



**IMPLICACIONES JURISDICCIONALES DEL ACUSADOR PRIVADO EN COLOMBIA**

**MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OBTAR POR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN  
DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO**

**ADRIANA MARÍA AGUDELO VALENCIA**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO  
MEDELLÍN – ANTIOQUIA**

**2019**

## Tabla de contenido

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. TITULO .....</b>  | <b>3</b>  |
| <b>2. INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>4</b>  |
| <b>3. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>4. LA ACCIÓN PENAL EN EL DERECHO COLOMBIANO.....</b>   | <b>7</b>  |
| 4.1. EL CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL  | 8         |
| <b>5. LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL DERECHO COMPARADO (ARGENTINA, BOLIVIA, CHILE, COSTA RICA, ESPAÑA Y MÉXICO).....</b> | <b>11</b> |
| 5.1. ARGENTINA  | 11        |
| 5.2. BOLIVIA  | 12        |
| 5.3. CHILE  | 14        |
| 5.4. COSTA RICA   | 16        |
| 5.5. ESPAÑA   | 17        |
| 5.6. MÉXICO   | 19        |
| <b>6. EL ACUSADOR PRIVADO EN EL DERECHO COLOMBIANO .....</b>  | <b>22</b> |
| 6.1. ANTECEDENTES DE LA LEY 1826 DE 2017  | 22        |
| <b>7. REGLAMENTACIÓN DE LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO Y CRÍTICAS</b>   | <b>25</b> |
| <b>8. PROCESO JUDICIAL A CARGO DEL ACUSADOR PRIVADO EN COLOMBIA</b>   | <b>26</b> |
| 8.1. PRUEBAS A CARGO  | 27        |
| <b>9. CONCLUSIONES.....</b>   | <b>27</b> |
| <b>REFERENCIAS .....</b>  | <b>29</b> |

## **1. TITULO**

# **IMPLICACIONES JURISDICCIONALES DEL ACUSADOR PRIVADO EN COLOMBIA**

## **2. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo inicia con una fundamentación teórica acerca de la función jurisdiccional en Colombia con respecto a la Jurisdicción en la Constitución Política de 1991, luego se desarrolla la acción penal en el derecho colombiano, para luego hacer un acercamiento de la figura de la acción penal privada en el Derecho comparado en países como Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, España y México. En el tercer capítulo se analiza la implementación de la figura del Acusador Privado en Colombia, antecedentes e implementación de la Ley 1826 de 2017, características y críticas del acusador privado. Finaliza este trabajo con un capítulo acerca del principio de acceso a la administración de justicia y frente a la acción penal.

### 3. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional, es el poder y deber que tiene un Estado para dirimir los conflictos que se presentan entre los particulares, y estos y el Estado, con el fin de proteger el orden jurídico. Es por eso que nuestra Constitución Política en su artículo 116 y el parágrafo 2 del artículo 250, define en cabeza de quienes recae la función de administrar justicia en Colombia, por lo que la figura del acusador privado, para el caso que nos ocupa tiene fundamento constitucional en el mencionado parágrafo, el cual fue incorporado por el Acto Legislativo 006 de 2011 y corregido mediante Decreto 379 de 2012.

Respecto a la función jurisdiccional, el profesor Devis Echandía nos trae el concepto de soberanía del Estado y afirma lo siguiente:

La] soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias. (Devis Echandía, 2004, p. 97)

Esa soberanía que recae directamente del Estado, ejerciendo un monopolio con la titularidad de la acción penal, ahora se privatiza con un estado moderno, y es el legislador quien asigna el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación.

Por lo tanto el concepto de jurisdicción, encuentra su cimiento en la Constitución Política, la cual indica quienes administran justicia en Colombia:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar

la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (C.P. 1991, A.L. 2 de 2015)

De esta manera, era exclusivamente la Fiscalía General de la Nación la autoridad encargada de ejercer la titularidad de la acción penal, titularidad que cambia mediante el paragrafo 2 del art 250 de la C.P. así:

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. (Acto Legislativo 06, 2011)

Una vez modificado el paragrafo 2 del art 250 de la Constitución, esta norma fue reglamentada por la misma Fiscalía General de la Nación, mediante la Resolución No. 2418 del 11 de julio de 2017, teniendo como fundamento:

La Fiscalía General de la Nación debe reglamentar el procedimiento interno para regular la conversión y reversión de la acción penal de pública a privada y con ello adicionar ciertas responsabilidades a algunos servidores. Que los numerales 6 y 7 del artículo 4° del Decreto número 016 de 2014 establecen que el Fiscal General de la Nación tiene competencia para formular políticas y adoptar directrices que garanticen “el ejercicio eficiente y coherente de la acción penal” y cuya aplicación es “obligatoria para todas las dependencias de la entidad” en razón de los principios de unidad de gestión y jerarquía. También, de formular políticas y estrategias de priorización “que tengan en cuenta, entre otros, criterios subjetivos, objetivos, complementarios y en especial el contexto de criminalidad social del área geográfica que permitan establecer un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de administración de justicia. (Resolución 02418, 2017)

Es preciso anotar, que la Ley 1826 de 12 de enero de 2017 fue demandada ante la Corte Constitucional en varios de sus artículos, por no decir que en todos, según el expediente D-1194, los accionantes consideraron inconstitucional el ejercicio de la acción penal privada, en manos de abogados litigantes y estudiantes de consultorio jurídico, La demanda instaurada no fue admitida, en primer lugar, los accionantes obviaron el contenido del artículo constitucional supuestamente vulnerado y se limitaron a señalar que el artículo 250 de la Carta, expresamente consagra que la Fiscalía General de la Nación.

Está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento, desconociendo el Acto Legislativo 06 de 2011 el cual permitió asignarle el ejercicio de la acción penal privada a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de La Nación, atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, en dicha sentencia la Corte Constitucional se declaró inhibida y no hubo una decisión de fondo por considerar ineptitud sustantiva de la demanda, incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. (Constitucional Constitucional, M.P. Diana Fajardo, 2018)

Así las cosas, en el derecho procesal penal moderno, el principio de persecución pública se traduce en la facultad y deber exclusivo del Estado para investigar los delitos y acusar a los presuntos delincuentes. En todos los casos el Ministerio Público Fiscal o la Fiscalía General de la Nación, como se denomina en nuestro entorno, actúa como órgano oficial del Estado ejerciendo la acción y sosteniendo ante los jueces y tribunales una pretensión jurídico –penal, incluso a través de particulares, como sucede en el caso del acusador privado.

#### **4. LA ACCIÓN PENAL EN EL DERECHO COLOMBIANO**

La acción penal en la mayoría de los Estados es pública, hace más o menos una décadas se ha venido implementando en la gran mayoría de los países de Latino América el ejercicio de la acción penal privada en manos de los particulares, debido a las grandes reformas que se han venido implementado, en los Sistemas Penales Acusatorios, por no decir “garantistas” con el fin de acceder a una pronta y eficaz justicia, donde prevalecen los derechos de las víctimas y los ciudadanos, haciendo entrega de la investigación y persecución de

cierto delitos que llaman de “menor impacto” o de “menor lesividad”, pero a la vez más recurrentes, debido a la globalización no solo tecnológica, sino cultural, política y económica que ha ido transformando las sociedades, creando nuevos delitos y modificando cada vez más las instituciones.

#### 4.1.El Concepto de acción penal

Para poder hablar de acción lo primero que debe definirse es su concepto, según la Real Academia Española “7. f. Der. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés.8. f. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel. Acción reivindicatoria, de nulidad”.<sup>i</sup>

Se entiende por acción según el concepto de acción realizado por Giuseppe Chiovanda, “el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley”. Para Francesco Carnelutti, “la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable; es decir, entiende a la acción como un derecho subjetivo procesal de las partes frente al juez, frente al titular del órgano jurisdiccional”, por su cuenta Hugo Rocco señala “Es un derecho Público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional”<sup>iii</sup>

Se tiene, entonces la acción como ese derecho público de acudir a la jurisdicción y de obtener una decisión, favorable o desfavorable, como terminación del proceso y la disposición para la ejecución de la misma. Por lo tanto, la acción penal es la que tiene su origen a partir de un delito y trae como consecuencia un castigo, la cual se encontraba en cabeza del Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, ejerciendo monopolio a la acción penal. Es por eso, que la acción penal privada, surge como un estrategia para descongestionar el sistema penal acusatorio, simplificando el procedimiento penal (abreviado) en uno más corto que el ordinario, entregando la titularidad de la acción penal de publica a privada a los particulares, para ciertos delitos.



Por lo tanto, en concepto de Bene (1997, p. 99) la acción penal es “una categoría intermedia entre un poder y un deber, en el sentido que es tarea funcional del Estado proveer a la realización de la pretensión punitiva que nace del delito”. Por su parte, el Código de Procedimiento Penal indica:

El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y las leyes. (Art 66, Ley 906, 2004).

Con la incorporación del principio de oportunidad, se vislumbraba la desmonopolización de la acción penal, y fue así como se trató de incorporar la acción penal privada, por lo que dicho principio fue incluido a partir del acto legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, si bien, existieron reparos respecto a la manera como la Fiscalía General de la Nación podría renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal, posteriormente se incluyó el mencionado principio, como herramienta para lograr la solución alternativa de conflictos de delitos menores, promover la justicia restaurativa, evitando imponer penas innecesarias. Al no obtenerse los resultados esperados se creó la Ley 1312 de 2009 la cual logró impulsar la aplicación y fomentar el desarrollo del Principio de Oportunidad, desconociendo la titularidad de la acción penal privada en cabeza de la víctima y dejando muy claro que dicha titularidad recaía exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación.

Fue entonces, que la Corte Constitucional en Sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas señaló: “...el numeral 4 del artículo 250 Superior se mantiene la función de la Fiscalía de acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento de la causa respectiva”. En dicha sentencia la Corte Constitucional se mantuvo al margen de quién ejercía la acción penal en Colombia, por lo tanto no dió pie para desmonopolizar la acción penal en nuestro ordenamiento jurídico.

Posteriormente, en sentencia C-879 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa la Corte Constitucional, dejó claro que la norma constitucional asigna la legitimidad del ejercicio de la acción y de la pretensión penal a

la Fiscalía General de la Nación. Declarando la inexequibilidad de la Ley 1153 de 2007 o de pequeñas causas como respuesta para descongestionar el proceso penal consagrado en la Ley 906 de 2004, para atender los delitos de menor relevancia e impacto social, como los son las contravenciones las cuales eran clasificadas como delitos querellables, de igual forma no dio solución al problema de la congestión judicial.

Un tema sin duda interesante que puede surgir dentro de cualquier Estado, se circunscribe en términos concretos a determinar quién puede o quien es el titular de la acción y de la pretensión penal. Hasta hace muy poco tiempo en Colombia, y sobre la base de la oficiosidad de la persecución, casi que era una verdad permanente que la acción y la pretensión penal, estaban en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, hemos visto cambiar el eje en estas temáticas, y podemos presenciar que en algunos casos, y en algunos países como el nuestro a partir del 2011, la acción penal queda en manos de la víctima (Buitrago Ruiz, 2012, p. 595).

Dado lo anterior, se puede apreciar que el Acto Legislativo 6 del 24 de noviembre de 2011 reformó el artículo 250 de la Constitución Política el cual fue corregido por un yerro normativo mediante el art 1 del Decreto 379 de 2012 quedando así “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...”

De acuerdo al Proyecto de Ley 048 de 2015 se mencionaban países de Latino América como son: Perú, Venezuela, Guatemala, Argentina (Chubut), Costa Rica, Ecuador, Chile y México, donde se contempla la posibilidad de ceder la titularidad de la acción penal pública en cabeza de la Fiscalía o del Ministerio Público a particulares en lo que tiene que ver con delitos de menor lesividad o menor impacto.

Estos ordenamientos tienen en común, no sólo que contemplan mecanismos simplificados que permiten un tratamiento diferenciado para las conductas punibles atendiendo a su grado de lesividad social, sino también que todos ofrecen la posibilidad de “convertir” la acción penal de pública a privada dentro del marco del procedimiento especial previsto para aquellas conductas que son consideradas de menor lesividad o impacto social. (Proyecto de Ley 048 , 2015)

De esta manera, la Ley 1826 de 2017 establece un procedimiento penal abreviado y regula la figura del acusador privado en Colombia, la cual fue publicada el día 12 de enero de 2017 y seis meses después de su promulgación entro a regir para aquellos delitos cometidos con posterioridad, y también se aplica a delitos cometidos con anterioridad a la vigencia, respecto de los delitos que aún no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la ley 906 de 2004.

## **5. LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL DERECHO COMPARADO (ARGENTINA, BOLIVIA, CHILE, COSTA RICA, ESPAÑA Y MÉXICO)**

Para poder entender la figura del acusador privado en nuestro país es necesario, partir de ordenamientos jurídicos que ha sido implementada y determinar los delitos en los cuales se puede ejercer la titularidad de la acción penal privada.

### **5.1. Argentina**

El Código Penal de la Nación de la República de Argentina, establece que la persecución penal es pública, diferenciada, toda vez que son el Ministerio Público Fiscal (en su etapa inicial) y los jueces y tribunales (en la etapa de juzgamiento) quienes tienen dicha competencia.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del referido Código Penal de la Nación,

El querellante, puede ejercer la persecución penal sin la intervención del fiscal, instancia privada. Dispone la referida norma que “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1°. Las que dependieren de instancia privada; 2°. Las acciones privada. (Salazar Giraldo & Jaramillo Diaz, 2015, p. 376)

Así mismo, en el Código de Procedimiento Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se establece (artículo 252) que la querrela puede ser presentada ante el juez competente, por toda persona con capacidad y que haya sido ofendida en delito de acción privada. Tiene por trámite que una vez interpuesta la querrela por el particular, el juez de conocimiento convoca a las partes involucradas en el asunto a audiencia de conciliación, dentro de la cual, en caso de lograrse acuerdo entre éstas, profiere el respectivo sobreseimiento, o si no se produce acuerdo alguno o no se puede realizar la referida audiencia de conciliación, el juez cita a las partes para que ofrezcan los medios de prueba que serán utilizados en el debate procesal (el debate se efectúa bajo las mismas reglas del juicio común y sin jurados).

En ese orden de ideas, el sistema penal acusatorio argentino, le permite a la víctima de determinados delitos, como son: calumnias e injurias, violación de secretos, concurrencia desleal, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (cuando la víctima fuere el cónyuge); una completa disposición sobre el ejercicio de la acción penal y en tal sentido le permite promover la acción o no hacerlo, renunciar, desistir, conciliar y hasta perdonar la pena.

Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la persecución de la acción penal por parte de la víctima.

## **5.2. Bolivia**

De conformidad con lo establecido en el artículo 225 de la Constitución de la República de Bolivia, la persecución penal está en cabeza del Ministerio Público, al cual se le asignan como funciones principales, ejercer la acción penal pública, defender la legalidad y los intereses de la sociedad. y siguiendo a (Salazar Giraldo & Jaramillo Diaz, 2015), en el artículo 15 Código de Procedimiento Penal del referido país sudamericano, se establece que la acción penal puede ser pública o privada, de acuerdo con la clasificación de los delitos, que se efectúa en el citado artículo y son los que se enuncian más adelante. Esta clasificación, constituye un primer filtro procesal, por medio del cual se puede determinar quién o quienes pueden ejercer la acción penal.

Es así como en el artículo 18 se establece que la acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima y dentro del cual no es parte la fiscalía puesto que, dentro de la clasificación de delitos, de la cual se habló con precedencia, hay conductas penalmente relevantes, que afectan estrictamente el interés particular y no el público.

En ese orden de ideas, en el Código de Procedimiento Penal Boliviano, se establece un procedimiento específico, para que la víctima a través de su representante, pueda ejercer la acción penal. Dicho procedimiento en su etapa inicial cuenta con un trámite escrito y en la etapa de juzgamiento, se efectúa de forma oral.

De tal suerte que la víctima concreta el ejercicio de la acción penal con la formulación de una pretensión punitiva, ante un juez de sentencia, quien puede admitir la querrela o desestimarla. Si es admitida, se convoca a las partes a audiencia de conciliación, evento en el cual, en caso de haber acuerdo, se produce la terminación del trámite.

Ahora bien, en caso de que el querrellado no comparezca a la audiencia de conciliación o de no haber acuerdo entre las partes en ésta, se continúa con el juicio, el cual se realiza con base en la acusación, de forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado.

Son considerados delitos de acción privada según el Código de procedimiento penal de Bolivia en su art 20 los siguientes: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios.

También, se podrá hacer la conversión de las acciones según el Art 26: A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada cuando: se trate de delitos que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Art 17 del mismo código, se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, se trate de delitos contra la dignidad del ser humano, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, en estos casos la conversión será autorizada por la o el fiscal Departamental o por quien ella o él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres (3) días de solicitada; cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el Numeral 1 del Artículo 21 del Código, y la víctima o el querellante hayan formulado oposición ; y, ante la notificación con el vencimiento del plazo para la emisión de la resolución conclusiva, en casos la conversión será autorizada por la o el Juez competente.

### **5.3 Chile**

El ejercicio de la acción penal en Chile puede ser pública o privada, de conformidad con lo establecido en el art 47 del Código de Procedimiento Penal. Dentro de la referida norma, se establece que la acción penal pública se encuentra establecida “para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial y

deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público”. Así mismo, dispone (Salazar Giraldo & Jaramillo Díaz, 2015) “la acción penal privada, solo podrá ser ejercida por la víctima” p. 376.

En el artículo 400 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Chileno, se establece que el procedimiento por delito de acción privada, se rige bajo las mismas reglas del procedimiento simplificado; correspondiéndole en primera instancia al querellante particular, ejercer la acusación, la cual deberá ser presentada por escrito ante el juez de garantías.

El procedimiento simplificado, permite la realización del juicio oral ante el juez de garantías, desprovisto de mayores formalidades en su preparación y desarrollo. Es así como el juicio simplificado, comienza con la lectura de la acusación efectuada por la víctima, se escucha a los comparecientes y se reciben las pruebas. Agotado lo anterior, el juez da a conocer su decisión de absolución o condena y fija una nueva audiencia, dentro de los cinco días siguientes, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

El Código Procesal Penal de Chile, indica que la acción penal es “pública y privada”. En la mayoría de los delitos es ejercida por el Ministerio Público, y cuando es de carácter privado según el Art 53 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. Art 54. En los delitos de acción pública previa instancia particular no podrá procederse de oficio sin que, a lo menos, el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía, los cuales se mencionan a continuación: las lesiones previstas en los artículos 399 y 494, número 5º, del Código penal, la violación de domicilio, la violación de secretos prevista en los artículos 231 y 247, inciso segundo, del Código penal, las amenazas previstas en los artículos 296 y 297 del Código penal, los previstos en la ley N° 19.039, que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial, la comunicación fraudulenta de secretos de la fábrica en que el imputado hubiere estado o estuviere empleado, y los que otras leyes señalaren en forma expresa. Cuando el ofendido se encontrare imposibilitado de realizar libremente la denuncia, o cuando

quienes pudieren formularla por él se encontraren imposibilitados de hacerlo o aparecieren implicados en el hecho, el ministerio público podrá proceder de oficio, una vez iniciado el procedimiento, se tramitará de acuerdo con las normas relativas a los delitos de acción pública.

A manera de conclusión se hace referencia a los delitos que se encuentran plasmados en Código Procesal Penal Chileno que pueden ejercer la víctimas mediante la acción penal privada: la calumnia y la injuria, lesiones menos graves, la provocación al duelo o descredito público por no haberlo aceptado y 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, según el Art 55 del Código Penal.

#### **5.4 Costa Rica**

El Código Procesal Penal de Costa Rica en su artículo 16 dice que “La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos”.

El Código Procesal Penal de Costa Rica, a partir del art 17 hace referencia a los delitos de la siguiente forma:

Denuncia por delito de acción pública perseguible a instancia privada: Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia, ante autoridad competente, el ofendido mayor de quince años o, si es menor de esa edad, en orden excluyente, sus representantes legales, tutor o guardador, en caso de no tener Representante lo asumirá el Ministerio Público

Delitos de acción pública perseguibles solo a instancia privada: se tienen delitos de el contagio de enfermedad y la violación de una persona mayor de edad que se encuentre en pleno uso de razón., las agresiones sexuales, no agravadas ni calificadas, contra personas mayores de edad, las lesiones leves y las culposas que no tengan origen en un accidente o hecho de tránsito, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para



contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación, el incumplimiento del deber alimentario o del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad., o cualquier otro delito que la ley tipifique como tal.

Los delitos de Acción privada, están consagrados en el art19 así:

Los delitos contra el honor a su vez consagrados en el Código Penal art 145 a 155, injuria, difamación, calumnia, ofensa a la memoria de un difunto, publicación de ofensas, difamación de persona jurídica. Art 242 C.P.La propaganda desleal. Cualquier otro delito que la ley califique como tal, Los delitos de acción privada solo pueden ser perseguidos por el ofendido (CPP Costa Rica, 2014).

## **5.5 España**

En el Sistema Procesal Penal Español, la acción penal no es un monopolio del Ministerio Fiscal. Dentro de este marco ha de considerarse la (Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882) la cual trae partir del título IV “De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas”, para simplificar podríamos decir que “la acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”, aunque también procede el ejercicio de la acción penal privada por excepción para los delitos de injurias leves.

Prosiguiendo con el tema, en España se puede ejercer la acción penal por intermedio del Ministerio Fiscal en cabeza del Estado de manera general; Acusación Popular la cual se puede interpretar del art. 125 de la Constitución Española, como derecho de participación de los ciudadanos en la administración de la justicia y en los arts. 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cumpliendo ciertos requisitos; Acusador Particular el ofendido puede ejercitar la acción penal, ya sea persona física o jurídica y Acusador Privado es la persona perjudicada u ofendida, es el único legitimado para ejercer la acción penal por el tipo de delito que ha sido ofendido o perjudicado siempre y cuando no afecte el interés general.

No podrán ejercitar la acción penal las personas que no gocen de la plenitud de los derechos civiles, el que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela

calumniosas , el Juez o Magistrado. Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí: los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia. los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros. Las acciones Penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria, tampoco podrán ser ejecutadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal. Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada con el que se perjudique u ofenda a particulares, y en injurias leves sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes (Art. 102, 103 y 104 Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882)

Queda definido, que los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. (Art. 105 Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882)

Es necesario recalcar que, cualquier ciudadano español así no sea el ofendido o perjudicado por el delito podrá ejercitar el ejercicio de la acción penal, lo cual se deduce del art. 24 el cual reza:

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. (Constitución Española, 1978)

Cabe concluir que, en el ordenamiento jurídico español la mayoría de los delitos son de carácter públicos, también hace referencia delitos semipúblico para el caso de sociedades y el no de alimentos, y para el caso de la acción penal privada están solamente tipificados los delitos de injuria y calumnia contra particulares.

## **5.6 México**

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada el 18 de junio de 2008, y entre sus modificaciones incorpora en algunos Estados el ejercicio de la acción penal

en manos de los particulares, como lo indica el artículo 21: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

Queda definido que, el ejercicio de la acción penal la ejerce el Ministerio Público, pero hace una década que el ejercicio de la acción penal privada está en cabeza de los particulares, víctimas o abogados, para perseguir e investigar delitos de menor lesividad. En este sentido, lo novedoso de esta acción es acudir al juez de control sin la intervención de un Ministerio Público, que al igual que en Colombia la Fiscalía General de la Nación se encuentra desbordada de funciones, sin herramientas y sin buena capacitación a nivel institucional, pretendiendo reducir la carga de trabajo.

De lo anterior, se puede observa que el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en el Título X trae los Procesos Especiales y en el Capítulo III menciona el desarrollo de la acción penal por particular en el artículo 426 “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código”.

En el caso de la acumulación de causas el Artículo 427 del CNPP. “Sólo procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública cuando se trate de

los mismos hechos y exista identidad de partes”, la víctima o el ofendido podrán ejercitar la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, también podrá acudir directamente ante el Juez de control,

Podemos observar como, el Artículo 429 y SS del CNPP, define los requisitos formales y materiales para ejercer la acción penal por particulares para presentar la querrela y sustentar ante el Juez de control los siguientes requisitos: El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido ya sea persona natural o jurídica; el nombre del imputado y cualquier dato que permita su localización; el señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, así como pruebas, daños causados y monto aproximado; los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción, la petición que se formula con claridad y precisión. En la audiencia, el Juez de control constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular.

Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos. La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal. Las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan. A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público. De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias. (Art 432 Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882)

Frente a lo arriba transcrito, es preciso entender, que no todos los delitos deben ser castigados con prisión o que la reducción de una pena, para quienes colaboran con la justicia, puede ser benéfica para todos.

INACIPE (2017) afirma “(...) Echar mano de los mecanismos de soluciones alternas es, también, otro pendiente. Muchos abogados, fiscales, jueces e incluso académicos, se resisten a aceptar estas figuras” p. 9

Debe quedar bastante claro que la acción penal por particulares no ha logrado concretar el perfil con el cual se incorporó, pues hasta ahora no se ha podido evidenciar lo novedoso de esta figura, y mucho menos referentes que den cuenta de su alcance positivo, ni siquiera, la jurisprudencia; prefieren otra solución alterna como son los acuerdos reparatorios y la suspensión provisional del proceso.

En el antiguo sistema, era más importante cumplir con los requisitos legales que resolver los problemas de la ciudadanía y reparar los daños a las víctimas. Algunos abogados alargaban los asuntos *ad infinitum*, cobrando honorarios desproporcionados. Esto propiciaba que las autoridades tuvieran un sinfín de asuntos por resolver y que las personas prefirieran recurrir a la violencia o a la corrupción para resolver sus conflictos (INACIPE, 2017, p. 10).

Al comienzo se pensó como una figura novedosa y garantista, uno de sus fines también era descongestionar al aparato judicial, quitándole funciones al Ministerio Público, y se puede decir que en una década no ha logrado los resultados esperados, ni si quiera confianza en los ciudadanos. Es por eso que la figura de acción penal por parte de particulares no logra tener un gran impacto a nivel institucional y mucho menos por los estudiosos del derecho.

Hasta el momento la legislación complementaria no ha cumplido con el espíritu del legislador de tan importante reforma cuyo origen se funda en la necesidad de conceder la potestad a los particulares para acudir directamente a los tribunales a presentar su acusación, es decir, a acusar de manera directa sin la necesidad de acudir ante el Ministerio Público. En mi opinión, el legislador pretendió que en todo momento dicha reforma fuese productiva, pero en la práctica parece no funcionar y ha quedado como letra muerta. (González Garza, 2015)

Para simplificar podríamos decir que, los delitos contenidos en esta reforma son robo, injuria, calumnia, su monto no asciende a los tres salarios mínimos, por lo cual sería prudente decir que quedarían impunes, pues en algunos o por no decir que en la mayoría de los casos, resulta más costoso el abogado. Es posible que al

incrementar el monto de los delitos que puedan ser objeto de la acción penal privada, en especial los que afectan el patrimonio y la propiedad intelectual, se pueda sacar provecho a esta figura que ya se incorporó en gran parte a la legislación.

Como breve conclusión, no solo los países analizados anteriormente, sino a nivel de Latino América, como fue expuesto anteriormente, la incorporación de la figura del acusador privado o acción penal privada dentro del nuevo Sistema Penal Acusatorio es de corte garantista, donde se da más participación a las víctimas y por ende menos vulneración a sus derechos fundamentales, evitando arbitrariedades y abusos, también la incorporación de la figura estará a cargo del legislador al crear las leyes, determinando en que tipo de delitos se puede ejercitar la acción penal por parte de los particulares, los cuales son de menor impacto, menos graves, o de menor lesividad, tales son: la calumnia, injuria, lesiones personales, abuso de confianza, amenaza y delitos de propiedad industrial e intelectual, a nivel de derecho comparado.

## **6. EL ACUSADOR PRIVADO EN EL DERECHO COLOMBIANO**

### **6.1 Antecedentes de la ley 1826 de 2017**

Proyecto de ley de fecha 11 de agosto de 2015, número de radicado en Senado: 848/15 y en Cámara: 171/15, por medio del cual se definen las contravenciones penales, se establece un procedimiento especial abreviado para ellas y se regula la figura del acusador.

En el Código Penal Colombiano, Ley 599 del 24 de julio del 2000 en el Artículo 19, se clasificaron las conductas punibles en dos categorías, delitos y contravenciones. Las contravenciones al igual que los delitos querrelables son conductas que presentan una menor lesividad, dado que a las primeras no se le dio un desarrollo normativo para cada una de las conductas. A lo largo del presente trabajo se puede establecer que estas son sinónimo de las segundas las cuales las encontramos en el Código de Procedimiento Penal.

La querrela ha sido modificada por el artículo 4 de la Ley 1142 de 2007. El artículo 74 de la Ley 906 de 2004 quedará así: “Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia.” Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-425-08 de 30 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Pero antes de seguir adelante consideremos, la Sentencia C.- 425 de 2008, “prohíbe que un acusador privado sustituya y haga las veces del perseguidor público, como lo es la Fiscalía, ya que esas facultades, derechos y poderes de clara estirpe constitucional no se pueden renunciar ni ceder, salvo el caso de la aplicación del principio de oportunidad” (Ibidem)

La Corte Constitucional no permite que se pueda establecer un procedimiento penal de carácter privado y mucho menos con un abogado acusador privado que reemplace y haga las veces de la Fiscalía General de la Nación, pues dichas facultades no se pueden ceder ni ser renunciables, excepto en los casos del principio de oportunidad, que no es el caso de la norma demandada. Dado que la figura de ese abogado acusador, independiente de la Fiscalía, produciría también la renuncia, interrupción y suspensión de la persecución penal en eventos diferentes al principio de oportunidad, que obviamente no puede aplicarse para permitir que las partes privaticen el conflicto en los delitos querellables. (Burgos Rojas & Campos Gamboa, 2017)

No es de olvidar que, la Ley 1153 de 2007 por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal y es declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-879-08 de 10 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia la corte advirtió “Mientras una conducta sea materialmente delictual, el legislador debe respetar las competencias de la Fiscalía General de la Nación”, dicha Ley en el art 4 mencionaba la eliminación de la querrela en casos de flagrancia. “La norma parcialmente acusada modificó el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de señalar la captura en flagrancia como una causal genérica que excluye la querrela. De este modo, la expresión

objetada obliga a investigar de oficio los hechos ocurridos en aquellas conductas que, al no presentarse la flagrancia, requieren querrela para iniciar la acción penal.

Queda por aclarar que, el vicio de inconstitucionalidad atribuido por la Corte Constitucional en Sentencia C-879 de 2008 a la Ley 1153 de 2007 no le es aplicable a esta iniciativa. La (Corte Constitucional, 2008). consideró que la Ley “trataba de causas penales y que dado que el ejercicio de la acción penal no podía serle usurpado a la Fiscalía, asignar su titularidad en cabeza de un particular violaba los preceptos de la Constitución”.

La Corte Constitucional ha sostenido que la querrela es una condición de procedibilidad de la acción penal, puesto que se concibe como un requisito que condiciona el inicio del proceso penal en tanto que solo la persona legitimada para el efecto puede autorizar la intervención del Estado para investigar las conductas que son reprochables penalmente. La querrela, entonces, constituye una excepción a la regla general según la cual al Estado corresponde adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar de oficio la investigación de los hechos que tienen las características de un delito.

Sin embargo, esta figura, no implica una alteración de la naturaleza de la acción penal porque esta es siempre pública, aunque el titular para su ejercicio sea la persona lesionada. En otras palabras, no es correcto referirse a delitos de acción pública o privada, sino que debe hablarse de delitos perseguibles de oficio o a instancia de la persona ofendida por el delito o del titular del bien jurídico tutelado. De esta forma, queda claro que la querrela es un requisito previo al ejercicio de la acción penal que consagra la ley como un instrumento de política criminal y no una condición de punibilidad del delito que pueda surgir de la conducta reprochada pues la existencia del hecho delictivo no depende de la voluntad del lesionado sino de la regulación legal que lo crea. (Corte Constitucional, 2008)

Así y todo, dentro del Libro Tercero han quedado aquellas conductas que hoy son consideradas como delitos, pero respecto de las cuales se exige la presentación de querrela para el inicio de la acción penal. Por esa razón, todas las conductas descritas por el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 han dejado de estar en el Libro Segundo “De los delitos en particular” para pasar a conformar el Libro Tercero “De las contravenciones” del



Código Penal, Ley 599 de 2000. En efecto, en la modificación pretendida en el artículo 74 de la (Ley 906, 2004) quedaron definidas las conductas punibles que requieren querrela, es necesario recalcar que, fue modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017.

Es prudente advertir, que se trató el tema de las conductas punibles de menor lesividad y un trato diferenciado, después de todo lo que se pretendía era descongestionar el sistema judicial, tratando de buscar un modelo procesal penal que permita la agilidad y la eficacia en la investigación y juzgamiento de las conductas delictivas de mayor recurrencia en la sociedad, tratando de garantizar el respeto por los derechos fundamentales de los intervinientes.

## **7. REGLAMENTACIÓN DE LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO Y CRÍTICAS**

La Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, fue objeto de una adición de un nuevo título, con el siguiente nombre: TÍTULO II: DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA el cual fue incorporado mediante la Ley 1826 de 2017. Estos artículos fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, la cual se declaró INHIBIDA en relación con los 16 artículos de la mencionada Ley, esto es del 16 al 42, por ineptitud sustantiva de la demanda. Esto implicó un "cambio de la cultura jurídica" como lo aclamaría Diego López (2006), que tiene como resultado, el que hoy en Colombia, sea imprescindible para los estudiosos del derecho, conocer las reglas y subreglas establecidas por la Corte Constitucional vía jurisprudencia, pues el solo conocimiento de la ley, no es suficiente para entregar análisis y argumentos basado en la protección de Derechos Humanos, que es el pilar fundamental de nuestra Carta Magna.

Dicho de un modo un tanto asertivo “Si la nueva ley se implementa bien, el impacto sobre la justicia y la eficacia del Sistema Penal Acusatorio será grande”, dice Ana María Ramos, de la Corporación Excelencia en la Justicia. Por su parte, el abogado Jaime Granados, que fue uno de los cerebros del Sistema Penal Acusatorio del

2005, señala que se trata de “una reforma necesaria”, pero que espera que no se convierta en un nuevo “cuello de botella” para los jueces (El Tiempo, 2017).

Después de todo, La Fiscalía General de la Nación, el 11 de julio de 2017, (Resolución 2417 de 2017). DO: 50.293 “estableció un procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal”. Esto nos lleva a pensar, en la participación de las víctimas y la protección de sus derechos constitucionales.

Como pasó con el principio de oportunidad, la centralización para adoptar la decisión de conversión puede ser un límite para que la figura del acusador privado funcione efectivamente. Sin embargo, la Fiscalía optó por esta regulación concentrada con el fin de poder monitorear la figura durante su primer tiempo de implementación, pues un uso descontrolado de ella podía tener impactos negativos en la implementación de la política criminal en la entidad y en la carga de trabajo de los jueces. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018)

## **8.PROCESO JUDICIAL A CARGO DEL ACUSADOR PRIVADO EN COLOMBIA**

El ejercicio de la acción privada en Colombia está a cargo de la víctima, por intermedio de su abogado de confianza o a través de estudiantes de consultorio jurídico de la Universidades acreditadas, quienes podrán actuar como acusadores privados y podrán conocer de las conductas punibles del procedimiento abreviado, estos deberán solicitar de forma escrita la conversión de la acción pública en privada. Cabe entonces preguntarse, en que conductas no esta permitido hacer la conversión de la acción penal, las cuales se detallan a continuación: Conductas contra bienes del Estado, cuando no haya plena investigación del sujeto investigado, cuando se trate de un sujeto inimputable, cuando implique riesgos para la seguridad de la víctima, cuando no se pongan de acuerdo todas las víctimas de la conducta punible, cuando haya razones de política criminal y si la conducta es atípica.

De acuerdo a la legislación vigente, el acusador privado está facultado para acudir al juez de control de garantías y solicitar la imposición de medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad, igual que

lo hace el fiscal en el procedimiento ordinario penal., de la misma manera, en el escrito de acusación debe incluir las pretensiones, las pruebas con que cuenta y solicitar la reparación integral. Como afirma ( Serrato, Baquero Carvajal, Garzón , & Buendía Vélez, 2017) “ (...) el desarrollo de la acción penal por parte del acusador privado implica el ejercicio de función pública transitoria, y estará sometido al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad penal que se aplica para los fiscales” p. 83.

### **8.1.Pruebas a cargo**

El derecho de defensa y el derecho a la igualdad se pensarían que no van a verse amenazados con la figura del acusador privado en Colombia, toda vez que los estudiantes de consultorios jurídicos de universidades debidamente acreditadas tienen la facultad para ejercer la acción penal privada y representar a las personas con amparo de pobreza.

Con respecto a los actos de investigación el acusador privado no podrá realizar actos complejos de investigación como: interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registro, allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información por redes de comunicación. Para estos casos la investigación estará a cargo únicamente de la Fiscalía General de la Nación. La custodia de los elementos materiales probatorios (EMP), evidencia física e información legalmente obtenida, una vez autorizada la conversión de la acción pública a privada, se hará responsable el acusador privado.

## **9. CONCLUSIONES**

Al finalizar la investigación y haciendo una relación entre jurisdicción y acusador privado se puede evidenciar que hay implicaciones con respecto a la función jurisdiccional, teniendo en cuenta que el acto

Legislativo 06 del 24 de noviembre de 2011 trajo consigo la facultad para el legislador de asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación, argumentando que esta figura bien implementada ayuda a descongestionar el sistema penal acusatorio que se encuentra en crisis, dejando a un lado reglas y subreglas que la Corte Constitucional vía jurisprudencia, había expuesto con respecto al ejercicio de la acción penal en cabeza del Estado.

Con respecto a los pronunciamientos que se hicieron en el Acto Legislativo 048 de 2015, respecto a la acción privada que se ha venido implementando en algunos países de América Latina, en el caso de México, que lleva diez años con la regulación de la acción privada para delitos de poca monta, no se tienen referencias positivas con respecto a la figura del acusador privado, toda vez, que no se incorporaron delitos que tiene que ver con el patrimonio, la propiedad intelectual y como si fuera poco en nada ayuda a descongestionar el sistema penal, lo cual no evidencia ningún pronunciamiento favorable que lleve a tomar decisiones contundentes para la implementación de la Ley en Colombia.

En lo que tiene que ver con la inasistencia alimentaria, el Comisario, la defensora de familia o funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pueden actuar como acusadores privados, cumpliendo las condiciones de querellantes legítimos conforme al art 27 de la ley 1826 de 2017 “En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia” por lo tanto los defensores de familia pueden ser querellantes legítimos de acuerdo con el art 71 del Código Procedimiento Penal, y de esta manera se estaría ayudando a descongestionar el ente acusador, pues son muchos los casos de padres de familia que evaden esta obligación. Lo que se pretende es acudir a mecanismos de solución de conflictos y evitar la privación de la libertad, de lo contrario, se estaría vulnerando

el derecho al trabajo, de modo que no se obtendrían ingresos para cumplir con dicha obligación. Esto sin tener en cuenta la crisis del sistema carcelario en Colombia.

Con respecto a la custodia de los elementos materiales probatorios (EMP), evidencia física (EF) e información legalmente obtenida (ILO), cuando se ha autorizado la conversión de la acción penal pública en privada, el Fiscal facilita el traslado de todos los EMP, EF e ILO custodiados hasta el momento, y es así, como también las universidades, abogados y estudiantes de consultorio jurídico deben acatar las normas y protocolos que regulan la cadena de custodia, evitando la manipulación, alteración, contaminación o destrucción de la prueba, en consecuencia se estarían viendo involucrados en proceso disciplinarios.

Los principales requisitos del acusador privado son: tener las mismas calidades del querellante legítimo, estar representado por un abogado de confianza. (Los estudiantes de consultorio jurídico y las autoridades facultadas expresamente por la ley pueden ejercer esta representación). Solo puede actuar un acusador privado por proceso, cuando concurren múltiples víctimas todas deberán estar de acuerdo con la conversión de la acción penal, de lo contrario no procede. Los afectados que aparezcan luego de la conversión, pueden adherirse al trámite.

## REFERENCIAS

C.P., & Modificado A.L. 2 de 2015. (1991). *www.secretariasenado.gov.co*.

Ley 906. (2004). *Secretaria Senado*. Retrieved 22 de 01 de 2019 from [www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Ley de Enjuiciamiento Criminal. (17 de 09 de 1882). *Ministerio de Gracia y Justicia*. Retrieved 20 de 01 de 2019 from Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)

- Corporación Excelencia en la Justicia. (31 de 07 de 2018). Retrieved 11 de 08 de 2018 from [www.cej.org.co](http://www.cej.org.co)
- Corte Constitucional, S. (30 de 04 de 2008). *Sent C-425*. Retrieved 28 de 07 de 2018 from M.P. Monrroy Cabra Marco Gerardo: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-425-08.htm>
- Serrato, M. R., Baquero Carvajal, F. I., Garzón, D., & Buendía Vélez, M. (Febrero de 2017). Nuevo Procedimiento Penal Abreviado y Acusador Privado. *Serie Legislativa - 1*. Bogotá.
- Acto Legislativo 06. (24 de Noviembre de 2011). *Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política*. (Do N° 48263) Retrieved 31 de 07 de 2018 from <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44803>
- Armeta Deu, T. (2014). *Estudios de Justicia Penal* (Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Buitrago Ruiz, Á. M. (2012). *XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Retrieved 20 de 11 de 2018 from Derecho Procesal Penal.
- Burgos Rojas, Y. A., & Campos Gamboa, N. (27 de 03 de 2017). *Expediente D11945*. Retrieved 4 de 08 de 2018 from [www.acj.org.co](http://www.acj.org.co).
- Devis Echandía, H. (2004). *Teoría General del Proceso* (Universidad ed.). Bogotá, Colombia.
- Díez-Picazo, L. M. (2000). *El Poder de Acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo* (Barcelona ed.). Ariel.
- El Tiempo. (9 de 07 de 2017). *Delitos menores como el hurto serán juzgados en tiempo récord*. Retrieved 30 de 07 de 2018 from <http://bibliotecadigital.usb.edu.co>
- Española, C. (29 de 12 de 1978). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Retrieved 20 de 01 de 2019 from [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229)
- González Garza, B. J. (Julio de 2015). La Acción Penal Privada es Inoperante. *El Mundo de Abogados*.
- INACIPE. (septiembre de 2017). *Todo lo que usted quería saber sobre el nuevo proceso penal*. (INACIPE, Producer) From [www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx)

Martínez Neira , N. H. (11 de 07 de 2017). *www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/res-2418-17%28fiscalía%29.pdf*. Retrieved 9 de octubre de 2017 from

<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/res-2418-17%28fiscal%C3%ADa%29.pdf>

*Proyecto de Ley 048* . (2015).

República, P. d. *Decreto 016 de 2014*.

Rica, C. d. (2014). *wlex global*. Retrieved 28 de 01 de 2019 from

[https://biblioteca.usbmed.edu.co/Herramientas-de-busqueda/Bases-de-datos:](https://biblioteca.usbmed.edu.co/Herramientas-de-busqueda/Bases-de-datos)

<http://recursosdigitales.usb.edu.co:2087/#WW/search/jurisdiction:CR/accion+penal+privada/WW/vid/428878517>

Salazar Giraldo , G. J., & Jaramillo Diaz, J. G. (2015). *Sistemática Procesal Penal Acusatoria Comparada en Suramérica*. (UNAUULA, Ed.) Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana.

Santos Calderon, J. M. (24 de 11 de 2011). ACTO LEGISLATIVO No. 06. Bogotá.

Saray Botero, N. (2017). *Procedimiento penal Acusatorio* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: UniaAcademia Leyer.

Sentencia C-016 de 2018, Expediente D-11945 (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA 27 de 03 de 2018).

---

<sup>i</sup> <http://dle.rae.es/?id=0KZwLbE>

<sup>ii</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/672/5.pdf>