objeto de estudio el cual era propender por la descongestión judicial, sin embargo planteó la posibilidad de crear otro mecanismo no necesariamente dentro del procedimiento penal para lograr la solución de conflictos producto de una contravención. A nuestro parecer la Corte dio rienda suelta al legislador para pensar en otras formas no penales de buscar la descongestión del sistema penal.

“Lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer un tratamiento específico de conductas que considere como pequeñas causas. Dicha inconstitucionalidad total deja abierto el campo para que sea el legislador el que diseñe el nuevo sistema de pequeñas causas. La Constitución permite que el legislador establezca un régimen especial para las “pequeñas causas”. Dicho régimen puede comprender múltiples ramas del derecho y obedecen a procedimientos ágiles, expeditos y menos formales a cargo de distintos jueces a los que tradicionalmente integran cada jurisdicción especializada. No obstante, si el

²² Demanda de Inconstitucionalidad a la ley de pequeñas causas, C879 (Corte Constitucional 10 de septiembre de 2008).

legislador mantiene el carácter penal o delictual de ciertas conductas –desde el punto de vista material -, no podrá excluir de su investigación a la Fiscalía General de la Nación.”²³.

De esta forma podemos ver, como la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha ratificado la intención del Constituyente de identificar como el único titular de ejercer la acción penal en Colombia a la fiscalía General de la Nación, dicha atribución no es caprichosa pues este órgano es un elemento fundamente del sistema penal acusatorio ya que permite la separación entre la etapa de investigación y la de juzgamiento, garantiza la protección directa e inmediata de las víctimas y se garantiza la imparcialidad del juez de conocimiento quien conoce de las pruebas solamente en la etapa de juicio.

Después de realizar un recorrido, desde las gacetas constitucionales hasta los análisis jurisprudenciales que se han elaborado respecto al ejercicio de la acción penal, resulta claro y uniforme el criterio de la existencia de un monopolio en la acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo que permite que sea mayor la dificultad de implementación de una acusación de carácter privado por parte de agentes independientes de la fiscalía pues la estructura misma del proceso penal acusatorio impide cualquier actividad de investigación por parte de una víctima o una institución independiente y es necesaria la venia de dicho fiscal para determinar la procedencia de una acusación formal frente a un juez de conocimiento.

Nos queda la duda, si ponderando el desarrollo jurisprudencial y legal de integración de la víctima en el proceso penal, con la monopolización constitucional del ejercicio de la acción penal, es posible crear un mecanismo viable de participación directa de la víctima como acusador de un delito. Consideramos que a partir del acto legislativo 06 de 2011 se

²³Sentencia C879 de 2008, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

implementaría un proceso ajeno al que conocemos hoy en día en delitos que se sujetan a criterios de menor lesividad de la conducta o a la naturaleza del bien jurídico lo cual resultaría en un cambio trascendental en el derecho penal constitucional que permitiría no solo un avance arriesgado en el siempre debatido tema de la participación de la víctima en el proceso penal como titular del bien jurídico vulnerado si no un cambio en la cultura social de la visibilización y actuación de la víctima como agente independiente dentro del proceso penal colombiano.

- **Acto Legislativo 6 del 2011**

Es esencial conocer la motivación del legislador para remover de su rango constitucional el monopolio de la Fiscalía General de la Nación del ejercicio de la acción penal, lo cual lleva el marco jurídico aplicable con anterioridad a la expedición del *Acto legislativo No. 6 de 2011*.

Entonces, como primera norma se tiene el artículo 250 constitucional modificado por el Acto Legislativo de 2002:

“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”²⁴ (Subrayado fuera del texto original)

Nótese que la norma superior modificada por el Acto Legislativo en mención, es clara al vaciar de manera exclusiva en la Fiscalía General de la Nación la competencia de ejercer la acción penal; pero con posterioridad, es incluida por el constituyente un presupuesto al ejercicio de ese monopolio, esto sólo aplicable en los delitos cuya naturaleza es querellable o de petición especial de acuerdo con el artículo. En el caso de la querrela, la iniciativa de la acción penal puede ser ejercida por el sujeto pasivo como requisito de procedibilidad de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, sobre este particular la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación, refleja en un estudio sobre este particular lo siguiente:

“En los delitos querellables, atendiendo razones de política criminal, y no obstante de manera mediata afectan a la sociedad, su ámbito de influencia atañe especialmente a los particulares, el Legislador desplaza la iniciativa de la acción penal, que es monopolio del Estado, al ciudadano titular del bien jurídico afectado por la conducta punible. Por ello, erige en requisito de procedibilidad la querrela de parte. Adicionalmente, la Ley 906 de 2004 estableció el agotamiento de la conciliación como presupuesto 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

²⁴ Colombia, C. P. (1991) artículo 250. *Banco de la República*. Recuperado el noviembre de 2012, de <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

vez reunidos los fundamentos de los motivos razonables necesarios para ello, formular imputación”²⁵.

Especial referencia corresponde hacer al evento de delitos que en principio requieren querrela pero que en razón de la modificación normativa introducida al respecto por la Ley 1142 de 2007 en artículo 143 establece que, cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o se haya producido captura en flagrancia, su investigación se torna oficiosa, pues aun así, tal situación no impide “... aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto...”²⁶, lo cual permite inferir que no “obstante el aludido carácter oficioso de la investigación, proceden la conciliación y el desistimiento”²⁷.

Dado lo anterior, se puede decir que precedía al *Acto Legislativo 06 de 2011*, una normativa que en principio al analizar el artículo 250 de la Constitución Política modificado por el *Acto Legislativo 03 de 2002*, entendía que en Colombia existía un monopolio de parte de la Fiscalía General de la Nación de ejercer la acción penal, pero ese ejercicio exclusivo con la expedición de la Ley 906 de 2004 y solo para efectos de delitos querrelables, requería de una voluntariedad previa del titular del bien jurídico tutelado de poner en conocimiento a la autoridad frente a la posible comisión de una conducta que revista las características de un delito.

²⁵ Avella, P. O. Estructura del Proceso penal Acusatorio. Bogotá: Fiscalía Genral de la Nacion.

²⁶ *Ibíd*em, pag 114

²⁷ *Ibíd*em, pag 114

De otra parte es de suma importancia analizar la exposición de motivos del *Acto Legislativo No. 6 de 2011*, donde el constituyente de 2011 expone una problemática que hace necesario facultar a la víctima de una conducta punible o a las autoridades administrativas para que ejerzan la acción penal debido a que: “ i) en algunos delitos, especialmente en los de menor impacto o pequeñas causas penales, existe un alto grado de congestión en la etapa de indagación preliminar y, por ende, no ha permitido que estas causas lleguen al conocimiento de los jueces, ni de control de garantías ni de conocimiento; ii) debido a la falta de infraestructura, las falencias de personal y la focalización de los esfuerzos institucionales en la indagación e investigación de delitos de mayor lesividad; iii) Esta grave situación ha aumentado la impunidad en Colombia y puede fomentar la existencia de formas de justicia privada agravando la situación de violencia en nuestro país y, iv) es evidente que deben adoptarse medidas urgentes para reducir la congestión judicial y evitar el colapso del sistema en la indagación de ciertos delitos, las cuales pueden tomar como modelo las legislaciones de otros países que han buscado alternativas a esta problemática”²⁸

Dado lo anterior los estudios realizados al funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio propio de nuestro país, el legislador considera que la salida a esta problemática sólo se puede concretar por intermedio de dos soluciones, la primera es fortalecer la Fiscalía General de la Nación, lo cual no es posible por cuanto no se cuentan con recursos para cumplir con este cometido, y de otra, “la posibilidad de que las víctimas y otras entidades ejerzan la acción penal, situación completamente viable jurídicamente, una vez se apruebe el presente acto legislativo”²⁹

²⁸ República, C. d. (27 de abril de 2011). Gaseta del Congreso de la República No. 206. *Por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá.

²⁹ *Ibíd*em

Es con base en la anterior motivación que se reformó la Constitución Política en su artículo 250, introduciendo un párrafo nuevo que establece lo siguiente:

“Parágrafo 2. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente”³⁰.

La finalidad que pretendía el legislador para realizar esta modificación la sustentó en que con el Acto legislativo se reduce la congestión judicial y que las víctimas van a tener una respuesta efectiva del sistema penal al ellas mismas ejercer la respectiva acción, situación que tendrá como tarea definirlo la ley en desarrollo de esta reforma.

- **Proyecto de Ley 209 de 2012, fundamento y críticas:**

El Acto legislativo 06 de 2011, dio vía libre a la acusación privada en Colombia en el evento de la inoperancia o falta de diligencia de la fiscalía general de la nación en la etapa de indagación, de esta manera permite la posibilidad de actuación directa del representante de víctima o de otras instituciones dependiendo del bien jurídico tutelado para vincular jurídicamente a una persona en un proceso penal a través de una acusación formal en

³⁰ Colombia, C. P. (1991). *Banco de la República*. Recuperado el noviembre de 2012, de <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

cumplimiento de los requisitos generales de ley para que posteriormente sea juzgado por el juez de conocimiento.

La modificación al artículo 250 atiende a dos criterios fundamentales para llevar a cabo la figura de la acusación privada los cuales son, la menor lesividad de la conducta y la naturaleza del bien jurídico, ambos criterios bastante amplios y si se puede decir abstractos en cierta medida, principalmente el referente a la naturaleza del bien jurídico puesto que dejan planteada la duda de cuando un delito atendiendo a su naturaleza jurídica procede a ser objeto de una acusación privada.

Como desarrollo del Acto Legislativo 06 de 2011, se presentó el proyecto de ley 209 de 2012, dicho proyecto pretendía identificar los tipos penales susceptibles de acusarse directamente a través del ofendido, atendiendo a criterios de menor lesividad de la conducta o naturaleza del bien jurídico, señaló los requisitos esenciales que debe tener el escrito de acusación, determinó el proceso inicial de acusación ante juez de control de garantías para luego continuar con el proceso penal consagrado en el estatuto procesal actual y señaló las causales de desistimiento y renuncia a la persecución penal.

A continuación haremos una breve referencia frente a cada uno de los puntos regulados realizando un análisis crítico sobre los efectos que hubiera tenido esta ley de haberse aprobado su vigencia:

Respecto a la identificación de los tipos penales:

De conformidad con el Artículo 1 del proyecto de ley objeto de estudio se planteó dentro de los delitos que harían parte de la acusación particular, atendiendo al criterio de la naturaleza del bien jurídico “en los delitos contra la vida y la integridad personal, contra personas y

bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, contra la libertad y otras garantías, contra la autonomía personal, contra la libertad, integridad y formación sexuales y contra la fe pública, sancionados con pena de prisión cuyo mínimo no dé lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como en los delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes o valores en cuantía superior a veinte salarios mínimos legales mensuales, las víctimas o sus causahabientes, mediante apoderado, podrán proponer acusación particular en el evento en que la Fiscalía General de la Nación no haya formulado imputación dentro del año siguiente a la presentación de la denuncia”³¹.

Resulta ciertamente preocupante la atribución tomada por el legislador al enunciar delitos que atienden a la vulneración de bienes jurídico como son la integridad y formación sexual, delitos que atienden a la protección de los bienes y las personas en el marco del derecho internacional humanitario y delitos contra vida, entre otros, pues desconoce de manera flagrante además de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en el marco del DIH y el DIDH, todo el desarrollo no solo jurisprudencial sino también legal que se le ha dado a la protección de las víctimas de estos delitos y las garantías que estos persiguen en el proceso penal vigente actualmente.

A manera de ejemplo, los delitos contra la formación sexual es un claro elemento de valoración para el objeto al cual hacemos referencia, pues es un contrasentido permitir que un delito que hoy en día ha tenido gran desarrollo en el marco de la política criminal,

³¹ Representantes a la Cámara. (28 de marzo de 2012). *Senado De la República*. Recuperado el 2012 de octubre, de Acto Legislativo 209: www.senado.gov.co/relatoria

permita ser desistible o renunciable por la inactividad del representante de víctimas, esto desconocería por completo todo el avance jurisprudencial que se le ha dado a la protección de las víctimas de violencia sexual y más cuando se está hablando de un menor de edad, leyes como el código de infancia y adolescencia resultarían plenamente vulneradas de permitir que sea el representante de víctima quien realice la acusación particular pues acudiendo a las reglas de la práctica, la mayoría de los delitos de violencia sexual se presenta en el núcleo familiar, generando un conflicto al interior de su estructura creando como consecuencia el desistimiento del proceso penal, vulnerándose por completo los derechos de la víctima a la verdad justicia y reparación integral.

Por otro lado resulta preocupante la forma como el legislador ignora la formación que se requiere para atender delitos que atenten contra la formación sexual y aquellos contra los bienes y personas en el marco del derecho internacional humanitario. Actualmente los fiscales que conocen de este tipo de delitos cuentan como capacitaciones periódicas en atención de víctimas, elaboración de programas metodológicos, peritajes y labores de investigación necesarias para los casos concretos y cuentan además con un cuerpo técnico de policía Judicial que son completamente necesarios para la recolección de elementos materiales probatorios que serán llevados a un posible juicio. Todos estos son elementos con los que actualmente cuenta la Fiscalía para poder realizar una investigación seria y así poder llegar a una acusación clara que permita la vinculación jurídica de una persona a un proceso penal, elementos con los que claramente un representante de víctima no va a tener en el momento de la recolección de elementos de prueba y frente a los cuales dicha ley presenta un vacío evidente pues no menciona cuales serían las herramientas con las que podría contar el abogado de víctima para poder realizar la acusación.

Respecto al procedimiento

De acuerdo al artículo 4 del proyecto de ley 209 de 2012, la acusación particular opera partiendo de la inactividad de la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación si este no ha formulado imputación en un término de 1 año, término que desde luego resulta bastante corto ya que de acuerdo a las reglas de la práctica dicho organismo puede tomar más de ese tiempo para realizar todas las actividades de investigación y más cuando se está hablando de delitos de gran importancia como son los de violencia sexual, delitos contra el DIH, delitos contra la vida o contra la fe pública, atendiendo a la práctica jurídica esto generaría como consecuencia que todos los delitos mencionados en el artículo 1 del proyecto de ley estarían sujetos a la acusación privada pues muy pocos fiscales estarían dispuestos a realizar una imputación ante un juez de control de garantías sin realizar actividades propias de la investigación que resultarían esenciales para el acto de comunicación al futuro procesado.

Por otro lado, la ley menciona que “La acusación particular será radicada ante el juez de control de garantías que corresponda, quien verificará en audiencia oral que la misma contenga los requisitos señalados en el artículo 2° de la presente ley. Efectuada esta constatación se señalará fecha y hora para la audiencia de imputación, para lo cual dispondrá que se cite al imputado a la dirección reportada por el acusador particular o que sea emplazado en la forma prevista en el código de procedimiento penal. A partir de la

citación para la audiencia de imputación se aplicarán las reglas previstas en el código de procedimiento penal para el adelantamiento del proceso penal”³².

Dicho trámite presenta evidentes vacíos que van en contra incluso de la intención misma del acto legislativo 06 de 2011; resulta escaso plantear simplemente el inicio del trámite a través de la presentación del escrito de acusación particular al juez de control de garantías para dar trámite al resto de las audiencias que fija la ley procesal penal actual, puesto que se plantean preguntas obligatorias para el desarrollo no solo del proceso si no del cumplimiento de las garantías Constitucionales y legales que tienen tanto el procesado como la víctima.

A manera de ejemplo se plantean preguntas obligatorias como, ¿Quiénes realizan las actividades correspondientes a la policía Judicial?, ¿Cómo puede el abogado de la víctima realizar actividades propias de la investigación sin que estas resulten gravemente onerosas y demoradas afectando de manera directa a esta y a la ejecución del proceso? ¿Puede el abogado realizar actividades que para la fiscalía requieren control previo o posterior por parte del Juez de control de Garantías? ¿Debe la Fiscalía hacer entrega de los elementos materiales de prueba al abogado de la víctima si en el término de un año no formuló imputación? ¿Si dicha entrega es posible como garantizar la cadena de custodia y la protección a la intimidad del indiciado?

Son solo algunas de las interrogantes que resultan del trámite planteado en el proyecto de ley objeto de estudio, es preocupante no solo para el procesado si no un desconocimiento de

³² Representantes a la Camara. (28 de marzo de 2012). *Senado De la República*. Recuperado el 2012 de octubre, de Acto Legislativo 209: www.senado.gov.co/relatoria

todas las garantías y los principios Constitucionales que se mantienen y deben prevalecer frente a cualquier ley.

Al analizar el antecedente más cercano de esta ley, vemos como en la ley de pequeñas causas declarada inconstitucional en sentencia C 879 de 2008, se pretendía implementar un Juez especializado en pequeñas causas penales para el conocimiento y juzgamiento de delitos considerados comúnmente de bagatela, solución clara para el problema de la congestión judicial que se presentaba en ese momento y hoy en día en mayor medida. Sin embargo el presente proyecto no plantea solución similar, por lo tanto se entiende que el mismo juez que conocía de estos procesos los va a seguir juzgado, situación que genera como consecuencia el traslado de la congestión ya no en la Fiscalía General de la Nación sino en los despacho Judiciales

Respecto de Desistimiento y la Renuncia:

Otra preocupación que surge de esta ley es sobre el desistimiento de las cusas penales, pues de acuerdo al Artículo 5,6 y 7 se plantean dos figuras independientes como son el desistimiento y la renuncia; de igual forma plantea la posibilidad de desistir de la acusación particular solamente con autorización del imputado. No encontramos sentido alguno de este requisito pues es evidente que este siempre va a estar de acuerdo en ser desvinculado de un futuro proceso penal.

Frente al desistimiento tácito, no le encontramos viabilidad alguna, ya que menciona que opera si el representante no realiza actividades dentro de 30 días contados a partir de la última actuación, en el sistema acusatorio las actuaciones se realizan en los estrados judiciales y las audiencias son fijadas de acuerdo a la voluntad de cada despacho judicial,

¿qué pasa si el juez fija fecha 32 días después de la última audiencia? ¿Se entiende un desistimiento? Esto resulta claramente perjudicial para los derechos de las víctimas pues se refiere a situaciones ajenas a su voluntad.

Estas son solo algunas de las críticas planteadas al fallido proyecto de ley, como lo mencionamos anteriormente, no es posible ver la aplicación de la acusación privada simplemente como un mecanismo de descongestión judicial, pues de no hacerse un estudio responsable sobre el mismo, resultaría ampliamente violatorio de los derechos de las víctimas y llegaría a ser un obstáculo en todo el desarrollo que se le ha otorgado a su rol desde la promulgación de la carta constitucional del 91.

**CAPÍTULO VI: POR UNA TEORÍA DE LA DESMONOPOLIZACIÓN DE
LA ACCIÓN PENAL EN COLOMBIA.**

**ACUSACIÓN PRIVADA: ¿UN MECANISMO VIABLE Y EFECTIVO EN LA
DESCONGESTIÓN JUDICIAL Y EN LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS?**

Una vez realizado un estudio sobre la naturaleza jurídica de la acusación particular desde sus inicios en los procesos de enjuiciamiento de la época Griega, pasando por su evolución a través de la historia, se llegó a analizar la aplicación de esta figura en jurisdicciones como la mexicana, chilena, pasando por la alemana y terminando finalmente con la Española, todo esto con el fin de determinar cuáles han sido los efectos de su aplicación en la realidad jurídica especialmente en los grados de impunidad y participación activa de las víctimas para así llegar a comprender la finalidad misma del acto legislativo 06 de 2011 y de esta manera lograr a identificar la viabilidad de la desmonopolización de la acusación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación a otros sujetos como el representante de víctimas u otras entidades del Estado.

A Continuación haremos una propuesta sobre la forma como debería aplicarse la desmonopolización de la acción penal a través de la acusación privada en Colombia atendiendo a criterios tales como el procedimiento del acusador privado y su relación con el marco de la justicia restaurativa, los delitos que deberían cobijar esta figura, se tendrán en cuenta los mecanismos de terminación anticipada del procedimiento penal colombiano atendiendo a la legislación procedimental actual colombiano y finalmente identificaremos cual sería el papel que podría desempeñar la Fiscalía General de la Nación frente a este tipo de procedimientos.

Proceso Penal del Acusador Privado:

De acuerdo a lo estudiado anteriormente se ha logrado identificar patrones similares en el procedimiento que siguen los diferentes ordenamientos jurídicos en la aplicación de la figura de la acusación privada que pueden llegar a ser tenidos en cuenta para una posible aplicación en nuestra legislación.

Para dar inicio al proceso penal a través de este tipo de acusador, las legislaciones estudiadas con anterioridad hacen referencia a la imperiosa necesidad de formulación de una denuncia o querrela, ya no al ministerio público o ente encargado del ejercicio de la acción penal si no al mismo juez que va a conocer del proceso como es en el caso de México, o a un juez de control de garantías como es el caso de la legislación Chilena. Frente a la iniciativa de la acción penal, encontramos coherente con nuestra legislación, la posibilidad de iniciar el proceso del acusador particular a través de una formulación de una querrela ante el juez de control de garantías.

Resulta claro que la formulación debe ir dirigida al Juez con función de control de garantías pues hace parte del fundamento procesal penal Colombiano y en garantía del debido proceso consagrado en nuestra constitución, pues una querrela dirigida de manera directa al juez de conocimiento vulneraría flagrantemente no solo el debido proceso si no que permitiría un prejuzgamiento y una contaminación a la imparcialidad del juez.

Por otro lado, se planteó la posibilidad de que la querrela sea presentada bajo el estricto cumplimiento de unos requisitos de carácter formal, que deben ser estudiados previamente por el juez antes de dar inicio al proceso penal, consideramos pues que es menester hacer énfasis en el cumplimiento de unos formalismos, como la plena identificación del sujeto

activo de la conducta, delito por el cual se está formulando la querrela, domicilio del ofendido entre otros, todo esto con el fin de evitar querellas tendientes a ser temerarias y evitar de esta forma la existencia de un proceso innecesario generando un desgaste claro para la administración de justicia.

En cuanto a las actividades propias de la investigación, el acusador particular es quien tiene el deber de realizar todas las actividades para lograr con la identificación del responsable del ilícito y demostrar la configuración de los elementos de identificación del tipo penal, lo que conlleva a una crítica que se ha extendido a varias de las latitudes estudiadas anteriormente, pues es evidente que un representante de víctimas no cuenta con la capacidad económica y técnica para poder agrupar todos los elementos materiales probatorios necesarios que serán posteriormente llevados a juicio y que conducirán a la certeza del juez para que este puede determinar la responsabilidad penal del procesado.

Adicionalmente, todas las actividades que la ley contempla en la etapa de indagación e investigación deberán contar con la autorización previa o posterior dependiendo del caso, del Juez de Control de Garantías, pues este es quien debe evaluar y determinar la pertinencia sobre la actuación que pretenda realizar el acusador particular para incluirlo dentro de su futuro acervo probatorio y debe realizar ejercicio de ponderación de derechos con el fin de no llegar a vulnerar principios y garantías constitucionales.

Esto, por supuesto, no presenta un alivio a la posición del acusador privado, pues realmente a través de esta figura resulta bastante oneroso poder realizar todas las actividades que anteriormente llevaba a cabo el Fiscal de conocimiento con cargo directo al Estado ya que ahora todas van a llegar a ser una carga exclusiva para la víctima.

Finalmente, en la etapa de juzgamiento se debe buscar la forma de hacerlo de una manera más expedita y eficiente, por eso se puede plantear la posibilidad de mantener la audiencia de formulación de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de buscar la vinculación jurídica de las persona que fue nombrada en la querrela como presunto responsable de un delito, a este escrito de acusación le caben todos los requisitos planteados en la ley 906 de 2004 en su artículo 337, entre ellos la plena identidad del acusado, una relación clara de los hechos jurídicamente relevantes, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios por parte del representante de víctimas, entre otros.

Vinculada jurídicamente y atendiendo a la agilidad que busca este tipo de procedimientos, es posible tal como lo señala el modelo de acusación particular chileno, que la audiencia preparatoria y el juicio oral se puedan realizar en una sola audiencia, de esta manera tanto el acusador como el defensor acuden a dicha audiencia para hacer las solicitudes probatorias pertinentes y de acuerdo a su teoría del caso, posteriormente luego de ser decretadas por el juez se llevarán a su práctica inmediata para luego ser valoradas y finalmente llegar a una sentencia de carácter condenatoria o absolutoria.

Sin embargo, y atendiendo a la naturaleza y finalidad misma de la figura de este tipo de acusación, consideramos que este es el mejor escenario para dar mayor desarrollo y practica al mecanismo de acercamiento entre las partes en controversia para que busquen la forma más eficiente de llegar a un acuerdo con el fin de reparar de manera integral a la víctima; consideramos que un vez decretadas las pruebas, el juez de conocimiento puede dar vía libre para que las partes antes de practicar sus elementos materiales probatorios, puedan llegar a lograr una terminación pacífica del proceso, en este momento es fundamental la actuación del juez de conocimiento de desenvolverse como un mediador en

el marco de la justicia restaurativa y así se pueda llegar a la satisfacción pacífica de las pretensiones iniciales de la víctima.

De los Delitos que cobijaría el Procedimiento del Acusador Particular:

Contrario a lo mencionado en el fallido proyecto de ley 209 de 2012, consideramos que los delitos objeto del ejercicio de acción penal por parte del representante de víctima u otras autoridades distintas, deben ser aquellos frente los cuales presentan menor lesividad dentro de nuestro ordenamiento, partiendo del listado establecido en el Artículo 73 de la ley 906 de 2004, delitos considerados como querellables y delitos que no representan una pena privativa de la libertad.

La enumeración de los delitos objeto de ser acusados a través de la figura de la acusación particular deben atender criterios de menor lesividad, dado el proceso expedito y ágil que se pretende desarrollar, resulta menos vulnerable de los derechos tanto de las víctimas como de los procesados, utilizar dicho procedimientos en delitos frente a los cuales no existe mayor complejidad probatoria y en el cual el juez no debe realizar un mayor trabajo de análisis en la valoración para adquirir certeza frente a la responsabilidad penal del procesado.

Mecanismos de Terminación Anticipada del Proceso Penal del Acusador Particular:

La carta política Nacional, en su artículo 250, consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación, entre ellas las de ejecutar la política criminal del Estado, a través de este artículo y por desarrollo de la actual ley de procedimiento penal se han creado diferentes mecanismos de disposición única de la Fiscalía para dar por terminado el proceso penal, entre ellos encontramos la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos.

A partir de la atribución de discrecionalidad en la política criminal por parte de esta corporación, se ha brindado la posibilidad de dar por terminado el proceso penal sin la necesidad de llegar a un juicio de valoración de pruebas para la atribución de responsabilidad penal para el agente, dando mayor agilidad al procedimientos actuando en desarrollo de principios de economía procesal.

De acuerdo a la Corte Constitucional en sentencia C 738 de 2008, define el principio de oportunidad como *“una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos”*³³.

Gracias a dicha interpretación jurisprudencial, se ha reiterado de manera sistemática la atribución exclusiva por parte de la Fiscalía General de la Nación de dar por terminado su obligación de persecución penal, en desarrollo de su política criminal; resultaría impensable

³³ Principio de Oportunidad, Sentencia C 738 de 2008 (Corte Constitucional de Colombia M.P Marco Gerardo Monroy 23 de Julio de 2008).

atribuir dicha facultad al acusador particular pues es evidente que este no cuenta con la titularidad de ser el encargado de ejecutar la política criminal.

Por tal motivo, a través de la aplicación de la figura de la acusación particular, resulta imposible la implementación de dicho mecanismo para dar mayor agilidad al proceso penal, lo que sería un contrasentido con la finalidad misma del acto legislativo 06 de 2011 pues lo que se pretende es crear un medio de agilidad judicial generando como consecuencia de la reducción de la tasa de impunidad en nuestro país.

Lo mismo ocurre con los preacuerdos o negociaciones, entendido este como *“la autorización para aproximarse al instituto, para introducirse en él, para dialogar sobre propuestas, ofrecimientos y respuestas afirmativas o negativas a los mismos. O sea, el camino que debe recorrerse y que termina en un resultado negativo (el procedimiento debe continuar de manera normal) o positivo (se logra un entendimiento que impone la terminación temprana del proceso) el cual, cuando es aprobado por el juez del conocimiento debe tomar el nombre de acuerdo, pacto, negociación, convenio, etc.”*³⁴.

En el entendido de ser este un acuerdo entre Fiscalía y procesado bien sea sobre los delitos objeto de juzgamiento o frente al agravante por ejemplo, corresponde este a la disponibilidad y discrecionalidad que tiene la Fiscalía General de la Nación como órganos encargado de fijar las políticas criminales y de acuerdo a este fijar las negociaciones que se pueden plantear a los largo de un proceso penal.

Este mecanismo tampoco podría ser objeto de práctica por parte del acusador particular, pues este, al igual que en el principio de oportunidad, no cuenta con facultades

³⁴ Bonilla, E. J. (2009). Preacuerdos y Negociaciones en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano. *IV Curso de formación Judicial para magistrados y magistradas*

constitucionales ni legales de plantear medio de negociación como los que se pretenden con los preacuerdos y atendiendo a la práctica jurídica, resulta poco tentador para un abogado representante de víctima dar por terminado anticipadamente un proceso por simples cuestiones de interés en sus honorarios.

CONCLUSIÓN:

La realidad jurídica que atraviesa nuestro país, nos ha obligado a buscar diferentes mecanismos para lograr bajar los niveles de impunidad que hoy en día nos hace merecedores de lugares a nivel mundial que resultan realmente alarmantes y vergonzoso para cualquier legislación.

Sin embargo, consideramos que para pensar en la implementación de la desmonopolización de la acción penal que ha sido ejercida por la Fiscalía General de la Nación por más de 15 años, es necesario realizar un estudio mucho más juicioso por parte de nuestros legisladores.

No pretendemos hacer una crítica al papel que ha tenido esta institución ni en los problemas que hoy en día se están presentando. Resulta evidente que la falta de presupuesto, la falta de capacitación de personal, la escases de funcionarios de policía judicial que ayuden adelantar las labores contempladas en el programa metodológico son solo algunos de los inconvenientes que han generado como consecuencia los grande problemas de impunidad que atraviesa nuestro país.

Sin embargo, consideramos que a través de esta monografía jurídica ha quedado planteada la necesidad de realizar un estudio mucho más juicioso por parte de nuestro legislador sobre la desmonopolización de la acción penal y la aplicación de la figura de la acusación privada en nuestro ordenamiento jurídico.

No podemos reducirlo a un mecanismo viable para promover la agilidad en los procesos penales, esto resultaría altamente contrario a su naturaleza y su objetivo primordial el cual es el de la visibilización de la víctima al proceso penal, como quedó mencionado en páginas anteriores; la implementación de esta figura permite que el ofendido pueda recuperar un lugar perdido desde hace siglos, permite la aplicación de la importancia de este sujeto en todo proceso de enjuiciamiento penal.

De llegar a reducir su finalidad, llegaríamos a errores como los mencionados en el proyecto de ley que pretendía desarrollar el acto legislativo 06 de 2011, lo que generaría como consecuencia una afectación mucho mayor al derecho al acceso a la justicia no solo para la víctima sino también para el procesado.

A lo largo de esta monografía Jurídica logramos entender cuál es la teoría de la desmonopolización de la acción penal, logramos ver su aplicación en otros países para así lograr entender cuál ha sido el desarrollo tanto legal como jurisprudencial que se ha venido desarrollando en Colombia.

Al permitir el ejercicio de la acción penal en cabeza del ofendido no solo se está permitiendo que en Colombia se de un sistema de descongestión en los despachos judiciales, sino que primordialmente se le está dando nuevamente la importancia a la víctima como parte principal dentro del proceso penal, gracias a esta figura, consideramos se le puede dar mayor aplicabilidad al concepto de Justicia Restaurativa pues ofrece el escenario propicio a través de la mediación del juez de conocimiento para que víctima y victimario

puedan llegar a mantener un dialogo concertado y se logre finalmente el cumplimiento de los principios consagrados en nuestra legislación las cuales son la verdad, la justicia y la reparación integral de la víctima.

Creemos que hace falta un largo camino por recorrer en nuestro país, para lograr crear una real cultura de acercamiento de partes en conflicto, pero consideramos que la aplicación de la acusación privada permite que estos primeros pasos se den, pues la finalidad de este proceso ya no va a estar basado en la venganza y en la sanción del Estado sino más bien en el reconocimiento de la lesión de un derecho del cual se debe garantizar su protección y reparación.

Este puede ser el inicio de un gran camino que puede llegar a tener la víctima en su labor de recobrar esa importancia que había sido perdida a lo largo de la historia, como bien lo menciona Nils Christie profesor de la Universidad de Oslo, en su discurso “Los conflictos como pertenencia: *“Mi sospecha es que la criminología, en alguna medida, ha profundizado un proceso en el que los conflictos le han sido arrebatados a las personas directamente involucradas, de modo tal que, o bien han desaparecido, o bien se han transformado en pertenencia de otra gente. En ambos casos se ha llegado a un resultado deplorable. Los conflictos deben ser usados, no sólo abandonados a su suerte; y deben ser usados —para resultar útiles— por quienes originariamente se vieron envueltos en ellos. Los conflictos pueden dañar a los individuos y pueden dañar, también, a los grupos sociales. Eso es lo que aprendemos en la escuela, y por esa razón tenemos a las*

autoridades. Sin ellas se multiplicarían la venganza privada y las vendettas. Hemos aprendido esto tan profundamente que hemos olvidado la otra cara de la moneda: nuestra compleja sociedad industrializada no es una sociedad con demasiados conflictos internos, sino una con muy pocos. Si bien los conflictos pueden matar, su escasez puede paralizarnos. Aprovecharé esta oportunidad para hacer un bosquejo de esta situación; y no puede ser más que un bosquejo porque este trabajo representa sólo el comienzo del desarrollo de algunas Ideas, no un producto pulido y terminado.”³⁵.

³⁵ Christie, N. (s.f.). *scribd.com*. Recuperado el 13 de Febrero de 2013, de <http://es.scribd.com/doc/91795489/CHRISTIE-Nils-Los-Conflictos-Como-pertenencia>

BIBLIOGRAFÍA.

- Avella, P. O. Estructura del Proceso penal Acusatorio. Bogotá: Fiscalía Genral de la Nacion.
- Bonilla, E. J. (2009). Preaueudos y Negociaciones en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano. *IV Curso de formación Judicial para magistrados y magistradas* .
- Boss, H. (s.f.). *Sistemas de Proceso Penal en Europa*. Recuperado el diciembre de 2012, de <http://vlex.com/vid/alemania-55888124>
- Carrara, F. (1973). *Programa de derecho criminal, parte I, volumen II*. Bogotá: Temis.
- Christie, N. (s.f.). *scribd.com*. Recuperado el 13 de Febrero de 2013, de <http://es.scribd.com/doc/91795489/CHRISTIE-Nils-Los-Conflictos-Como-pertenencia>
- Colombia, C. P. (1991). *Banco de la República*. Recuperado el noviembre de 2012, de <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>
- Cruz, F. A. (2011). La acción Penal Privada en la reforma Constitucional ., (pág. 3). Mexico .
- Demanda de Inconstitucionalidad a la ley de pequeñas causas, C879 (Corte Constitucional 10 de septiembre de 2008).
- Deu, T. A. (2004). *Leccioines de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Fundación Acción Pro Derechos Humanos*. (s.f.). Recuperado el 12 de Diciembre de 2012, de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CKm54PremrUCFQ0GnQodAyIA4A>
- Horvitz, M. I. (2008). *Derecho Procesal Penal Chileno II*. Recuperado el Diciembre de 2012, de <http://doctrina.vlex.cl/source/derecho-procesal-penal-chileno>
- L, J. B. (2004). *El proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema penal acusatorio*. Bogotá: Universidad Externando de Colombia.
- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal (Vol. 1)*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Luna, J. (s.f.). Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación. Mexico.
- Manzini, V. (1949). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Torino: Ediciones de Cultura Jurídica.

Martínez, H. L. (20 de febrero de 1991). *Gaceta Constitucional 10*. Recuperado el noviembre de 2012

Maturana, C. (s.f.). *Reforma Procesal Penal: Génesis, Hitórias Sistematizadas y Concordancia*. Recuperado el diciembre de 2012, de vlex.com/vid/tulo-iii-acc-n-penal-71499855#secc3

Mexicanos, C. p. (s.f.). info4.jurídicas.unam.mx/ijure/fed/9/22.htm?s=. Recuperado el diciembre de 2012

Palos, A. V. (s.f.). *El desarrollo de la acción Penal Privada en la Legislación Porcesal Penal Mexicana*. Recuperado el diciembre de 2012, de doctrina.vlex.mx./vid/penal-legislación-mexicana

Principio de Oportunidad, Sentencia C 738 de 2008 (Corte Constitucional de Colombia M.P Marco Gerardo Monroy 23 de Julio de 2008).

Representantes a la Cámara. (28 de marzo de 2012). *Senado De la República*. Recuperado el 2012 de octubre, de Acto Legislativo 209: www.senado.gov.co/relatoria

República, C. d. (27 de abril de 2011). Gaceta del Congreso de la República No. 206. *Por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá.

Vargas, R. (2012). El ejercicio de la acción penal en Colombia. Reflexiones en torno a la reforma del artículo 250 de la Constitución Nacional. En *Cuaderno de Derecho Penal* (pág. 12). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Víctimas en el Proceso Penal, C004 (Corte Constitucional 2003).

Vlex. (s.f.). Recuperado el 15 de febrero de 2013, de Acusador Particular en el proceso Penal: <https://vlex.com/vid/380392950>