

EL DESAFÍO DEL ACUSADOR PRIVADO EN EL SISTEMA PROCESAL
COLOMBIANO

JUAN FELIPE MEJÍA MAYA
JULIE PAULINE RINCÓN MONROY

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

2015

El Desafío del Acusador Privado en el Sistema Procesal Colombiano

Presentado por:

JUAN FELIPE MEJIA MAYA
JULIE PAULINE RINCON MONROY

Tesis de grado para optar al título de abogado

DIRECTOR DE TESIS:

Julio Andrés Sampedro Arrubla
Decano Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
BOGOTÁ D.C, COLOMBIA
2015



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL
BOGOTÁ D.C, COLOMBIA
2015

R.P JORGE HUMBERTO PELÁEZ PIEDRAHITA, S.J.
RECTOR

Dr. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
DECANO DE FACULTAD

ING. KAREN GONZÁLEZ PEÑA
SECRETARÍA ACADÉMICA

Dr. EDGAR JAVIER MUNÉVAR ARCINIEGAS
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

Dra. MARÍA CONSUELO MORENO
COORDINADORA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

AGRADECIMIENTOS:

A mi familia, mi mamá y mi papá por el amor, apoyo y fuerza incondicional que me han brindado para llegar hasta acá.

Juan David, porque eres todo lo que impulsa mi vida.

Juanfe, por aceptar ser mi amigo y compañía en esta labor.

Julie Pauline Rincón M.

A todos aquellos que estuvieron presentes en la elaboración de esta monografía.

Pauline, por la más grata compañía y el más grande apoyo.

Juan Felipe Mejía M.

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 porque las tesis no contenga 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
Palabras Clave	8
Resumen.....	8
1. Antecedentes de la acción penal y su monopolio.....	9
2. Desmonopolización de la acción penal.....	19
2.1. Acercamiento al sistema de derecho comparado.....	19
2.2. Aproximación y críticas al Acto Legislativo 006 de 2011.....	24
3. Cómo implementar un acusador privado en el Derecho Penal colombiano – ¿Proyecto de Ley 224 de 2015?.....	27
3.1. Funciones atribuibles a un acusador privado.....	29
3.1.1. Ejercicio de la acción penal.....	29
3.1.2. Acercamiento del acusador privado a las cuestiones probatorias.....	34
3.1.2.1. Aducción.....	34
3.1.2.2. Deberes que ostenta el acusador	37
3.1.2.3. Descubrimiento.....	39
3.1.3. La Justicia Negociada y medidas anticipadas de terminación del proceso en el escenario del acusador privado	41
4. Conclusiones.....	44
Bibliografía.....	49

Introducción

El presente texto de monografía jurídica aborda la figura del acusador privado, la cual adquirió reconocimiento constitucional con el Acto Legislativo 006 de 2011 y pretende un breve análisis concerniente a su incorporación en la legislación procesal colombiana, Ley 906 de 2004. Así pues, pretende acercarse a las cuestiones procesales más sobresalientes y sensibles que se presentan como reto de debate a la hora de acomodar una normativa para el desenvolvimiento del acusador privado en el proceso penal; asimismo, busca revelar o advertir algunos efectos de la inclusión del acusador privado a la ley colombiana, efectos a ser tenidos en cuenta en su eventual regulación.

El análisis de este tema surgió a partir de la inquietud que genera la falta de regulación después de 5 años de reconocimiento constitucional para el acusador privado. Se han presentado los Proyectos de Ley 209 de 2012 y el Proyecto de Ley 224 de 2015, pero hasta ahora ninguno ha surtido un trámite de Ley exitoso.

Para abordar este texto, se presentará en primera medida los conceptos y la historia relacionada con la acción penal que permitirá el posterior entendimiento de los planteamientos que acá se expondrán. Posteriormente se hará un acercamiento al derecho comparado buscando extraer elementos normativos útiles en otros países que permitan ejemplarizar la situación colombiana. Finalmente con las bases de los capítulos anteriores, se dará respuesta a asuntos puntuales que desplieguen procesalmente el acusador privado.

Palabras Clave

- 1. Acusador privado*
- 2. Acción Penal*
- 3. Desmonopolización de la acción*
- 4. Actividad investigativa*

Resumen

El objetivo de esta monografía fue abordar la problemática concerniente a la regulación de la figura del acusador privado dentro de la Ley 906 de 2004, analizando su formación procesal, esto implica la desmonopolización de la acción penal para el estado, por esta razón se hizo primario exponer la historia del ejercicio de la acción penal, con el fin de satisfacer conceptos y su esquematización en los distintos sistemas penales. Seguidamente, se despliega el fenómeno de la desmonopolización y como se implementó dicho fenómeno en otras legislaciones para con todo esto, buscar herramientas ejemplarizantes y viables para el caso colombiano.

1. Antecedentes de la acción penal y su monopolio

Este primer capítulo buscará recopilar información acerca del ejercicio de la acción penal y su recorrido a través de la historia, culminando con la instauración de la Fiscalía General de la Nación, creada en la Constitución Política de 1991, concediendo así, el monopolio del ejercicio de la acción penal a esta nueva institución. De esta forma, se procura dilucidar las justificantes adoptadas para conferir la acción penal en cabeza de uno o varios entes.

No es procedente hablar del ejercicio de la acción penal sin antes definir la misma¹, así, en el libro de Vincenzo Manzini se encuentra la definición como:

“...el medio con que el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva. La acción penal tiene siempre por objeto una pretensión punitiva derivada de un delito, concreta e hipotéticamente realizable”.¹

Otros conceptos importantes, antes de continuar con este recorrido histórico, buscan explicar cómo la doctrina en el presente ha expuesto la cuestión que nos atañe, diferenciándola en tres grupos. *Acusador popular*, en esta teoría se halla facultado para acusar: el directamente afectado o lesionado por la comisión de un delito, aquel a quien la ley le atribuye la representación del estado y cualquier otro ciudadano que tenga ánimo de hacerlo, cumpliendo los requisitos de la ley²; *acusador particular*, el sujeto precedido por esta teoría está suscrito a la persona física o jurídica ofendida,³ acompañada por la fiscalía

¹ Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. (Torino: Ediciones de Cultura Jurídica, 1949), tomo IV, p. 143.

² Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. (Madrid: Marcial Pons, 2004), 100.

³ *Ibíd.*, 103.

o el ente representante del estado ; y por último, el *acusador privado* es aquel sujeto perjudicado por el delito, en este caso no hay un acompañamiento de parte de la fiscalía.⁴

Ya definida la acción penal, la historia de la misma muestra como el cambio constante de su definición subyace en la determinación del sujeto facultado para ejercerla. Pero antes de abordar el recorrido histórico de estos sujetos, es oportuno entender los esquemas inquisitivo, acusatorio, mixto y adversarial en los que se han desarrollado los sujetos para el ejercicio de la acción.

Siguiendo a Armenta Deu, el sistema más antiguo es pues el Inquisitivo, cuya característica principal es que la función acusadora y juzgadora radican en un mismo sujeto, lo cual sacrifica la imparcialidad, siendo el juez quien investiga, delimita y aporta el material al proceso. El estado puede proceder de oficio, no es un proceso dual ni contradictorio; lo cual debilita a la defensa aunque conlleva un alto grado de prevención general. En contexto, la acción penal es ejercida por un sujeto con doble calidad (acusador – juzgador) y, en consecuencia no es posible que exista la figura del ciudadano acusador.⁵

Continuando, se encuentra el Sistema Acusatorio, que configura una división tripartita del proceso (acusador, acusado y tribunal). El acusador investiga, aporta el material al proceso y determina el sujeto y el hecho. Por contraposición al Sistema Inquisitivo, el acusatorio goza de los principios de dualidad, contradicción e igualdad protegiendo la presunción de inocencia. De esta manera la acción es ejercida por un solo sujeto y, de este modo, cabría la posibilidad de que este sujeto sea tanto de origen estatal como civil.⁶

⁴ *Ibíd.*, p. 105.

⁵ Teresa Armenta Deu, *Sistemas Procesales Penales*. (Marcial Pons, 2012), p. 23.

⁶ *Ibíd.*, p. 22.

Como mezcla del Acusatorio e Inquisitivo, nace el Sistema Mixto o Formal, en el que aunque se mantiene la división entre la función de acusar y juzgar, pero, se incorpora la figura del Fiscal como sujeto acusador. Es decir, que la función de acusación pertenezca al estado es un rezago del Sistema Inquisitivo, pero que las funciones se encuentren separadas hace parte del sistema acusatorio. En síntesis, el ejercicio de la acción penal en cabeza del Fiscal, implica una función monopolizadora del estado que permite un mayor control en el ejercicio de la misma.⁷

Para dar por terminado esta exposición de los sistemas procesales y como se ejerce la acción en cada uno, no deja de ser importante hacer mención al llamado Modelo Adversarial definido como “..una disputa entre partes, acusador y acusado, desarrollado ante un tercero, donde el juez actúa de manera pasiva..”⁸. En este sistema, son las partes quienes deben impulsar el proceso y no el juez, siendo iniciativa de las partes tanto el accionar como el probar. Se circunscribe el juicio a dos investigaciones: la del Fiscal y la del defensor y acusado; aceptando como verdad el resultado de dicha confrontación. Modelo donde la prueba solo puede ser practicada durante el proceso, admitiendo como pruebas de cargo aquellas que se incorporen oralmente, con realización del examen cruzado.⁹

Se preguntará el lector por la similitud entre el Sistema Acusatorio y el Modelo Adversarial, cuestión transcendental para aclarar. No obstante sean similaresⁱⁱ, el ejercicio de la acción en el modelo Acusatorio se sitúa en el plano de la necesidad de una acusación, y el Adversarial se sitúa en el plano de la contradicción, donde uno sostiene la acción y el

⁷ *Ibíd.*, p. 22, 25.

⁸ *Ibíd.*, p. 26.

⁹ *Ibíd.*, p. 33.

otro contradice la misma. Se explica entonces la confrontación entre dos partes bajo el principio de la igualdad de armas y la dirección de un tercero imparcial.¹⁰

Teniendo claro los diferentes sistemas en los que se puede desarrollar la acción, es conveniente mencionar como se relaciona esta con el sujeto que la ejerce a través de la historia.

El primer atisbo del ejercicio de la acción penal se da en un ambiente meramente privado determinado por la venganza del perjudicado y seguidamente, se formaliza esta venganza con la Ley del Tali3n en la 3poca de Hammurabi.¹¹ Es posible ver como la recopilaci3n mencionada "...recogía ya el principio de la acusaci3n del ofendido o de cualquier particular para la persecuci3n de delitos..."¹².

Pasada la 3poca de Hammurabi corresponde mencionar la visi3n de la acusaci3n popular griega, donde Plat3n, uno de los doctrinantes m3s relevantes de la 3poca, sostiene que, cuando el estado se ha visto perjudicado habr3n dos tipos de tribunales, unos para cuando un particular acusa a otro de da3os contra el interesado y el otro cuando alguien crea que el estado se ha visto vulnerado y quiera defender los intereses comunes.¹³

Lo anterior evidencia c3mo desde 3pocas antiguas se admitían distintas opciones para el ejercicio de la acci3n, en la cuales tanto el ofendido como otro sujeto podían ser los titulares de la acci3n.

Prosiguiendo con la observaci3n hist3rica, en Grecia el r3gimen empleado para acusar a las personas responsables de la comisi3n de delitos o ultrajes se dividía en dos: por una parte

¹⁰ Ibid., p. 42.

¹¹ Carlos Rom3n Compaired y Claudio Jes3s Santagati, *Manual de Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2010), p. 37.

¹² Julio P3rez Gil, *La Acusaci3n Popular*. (Granada: Editorial Comares, 1998), p. 8.

¹³ Ibid., p. 9.

estaba el acusador popular a quien se le atribuía la defensa de los delitos en contra del estado y por otro lado el régimen del acusador privado.¹⁴

Llega la era de la civilización romana, la cual toma como partida el sistema utilizado en Grecia y finalmente se instala un proceso penal inquisitivo. En este sistema juzgaba y perseguía un único órgano a quienes se les denominaba los *Curiosi*, con poderes tan amplios y suficientes que generaban una confusión entre quien ejercía la acción y quien ostentaba la jurisdicción. Además dicho sistema era secreto, investigativo y no proporcionaba una defensa de calidad para el acusado.¹⁵

Como se mencionó, en Roma existía un rezago griego respecto a la acción popular y, de esta manera, la primera justificación de los doctrinantes romanos para permitir que cualquier sujeto pudiera acusar, se cimentaba en que con la lesión que produce el delito toda la sociedad sería vulnerada en un derecho propio como lo es la paz¹⁶. El problema se suscitaba cuando surgía la concurrencia de acusadores, teniendo que escoger solo a un calificado. El criterio sería aquella persona con la mayor idoneidad, mayor interés o quien fuese el mayor perjudicado por el delito. Seguidamente es importante recordar los aspectos de la acción penal con la llegada del derecho español, puesto que es una gran influencia para las colonias españolas y el posterior inicio del derecho colombiano. En este período la acción penal en la legislación de las Partidas Alfonsinas es considerada como el instrumento perfecto para acrecentar el control del poder Real¹⁷. Así, se convierte la acción

¹⁴ Carlos Roman Compaired; Claudio Jesús Santagati, *Manual de Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2010), p. 37.

¹⁵ *Ibid.*, p. 32, 33, 38.

¹⁶ Julio Pérez Gil, *La Acusación Popular*. (Granada: Editorial Comares, 1998), p. 12.

¹⁷ *Ibid.*, p. 35.

penal no solo en un medio para la revancha privada, sino que se emplea además como una herramienta social para la búsqueda de la prevención en la comisión de delitos.

Así, se otorga el ejercicio de la acción a cualquier interesado en defender y propugnar por los intereses de la Corona y se emprende una disputa constante entre el interés del poder público y el del individuo afectado, disputa que se soluciona mediante la especificación de los sujetos acusadores para cada tipo de delitos y nace la figura del *Fuero Juzgo*, por lo demás, termina siendo una decisión puramente casuística.¹⁸ El Fuero Juzgo determinaba que en un proceso acusatorio iniciado por el ofendido se podría completar con un proceso de oficio para aquellos casos más graves, y que para los casos de homicidio se prefería el ejercicio de la acción para los parientes más cercanos, solo a falta de estos intervendrían los demás sujetos.¹⁹

Conjuntamente se destaca el hecho de que por primera vez se especifica claramente quienes no se encuentran habilitados para ejercer como propietarios de la acción penal debido a sus características físicas, psicológicas, familiares, sociales o su cercanía con la comisión del delito.²⁰

Desde el Derecho castellano, se estableció como primer reconocimiento expreso, la facultad general de acusar en cabeza de particulares no ofendidos y a esto se le llamo el *fuero real*, que con el tiempo se convirtió en los cimientos de un sistema acusatorio. Dicha facultad tenía ciertas condiciones o formalidades que servían como garantía para la actuación procesal, entre las cuales destacaba la presentación por escrito ante autoridad competente con el compromiso asegurado por la *inscriptio*, de probar el hecho sobre el cual

¹⁸ *Ibid.*, p. 38, 39, 40.

¹⁹ *Ibid.*, p. 32.

²⁰ *Ibid.*, p. 42.

se acusare.²¹La acusación que se inscribía en el escrito trasladaba graves consecuencias para el reo, puesto que forjaba una culpabilidad aparente, lo que generaba una carga para el reo ya que debía demostrar su inocencia. La garantía previamente expuesta se fundamentaba con la implantación de la pena del Talión para aquellos casos en que no se probase el hecho por el cual se acusó sin ser el ofendido.²²

En ocasión a lo anterior, es relevante mencionar que para el momento existían tres formas de iniciación procesal: i) por acusación, ii) denuncia o iii) pesquisa, estas últimas dos pertenecientes al sistema inquisitivo, por ello no se les sometía el requisito de la *inscriptio*, así pues, de modo consuetudinario los jueces de forma oficiosa, se dieron la oportunidad de admitir las denuncias sin una carga probatoria lo que produjo un desincentivo para el sistema acusatorio, puesto que los particulares preferían no correr con el riesgo de la *inscriptio* y de incomodidades e inconvenientes. Los particulares acabarían prefiriendo el método más cómodo, sencillo y exento de riesgo que se les ofrecía: presentar la denuncia y dejar que el proceso siguiera por sí mismo, con el aliciente de poder formar parte del proceso como *promovente* y proporcionar pruebas de culpabilidad²³. Progresiva y transitoriamente el derecho de acusación perdió efectividad por la escasez de su uso, desembocando en el olvido total y por ello las acusaciones de personas extrañas al delito desaparecen, dándole cabida y acrecencia a las denuncias.

El abandono de esta figura del acusador particular no solo fue precedido por las dificultades que se imponían en el ejercicio de acusar, sino también, por una progresiva atribución de funciones a un procurador fiscal quien facultado para ejercer la acción penal en dicho

²¹ Ibid., p. 36

²² Ibid., p. 37.

²³ Ibid., p. 48.

momento se constituyó, en principio y por excelencia, en el órgano representativo de los intereses del monarca con miras y en pro de la consecución de una mayor eficacia en la represión penal. En este sentido, Julio Perez Gil explica que “La aparición de este promotor fiscal estableció un factor capital para la conservación de rasgos acusatorios a la vez que de forma simultánea, se operaba un progresivo apartamiento del acusador privado”²⁴.

Este fenómeno de atribución paulatina, como decía Alonso Romero en su libro *El Proceso Penal en Castilla*, “es conflictivo y lento, pero constante y se produjo por la vía de hecho, sin normas expresas, y solo es constatada por los autores que dieron cuerpo doctrinal a esa realidad sobre la base de la actuación subsidiaria del fiscal en defecto de parte”.

Así pues, la existencia de este operador público en el proceso daba prioridad a los intereses colectivos frente a los privados, sin embargo esto no restringía la coexistencia de este con el acusador particular y esto se observó a finales de 1787 en España se definió que en aquellas causas criminales en que hubiera acusación pública, debería ser siempre el Fiscal, previendo y promoviendo la administración de justicia.²⁵

De este modo es como las normas de la antigua Corona de España influenciaron el naciente derecho en Colombia desde los tiempos de la independencia, existiendo un predominio del sistema inquisitivo en los procesos penales en el país que tuvo gran acogida y aceptación hasta su decaimiento con la llegada de la Constitución Política de 1991.

El sistema inquisitivo funda su esencia en donde quien juzga y quien acusa se confunde en uno solo, las pruebas y el procedimiento son secretos, es escrito y hay poca cabida para la

²⁴ Ibid., p. 49.

²⁵ Ibid.

defensa y la contradicción.²⁶ Los mayores exponentes de este sistema inquisitivo en Colombia y quienes ostentarían el ejercicio de la acción penal y la función jurisdiccional, serían los llamados *Jueces de Instrucción*, creados por el Código de Procedimiento Penal expedido por la Ley 94 de 1938.²⁷ Como su nombre lo expresa, estos jueces tendrían la función de instruir y acusar al delincuente dentro del proceso penal como una función eminentemente jurisdiccional.²⁸ Lo anterior implicaba que la función de investigación y aducción de la pruebas recaería de igual forma sobre la responsabilidad de los jueces de instrucción, por tal razón y en aras de facilitar la investigación, el Ministerio Público cobró gran importancia siendo una de las funciones de los procuradores de distrito la de investigar e impulsar los procesos penales.²⁹

Es en este período cuando se enciende el debate por primera vez sobre los grandes protagonistas del proceso penal en el presente, los fiscales, a los cuales se les intento otorgar reconocimiento mediante Decreto 1698 de 1964 nombrándolos fiscales de instrucción; quienes serían dependientes de los procuradores de distrito facilitando la investigación de los delitos.³⁰ Esta norma fue demandada y declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia por atribuir funciones a los fiscales que no se hallaban en la Constitución.³¹ De cualquier forma, no resta importancia conocer los inicios de los funcionarios que hoy en día ejercen la acción penal como representantes de la Fiscalía General de La Nación.

²⁶ Carlos Roman Compaired; Claudio Jesús Santagati, *Manual de Derecho Procesal Penal*. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2010), p. 32.

²⁷ Antonio José Cancino Moreno y Marisol Palacio, *La Fiscalía General de la Nación. Evolución Histórica y Análisis Crítico*. (Bogotá: Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, 2002), 38, 39.

²⁸ *Ibid.*, p. 33.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, p. 29.

³¹ *Ibid.*, p. 52.

En 1991 después de la constituyente y con la creación de la constitución se funda la Fiscalía General de la Nación, una institución fundamental en la transición de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio.

Para tener clara la transición de la acción penal actual en Colombia, se debe verificar las estipulaciones consagradas en la ley 600 de 2000 y en la ley 906 de 2004, antiguo Código de Procedimiento Penal y nuevo Código de Procedimiento Penal respectivamente. Es menester destacar algunos cambios que se realizaron conforme al ejercicio de la acción penal, justamente es primordial mencionar que tanto en ley 600 como en ley 906 la acción penal recae en el estado representado por la Fiscalía y otras instituciones definidas expresamente en la ley, también se debe mencionar que se adicionan algunos principios y estipulaciones como la creación del juez de control de garantías para los temas de control de legalidad, imputación y la instauración del principio de oportunidad, el cual es esencial para esclarecer las garantías procesales y la humanización del indiciado.

Es así, como en Colombia existen dos sistemas procesales vigentes:

1. La antigua Ley 600 de 2000 cuya estructura básica consiste en una investigación previa, a la que le precede la resolución de apertura de instrucción que expide el Fiscal con la cual se vincula al investigado al proceso mediante la indagación o la declaración de persona ausente, posteriormente la Fiscalía presenta la resolución de acusación en la que se determina el marco jurídico por el cual se guiará el proceso. En la fase final se encuentra la audiencia preparatoria y el juicio oral para culminar con el fallo.
2. El Acto Legislativo 003 de 2002 introdujo el nuevo sistema procesal que fue desarrollado por la Ley 906 de 2004, el cual tiene tres etapas básicas que son la indagación,

investigación y juzgamiento. En la investigación se da la audiencia de formulación de imputación y en la etapa de juzgamiento se dan las audiencias de formulación de acusación, audiencia preparatoria y el juicio oral.

Finalmente, en Colombia no se establece un sistema acusatorio completo, puesto que se recogen principios de los dos sistemas, tanto del inquisitivo como del acusatorio, respondiendo así a un sistema mixto que se establece por la realidad histórica y social que ha permanecido en Colombia.

En este panorama aparece el contexto del Acto Legislativo 006 de 2011 el cual modifica el artículo 250 de la Constitución Política, al incluir como acusador a un individuo distinto al estado representado por la Fiscalía General de la Nación.

2. Desmonopolización de la Acción Penal

Aclarada la historia de la acción penal como monopolio del estado, es pertinente analizar su opuesto, es decir, la búsqueda contemporánea en la que el campo para el ejercicio de la acción penal sea un espacio de mayor amplitud. Por esto, es necesario entender el despliegue del fenómeno de la desmonopolización de la acción en otros países y posteriormente, utilizarlo como herramienta para estructurar una normativa que desarrolle el Acto Legislativo 006 de 2011.

2.1. Acercamiento al sistema de derecho comparado

Al realizar un análisis de las distintas legislaciones concernientes al proceso penal en diferentes países, se observa la implementación de la figura del acusador privado como mecanismo viable y efectivo para el desarrollo de un proceso penal, es así que a partir de la aprehensión de dichas legislaciones se puede concretar un sistema penal en el que el

acusador privado, como sujeto parte en el proceso, desarrolle algunas de las funciones del Ministerio Fiscal, con el fin de hacer menos congestionada la actividad de dicha institución. Es decir, aligerar las cargas del Ministerio Fiscal trasladándoselas a los particulares que se encuentren en el interés de hacer valer justicia, apropiándose de los mecanismos punitivos del estado para la eficiencia del proceso.

De esta manera, para desarrollar la figura del acusador privado es menester entender como se ha desplegado la desmonopolización de la acción penal y sus características en común en países como Alemania, España, Reino Unido, Chile, Ecuador y un caso excepcional para nombrar como el de Estados Unidos, el cual no incluye el acusador privado como parte de su legislación procesal, sino que hace parte de un desarrollo jurisprudencial.

Estas características en común, con respecto a la figura en mención son: la figura del acusador como una excepción al principio de oficialidadⁱⁱⁱ, en donde el acusador privado actuará de forma residual conforme a las potestades del Ministerio Fiscal; en todas las legislaciones se exige la conciliación como requisito de procedibilidad y aunque los delitos varían los unos de los otros en cada país encuentran un común denominador en ser delitos de menor impacto en el contexto social.

Siendo estas las similitudes en los distintos ordenamientos jurídico-penales, es preciso indicar aquellas características particulares de cada uno.

De acuerdo a lo anterior, es preciso entender las manifestaciones jurídicas que se desarrollan en torno al acusador privado en un país como Alemania, donde dada la importancia que se le otorga a dicha manifestación del legislador, se aplica una interpretación analógica para algunas disposiciones del Código Alemán, con el fin de que la

víctima como ente acusador sea una parte independiente y autónoma en el proceso y tenga por ley las herramientas necesarias para defenderse y ser oído en el juicio, como por ejemplo, las facultades de interrogar, objetar y recusar.³²

Una de las distinciones principales de la legislación alemana es la existencia de un acusador accesorio respecto al Ministerio Fiscal, pues, siendo cierto que como parte ofendida puede ejercer la acción penal de forma privada³³, el Ministerio Fiscal considera también, para algunas situaciones que atentan contra el interés público, un entorno en el que no puede dejarse de lado al ente estatal pues tiene como obligación garantizar el interés colectivo; aspecto importante en el desarrollo de un acusador privado en Colombia, puesto que se hace necesario para ciertas conductas de carácter querellable, propias de un actor privado, que se haga una evaluación desde la Fiscalía sobre los aspectos que representen una violación más allá de la esfera privada de la persona y pongan en peligro el interés público, para ser parte del proceso junto con el acusador.

En el ordenamiento Alemán se encuentran consagrados una serie de delitos subsumidos al acusador privado entre los cuales se encuentran: la violación de domicilio, injurias, violación del secreto postal, lesiones corporales, amenazas, delitos relativos a la competencia empresarial, así como infracciones al derecho de patentes, de autor, de registro de marcas, entre otros.^{iv}

Por otro lado, en España una de las características diferenciadoras y resaltantes para el desarrollo de la figura del acusador privado es pues la división de la acción penal en tres: como primer acusador, el ejercicio de la acción penal lo detenta oficialmente el Ministerio

³² República de Colombia Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 206 del miércoles 27 de Abril de 2011, edición de 8 páginas, p. 2.

³³ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. (Editores del Puerto s.r.l 2001), p. 90.

Fiscal, sin embargo, como ya se expresó anteriormente, en el código español, también pueden ejercer la acción penal, tanto el perjudicado por el delito con acompañamiento del Ministerio Fiscal (acusador particular) como cualquier ciudadano español que no se encuentre directamente perjudicado por el delito (acusador popular).³⁴ Es importante agregar que en el artículo 215 del Código Penal español^v, se consagra el modelo de acusador privado, el cual se reduce a los delitos de calumnia e injuria contra particulares (en este caso el acusador privado debe ser el mismo ofendido por la conducta)^{vi}, siempre con la exigencia de intentar la conciliación como requisito de procedibilidad.

El mencionado modelo de acusador popular en España goza de características como, ser una acción pública que se ejercita por particulares, poseer consagración constitucional y su mayor utilidad es la defensa colectiva de los intereses de la sociedad a través de los ciudadanos.³⁵

Es indispensable para el proceso, la seguridad jurídica que se genera desde los intervinientes del sistema, por esto es que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España se explica cómo existe una acción penal renunciable y otra de oficio, constituyéndose la acción de oficio en obligación de ejecución para el Ministerio Fiscal sin importar la renuncia o desistimiento de la persona ofendida.^{vii}

Otro ordenamiento en el que se observa la desmonopolización de la acción penal es la legislación ecuatoriana, en la cual, en su código de procedimiento penal menciona en varios artículos lo concerniente al desarrollo de un acusador particular y en esencia, en su artículo 32, consagra la clasificación de la acción penal dividiéndola en tres: a) Pública de instancia

³⁴ Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. (Madrid: Marcial Pons, 2004), p. 101.

³⁵ *Ibíd.*

oficial; b) Pública de instancia particular y; c) Privada, lo que conlleva a un desarrollo penal-normativo subyugado a un sistema en el que la acción penal ya no solo se encuentra en cabeza del estado, sino también en la órbita del ciudadano.^{viii}

El ordenamiento chileno con la congestión del sistema judicial y otros factores que hacían tedioso el proceso penal, se vio en la necesidad de trasladarse a un sistema penal acusatorio recogiendo así, la figura del acusador privado, como mecanismo para reducir la inseguridad generada por la ineficiencia del sistema. La acción penal se despliega en dos clases, la primera es la acción pública donde el sujeto a ejercerla es el Ministerio Público, quien tiene la capacidad coercitiva del estado para proteger los derechos. Por otro lado está la acción privada, donde se restringe el ejercicio a la víctima u ofendido por ciertas conductas determinadas en el artículo 55 del Código Procesal Penal Chileno^{ix}, la acción penal privada se extinguirá al momento en que la víctima renuncie o desista, puesto que la víctima, como se expresó anteriormente, es la única capaz para ejercer la acción penal en dichos delitos. Otro aspecto para resaltar que puede ser de gran aporte para este nuevo emprendimiento en Colombia, es pues, el proceso que se utiliza en Chile para el acusador privado. El trámite procesal para los delitos de acción privada es mucho más corto puesto que la audiencia preparatoria y el juicio oral se integran en una sola audiencia y la sentencia definitiva debe ser cumplida de forma inmediata y solo procederá contra ella el recurso de nulidad.

En el Reino Unido también se encuentra contemplado en su sistema jurídico, la posibilidad de que un ciudadano o entidad privada pueda fungir como "private prosecutor" o acusador privado. El derecho de ser private prosecutors se encuentra consagrado en la sección 6(1)

del Prosecution of Offences Act 1985.³⁶ La norma, fija una regla residual para el ejercicio de la acusación privada, la cual consiste en que toda aquella acusación que no se encuentre delimitada por la ley como función del Director of Public Prosecutions (DDP) de la Crown Prosecutios Service (Servicios Fiscales de la Corona) es un proceso susceptible de ser conducido por un acusador privado, sin embargo, aunque sea competencia de un acusador privado, por ciertas causales puede la CSP asumir el conocimiento de dicha acusación.³⁷ Así mismo, los delitos atribuibles a la acción privada no son taxativos, sin embargo, todo aquello que no este expresamente tipificado en la ley para el prosecutor, lo podrá realizar el acusador privado, lo que conlleva a que esta figura no sea muy utilizada frecuentemente.

Por último, el caso excepcional de Estados Unidos, en el que la figura del acusador privado, aunque no se encuentre contemplada de forma oficial en la ley, sí se ha contemplado en sentencias de la Suprema Corte Federal; se podría afirmar que el acusador privado surge en aquellos casos en los que una Corte le solicita a la autoridad Fiscal correspondiente cumplir su deber como acusador y este es reticente. En tal situación, podrá la Corte nombrar a un acusador privado que no tenga ningún tipo de conflicto de interés con el proceso. ^x

2.2. Aproximación y críticas al Acto Legislativo 006 de 2011

La modificación al artículo 250 de la Constitución Política, tuvo su primer pronunciamiento ante el congreso con la radicación del Proyecto de Acto Legislativo No. 216 de 2011 ante

³⁶ 6(1) del Prosecution of Offences Act 1985. Prosecutions instituted and conducted otherwise than by the Service. (1)Subject to subsection (2) below, nothing in this Part shall preclude any person from instituting any criminal proceedings or conducting any criminal proceedings to which the Director's duty to take over the conduct of proceedings does not apply. (2)Where criminal proceedings are instituted in circumstances in which the Director is not under a duty to take over their conduct, he may nevertheless do so at any stage.

³⁷ Teresa Armenta Deu, *Sistemas Procesales Penales*. (Marcial Pons, 2012), p. 27.

la Cámara de Representantes, donde se expuso por primera vez la respectiva exposición de motivos del Acto Legislativo 006 de 2011. En la referida exposición de motivos, se despliega al público la situación judicial del país en materia penal, las estadísticas y situaciones que evidencian la acumulación de procesos penales en la etapa de indagación, que motivan la necesidad legislativa de abrir una vía para el acogimiento del acusador privado/particular en la ley penal colombiana.³⁸ En síntesis, la explicación que cobija los porqués aducidos en el texto presentado ante la Cámara se puede condensar en la siguiente cita: “...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.”³⁹

Bajo tal contexto, la misma exposición de motivos esboza cuáles serían las posibles rutas de solución al problema, decantando en solo una, debido a la falta de presupuesto. “...el verdadero problema de estos procesos se encuentra en la etapa de indagación y esta situación solamente tiene dos soluciones: el fortalecimiento de la Fiscalía General de la Nación, lo cual no es posible por los altos recursos que ello implica y porque la misma se debe dedicar a la investigación de los delitos más graves; o permitir la posibilidad de que las víctimas y otras entidades ejerzan la acción penal, situación completamente viable jurídicamente, una vez se aprobó el presente acto legislativo.”⁴⁰ Es por esto, que después del debate legislativo pertinente, se aprueba la inclusión en la Constitución de un acusador

³⁸ Vid., “Exposición de Motivos” del Proyecto de Acto Legislativo por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política (Gaceta del Congreso número 206 de 27 de abril de 2011, versión electrónica consultada el 26 de enero de 2012 en http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3).

³⁹ República de Colombia Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 206 del miércoles 27 de Abril de 2011, edición de 8 páginas, p. 2.

⁴⁰ República de Colombia Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 206 del miércoles 27 de Abril de 2011, edición de 8 páginas, p. 3.

distinto a la Fiscalía General de la Nación como opción para la descongestión de la Justicia Penal.

Así pues, el Acto Legislativo tuvo por objeto reducir la congestión judicial y darle una respuesta efectiva a las víctimas permitiendo la posibilidad de que la acción penal también sea ejercida por ellas.⁴¹ De esta manera, fue creado un vacío jurídico puesto que el Acto Legislativo no ha sido regulado ni materializado en la práctica, lo cual representa una vulneración a la Carta Política de acuerdo a sus artículos 29 y 229, representados en el derecho a tener un debido proceso y el derecho a acceder a la administración de justicia conforme lo diga la ley. No obstante, en el presente cursa en el congreso el Proyecto de Ley 224 de 2015, el cual intenta regular la actuación del acusador privado. Nos encontramos frente un caso de omisión legislativa el cual la Corte Constitucional define como: “Se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado, cuando se configura, a una "obligación de hacer", que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador”.⁴²

Teniendo en cuenta lo anterior es necesario mencionar que ya se había instaurado un sistema similar que, por mandato de la honorable Corte, en sentencia c-879 de 2008 se declara la inexecutable de la Ley 1153 de 2007 que regulaba el proceso de lo que se llamó “pequeñas causas en materia penal”, el cual era una manera de abreviar el proceso penal para ciertos delitos. Corresponde esto, a las primeras manifestaciones acorde al proceso al que podría acudir un acusador privado en Colombia, desligado totalmente de la

⁴¹ Vid., “Exposición de Motivos” del Proyecto de Acto Legislativo por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política (Gaceta del Congreso número 206 de 27 de abril de 2011, versión electrónica consultada el 26 de enero de 2012 en http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3).

⁴² Sentencia C- 173-2010 de la Corte Constitucional, 10 de Marzo de 2010.

Fiscalía y accediendo a la justicia como parte en el proceso con autonomía e independencia a través de la querrela^{xi}. La Corte tomo dicha decisión, pues la ley se encontraba frente al desconocimiento de competencias de la Fiscalía General de la Nación para investigar los hechos constitutivos de delito. Es decir la Ley 1153 de 2007 excluyó a la Fiscalía como ente acusador de las contravenciones sin tener en cuenta que las mismas aunque sean de menor impacto siguen siendo delitos, conductas que siguen estando en dominio del ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía. Situación diferente a la que propone el Acto Legislativo 006 de 2011, el cual no excluye de sus funciones a la Fiscalía sino que adiciona a un sujeto procesal acusador.

Para concluir este título, es importante destacar que la forma en la que finalmente quedó redactado el artículo 250 de la Constitución Política después de la reforma, es aquella en la que se desmonopoliza el ejercicio de la acción penal atendiendo a dos criterios. 1) La naturaleza del bien jurídico 2) la menor lesividad de la conducta. En el transcurso de los debates legislativos se contendió acerca de la posibilidad de exigir los dos criterios para otorgar la acción penal, o tener solo alguno de ellos; en conciliación del Congreso se decidió escoger la conjunción “O” disyuntiva, que nos brinda la oportunidad de tener alguno de los dos criterios.⁴³

3. Cómo implementar un acusador privado en el Derecho Penal colombiano –

¿Proyecto de Ley 224 de 2015?

Asumir la respuesta a esta propuesta implica un desafío, sin embargo, es debido reconocer la facilidad que brinda el proceso penal de la Ley 906 de 2004, ya que consagra un sistema

⁴³ República de Colombia Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 598 del viernes 12 de agosto de 2011, edición de 12 páginas, p. 8

acusatorio mixto y no enteramente inquisitivo; permitiendo la adecuación de su estructura acusatoria para el ingreso de un nuevo acusador.

Como lo explica el profesor Renato Vargas Lozano, “...el monopolio de la acción penal en un órgano público que la ejerce de forma exclusiva es un legado del modelo inquisitivo, mientras que el ejercicio de la acción penal por parte de cualquier ciudadano es una característica propia del modelo acusatorio”,⁴⁴ como se estableció anteriormente en el primer capítulo de esta monografía jurídica.

Es así como el Proyecto de Ley No. 224 de 2015 radicado en la Cámara de Representantes el 16 de Abril, cursa trámite legislativo buscando componer deficiencias de la Ley 906 de 2004, Ley 599 de 2000 y la Ley 65 de 1993. Así mismo, en cuanto a lo que atañe a esta monografía, el proyecto propone reformas en el articulado para facilitar la implementación del acusador privado.

A grandes rasgos, su mayor aporte a la figura del acusador se ve representado en reformas menores dentro del articulado vigente buscando presentar al acusador privado como parte de la ley 906, además propone adicionar un capítulo que desarrolle la actuación que debería asumir un acusador privado y así mismo eclosiona un nuevo procedimiento abreviado para querellantes legítimos, cuya finalidad se concreta en asegurar la reparación integral y el resarcimiento de los daños sin la presencia de un ente estatal, colaborando con el fin último de la persecución de los delitos.

⁴⁴ El ejercicio de la acción penal en Colombia. Reflexiones en torno a la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional. Renato Vargas Lozano. p. 68.
http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp7/DOCTRINA/penal_colomb/accion_penal_colombia.pdf

3.1 Funciones atribuibles a un Acusador Privado.

Si lo que se busca es analizar la inclusión o regulación del acusador privado en Colombia, no se puede dejar pasar por desapercibido el análisis en cuanto a las actuaciones concretas, facultades, cargas o deberes que posea o tenga que resistir el acusador dentro de un eficiente desarrollo del proceso penal, conforme a las garantías que el estado debe proporcionar.

3.1.1. Ejercicio de la acción penal

En el panorama actual, la acción penal es una función que se encuentra monopolizada por el poder del estado en la legislación Colombiana como en otras alrededor del mundo. No es posible hablar de una acción solo para el ejercicio en propiedad del estado, sin mencionar el *principio de oficialidad*. El principio se refiere a que la persecución penal que está en cabeza del estado sea eminentemente pública, es decir, que no necesita de un accionante externo a ella para ponerla en funcionamiento.⁴⁵ Si se constriñe el ejercicio de la acción penal únicamente al mencionado principio de oficialidad, las consecuencias serían que el proceso solo podrá producirse por obra de autoridad, debe iniciarse de oficio, y debe ceñirse al principio de legalidad donde aquello que no esté expresamente contemplado en la ley nunca hará parte del mismo.⁴⁶ Lo anterior colisiona con la figura del acusador privado, puesto que excluiría de su ejercicio al ciudadano como parte ofendida y activa para la protección de sus propios derechos.

En consecuencia, el primer obstáculo que se genera con el principio de oficialidad es la dicotomía que pone de presente congregar el principio de oficialidad de la acción y su

⁴⁵ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. (Editores del Puerto s.r.l 2001), 82.

⁴⁶ Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. (Torino: Ediciones de Cultura Jurídica, 1948), tomo I, p. 287.

ejercicio por un particular, solventar la cuestión planteada implica buscar el modo de excepcionar el principio sin vulnerar la ley procesal, a través de esquemas garantistas donde el ente estatal transfiere dicha facultad, sin quebrantar el orden jurídico, decantando la pretensión punitiva en actores que por su calidad de ofendidos quieren resarcir sus derechos.

El axioma de que el estado interviene, sin consideración a la voluntad del ofendido, sufre una limitación y una excepción:

1. Delitos de menor impacto como limitación al principio de oficialidad y,
2. La inclusión de un acusador privado como excepción al mismo principio.⁴⁷

Para descender lo anterior a la realidad colombiana, es menester encontrar su posición en la ley procesal y desarrollarlo conforme a las singularidades propuestas en el derecho comparado y la inclusión del actor privado en el Proyecto de Ley 224 de 2015 radicado por la Fiscalía y el Ministerio de Justicia colombiano.

La inserción del acusador privado en el previo acercamiento que se hizo al derecho comparado, se matiza en la titularidad de la acción en cabeza del actor respecto a determinados delitos o bien sobre aquellos delitos que no se encuentren expresamente determinados en su ejercicio para el Ministerio Fiscal, es decir, la actuación del acusador privado en los distintos ordenamientos se da dentro de la órbita de los delitos que le son asignados por la ley, delitos que usualmente se describen como de menor impacto social.

Dada la situación normativa colombiana, en la que ya se encuentran determinados algunas conductas nombradas como querellables^{xiii}, caracterizadas por ser de menor gravedad, exigiendo que el afectado ponga en funcionamiento el aparato estatal. Es con esta condición

⁴⁷ Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*. (Editores del Puerto s.r.l 2001), p. 83, 85.

de los delitos querellables, que el actor deberá ser incluido, con la posibilidad de iniciar la acción a título privado.

En este mismo sentido, el Proyecto de Ley, incorpora al artículo 71 del Código de Procedimiento Penal al acusador privado como un querellante legítimo, bajo el entendido de que sea el mismo sujeto pasivo de la conducta; de lo contrario se inmiscuye en la figura del acusador popular, ya esbozado.

Por consiguiente, siendo que el régimen de monopolio ofrece un control directo para el efectivo cumplimiento de la norma penal⁴⁸, dada la situación de congestión y falta de recursos del ente fiscal colombiano, aparece mucho más viable permitir el escenario de un sistema compartido por la Fiscalía y un actor privado. Advirtiéndose que dado el caso en que la víctima no ejerza la correspondiente acción, la Fiscalía se verá en la obligación por el principio de oficialidad de ejercerla, es decir, a falta del accionar privado, no puede el ente estatal ignorar el lineamiento constitucional de perseguir los hechos que revistan las características de un delito. Esta medida garantista interesa como una importante fuente de estabilidad y seguridad de los equilibrios constitucionales que podría generar una reforma procesal que incluya el acusador privado en Colombia, correspondiente a la obligación en todo momento por parte de la Fiscalía de velar por la seguridad y garantizar el bienestar de los ciudadanos y la restauración del contenido social de una situación y momento determinado

Detentar el ejercicio de la acción penal, sugiere la posibilidad de solicitar medidas de aseguramiento, que se refiere a “una medida coercitiva que implica una privación de libertad de carácter funcional, fundamentalmente temporaria y dirigida a lograr la presencia

⁴⁸ Teresa Armenta Deu, *Sistemas Procesales Penales*. (Marcial Pons, 2012) , p. 125.

del imputado a los fines de la investigación.”⁴⁹ Se muestra como una medida conectada por se al concepto de coerción, que implica la utilización de la fuerza pública como mecanismo sancionatorio al incumplimiento de una norma jurídica determinada⁵⁰, esto enmarca una situación crítica a saber si un particular podría ostentar tal poder, sin vulnerar derechos fundamentales.^{xiii}

Al afirmar la idea de que el querellante legítimo es el sujeto pasivo de la conducta, adquiere este sujeto dos calidades, la de víctima y acusador. Así mismo en el vigente artículo 306 de la Ley 906 de 2004, se da la posibilidad para la víctima, de solicitar la medida de aseguramiento previa aceptación del Juez en Función de Control de Garantías. En el momento en el que este Juez interviene, queda dirimida la preocupación por la violación de derechos fundamentales, actuando el Juez como custodio de los mismos. Así pues, con el traslado de la acción pública a una acción privada, el acusador como actor independiente y autónomo en el proceso, no pierde sus calidades de ofendido, haciendo imposible separarlo de las prerrogativas ya adquiridas en la ley procesal. Coincidiendo con los reparos que la Honorable Corte Constitucional consagra en su doctrina “la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino "en el proceso penal.." (...) “Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.”⁵¹ De

⁴⁹ Jorge Eduardo Vazquez Rossi, *Curso de Derecho Procesal*. (Rubinzal y Culzoni s.c.c, n.d), p. 270.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 264.

⁵¹ Sentencia C- 209-07 de la Corte Constitucional, 21 de Marzo de 2007

ahí, que la solicitud de la medida puede ser solicitada por el acusador privado ante el Juez de Control de Garantías.

El ejercicio de la acción penal implica poner el aparato estatal en funcionamiento para que en un estadio ideal curse todas las etapas del proceso y culmine con una sentencia absolutoria o condenatoria. Sin embargo existen casos excepcionales en los que el proceso no culmina cursando todas sus etapas como es el caso de la preclusión. Es esta una institución que permite la terminación del proceso ante la ausencia de mérito para sostener una acusación, implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, y su efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado con la fuerza vinculante de la cosa juzgada.⁵²

La aplicación de la preclusión es un mecanismo cuyo intento puede correr en favor del principio de inocencia, por esto la solicitud de la misma a instancia del acusador privado, no debería encontrar obstáculos, ¿quién más idóneo para poner fin al ejercicio de la acción penal, cuando es este quien puede dar cuenta de su error respecto al hecho o la persona acusada, tener consideraciones distintas sobre lo que antes creía haberlo afectado o sobre su propia incapacidad para acusar? Así, todas las causales del artículo 332 que consagra las causales para solicitar preclusión, pueden ser invocadas por el ciudadano acusador ante el Juez en Función de Conocimiento, plasmando una salvedad a la primera causal, “imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”, en estos casos deberá tomarse a consideración la razón que imposibilita al acusador iniciar o continuar con la acción, pues si esta recae sobre situaciones mentales, físicas, económicas, geográficas o de

⁵² Sentencia C – 806 de la Corte Constitucional, 20 de Agosto de 2008

índole similar, deberá la Fiscalía retomar la acción y cumplir su función acusadora haciendo respetar las garantías del ciudadano afectado.

3.1.2. Acercamiento del acusador privado a las cuestiones probatorias

Por otra parte, después de obtener el ejercicio de la acción penal a su titularidad, el acusador necesita de herramientas investigativas que le permitan su finalidad acusatoria, ya que en el proceso penal todos los hechos importantes para la decisión judicial deben ser probados. Se buscará analizar en los títulos posteriores, algunas cuestiones de interés en cuanto a la actividad investigativa del acusador privado.

3.1.2.1. Aducción

A fin de recoger y aducir las pruebas en el proceso penal, corresponde de antemano referirse a la indagación e investigación en el contexto de un acusador privado, siendo este un particular sin funciones públicas y sin poder de dirección sobre la policía judicial. El actor privado en la indagación e investigación se enfrenta al reto de averiguar la naturaleza criminal relacionada con delitos y sus autores.⁵³

Ahora el reto para la ley procesal es determinar qué actividades investigativas puede ejercer el acusador privado. A juicio de esta monografía y del mencionado Proyecto de Ley, las actividades de investigación deberán ser limitadas para el particular ofendido, debido a que no posee las mismas prerrogativas del ente Fiscal. Además, trayendo a colación el principio de igualdad de armas, propuesto en el modelo adversarial, en el que se concreta un equilibrio entre las partes que se enfrentan, con la inserción del acusador privado en el ordenamiento, surge una confrontación entre sujetos particulares como lo son la defensa y

⁵³ Pablo Elias Gonzalez Mongui, *La Policía Judicial en el Sistema Penal Acusatorio*. (Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2007), p. 115.

la víctima en un proceso reducido para determinadas conductas. De ahí resulta razonable proponer que las facultades investigativas para el acusador privado, sean las mismas que sostiene hoy en día la defensa, consagradas en el artículo 267 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

En lo que respecta a los actos de investigación complejos como allanamientos, interceptación de telecomunicaciones, inspecciones corporales, surge una dificultad para el acusador privado en el escenario en que dichos actos sean relevantes para el desarrollo del proceso y que en su recolección afecten derechos fundamentales.^{xiv}

1. Allanamiento

Involucra la entrada a un domicilio, con autorización judicial, para realizar ciertas diligencias, como detenciones y registros⁵⁴. Estas acciones en cabeza de un particular, realizadas arbitrariamente, violan los derechos constitucionales consagrados en los artículos 15 y 28 y hasta podrían constituir la comisión de un delito. En efecto ha hablado la Corte Suprema de Justicia al respecto, en el sentido de que siempre se verán afectados los derechos fundamentales del investigado con actividades de investigación como el allanamiento o interceptación de comunicaciones; por tanto, tales actuaciones deben ser decididas en sede jurisdiccional.⁵⁵ Para la Ley 906 el allanamiento a solicitud de la Fiscalía no requiere control judicial previo (aunque si requiere control judicial posterior), sino simplemente orden del Fiscal de conocimiento, caso que no podría repetirse de igual forma para el acusador privado.

2. Interceptación de comunicaciones

⁵⁴ Leoncio Rodríguez García, *Allanamiento y Registro*. (Ediciones Radar. 1986), 101.

⁵⁵ Tutela De Corte Suprema De Justicia - Sala Penal N° 69139 De 26 De Septiembre De 2013

Para el artículo 235 de la Ley Penal Procesal, esta actividad investigativa, tiene el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares. Así mismo, esta actividad también implica una restricción a los derechos fundamentales de las personas y al igual que el allanamiento la ley no exige del control judicial previo para su ejercicio, solo un control posterior. La interceptación de comunicaciones implica la afectación más clara al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, la cual expresa una salvedad en el que la interceptación se dé por orden judicial.⁵⁶

3. Inspecciones Corporales

Cuando se presente una inspección corporal^{xv}, para los fines de la investigación, se hace necesario escrutar qué tan vulnerados se ven los derechos fundamentales de la persona a la cual se le apliquen dichas pruebas, es pues que como deber del estado se obliga a la protección de los derechos fundamentales, sin embargo a diferencia de las otras actividades investigativas, el artículo 246 procesal exige que para ciertas actividades que vulneren derechos fundamentales, sí es imprescindible un control previo del Juez de Control de Garantías, como lo es este caso. En estas condiciones no se torna ambiguo el hecho de otorgársela como facultad investigativa al acusador privado.

En recopilación, la práctica de las actividades investigativas complejas, sí se pueden otorgar al acusador privado, bajo el entendido que siempre se requiera tanto autorización judicial previa como posterior; en sintonía con los tratados internacionales de derechos humanos incorporados en el bloque de constitucional, en la medida en que el Legislador previó en la Ley 906 de 2004 tanto para la etapa pre procesal como procesal garantías suficientes para

⁵⁶ Sentencia de la Corte Constitucional, C-594 de 2014

asegurar el debido proceso, como las de solicitar al juez de control de garantías que ejerza control sobre las actuaciones realizadas en esta etapa que afecten o hayan afectado sus derechos fundamentales.⁵⁷ La propuesta del Proyecto de Ley formula la posibilidad para el acusador privado de llevar a cabo estos actos complejos, siempre con autorización previa y con presentación posterior de la evidencia o elemento material probatorio ante Juez de Control de Garantías.

Es preciso incluir al término del acápite relativo a las pruebas, lo relacionado con la custodia de la evidencia física y elementos materiales probatorios^{xvi}. En el presente, la Fiscalía General de la Nación es quien tiene la obligación por mandato legal de custodiar estos elementos y evidencias de cargo, subyugado a la función estatal de velar por un juicio justo.

Debido a la importancia de la evidencia física y elementos materiales probatorios, puesto que constituyen el punto de partida en toda investigación y son la clave para resolver la misma, con la entrada de un acusador privado que los recaude, podría existir la posibilidad de que sea el mismo acusador quien los custodie, es por esto que el proyecto de Ley 224 de 2015 propone que se traslade la custodia de la evidencia física y elementos materiales probatorios al ofendido, con la condición de llevar un registro escrito, completo y detallado sobre cada elemento que se añada al proceso.

3.1.2.2. Deberes que ostenta el acusador.

El evento en el que el acusador privado obtiene la atribución de ejercer la acción penal no conlleva únicamente un traslado de funciones a su favor, sino que también conlleva una serie de cargas y deberes a los cuales debe atender, si desea hacer uso de esta facultad o si

⁵⁷ Tutela De Corte Suprema De Justicia - Sala Penal N° 69139 De 26 De Septiembre De 2013

desea que el proceso llegue a buen término. Deberes como el evitar realizar denuncias inocuas o por venganza, agotar la diligencia de conciliación y solicitar la conversión de la acción y asumir los gastos que surjan del Ius Postulandi.

En primer lugar como requisito de procedibilidad para la denuncia de instancia privada, es la necesidad de hacerlo a través de querrela, como excepción a la regla general de la persecución pública de oficio sobre las conductas delictivas. En consecuencia con el análisis previo donde se instituye al acusador privado como titular de la querrela. A pesar de que la figura del acusador privado permite mayor agilidad y eficacia en el proceso, este mismo motivo puede incitar a los particulares a usarlo como medio para presionar, manipular o causar daño a un individuo; el Proyecto de Ley tuvo esto en cuenta y por tal incluye en su articulado un nuevo requisito para la querrela, cual es que sea presentada bajo la gravedad de juramento solucionando el problema, aumentando la garantía de veracidad en lo declarado.⁵⁸

Otro de los deberes del actor privado, será pues el de requerir la conversión de la acción, trasladándose de pública a privada, para que éste pueda actuar sin intermedio del ente Fiscal, ejecutando lo debido dentro del proceso. Ejemplo de esta situación es la legislación de Ecuador, país en el que la acción privada es ejercida por la víctima, reconociendo como obligación de esta, la solicitud de conversión que se dirige ante el Fiscal y se supervisa la posible violación de garantías, es así, como parte en el proceso tendrá todas las calidades para continuar con la persecución penal. Esta forma de llevar a cabo la conversión de la acción también puede ser aplicada en Colombia, solicitándola primero ante el fiscal y obteniendo aceptación del Juez de Control de Garantías. El punto donde se genera la

⁵⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C- 616 de 1997.

complejidad en la conversión, es el momento en el cual se solicita, puesto que se genera una inquietud respecto al escrito de acusación teniendo en cuenta que si se realizase antes de la audiencia de acusación sería el acusador privado quien estuviere en la obligación de presentar el escrito y no el ente fiscal. Todo esto debido a que el escrito de acusación no tiene recursos en contra, es un acto complejo que deja fijada una situación jurídica⁵⁹ y el acusado quedaría sujeto a la determinación delictiva de un particular que no posee los lineamientos y credibilidad de los que goza un servidor público como el fiscal. En todo caso el escrito de acusación presentado por el actor privado, debería estar a la sensatez del Juez en Función de Conocimiento.

La reversión de la acción también debe quedar planteada conforme al principio de oficialidad, teniendo en cuenta que el estado a través de sus servidores tiene la obligación de perseguir los delitos, razón por la que en cualquier circunstancia en que el acusador privado no pueda por sí mismo o por razones externas continuar con el ejercicio de la acción penal, se revertirá la acción de privada a pública, garantizando el cumplimiento de los fines del estado.

Finalmente, se entenderá per se la obligación de convocar una conciliación como requisito de procedibilidad y como un deber del acusador para continuar el ejercicio de la acción.

3.1.2.3. Descubrimiento

El descubrimiento probatorio en el presente, se encuentra dividido básicamente en dos etapas del proceso, iniciando con la presentación del escrito de acusación, seguidamente de la audiencia de acusación y finalizando con la audiencia preparatoria, donde Fiscalía y

⁵⁹ Sentencia De Corte Suprema De Justicia - Sala Penal N° 41165 De 31 De Julio De 2013

defensa descubren sus elementos materiales probatorios y evidencias físicas. La Fiscalía lo hará primero y luego lo hará la defensa en el respectivo orden.

Por otra parte, el Proyecto de Ley, propone un nuevo procedimiento para el descubrimiento de las partes en cuanto se trate de delitos querellables y por consecuencia cuando sea el acusador privado quien actúe. El planteamiento consiste en incluir la *audiencia concentrada* como una unión entre la audiencia de acusación y la audiencia preparatoria. Las situaciones o curso a seguir dentro del desarrollo de esta audiencia serían las siguientes:

- a) surtir diligencia de conciliación de ser posible,
- b) permitir que el acusado se exprese sobre su voluntad de aceptar los cargos,
- c) proceder al saneamiento de todas las actividades procesales realizadas hasta ese momento,
- d) permitir al acusador y defensa expresar salvedades en cuanto al escrito de acusación,
- e) descubrimiento probatorio de la defensa,
- f) enunciación probatoria hecha por las partes,
- g) solicitudes probatorias,
- h) estipulaciones probatorias,
- i) decisión sobre las solicitudes probatorias.

Esta larga lista de actividades incluidas en una sola audiencia, a primera vista deja prever la necesidad de una suficiente cantidad de tiempo para realizar la diligencia. Es de conocimiento en la práctica de todo litigante penal, que solo la duración de las audiencias preparatorias puede conllevar todo un día, como para creer posible que agregar una mayor cantidad de actuaciones dentro de la misma generaría una mayor eficiencia. Según esto, la audiencia concentrada se convertiría en una de aquellas que necesita más de un día para culminarla. Siendo así, esta nueva audiencia no aportaría una mejor utilización del tiempo y por tanto contradictoriamente tampoco abreviaría el proceso. Aportando solo una modificación del nombre de las audiencias y reuniendo las actividades de cada una en una

sola. Por el contrario, crearía un mayor desgaste en los sujetos procesales conllevando ineficiencias en sus argumentos y técnicas de litigio.

3.1.3. La Justicia Negociada y medidas anticipadas de terminación del proceso en el escenario del acusador privado.

Hacer referencia a la justicia negociada implica hablar de Principio de Oportunidad y Preacuerdos; el Principio de Oportunidad (en adelante P.O) como excepción al principio de legalidad, se encuentra definido en varios sentidos y es trascendental poner de presente las varias acepciones que se tengan de este, para decantar los elementos que componen el P.O y encontrar la factibilidad de que el acusador privado pueda hacer uso del mismo.

En consiguiente se hará referencia a las definiciones que se manifiestan en el derecho comparado junto con lo dispuesto para el P.O en la Ley 906 de 2004.

De acuerdo a lo anterior el P.O para Claus Roxin es la antítesis del principio de legalidad que “(...) autoriza a las Fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen con probabilidad rayana en la certeza, el resultado de que el imputado ha cometido una acción punible”.⁶⁰

El tratadista argentino Julio B. Maier, lo define como “la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible (...) por motivos de utilidad social o razones político criminales”⁶¹

⁶⁰ Roxin Claus. *Derecho Procesal Penal*. (Editores del Puerto, 2000), 89.

⁶¹ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I Editores del Puerto, 2003), 75 y s.s.

Y otra acepción es la del ex vice fiscal Juan Carlos Forero, quien define el principio como “la facultad reglada que radica en cabeza de la Fiscalía, con un control por parte del juez de garantías, a partir de la cual puede suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal por motivos de la política-criminal (...)”⁶²

En todas las anteriores definiciones, la piedra angular que reluce es el Ministerio Fiscal como agente facultado para el uso de la figura, implicando un vínculo inquebrantable entre la aplicación del principio y el sujeto que lo emplea, la conclusión de estas definiciones encuentran sustento en el artículo 322 de la Ley 906 de 2004, al ser el P.O una excepción al principio de legalidad, es decir si el principio de legalidad otorga y obliga a la fiscalía a perseguir todas aquellas conductas que revistan características de delito, una excepción a este principio también debería ser aplicada solo por el ente fiscal.

De manera similar, ocurre con la figura del preacuerdo y negociaciones, cuya ubicación en la ley procesal se encuentra bajo el título “Preacuerdos Y Negociaciones Entre La Fiscalía y el Imputado O Acusado”, donde se halla también a la Fiscalía como la única sujeta a la realización del acuerdo o negociación, puesto que siendo la persecución obligatoria para el estado, este es quien puede disponer de criterios discrecionales, para concertar aspectos relativos al poder punitivo del estado.

El análisis en cuanto a la relación entre la fiscalía y el empleo de la Justicia Negociada, conlleva entonces a un imperativo que ya contenía la carta política en su artículo 250, y es que, las funciones de negociación y utilización del principio de oportunidad fueron otorgadas por la constitución exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, por tanto

⁶² Juan Carlos Forero *Aproximación al Estudio del Principio de Oportunidad*. (Grupo editorial Ibañez, 2013), 34.

no podría un acusador privado gozar de estas mismas facultades atribuyéndose situaciones legales no contempladas.

Sin embargo, a parte de las razones estrictamente normativas que limitan al acusador privado para el uso de dichas facultades, surgen una serie de motivos sociales que agregan peso a esta manifestación, las cuales son, i) Desmotivación para el abogado representante del acusador privado, pues no encuentra interés oneroso en asumir un pleito donde se busque un mecanismo de terminación anticipada del proceso en detrimento de sus honorarios; ii) Este poder en cabeza del acusador privado puede implicar que el acusado o interesados busquen sacar provecho de esto, a través de amenazas y presiones, simulando un acuerdo o negociación.

Significativas razones esbozadas, para concluir que el acusador privado no puede detentar poder sobre la justicia negociada, entendida esta como preacuerdos o el principio de oportunidad. Aun así, la justicia negociada, ofrece ciertas ventajas como el estímulo a la pronta reparación de la víctima, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad y conseguir la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de real adaptación⁶³; debe buscarse así en la ley 906 una vía procesal para que el acusador privado pueda obtener los beneficios mencionados.

La vía procesal a la cual puede acudir como mecanismo de eficiencia, será la justicia restaurativa en la que como principales herramientas están la mediación y la conciliación.

⁶³ *Ibíd.*, 68.

4. Conclusiones

Habiendo abordado, a juicio de esta monografía, los aspectos más importantes y problemáticos para la implementación del acusador privado al interior de la Ley 906 de 2004, como aporte para un desarrollo y debate legal del Acto Legislativo 006 de 2011, solo queda presentar puntualmente, los descubrimientos, aportes, resultados o recomendaciones que ha buscado aportar este texto.

La breve aproximación a los diferentes sistemas penales y la identificación de la Ley 906 de 2004 con estos, permite concluir como la ley procesal actual, al contar con características propias de los sistemas acusatorio y adversarial, concibe una flexibilización para el acoplamiento de la figura del acusador privado al sistema procesal penal colombiano. Exteriorizando una de las contribuciones más significativas del sistema adversarial, el principio de la igualdad de armas, pues más que nunca se pondrá de presente la necesidad de dos partes luchando vis a vis en igualdad de condiciones, cuando los dos sean particulares. Es así como la Ley 906 de 2004, en el entorno de un sistema penal con características acusatorias y adversariales, es una ley con mayor tolerancia a la inclusión de un acusador distinto al de origen estatal, a diferencia de la intolerancia que ofrecería un sistema puramente inquisitivo. Presenta como idóneo una escueta reforma a la ley actual, donde se incluya este nuevo acusador, y no todo un nuevo replanteamiento procesal en materia penal para el país.

Por otro lado, en el recuento histórico que se hizo respecto a la relación del sujeto con el ejercicio de la acción penal, se hizo notorio una predisposición en las legislaciones presentes, de retomar figuras legales desde tiempos antiguos. En los orígenes legales desde tiempos de la Ley del Talión, se podría resumir someramente y para efecto de este análisis,

que la acusación penal radicaba en cabeza de un acusador privado, si se permite tales expresiones legales del tiempo moderno para referirse a dicha época.

Incluso en sociedades como Roma y Grecia, se rivalizaba entre el acusador privado y el acusador popular, pero no era manifiesta la figura de un acusador estatal con monopolio de la acción. En tiempos aquellos no existía afán eminente por proteger la seguridad pública, o si quiera preocuparse expresamente por los intereses y finalidades públicas de la sociedad como lo es hoy en día, sin embargo, al pasar el período de estas civilizaciones más antiguas, llegaron la realezas y monarquías con sed de soberanía y control absoluto sobre el estado, lo cual se vio reflejado en el ámbito penal mediante la monopolización absoluta de la acción penal en cabeza del estado, y modernamente se sustentó la mencionada situación, en la necesidad del estado de controlar la acción penal como medio de protección para los derechos de los ciudadanos y como expresión máxima de seguridad que ofrece el estado para los ciudadanos y el propio statu quo soberano. Así las cosas, a pesar de que el patrón se había convertido en crear ministerios fiscales como dueños absolutos de la acción penal, pues el sistema de monopolio se compadece en mayor medida con la persecución penal al permitir un control más directo sobre el efectivo cumplimiento de la norma penal⁶⁴, lo que finalmente ocurrió en las legislaciones mencionadas en el título *Acercamiento al sistema de derecho comparado*, es que la tendencia es retomar una acción tanto pública como privada, dado que el ejercicio monopólico de la acción resultó ser ineficiente al someter a los estados a una enorme demanda de denuncias, investigaciones y procesos que genera la masa de delitos que pueden ser cometidos en un territorio. Situación que no es ajena al estado colombiano, donde la justicia penal se encuentra congestionada y atafagada,

⁶⁴ Teresa Armenta Deu, *Sistemas Procesales Penales*. (Marcial Pons, 2012), 125

retardando la producción de sentencias condenatorias o absolutorias en un tiempo razonable, motivación principal que impulsó el Acto Legislativo 006 de 2011. Por ende, cualquier modificación o creación legal para la figura del acusador privado deber tener como pauta principal, la descongestión de los procesos penales.

En cuanto a las conductas en las que podría el acusador privado ejecutar la acción penal, es menester detenerse en las legislaciones de Alemania, España, Reino Unido, Chile y Ecuador, quienes conceden la titularidad únicamente para conductas ilícitas leves, delitos de menor impacto o conductas que no afecten directamente el interés general o el interés del estado. Sería un despropósito que en Colombia se desatendiera lo expuesto, pues al ser los mencionados, países que en algunos casos cuentan con un mayor perfeccionamiento y acogimiento de la ley y con justicias mucho más eficientes y viables a diferencia de la colombiana, en donde no osan otorgar un poder amplísimo al acusador privado, mucho menos se podrá realizar en Colombia, donde es evidente que existen dificultades mayores para la administración de justicia, debido a la corrupción, falta de presupuesto y falta de educación; debiera arriesgarse la seguridad jurídica, ampliando el espectro de delitos que pudieran ser procesados en juicio por un acusador ciudadano.

Igualmente, existiendo diferenciación entre los delitos y los sujetos que ejercen la acción, deberá la ley, especificar entre la acción privada y la acción pública y de ahí derivar sus características de ejercicio.

Sobre los aspectos procesales puntuales, que fueron expuestos a lo largo del texto, se puede indicar que en lo que atañe a la presentación de la denuncia, es imprescindible implementar mecanismos de protección como sanciones y/o multas para que dicha figura no se convierta en un caudal de denuncias temerarias, mal utilizadas por los individuos para sacarle

provecho. Del mismo modo, después de la presentación de la querrela y al momento en que se asuma la acción, será una carga de quien desee hacer uso de la acusación privada, la obligación de contratar y delegar poder a un abogado o profesional del derecho, para cumplir con el precepto del *ius postulandi* durante el transcurso del proceso. Esta situación podría llegar a un ámbito en el que solo aquellos con capacidad económica puedan acceder a la misma, restringiendo y segregando a los ciudadanos sin los recursos suficientes para costear un abogado, convirtiéndola en una figura limitada para los más altos estratos.

Un punto a resaltar, corresponde a los actos de investigación que podría utilizar como herramienta el acusador privado, dada su limitación al no estar investido por el poder público de la Fiscalía y por la posible vulneración de derechos fundamentales que esto podría generar. Al mismo tiempo, limitar las facultades investigativas del acusador privado podría implicar sentenciarlo desde el inicio del proceso a una desventaja, al no tener elementos materiales probatorios y evidencia física suficiente para presentarse a juicio. Este problema debería quedar zanjado en la norma que corresponda, por la intervención del Juez con Función de Control de Garantías en actuaciones tanto previas como posteriores.

Durante los análisis que se hicieron a lo largo de este escrito se descubrió que la introducción de un acusador privado en la legislación colombiana podría producir algunos efectos sobre los que la política-criminal debe prestar atención.

En primer lugar, los jueces no son muy favorables a tratar con las acciones privadas, existiendo un prejuicio sobre su intencionalidad, en el sentido de quedar reservadas para gente problemática. Por otro lado los asuntos no suelen ser jurídicamente muy excitantes y

los hechos son muchas veces tediosos, esta es la razón por la cual los jueces se sentirían desmotivados para afrontar estas querellas.⁶⁵

Segundo, se evidencia en la ciudadanía, donde muchas veces los particulares no se hallan dispuestos para ejercer la acción penal por si mismos; “sobre todo pueden estar dispuestos a prescindir de una denuncia penal por temor a la venganza o algún otro inconveniente”.⁶⁶

En conclusión, la introducción de la figura del acusador privado, cualquiera que sea su forma procesal en la que se incluya a la Ley 906 de 2004, deberá estar sujeta a aquella finalidad en la que se busque un proceso justo en la que su duración sea adecuada a la gravedad del caso y siempre siguiendo la motivación e intención inicial del legislador en el Acto Legislativo 006 de 2011, fundamentado en la descongestión de la justicia, en aras de proveer un acceso integral a la misma por parte de los ciudadanos y una colaboración particular al estado en la persecución de todos los delitos.

⁶⁵ Xulio Ferreiro Bahamonte, *La Víctima en el Proceso Penal*. (La Ley, 2015), 266

⁶⁶ Roxin Claus. *Derecho Procesal Penal*. (Editores del Puerto, 2000), 83.

Bibliografía

- Bahamonde, Xulio Ferreira. *La Víctima en el Proceso Penal*. Madrid: La Ley Actualidad SA, 2005 .
- Cancino, Antonio Jose, y Marisol Palacio. *La Fiscalía General de la Nación, Evolución Histórica y Análisis Crítico*. Bogotá : Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, 2002.
- «Codigo de Procedimiento Penal .» *R.O. 360-S, 13-I-2000*. Ecuador.
- «Código de Procedimiento Penal .» *Ley 906 de 2004* . Colombia .
- «Codigo Penal (Ley de Enjuiciamiento Criminal).» *LO*. España, Mayo de 2010.
- «Codigo Procesal Penal .» *Ley 19696*. Chile , 12 de Octubre de 2000.
- Compaired, Carlos Roman, y Carlos Jesus Santagati. *Manual de Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires: Ediciones Jurídicas , 2010.
- «CRIMINAL LAW.» *The Prosecution of Offences Act 1985 (Criminal Courts Charge)*. ENGLAND AND WALES, 1985.
- Deu Armenta, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal* . Madrid: Marcial Pons, 2004. —. *Sistemas Procesales Penales*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2012.
- Forero, Juan Carlos. *Aproximación al Estudio del Principio del Oportunidad* . Bogotá: Ibañez, 2013.
- Gacetal del Congreso . «República de Colombia Gaceta del Congreso.» *No. 206*. 27 de Abril de 2011.
- Gonzalez Mongui, Pablo Elías. *La Policía Judicial en el Sistema Penal Acusatorio* . Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2007.
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal* . Tomo I Editores del Puerto, 2003.
- Mancini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal* . Italia : Torino , 1949.
- Perez Gil, Julio. *Acusación Popular* . Granada : Granada: Editorial Comares, , 1998.
- Quintero Ospina, Tiberio. *Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano* . Bogotá: Editorial ABC , 1992.
- «República de Colombia Gaceta del Congreso .» *No. 298*. 12 de Agosto de 2011.

- Rodríguez García, Leoncio. *Allanamiento y Registro* . Bogotá : Jurídica Rdar Ltd., 1986.
- Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires : Editores del Puerto, 2000.
- Sentencia* . 41165 (Corte Suprema de Justicia - Sala Penal , 31 de Julio de 2013).
- Sentencia Tutela-*. T-69139 (Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, 26 de Septiembre de 2013).
- Sentencia Constitucionalidad*. C-616 (Corte Constitucional, 1997).
- Sentencia Constitucionalidad*. C-594 (Corte Constitucional , 2014).
- Sentencia Constitucionalidad-*. C-209 (Corte Constitucional, 2007).
- Sentencia Constitucionalidad-*. C-806 (Corte Constitucional, 2008).
- Sentencia Constitucionalidad-*. C-173 (Corte Constitucional, 2010).
- Vargas Lozano, Renato. «El Ejercicio de la Acción Penal en Colombia. Reflexiones en Torno a la Reforma del Artículo 250 de la Constitución Nacional.» *Cuadernos de Derecho Penal* . Editado por Universidad Sergio Arboleda. Bogotá , Julio de 2012.
- Vasquez, Jorge Eduardo. *Curso de Derecho Procesal Penal* . Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S.C.C., 9 de Julio.
- Villanueva Meza, Javier Antonio. *El Principio de Oportunidad, Justicia Restaurativa, Transicional y Transaccional - Mediación Penal y Conciliación Civil - En el Sistema Penal Acusatorio*. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2011.

ⁱ Para efectos de este trabajo se tendrá en cuenta una definición circunscrita únicamente al aspecto objetivo de la misma, puesto que una definición de carácter subjetivo se encuentra precisada por el sujeto o ente investido para ejercer la acción. Además, porque aquellos sujetos proclamados en el ejercicio de la acción penal han variado según la coyuntura legal de la época y porque esta cuestión será objeto del presente trabajo.

ⁱⁱ Para llegar de un proceso Acusatorio a uno Adversarial, ha de necesitarse la preocupación social de no estigmatizar al procesado hasta que no exista determinación y certeza sobre su actuar.

ⁱⁱⁱ El principio de oficialidad, criterio derivado del interés público en ciertas materias, por el cual el proceso, su objeto, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares en relación con la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sino que dependen de que aquél interés se ponga de manifiesto al tribunal y se haga valer por otros órganos públicos antes situaciones subsumibles en supuestos taxativamente determinados por la ley. (Enciclopedia jurídica)

^{iv} Artículo 374.1 del Código de Procedimiento Penal en la versión publicada el 7 de abril de 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), modificado en último lugar por el artículo 2, párrafo 3 de la Ley de 21 de enero de 2015 (Boletín Oficial Federal I, p. 10) se ha cambiado.

^v Artículo 215, Código Penal Español

1. Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos. Número 1 del artículo 215 redactado por el apartado septuagésimo segundo del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre).*Vigencia: 1 octubre 2004*

2. Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria vertidas en juicio sin previa licencia del Juez o Tribunal que de él conociere o hubiere conocido.

3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código.

^{vi} Artículo 104 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

^{vii} Artículo 105, 106 y 107 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

^{viii} Artículo 32 del Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de Enero de 2000 por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

^{ix} Artículo 55 del Código Procesal Chileno.

- Delitos de acción privada. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos: a) La calumnia y la injuria; b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal; c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y d) 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.

^x Sentencia Young v. U.S. ex re. Vuitton et Fils, (1987) 481 U.S. 787.

^{xi} “la querrela es el acto formal con el que pretende haber sido ofendido por un delito no perseguible de oficio o a requerimiento o a instancia, u otra persona autorizada, ejercita el derecho a concretar la condición de punibilidad del hecho informando a la autoridad competente y manifestando, explícita o implícitamente, su voluntad de que se proceda.” Vincenzo Manzini, Tomo IV, 24.

^{xii} “...el derecho de querrela, en efecto, es sin duda un derecho público subjetivo sobre el procedimiento penal, en cuanto puede impedirlo; pero no es un derecho al procedimiento penal y menos aún representa el ejercicio privado de una función pública” Vicencio Manzini tomo I, 291.

^{xiii} Declaración de los Derechos Humanos, artículo 9 “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Constitución Política de Colombia artículo 13 y 29.

^{xiv} “... toda actuación que viole derechos fundamentales, es ilegal y no puede ser tenida como elemento material probatorio o como fundamento de la obligación...” (Mongui, 2007)

^{xv} “...La toma de muestras íntimas junto con la inspección corporal, el registro personal, el reconocimiento y examen físico de las víctimas de delitos sexuales o que afecten la integridad corporal, son actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización, de acuerdo con la regla que al respecto se establece en los artículos 246 a 250 del Código de Procedimiento Penal.” (CSJ 37130, 2013)

^{xvi} Medios cognoscitivos o medios que brindan conocimiento dentro de las etapas de indagación e investigación y que pueden por consiguiente convertirse en pruebas.