

**La figura del acusador privado en Colombia visto desde sus limitaciones para la ejecución  
de la investigación criminal**

**Henry Fernando Borja Perez**

**[Henryborja73@hotmail.com](mailto:Henryborja73@hotmail.com)**

**Trabajo de Grado para Obtener el Título de  
Magister en Derecho Procesal Contemporáneo**

**Asesor**

**Orión Vargas Vélez**

**PhD en xxx**

**Universidad de Medellín**

**Facultad de derecho**

**Maestría en derecho procesal contemporáneo**

**Pasto (N) - Colombia**

**2021**

## Tabla de contenido

	<b>Pag.</b>
<b>TÍTULO</b>	<b>4</b>
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA</b>	<b>5</b>
<b>2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>9</b>
<b>3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>13</b>
<b>4. MARCO TEÓRICO</b>	<b>14</b>
4.1 CAPÍTULO I - LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO DESDE LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACIÓN	14
4.1.1 <i>La figura del acusado privado desde la doctrina.</i>	14
4.1.2 <i>La figura del acusador privado desde la jurisprudencia.</i>	19
4.1.3 <i>La figura del acusador privado desde la legislación.</i>	27
4.2 CAPÍTULO II- LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO EN EL DERECHO COMPARADO DESDE SUS FACULTADES Y LIMITACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO (CHILE, ESPAÑA Y MÉXICO)	30
4.2.1 <i>La figura del acusador privado en el Gobierno Chileno.</i>	31
4.2.2 <i>La figura del acusador privado en el Estado Español.</i>	36
4.2.3 <i>La figura del acusador privado en el Estado Mexicano.</i>	40
4.3 CAPÍTULO III - LIMITACIONES AL ACUSADOR PRIVADO EN COLOMBIA EN LA ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL	45
<b>5. OBJETIVOS</b>	<b>50</b>
5.1 OBJETIVO GENERAL	50
5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	50
<b>6. PROPÓSITO</b>	<b>51</b>
<b>7. HIPÓTESIS</b>	<b>52</b>
<b>8. METODOLOGÍA</b>	<b>53</b>
8.1 TIPO DE ESTUDIO	53
8.2 POBLACIÓN	53
8.3 DISEÑO MUESTRAL	54
8.4 DISEÑO PLAN DATOS	60

8.4.1	<i>Gestión del dato.</i>	60
8.4.2	<i>Obtención del dato.</i>	60
8.4.3	<i>Recolección del dato.</i>	61
8.4.4	<i>Control de sesgos.</i>	62
8.5	PLAN DE ANÁLISIS	62
8.6	PROCESAMIENTO DEL DATO	65
<b>9.</b>	<b>RESULTADOS</b>	<b>66</b>
<b>10.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>71</b>
<b>11.</b>	<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>77</b>
<b>12.</b>	<b>ÉTICA</b>	<b>78</b>
<b>13.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>79</b>
<b>14.</b>	<b>ANEXOS</b>	<b>84</b>

## **Título**

La figura del acusador privado en Colombia visto desde sus limitaciones para la ejecución de la investigación criminal

## **1. Planteamiento del tema**

Como es de amplio conocimiento el sistema penal colombiano ha sufrido grandes modificaciones en los últimos 15 años, especialmente entre 2002 y 2004 donde cambió el modelo de tendencia inquisidora a uno de corte acusatorio, toda vez que existía la necesidad que los lineamientos penales se encontraran acordes al sistema social de derecho que rige el país y para que existiese una mayor eficacia en los distintos procesos que se presentaran. Precisamente en aras de lograr mayor eficiencia, celeridad y eficacia en los procesos penales, uno de los cambios trascendentales que se incluyó en el año 2017, mediante la ley 1826, fue la implementación de la figura del acusador privado, cuyo fin principal suponía la descongestión del sistema judicial.

Precisamente el tema de investigación que plantea este proyecto, se basa en analizar la figura del acusador privado en Colombia, partiendo de las limitaciones que se presentan en el ejercicio de la investigación criminal. Inicialmente habrá que decir, que la figura del acusador privado tiene como fin principal darle a los sujetos pasivos o víctimas de delitos, la posibilidad de contratar un abogado de confianza que ejerza la acción penal haciendo las veces de Fiscal del Caso. A este respecto la ley 906 de 2004, en su artículo 549, creado mediante ley 1826 de 2017, ha establecido:

El acusador privado es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado. El acusador privado deberá reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal. En ningún caso se podrá ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza. Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades

debidamente acreditadas podrán fungir como abogados de confianza del acusador privado en los términos de ley... (Ley 906 de 2004)

En este sentido entonces, por virtud de la ley 1826 de 2017, el ejercicio de la acción penal que se presumía exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, pasó a manos de la víctima representada por su apoderado de confianza. Lo anterior fue posible gracias a la expedición del acto legislativo 006 de 2011 artículo segundo, que adicionó el parágrafo segundo al artículo 250 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en virtud del cual se le otorgó al legislador la posibilidad de asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación, pero en todo caso la Fiscalía conservará su actuación preferente, partiendo del hecho que la intervención de la víctima dependerá de la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible.

Así mediante la figura del acusador privado, la Fiscalía General de la Nación entregó en manos de la víctima y su apoderado la acción penal, sin embargo, dicha figura desde su origen ha sido limitada en diversos aspectos, inicialmente en su ámbito de aplicación.

Ahora bien, otro de los limitantes que posee la figura del acusador privado se encuentra en la etapa de investigación, ya que en el actual sistema penal acusatorio se distinguen dos etapas fundamentales, la primera es la investigativa, en la cual nos vamos a enfocar mayormente y la segunda es la etapa de juicio.

La primera etapa involucra por regla general al ente persecutor de un delito, entendido este como la Fiscalía General de Nación que tiene la obligación de esclarecer la comisión de un delito, sus hechos y por supuesto sus posibles responsables, esto lo hace a través de diversos actos tales como registros, allanamientos, interceptaciones telefónicas, entre otros tantos, donde recolectará información importante, entrevistas, elementos materiales que en su momento se podrán utilizar en la segunda etapa que es la de

juicio. En este sentido el acusador privado, entendido como quien hace las veces de Fiscalía General, encuentra su segundo y principal limitante para el cabal ejercicio de su función, puesto que si bien el fiscal asignado al caso, le entrega la dirección de la investigación al apoderado de la víctima, para que recopile los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para ejercer la acción penal, esta no puede ejercerse de forma completa, porque el titular de la acción privada aunque tiene las mismas facultades de investigación que la defensa, por virtud de la ley 1826 de 2017 y 906 de 2004 no podrá ejecutar directamente actos complejos de investigación, tales como: interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

Resulta entonces que es entendible que el uso de la figura del acusador privado se limite a ciertos delitos, puesto que el grado de lesividad de un bien jurídico no comporta un mayor riesgo, lo que si comportaría un riesgo y es precisamente lo que se desea estudiar es los limitantes fijados en la etapa investigativa que se le han impuesto al acusador privado, que de una forma u otra ponen en duda su eficacia para ejercer la acción penal, puesto que no sería completa y adicional a ello perdería sentido la existencia de esta figura.

Lo anterior es tema de investigación, ya que, en el ejercicio de la acción penal privada, que en algún momento ha sido pública, por encontrarse inmiscuida en ella la Fiscalía general de la Nación, se ven comprometidos derechos fundamentales tanto de los sujetos pasivos de un delito como de los sujetos activos. Si existe un deterioro investigativo en las labores desempeñadas por el acusador privado debido a ciertas limitaciones que le son impuestas, es probable que no sea posible ejercer de forma completa la acción penal, ya que la misma podría ser puesta en duda,

dado el favorecimiento de una de las partes en que se incurriría y con el correspondiente sacrificio de una verdadera justicia.

## **2. Planteamiento del problema**

El problema de investigación objeto de estudio, se centra en analizar la figura del acusador privado en Colombia, visto desde sus limitaciones en la etapa de la investigación criminal, lo anterior teniendo en cuenta los límites impuestos al acusador privado para ejercer la acción penal privada, partiendo de los delitos a los que debe circunscribirse hasta la etapa investigativa donde se adelantan actos complejos, y se maneja lo atinente a la recolección de elementos materiales probatorios necesarios para encontrar la verdad en un posterior juicio.

Como ya se había manifestado con anterioridad, es entendible que el uso de la figura del acusador privado se limite a ciertos delitos, puesto que de una forma u otra no se afectan gravemente los derechos ni de la víctima ni del victimario, partiendo del supuesto que todo delito se va a tramitar bajo el respeto del debido proceso y la lealtad procesal, sin embargo lo que si comportaría un riesgo y es precisamente lo que se desea estudiar, son los limitantes fijados en la etapa de investigación criminal, donde se le han impuesto barreras para realizar actividades tales como: interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones; lo cual podría poner en duda la eficacia del investigador privado para ejercer la acción penal ya que no sería completa, y se llegaría a juicio sin la consistencia de la recolección de todos los elementos materiales probatorios posiblemente necesarios.

Por tanto, las razones para estudiar estos limitantes y descubrir hasta donde llegan las facultades del investigador privado, se centran principalmente en los actos complejos de la investigación criminal que le están vedados al investigador, condensados en elementos

materiales probatorios o evidencia física la cual debe ser la misma tanto en la etapa de investigativa como en el juicio, lo cual se garantiza a través de la cadena de custodia (López Rafael, 2013), siendo menester resaltar que respecto de este punto existe también otro limitante en cabeza de los acusadores privados, quienes no cuentan con un lugar específico para almacenar las evidencias recolectadas que permitan garantizar la autenticidad y cadena de custodia de las mismas.

En este sentido entonces, para comprender mejor el problema de este proyecto investigativo, es menester proporcionar algunos conceptos definitorios de lo que conoce por elemento material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida. Elemento material probatorio o evidencia física será entonces:

Toda cosa u objeto que directa o indirectamente pueda aportar información acerca de uno o varios aspectos estructurales del delito o de la identidad del acusado, es decir, la cosa u objeto que por sí solo tenga la cualidad demostrativa o probatoria de las circunstancias en que ocurrió un delito. (López Rafael, 2013).

Por su parte, sobre el concepto de información legalmente obtenida, la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

Comprende los denominados informes de investigador de campo y de investigador de laboratorios, conocidos también como informes policiales e informes periciales... y toda fuente de información legalmente obtenida que no tenga cabida en la definición de elemento material probatorio y evidencia física, como las entrevistas realizadas por policía judicial, las exposiciones tomadas por la fiscalía (artículo 347) y las declaraciones juradas rendidas ante los Alcaldes, los Inspectores de Policía o los Notarios Públicos, a instancias de la defensa.

(Corte Suprema de Justicia, 18 de marzo de 2015. Radicado 44540. M.P. Eugenio Fernández Carlier).

La ley 906 de 2004 actual Código de Procedimiento penal, no ha proporcionado una definición específica para el anterior concepto, pero en diferentes artículos ha establecido qué se considera un elemento material probatorio, ejemplo de ello son las huellas, residuos, rastros, vestigios, manchas, entre otros dejados por el sujeto activo o pasivo de la acción en la comisión de un delito.

Comprendiendo la importancia de la completa ejecución de la investigación criminal a través de los elementos materiales probatorios, es posible entender por qué se constituye en una barrera para el investigador privado, partiendo del hecho que una cosa u objeto por sí solo posee la cualidad demostrativa o probatoria de las circunstancias en que ocurrió un delito, lo cual es de suma importancia teniendo en cuenta que el éxito o fracaso en un proceso penal y en general en cualquier proceso, depende de la parte probatoria del mismo, ahora bien, si las actividades de investigación del acusador privado se encuentran limitadas ¿es posible ejercer correcta y completamente la acción penal? ¿qué sentido tiene haber creado la figura del acusador privado en Colombia?

Precisamente la directora de la Corporación Excelencia en la Justicia, doctora Ana María Ramos, en entrevista con el diario el Espectador se refirió a la figura de la acusación privada en Colombia, concluyendo en una frase contundente lo siguiente: “La acusación privada no se ha usado prácticamente nada”. La doctora Ramos explica los pros y contra que se presentan, empezando por señalar que este modelo se circunscribe a las personas con capacidad económica para contratar un abogado de confianza, por tanto desde la creación de la norma en 2017 hasta el año pasado, la Fiscalía solo aprobó esta figura en 19 casos, y solo uno se resolvió. El promedio

bajo en el uso de esta figura se debe además a que la Fiscalía General es quien debe aprobar dicho proceso para la conversión de la acción penal pública a privada, el ente acusador tendrá un mes para decidir si autoriza a la víctima para que proceda a través de su abogado de confianza.

Aunado a lo anterior, es potestativo de la Fiscalía por razones de política criminal el permitir o no el uso de la figura del acusador privado, la doctora Ramos plantea el siguiente ejemplo:

Si es un caso de estafa y puede que detrás se esté investigando una banda criminal; si no se conoce el autor del delito; si el caso está en concurso con un delito que no sea de los que permiten acusación privada y entonces la Fiscalía continuará con el caso (Ramos Ana, 2018)

Por tanto argumenta la entrevistada, que en un principio se creía que la figura en lugar de ayudar a la congestión judicial la empeoraría, pero la realidad es que hasta el año 2018 solo se recibieron 66 solicitudes para el uso de la figura del acusador privado y que solo se aprobaron 19, en el entendido que la Fiscalía General de la Nación para la autorización del uso de la acusación privada, creó un procedimiento interno muy estricto para la aprobación que lo hace inalcanzable, que incluso se agrava porque se tiene la creencia que “los Fiscales son reacios a soltar casos”.

Por las razones antes expuestas, en Colombia actualmente se critica la figura del acusador privado por la cantidad de restricciones a las que se ha visto sometida, llegando al punto de dudar si está o no está sirviendo para descargar a la Fiscalía de casos o, para que las víctimas logren una justicia más pronta.

### **3. Formulación del problema**

¿Qué implicaciones tiene la figura del acusador privado en Colombia teniendo en cuenta las limitaciones que se presentan en la etapa de la investigación criminal?

## **4. Marco teórico**

### **4.1 Capítulo I - La Figura Del Acusador Privado Desde La Doctrina, La Jurisprudencia Y La Legislación**

Como es de amplio conocimiento, el sistema penal colombiano ha sufrido grandes modificaciones en los últimos 15 años, especialmente entre el año 2002 y 2004 donde se cambió el sistema de tendencia inquisidora a uno de corte acusatorio, toda vez que existía la necesidad que los lineamientos penales, se encontraran acordes al sistema social de derecho que regía el país, y por sobre todo que existiese una mayor eficacia en los distintos procesos que se presentarían. Precisamente en aras de lograr mayor eficiencia, celeridad y eficacia en los procesos penales, uno de los cambios trascendentales que se incluyó en el año 2017 mediante la ley 1826, fue la implementación de la figura del acusador privado, cuyo fin principal suponía la descongestión del sistema judicial.

#### **4.1.1 La figura del acusado privado desde la doctrina.**

Doctrinalmente la figura del acusador privado se encuentra relacionada con el concepto de acción penal, toda vez que para su intervención se requiere que exista una conversión de dicha acción desde lo público a lo privado, veamos por qué. Inicialmente habrá que definir lo que se conoce por acción penal, que en palabras de Thomson Reuters (2012) es aquella acción que reposa en cabeza del Estado y que este ejecuta de forma exclusiva para establecer la responsabilidad criminal o civil si fuese el caso, ocasionada por la comisión de un delito. Sin embargo, la acción penal puede también concebirse a partir de los derechos individuales de cada persona que les otorgan la facultad a los particulares de iniciar un proceso penal; así entonces la acción penal no puede entenderse de una forma exclusiva y absoluta, puesto que puede recaer en

un ente distinto al del Estado y sus delegaciones, veamos algunos ejemplos históricos que podrían tomarse como antecedentes de la figura del acusador privado.

En los primeros siglos de la humanidad, más específicamente en la época de Hammurabi, años 1810 a. 1750 a. C, el ejercicio de la acción penal como se conoce hoy en día, era ejecutada por el sujeto pasivo de la acción, puesto que imperaba la Ley del Tali3n, así el perjudicado hacia justicia por su propia mano sin la intervenci3n de ning3n 3rgano Estatal.

En la 3poca Romana Imperial a3os 27 a.C a 476 d.C, se instaur3 el proceso penal tal como lo conocemos hoy en d3a, con una caracter3stica especial, su corte inquisitivo, que consist3a en un sistema donde la persecuci3n de un delito se delegaba en manos de un inquisidor quien ostentaba la funci3n de acusar y defender, sin embargo, para los delitos de homicidio las personas encargadas de ejercer la acci3n penal eran los parientes m3s cercanos.

Por tanto, la acci3n penal p3blica ser3 aquella que se encuentra en cabeza del Estado, cuyo fin principal supone la obligaci3n estatal de ejercer el ius puniendi ante la ocurrencia de una infracci3n penal, que en el 3mbito colombiano reposa en manos de la Fiscal3a General de la Naci3n. En contraste, la acci3n penal privada, reposar3 en cabeza de un particular que al igual que el ente Fiscal busca reestablecer un bien jur3dico tutelado que se ha visto mermado por la ocurrencia de un delito. En este sentido, el ejercicio de la acci3n penal puede estar a cargo del Estado, la sociedad o de aquellas personas que de una forma u otra se encuentran relacionadas como sujetos pasivos directos o indirectos dentro de una acci3n criminal, lo que resulta relevante en el sentido que quien sufre el agravio es quien m3s inter3s tiene en que se obtenga justicia, y en esto precisamente se resume la figura de la acusaci3n privada. Por tanto, Chaves (2012) afirma que:

Se distinguen tres formas de ejercicio de la acción penal: una de naturaleza pública, una de naturaleza popular, y junto a ellas la denominada Acción Privada. Estas dos últimas pueden agruparse de manera genérica bajo el concepto de acusador particular, guardando como criterio de distinción la exigencia de la calidad de ofendido para promoverla (Acción Privada), o la posibilidad irrestricta otorgada por la ley para actuar como acusador frente a la comisión de cualquiera o de determinados delitos, independientemente de que se haya recibido una afectación concreta con el injusto (acción popular). (p.169)

Concluida la distinción entre la acción penal pública y la acción penal de naturaleza popular o acción privada, se entiende que la conversión de dicha acción consistirá en la potestad que entrega el Estado (que para el caso de Colombia será el ente Fiscal) a los sujetos o sujeto pasivo de una acción delictiva, para ejercer el ius puniendi ante la ocurrencia de una infracción penal, bajo la salvedad que solo opera para un determinado tipo de delitos. La causa principal por la cual debe ocurrir la conversión de la acción penal es porque dicha acción o dicha potestad le pertenece por rango constitucional y legal de forma exclusiva al Estado y si le pertenece al Estado su naturaleza es exclusivamente pública, por tanto el Estado delega una acción pública en un organismo público que se encuentre bajo su control, este es la Fiscalía General de la Nación, quien no podía renunciar a ejercer la acción, sin embargo, a raíz de acto legislativo 03 de 2002, por medio del cual se modificó el artículo 250 Constitucional, el Estado le otorgo al ente Fiscal la posibilidad de renunciar a la persecución penal dando vía para que dicha persecución se ponga en manos de la víctima, cuando se trate conforme lo prevé la ley, del “tratamiento de las conductas punibles de menor lesividad para la sociedad colombiana respetando los derechos fundamentales de las partes del proceso”.

Antes de Proseguir con el análisis de la figura de la acusación privada como tal, es importante desarrollar brevemente el concepto de conducta punible y su clasificación, puesto que dicha figura se relaciona ampliamente con dicho concepto. Se resalta que la definición de conducta punible ha tenido diversos cambios con el transcurrir del tiempo, si nos vamos al Código Penal de 1980 se tiene que la definición de “conducta” no se encontraba constituida como tal, anteriormente la definición era “hecho punible”, sin embargo, ello cambió por cuanto el “hecho” podía en algunos casos hacer referencia a un fenómeno natural como la muerte, un terremoto, una inundación etc; en cambio “conducta punible” o “conducta” se toma como una expresión material del ser humano. Así, entendiendo que la acción proviene del hombre, para que una conducta se considere punible debe reunir 3 características esenciales, debe ser típica, antijurídica y culpable, así lo consagra el estatuto penal colombiano, ley 599 de 2000, artículos 9 a 12, lo cual hace relación a lo siguiente:

Artículo 10. Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Artículo 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Respecto a la tipicidad, la norma explica que toda conducta punible debe encontrarse previamente definida en la ley, es decir, el ordenamiento jurídico penal debe contemplar que esa expresión material del ser humano (conducta) transgreda los bienes jurídicos protegidos por la ley; lo cual nos lleva al concepto de antijuridicidad. La culpabilidad por su parte hace referencia a

la forma del hecho punible, esto es, que el hecho punible, como conducta típica, puede ser doloso, preterintencional o culposo. Una vez reunidas las características anteriores se puede establecer que existe una conducta punible, conducta punible que de acuerdo como se encuentre tipificada en la ley podrá ser perseguida por el ente fiscal o el acusador privado según sea el caso.

En síntesis, el Código Penal vigente conserva, en lo esencial, la concepción dogmática del delito introducida por el Proyecto de Código Penal de 1974<sup>12</sup>. Sobre la base del concepto se coloca el concepto de conducta como presupuesto del delito, y de ella se exige el cumplimiento de tres elementos o categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como condiciones previas a la imposición de la pena. (Sánchez, 2014. P. 11)

En este orden de ideas, es indispensable detallar en qué consiste la figura del acusador privado, que en una definición más puntual proporcionada por Sánchez (2014) consiste en:

La institución procesal por medio de la cual la víctima, su representante o cualquier autoridad distinta a la Fiscalía General de la Nación - en cuyas funciones recaigan facultades investigativas – puede adelantar el ejercicio de la acción penal en los casos determinados expresamente por el legislador. (P.6)

Así, la figura del acusador privado tiene como fin principal darle a los sujetos pasivos o víctimas de delitos, la posibilidad de contratar un abogado de confianza que ejerza la acción penal haciendo las veces de Fiscal del Caso. Los aspectos más relevantes de esta figura son los siguientes:

- Tratándose de la conversión de la acción penal para la intervención del acusador privado, esta solo procede respecto a los delitos que se tramitan a través del proceso penal especial

abreviado, con excepción de aquellos actos delictivos que atenten contra el patrimonio del Estado colombiano. De esta forma, el sujeto pasivo de una acción delictiva puede solicitarle a la Fiscalía General de la Nación, que le entregue el curso investigativo del proceso y la facultad para acusar a los posibles autores o partícipes de determinado delito.

- La solicitud de conversión de la acción penal debe ser elevada por la víctima mediante escrito dirigido al ente fiscal, antes que se efectuó el traslado del escrito de acusación del indiciado ya que posteriormente no podrá solicitarlo.

- Una vez convertida la acción penal por orden expresa de la Fiscalía General, este le entrega la dirección del proceso investigativo y la acusación a la víctima del delito, que necesariamente deberá ser representada por un profesional del derecho o en su defecto, tal como lo prevé la norma que se explicará más adelante, por un estudiante de consultorios jurídicos.

- En razón de lo anterior, el sujeto pasivo de un delito dentro de las funciones que le son delegadas podrá solicitar medidas de aseguramiento y realizar actos de investigación, con el fin de recolectar elementos materiales probatorios considerando los limitantes que le impone la ley.

#### **4.1.2 La figura del acusador privado desde la jurisprudencia.**

Jurisprudencialmente la figura de la acusación privada no se trató directamente por las altas cortes sino hasta después de la expedición de la ley 1826 de 2017, sin embargo, para la expedición de la prenombrada ley, fue necesario que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia realizaran algunos pronunciamientos respecto a la exclusividad de la titularidad de la acción penal en cabeza de la Fiscalía y la intervención del sujeto pasivo dentro de un proceso penal.

Las altas cortes colombianas para referirse a lo que Chaves (2012) denomina “la radicalización de la titularidad de la acción penal en cabeza exclusiva de la Fiscalía” (p.172),

han enmarcado la priorización del ejercicio del ius puniendi en la protección constitucional e internacional que el Estado debe a los derechos fundamentales de sus asociados, por ejemplo, en el caso del Estado colombiano la constitución política de 1991 en su artículo primero determinó que uno de sus principios fundamentales sería gobernar bajo el respeto de la dignidad humana, y precisamente del respeto por la dignidad humana se desprende la intervención de las víctimas en el resarcimiento de sus derechos fundamentales.

La Honorable Corte Constitucional, como guarda de la carta superior, en sentencia T - 472 de 1996 dejó por sentado que la dignidad de un individuo debe ser considerada por sobre todo, como aquel valor constitucional que busca proteger al ser humano tanto en su esfera racional como en su autonomía, es decir:

El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo, el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales, en razón de que los otros son, también, fines en sí mismos, deben ser compatibilizadas con las de las otras personas. (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. T- 99500, 1996).

En este sentido, la importancia del principio de la dignidad humana radica en las características que lo hacen indispensable para la armonía social y lo constituyen en un límite fundamental al poder punitivo del Estado, el cual debe propender por el cumplimiento efectivo de dicho principio mediante la obligación de perseguir a todos aquellos que atenten contra el orden social. Así las cosas, las víctimas de delitos podrán acudir ante el Estado, con el fin que le sean resarcidos los derechos que se han visto menoscabados por el actuar de un tercero, lo que a luz de la constitución política de Colombia de 1991 artículo 229 se denomina acceso a la

administración de justicia. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 799 de 2011 se pronunció de la siguiente manera:

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: [...]Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. [...] De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso” (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. T- 3057830, 2011).

El derecho de acceso a la administración de justicia como materialización de las demás garantías sustanciales, podrá ser exigido por aquellas personas que acrediten su condición de víctimas, que tratándose de los procesos penales serán aquellas que efectivamente hayan sufrido un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea su naturaleza, que de una forma u otra permita legitimar la participación de la víctima o víctimas en determinado proceso penal.

Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. (Arango Rodolfo, 2007.pag. 343).

El anterior pronunciamiento podría tomarse como uno de los antecedentes jurisprudenciales a la figura de la acusación privada en Colombia, puesto que otorga la posibilidad a la víctima de constituirse aunque sea civilmente, como parte en el proceso de resarcimiento e indemnización por el menoscabo de sus derechos fundamentales en determinada acción criminal. Sin embargo, la Corte Constitucional tratándose de los procesos penales manifestó que el resarcimiento de derechos de las víctimas debía ir más allá de una simple indemnización económica, por tanto, en sentencia C -228 de 2002 reafirmó:

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado Social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. (Corte Constitucional, Sala Plena. D-3672, 2002).

Así la indemnización económica debe entenderse como una de las tantas formas existentes de restablecimiento de derechos y bienes jurídicos menoscabados por la comisión de una acción criminal, pero no de forma exclusiva, simplemente se constituye en la alternativa más eficiente que ha tenido el Estado para resarcir los derechos de sus asociados. Por otro lado, los derechos constitucionales consagrados en la carta política y los tratados internacionales ratificados por Colombia, garantizan a las víctimas de delitos el acceso a la verdad y justicia: entendida la verdad como la posibilidad de esclarecer y conocer los hechos de determinado delito y buscar la integración de la verdad real y la verdad procesal. Por su parte el derecho a la justicia busca que dichos delitos no queden impunes, lo cual en palabras de la Corte Constitucional (2007) se garantiza mediante tres garantías fundamentales, la primera mediante el deber que tiene el Estado de investigar y sancionar a los autores y partícipes de delitos; segundo, la garantía a las víctimas de un recurso judicial efectivo y tercero, mediante el respeto al debido proceso.

Precisamente, la garantía al recurso judicial efectivo para las víctimas fue uno de los antecedentes jurisprudenciales que demarcó el camino de la figura de la acusación privada en Colombia, puesto que mediante este se permitió que las víctimas intervinieran en cualquier momento dentro del proceso penal, en aras de hacer efectivo su derecho a participar en él. Partiendo de lo anterior se fijó la posición que deben tener las víctimas dentro del sistema procesal penal colombiano instaurado por la ley 906 de 2004, donde la honorable Corte Constitucional (2006) se pronunció al respecto:

Así las cosas, los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que sobre la ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus

propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas debe interpretarse dentro de este marco. (Corte Constitucional, Sala Plena. D-5978, 2006).

Ahora bien, siendo la víctima un interviniente especial dentro del proceso penal, algunas de las acciones que puede ejercer son las siguientes: recurrir al amparo de pobreza; impugnar la sentencia absolutoria; solicitar la revisión de la sentencias por procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria; que se le comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias; el derecho que tiene de solicitar la práctica de pruebas anticipadas; de pedir el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica; de elevar observaciones sobre el descubrimiento de elementos materiales probatorios y de totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; de deprecar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física con el fin de conocerlos y estudiarlos; de incoar la exclusión de pruebas ilícitas e ilegales; de pedir el control de legalidad de la decisión de no imponer medidas de aseguramiento y que se le de protección directamente ante el juez competente.

Jurisprudencialmente, en el año 2008 la Corte Constitucional mediante sentencia C 879 abordó brevemente lo que podría considerarse los antecedentes de la figura de la acusación privada, puesto que analizó la exequibilidad de la ley 1153 de 2007 por medio de la cual se estableció el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal. De la prenombrada ley, que conforme a esta sentencia fue declarada INEXEQUIBLE en su totalidad, es destacable lo preceptuado en los artículos 44 y 50, ya que se delegó funciones judiciales a los particulares en

los casos de captura en flagrancia puesto que corresponde al particular realizar la imputación de los cargos al contraventor en forma directa o mediante un abogado designado de oficio por el Juez de pequeñas causas. Al analizar los cargos, la Corte Constitucional determinó que respecto del otorgamiento de funciones jurisdiccionales a los particulares, el legislador debe respetar las competencias de la Fiscalía General de la Nación, puesto que las conductas definidas como pequeñas causas continúan siendo materia penal y tratadas como delitos, y su sanción puede dar lugar a la privación de la libertad, es por ello que la Fiscalía General de la Nación tiene la competencia para “la investigación de los hechos.”. Por lo anterior se negó las facultades jurisdiccionales al particular y se reafirmó la posición del ente Fiscal.

Posteriormente, en relación con las competencias exclusivas de la Fiscalía General de la Nación, la sentencia C 186 de 2008 trajo la inexecutable del artículo 125 de la ley 906 de 2004 puesto que otorga a la defensa atribuciones especiales concernientes en Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley, lo cual se hace sin que pueda oponerse reserva, lo cual se consideró transgresor de la norma constitucional pues cuando la actividad de las partes e intervinientes conduce a la afectación de derechos fundamentales es necesario contar con autorización del órgano judicial.

Al respecto la Corte se pronunció infiriendo que en el esquema de la defensa esta no puede por iniciativa propia ordenar y menos realizar actividades que impliquen limitación de derechos fundamentales, pues dicha facultad está reservada al juez y por excepción a la Fiscalía. Sin embargo, si su tarea investigativa implica afectar esas garantías, no puede actuar arbitrariamente, pues deberá solicitar autorización judicial.

También se expuso que de acuerdo con lo dispuesto en numeral tercero del artículo 250 de la Constitución, la Fiscalía debe obtener autorización del juez de control de garantías si al asegurar los elementos materiales, adopta medidas adicionales que restrinjan derechos fundamentales, exigencia que, aunque la norma superior en comento no lo diga expresamente, también se extiende a la defensa, pues de lo contrario se alteraría el equilibrio al dotar en ese campo a un actuante de una herramienta más poderosa, colocándole en situación de preeminencia respecto del otro.

Quiere significar lo dicho, que al desplegarse la actividad investigativa no se puede actuar arbitrariamente, pues ante todo serán respetados los límites que impone la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, por lo cual los titulares de estas garantías están habilitados para oponerse a toda intervención que implique afectación de las mismas y no haya sido autorizada judicialmente. (Corte Constitucional, sentencia C 186 de 2008, Sala Plena).

Finalmente, la sentencia C 334 de 2010 giró en torno a lo preceptuado en la anterior sentencia, recalcando las funciones investigativas de la Fiscalía General de la Nación en lo atinente a sus funciones investigativas contemplando tres tipos de intervención: Una primera, la habilitación legal para “realizar excepcionalmente capturas”, la cual se somete, al tenor del numeral 1º, a un control de legalidad posterior dentro de las 36 horas siguientes a la práctica de la medida; otra, en la cual se contemplan los “registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones”, que también, conforme al inciso 2º, son controlados con posterioridad a su práctica y dentro de las 36 horas siguientes; y finalmente, las demás “medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales”, previstas en el numeral 3º, las que sí requieren “autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder

proceder a ello”, con lo que se quiere significar que, salvo la práctica de exámenes sobre la víctima de delitos o agresiones sexuales, las intervenciones de la Fiscalía que requieren autorización judicial, operan sobre la persona contra quien cursa la investigación.

De lo anterior se recalca el papel preeminente del ente Fiscal en cuanto sus funciones jurisdiccionales e investigativas, ya que todos los actos a ejecutar deben ponerse a consideración de un Juez control de garantías, el cual emite la respectiva autorización, por esta razón, si la Fiscalía se subordina al Juez Constitucional, mucho más un acusador particular.

#### **4.1.3 La figura del acusador privado desde la legislación.**

En Colombia la figura de intervención de la víctima en el proceso penal tiene sus inicios en la Expedición del Decreto 2700 de 1991, código de procedimiento penal que regía en la época posteriormente derogado por la ley 600 de 1991, que en su artículo 45 determinó que la constitución de parte civil, como actor individual o popular, podría intentarse en cualquier a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes que se profiera sentencia de segunda o única instancia. Lo anterior constituía el derecho de la víctima o víctimas a percibir una indemnización a causa del menoscabo de sus derechos, entabando el litigio en la jurisdicción ordinaria civil.

Tal como se explicó en el título anterior, otro antecedente de la figura de la Acusación Privada en Colombia, deviene de la derogada ley 1153 de 2007 encaminada a regular el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal, donde en sus artículos 44 y 50 delegaba funciones judiciales a los particulares en los casos de captura en flagrancia ya que el particular realizaba según esta ley la imputación de los cargos al contraventor en forma directa o mediante un

abogado designado de oficio por el Juez de pequeñas causas, sin embargo la Corte ratificó esta función jurisdiccional en cabeza del Ente Fiscal puesto que por virtud del artículo 250 constitucional es el único facultado para ejercer la acción penal.

Sin embargo, la consolidación de la figura de la acusación privada, no se logró sino hasta la expedición del acto legislativo 006 de 2011 artículo segundo, que adicionó el párrafo segundo al artículo 250 de la Constitución política de Colombia de 1991 en virtud del cual se le otorgó al legislador la posibilidad de asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima, o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación pero conservando la actuación preferente del ente Fiscal, partiendo del hecho que la intervención de la víctima dependerá de la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible.

A este respecto la ley 906 de 2004, en su artículo 549, creado mediante ley 1826 de 2017, ha establecido:

El acusador privado es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado. El acusador privado deberá reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal. En ningún caso se podrá ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza. Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas podrán fungir como abogados de confianza del acusador privado en los términos de ley... (Ley 906 de 2004)

En este sentido, por virtud de la ley 1826 de 2017, el ejercicio de la acción penal que se presumía exclusiva de la Fiscalía General de la Nación pasó a manos de la víctima representada por su apoderado de confianza.

Así mediante la figura del acusador privado, la Fiscalía General de la Nación entregó en manos de la víctima y su apoderado la acción penal, aunque la figura se encuentra limitada en diversos aspectos como por ejemplo el ámbito de aplicación, ya que únicamente podrá emplearse para aquellos delitos menores que requieren querrela y hacen alusión a las lesiones personales contempladas en los artículos 111 a 120 del Código Penal entre los cuales están: incapacidad para trabajar o enfermedad, deformidad, perturbación psíquica, perturbación funcional, pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, aborto preterintencional, lesiones culposas, entre otros tantos.

Ahora bien, otro limitante que posee la figura del acusador privado se centra en la etapa de investigación, ya que en el actual sistema penal acusatorio se distinguen dos etapas fundamentales: la primera es la investigativa en la cual nos vamos a enfocar mayormente y la segunda es la etapa de juicio.

La primera etapa involucra por regla general al ente persecutor de un delito, entendido este como la Fiscalía General de Nación que tiene la obligación de esclarecer la comisión de un delito, sus hechos y por supuesto sus posibles responsables, esto lo hace a través de diversos actos tales como registros, allanamientos, interceptaciones telefónicas, entre otros tantos, donde recolectará información importante, entrevistas, elementos materiales que en su momento se podrán utilizar en la segunda etapa que es la de juicio. En este sentido el acusador privado entendido como quien hace las veces de Fiscalía General, encuentra su segundo y principal limitante para el cabal ejercicio de su función, puesto que si bien el fiscal asignado al caso le entrega la dirección de la investigación al apoderado de la víctima para que recopile los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida para ejercer la acción penal, esta no puede ejercerse de forma completa porque el titular de la acción

privada aunque tiene las mismas facultades de investigación que la defensa, por virtud de la ley 1826 de 2017 y 906 de 2004 no podrá ejecutar directamente actos complejos de investigación, tales como: interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

Resulta entonces entendible que el uso de la figura del acusador privado se limite a ciertos delitos puesto que el grado de lesividad de un bien jurídico no comporta un mayor riesgo, lo que si comportaría un riesgo son los limitantes impuestos en la etapa investigativa al acusador privado, porque se ve mermada su eficacia para ejercer la acción penal puesto que no sería completa.

Lo anterior es de relevancia, ya que en el ejercicio de la acción penal privada que en algún momento ha sido pública (por encontrarse inmiscuida en ella la Fiscalía general de la Nación) se ven comprometidos derechos fundamentales tanto de los sujetos pasivos de un delito como de los sujetos activos. Si existe un deterioro investigativo en el acusador privado por los limitantes que se le han impuesto, cómo es posible ejercer correctamente la acción penal, estaría en duda, puesto que favorecería a una de las partes y no existiría verdadera justicia.

#### **4.2 Capítulo II– La Figura Del Acusador Privado En El Derecho Comparado Desde Sus Facultades Y Limitaciones Para La Investigación Del Delito (Chile, España Y México)**

La figura de la acusación privada como forma del ejercicio de la acción penal se encuentra instituida en diferentes sistemas punitivos del mundo, en Colombia, por ejemplo, sus antecedentes se remontan al año 2017 con la expedición de la ley 1826, sin embargo, el

desarrollo de esta figura es mucho más antiguo, razón por la cual es menester hacer un estudio de derecho comparado de los Estados que con anterioridad han implementado la figura de la acusación privada, sea este el caso del Gobierno Chileno, Español y Mexicano.

#### **4.2.1 La figura del acusador privado en el Gobierno Chileno.**

Como en todo ordenamiento jurídico la figura de la acusación privada tiene sus raíces en los códigos procesales penales, que en el caso chileno se remonta a 1906 cuando el proceso penal consistía en dos etapas: la primera atinente al desarrollo de una investigación secreta ejecutada por un juez penal y la segunda un juicio público a cargo del mismo juez, razón por la cual en la judicatura se concentraban todos los poderes: el investigativo y el jurisdiccional.

Otro estamento que formó parte del proceso penal chileno y que aún se conserva es el Ministerio Público, quien en sus inicios se encargaba de recibir denuncias, hacerles un seguimiento y solicitar la práctica de diligencias a la judicatura, todo a través de un ente Fiscal, sin embargo, mediante la ley 426 de 1927 los entes fiscales desaparecieron y todas las funciones del Ministerio Público se trasladaron al Juez penal, quedando este último no solo con los poderes investigativo y jurisdiccional sino que se le añadió el de acusación.

Teniendo presente lo anterior, fue necesario que el Estado Chileno para el año 2000 realizara reformas a la justicia penal, para lo cual expidió un nuevo código de procedimiento penal y se instauró tal como en Colombia el sistema penal de corte acusatorio, así todos aquellos poderes acusatorios, jurisdiccionales e investigativos se distribuyeron en distintas autoridades públicas; la función investigativa y acusatoria reposó en cabeza del Ministerio Público y la función jurisdiccional se distribuyó entre dos Jueces, el primero un juez de garantías; en Colombia llamado de control de garantías, y un juez en cabeza de un tribunal de juicio oral.

Dentro de las reformas a la justicia que se integraron en el Código Procesal Penal del 2000, se incluyó la participación de la víctima u ofendidos dentro del proceso penal para efectos de garantizar el resarcimiento de perjuicios y garantizar el esclarecimiento de la verdad; razón por la cual se le permitió a las víctimas constituirse en acusadores particulares dentro de la acusación fiscal mediante la adhesión; y en el caso de querrela, se permite la acusación aún en contravía de la posición del ente fiscal previa autorización del Juez de garantías.

En virtud de lo anterior, mediante la Ley 20074 del 12 de octubre del año 2000, (Código Procesal Penal del Gobierno Chileno) se instauró la acusación privada bajo la denominación de acusador particular, cuyo artículo 53 permitió que la víctima ejerza la acción penal en ciertos delitos dependiendo de su naturaleza, por tanto reza la norma:

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

En concordancia con lo anterior, el artículo 55 del prenombrado código establece cuales son los delitos de la acción penal privada:

**I.** la calumnia y la injuria, **II.** El que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad, **III.** La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no aceptado, **IV.** El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a

autorizarlo. Así, tal como ocurre con el acusador privado en Colombia, en Chile el acusador particular también se encuentra limitado a los delitos que son de naturaleza querellable como los antes mencionados.

Bajo el anterior contexto se puede apreciar que, si bien el proceso penal chileno permite la intervención de la víctima mediante la acusación particular, esta es muy limitada, puesto que la mayoría de funciones y la acción penal propiamente dicha se encuentran en cabeza del Ministerio Público, caso similar al de Colombia, donde la intervención del acusador privado se encuentra supeditada a la aprobación por parte del ente Fiscal y posteriormente de un Juez control de garantías.

En Colombia la acusación privada se compone únicamente de la figura del acusador privado, quien en representación de la víctima ejerce la acción penal en delitos de naturaleza querellable sea cual sea su tipología; por el contrario, en el Estado Chileno el acusador particular ejerce su participación dependiendo de la clase de delito querellable, es decir, existen 3 clases de querellantes, el primero conocido como conjunto adhesivo, el segundo conjunto autónomo y el tercero privado.

Según Correa (2018) el conjunto adhesivo lo constituye aquel ofendido que puede participar en el procedimiento por delito de acción penal pública como colaborador y como control externo del Ministerio Público, es decir, el procedimiento penal lo faculta para intervenir como colaborador dentro de la acción penal pública, siendo entonces su intervención accesorio, no principal, razón por la cual si el fiscal del caso no llegase a acusar o a interponer recursos, el querellante no podrá hacerlo en su lugar,

Ahora bien, en el caso del querellante conjunto - autónomo, tal como lo referencia su nombre, está facultado para intervenir con las mismas atribuciones que goza el Ministerio

público, es decir, tiene la facultad para acusar aún si el Ministerio público decide no hacerlo, siendo entonces su intervención de carácter principal.

Es así como la doctrina chilena ha dicho que este tipo de querellante convierte la acción penal pública en privada, lo cual hace que nazcan discusiones ya que se considera que ello contraviene el mandato de la ley que le entrega la persecución penal al Estado. (Correa, 2018, p.39)

Finalmente, el querellante privado es aquel que se ocupa exclusivamente de los delitos penales privados, lo que conlleva a una conversión completa de la acción penal, separado del Ministerio público goza de libertad para iniciar, desarrollar y finalizar determinado proceso penal.

Bajo este mismo tópico, el Estado Chileno en el artículo 400 del código procesal penal chileno contempla las etapas que se deben seguir para el inicio de la acusación privada, por tanto: **1.** El procedimiento comenzará únicamente con la querrela interpuesta por la persona habilitada para promover la acción penal ante el juez competente de garantías. **2.** Las partes concurrirán al Despacho del juez para dar inicio a la audiencia de juicio. **3.** Antes del inicio de la audiencia el Juez instará a las partes a conciliar sus diferencias; y en los casos de injuria o calumnia, se otorga al querrellado la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta.

Para efectos de la investigación del delito como tal, en Chile una de las razones que justificó la sustitución del sistema penal en el año 2000 fue el hecho que el Juez ostentara tanto la potestad investigativa como la facultad jurisdiccional, por lo que fue necesario modificar en esencia la etapa de investigación alejando de las tareas investigativas y de persecución al juez, sin embargo, por virtud del inciso tercero del artículo 400 del Código Procesal penal chileno, el

juez obligatoriamente debe recibir la información ofrecida por el querellante para acreditar los hechos que configuran el delito.

La Corte Suprema del Estado chileno (2014) mediante jurisprudencia estimó: que las diligencias investigativas susceptibles de ser realizadas en el marco del procedimiento por acción penal privada abarcan tanto el hecho punible como la identificación del presunto culpable, sin embargo, el acusador particular se encontrará limitado por la imposibilidad material para obtener información, razón por lo cual deberá acudir necesariamente al Juez a fin que este ejecute las diligencias que se requieran para tal cometido, más aún en el caso de información reservada a la cual no podrán acceder por disposición legal.

Por tanto, el rol del tribunal sólo está vinculado a la eficacia de las diligencias solicitadas por el querellante, pero en caso alguno, aquél podrá tener iniciativa en la producción de los actos de investigación a realizar. Por consiguiente, tramitadas que sean las diligencias pedidas, el juez debe ponerlas a disposición del querellante y será éste quien deba evaluar la procedencia o no de otras. (Salas, 2014)

Se observa que en el sistema penal procesal chileno el acusador particular se encuentra limitado a aquellas actuaciones que la judicatura acepte tramitar, pero en ningún caso podrá producirlas y ejecutarlas, más aun teniendo en cuenta que quien promueve la investigación es el Ministerio público bajo la ayuda del ente policial, por lo cual la víctima como interviniente podrá solicitar únicamente copias a su cargo de los registros y documentos de la investigación fiscal y examinar los de la investigación policial, además en caso que el fiscal haya solicitado el secreto de alguna pieza de la investigación, puede pedir al juez de garantía que se le ponga término a éste.

La ley procesal penal del Estado chileno se ha encargado de velar por la protección de la víctima a través de la figura de la acusación particular, buscando el resarcimiento del daño sufrido o en su defecto entregándole a la víctima las herramientas para sostener sus pretensiones en juicio, sin embargo, dentro del proceso penal los actos investigativos se encuentran vedados en su ejecución para el acusador y se encuentra limitado además por la intervención de un Juez de la República, el Ministerio público y un ente policial, lo que conllevaría a ciertas dilaciones dentro del proceso penal.

#### **4.2.2 La figura del acusador privado en el Estado Español.**

Con el fin de adentrarnos en la figura de la acusación privada, es menester hacer un pequeño recorrido histórico por el sistema penal del Estado Español, el cual ha sufrido diversos cambios a lo largo de los siglos, puesto que, tal como los demás sistemas penales en el mundo arrancó con un sistema acusatorio puro, donde la comisión de un delito se valoraba únicamente desde el punto de vista privado, quien proponía y sostenía la acusación y era el Juez quien se encargaba netamente de tomar una decisión; lo cual podría considerarse los inicios de la acusación privada. Sin embargo, el Estado español decidió evolucionar y posteriormente optó por un sistema de corte inquisitivo donde las facultades de acusación y decisión se concentraban en un solo ente, el juez, quien procedía de oficio sin considerar las iniciativas particulares, existiendo entonces una monopolización de la acción penal.

Como lo anterior resultaba a todas luces injusto, finalmente el Estado español optó por lo que se conoce como el sistema penal formal o mixto, cuya característica principal se centra en que no puede existir juicio sin acusación y las funciones jurisdiccionales y acusatorias se encuentran separadas; razón por la cual al existir dicha separación, se crea una nueva figura

encargada de ejercer la acción penal denominada Ministerio Fiscal, que en virtud del artículo 124 de la constitución española tiene como misión:

promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Por tanto, el Ministerio Fiscal se constituye en el representante del Estado en el proceso penal encargado de defender la legalidad y ejercer todas las acciones penales a que haya lugar con ocasión de una noticia criminal, además interviene en procesos públicos como semipúblicos, pero no tiene facultad para dirigir el proceso puesto que esta función solo le corresponde a un Juez de instrucción.

A diferencia del Estado colombiano y chileno, en España no existe la concentración de la acción penal en un solo estamento monopolizador, puesto que en virtud del artículo 101 de la ley de enjuiciamiento criminal, toda acción penal es pública y podrá ser ejercida por cualquier ciudadano español de conformidad con las leyes preexistentes.

Así, por virtud del sistema penal mixto la acción penal española se desmonopolizó a través de 3 instituciones: 1. Mediante la acusación popular. 2. Mediante la acusación particular y 3. Mediante la acusación privada. La primera institución se encuentra fundada en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y se desarrolló en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual hace referencia a la potestad o facultad que tiene cualquier ciudadano Español de emprender la acción penal frente a delitos que afecten el interés general o colectivo, es decir, la acción penal no persigue el restablecimiento de un derecho vulnerado de

carácter particular, se usa exclusivamente para proteger y restablecer derechos de carácter colectivo que fueron vulnerados y buscar una reparación integral.

La segunda figura institucional es la del acusador particular, muy similar a la que se desarrolla en el Estado Chileno, la cual se encuentra regulada por el artículo 24.1 de la Constitución Política Española: la cual podrá ejercerse tanto por ciudadanos españoles como extranjeros que hayan sido afectados por una conducta delictiva. El acusador particular podrá ser una persona física o jurídica, con capacidad para intervenir en procesos públicos y semipúblicos representando la “participación procesal de la víctima o de sus herederos”.

Según el vigente ordenamiento, la víctima puede querellarse contra el presunto autor del delito o, tras el pertinente ofrecimiento de acciones, personarse como parte acusadora en el proceso penal, ejercitando conjuntamente la acción penal y la civil si lo desea. Naturalmente, puede desistir en cualquier momento y para constituirse como parte no ha de prestar fianza. Se trata, pues, de una autentica parte, figura que recibe un mayoritario apoyo doctrinal, aunque no falta, quien se muestra partidario de su presión. Sin embargo, en la actualidad, época declara reivindicación de los derechos de la víctima, no resulta fácil la defensa de la concesión de la acción penal en exclusiva al Ministerio Público, sin atención a los intereses directos de aquella en el proceso penal. (Martin, 2005. Pp. 119 – 120)

Y finalmente está el acusador privado, quien por disposición de la legislación española, es el único que podrá iniciar la acción penal privada a través de querrela y de no hacerse así, se hará de manera oficiosa a través del Ministerio Fiscal; en este punto guarda similitud con las demás legislaciones donde el acusador privado debe limitar su campo de acción a los delitos querellables.

El acusador privado se limita solamente a los delitos privados (injuria y calumnia contra particulares). En esos procesos no interviene el Ministerio Fiscal, ni se permite el acusador popular. Se requiere la presentación de querrela y el acto previo de conciliación. Pueden acumularse las acciones penal y civil. (Martin, 2005. P. 120)

Ahora bien, en cuanto a las figuras de desmonopolización de la acción penal, se puede observar que de la gravedad del delito depende el tipo de desmonopolización a aplicar y a medida que disminuye la lesividad “se reduce la intervención del ministerio fiscal como ente acusador y actor dentro del proceso”, por tanto, la facultad para ejercer la acusación particular quedará en cabeza de: I. las Personas físicas que gocen de la plenitud de los derechos civiles. Menores o incapaces, actuarán mediante su representante legal. II. Personas jurídicas formalmente constituidas, a través de sus representantes legales. III. grupos o asociaciones carentes de personalidad pero que se considere que han sido perjudicados u ofendidos por el delito. IV. Corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para la defensa y promoción de grupos afectados.

Resumen de lo anterior, en España existen dos tipos de acusación, 1. La acusación pública que se encuentra en cabeza del Ministerio Fiscal que en Colombia es la Fiscalía General de la Nación y 2. Una acusación privada que se compone de dos figuras, la de acusador privado, misma que existe en Colombia y la de acusador particular. El acusador privado es aquel que inicia o persigue la acción penal en su calidad de víctima y el acusador particular persigue igualmente una conducta punible pero no necesariamente como víctima del delito, un ejemplo de ello es lo que se conoce como acción popular.

En cuanto a la acusación privada y particular, un aspecto a resaltar que no se considera en el estado colombiano ni en el chileno, es la posibilidad de acumular la acción civil con la acción penal derivada de determinado delito.

Respecto de la etapa investigativa, se deberá decir que la acusación particular tiene facultades similares a las del Ministerio Fiscal, ya que puede solicitar la práctica de diligencias intervenir en todas ellas, medidas cautelares, interponer recursos sobre las resoluciones que se tomen en el proceso, pedir la apertura del Juicio Oral, hacer parte del mismo juicio, impugnar el fallo, entre otros.

#### **4.2.3 La figura del acusador privado en el Estado Mexicano.**

Tal como se ha presentado en los sistemas penales estudiados, en el Estado de México la figura de la acusación privada se desarrolló a partir del cambio de sistema penal, donde una vez instaurado el sistema mixto se procedió con una reforma constitucional que derrocaría el monopolio que ostentaba el Ministerio público sobre la acción penal; así el debate sobre la exposición de motivos para la reforma constitucional se basó en la posibilidad de atribuir a los particulares la facultad para ejercer la acción penal de forma directa, argumentando:

¿por qué no abrir ese espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal? (...) Si alguna vez pareció necesario que el ofendido (...) quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora sea que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de preponderante interés privado. (Ojeda, 2015. P. 81)

A raíz de lo anterior, la acusación privada en México inició el 18 de junio del año 2008 junto con la reforma a la constitución federal mexicana, donde se convino que el Ministerio Público seguiría desarrollando la investigación de delitos y ejerciendo la acción penal de forma

preferente, sin embargo, ello no implicaría que los particulares no puedan ser coparticipes en dicha acción cumpliendo con los requerimientos exigidos por la ley.

El pasado 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada Reforma Constitucional en materia de justicia penal, con la que el sistema mexicano de seguridad y justicia se ve profundamente transformado; y con ello se espera garantizar de manera efectiva la vigencia de nuestro país del debido proceso en materia penal, recuperar la en el sistema de justicia penal y sus instituciones, hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales, que el acusado tenga mayores garantías para su defensa y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal. (Ojeda, 2015. P. 75)

En aras de proveer asistencia y participación de las víctimas, la reforma constitucional mexicana en su artículo 20 le otorgó el derecho a la víctima de intervenir tanto en la investigación, como en la etapa intermedia y de juicio, puesto que podrá interponer recursos, solicitar directamente el resarcimiento de daños, solicitar medidas cautelares de todo tipo, apelar las omisiones del Ministerio público, solicitar la suspensión del proceso cuando no se esté satisfecho con la reparación y ejercer directamente la acción penal en los delitos que señale la ley.

En efecto, con el rompimiento del monopolio ejercido por el ministerio público, se abrió la posibilidad que los particulares ejerzan de forma directa la acción penal, claro está en los casos que expresamente prevea la ley sin perjuicio que el Ministerio Público pueda intervenir en ciertos delitos donde se vea comprometido el interés público.

En el proceso penal mexicano existen entonces diferentes tipos de acusadores: el Ministerio Público, el acusador popular, el acusador particular y el acusador privado. El Ministerio Público

es la institución encargada de ejercer la acción penal en representación del Estado a través de la acusación, encargado de demostrar probatoriamente durante la investigación y en juicio la responsabilidad del imputado en el delito. El acusador popular es aquel que ejerce la acción penal en los procesos por delitos públicos, es decir, aquellos que afectan el interés público y puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica, lo cual podría entenderse como una aproximación a la figura del acusador privado por involucrar la actuación de particulares en la acción penal con la excepción que el involucrado puede o no ser víctima.

El acusador particular por su parte, es aquella persona natural o jurídica que en su calidad de víctima ejerce la acción penal constituyéndose en la parte activa dentro del proceso penal para la persecución de delitos públicos y semipúblicos. Finalmente, el acusador privado en México

Es la parte acusadora necesaria y exclusiva en los procesos penales por los hechos delictivos perseguibles sólo a instancia de parte, como son la calumnia e injuria contra particulares en la que además queda excluida la intervención del Ministerio Público o Fiscal. (Ojeda, 2015. P. 42).

Ahora bien, así como existen distintos tipos de acusadores, en México existen también varios tipos de acciones dentro de las que se debe diferenciar la acción penal popular, la acción penal privada y la acción penal particular: La acción penal popular puede ser ejercida por cualquier persona que demuestre un interés legítimo en delitos cometidos por servidores públicos, delitos de lesa humanidad, delitos contra el medio ambiente y la legislación ambiental, derechos humanos, entre otros.

La acción penal particular, sinónimo en México de querrela, se prevé en dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público y la segunda a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la

ley (Villareal, 2010). Lo anterior teniendo presente que su ejercicio es excepcional, puesto que atañe únicamente a los casos que no afecten el interés general.

Cabe resaltar que la acción penal privada en México solo se ejerce en ciertos Estados, a diferencia de Colombia que es en todo el territorio Nacional; en México solo utilizan esta figura quienes han acogido el sistema procesal penal de corte acusatorio y oral que son: Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, Oaxaca y Zacatecas. Lo anterior teniendo en cuenta que cada uno de los estados tiene un código de procedimiento penal diferente, por lo que los procedimientos penales varían dependiendo del Estado.

Así por ejemplo en Baja California el código de procedimiento penal data al 19 de octubre del año 2007, que en su artículo 76 establece que el ejercicio de la acción penal la ejercerá de forma preferente el Ministerio Público, conforme lo ordena la constitución federal mexicana, pero sin perjuicio que la víctima pueda intervenir; dando vía libre a la figura de la acusación privada la cual para Baja California opera en delitos de difamación, calumnia y aquellos que el Ministerio Público desestime por tratarse de hechos socialmente insignificantes o de mínima culpabilidad del imputado.

En el Estado de Chihuahua el código de procedimiento penal data al 9 de agosto del año 2006, donde no se permite la figura de la acusación privada como tal sino la figura del acusador coadyuvante, la cual se explicó con anterioridad, donde la víctima forma parte del proceso penal en todos sus efectos legales, pero siempre en compañía del Ministerio Público. En el Estado de Durango el código de procedimiento penal data del mes de febrero del año 2010 y establece que la acción pública es pública o privada, razón por la cual la acción penal privada podrá ser ejercida tanto por la víctima como por el Ministerio Público. En el Estado de Durango la acusación privada se ejerce en los siguientes delitos:

I. Simulación de pruebas; II. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, responsabilidad profesional y técnica; III. Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; IV. Negación del servicio público; V. Discriminación; y VI. Chantaje, extorsión e intimidación. (Villareal, 2011. P. 6)

En el Estado de México el código procesal penal data del 9 de febrero de 2009, donde la investigación penal se entrega en manos del Ministerio Público y de los agentes policiales que se encuentran bajo su mando. Los particulares podrán ejercer la acción penal solo en los siguientes delitos: I. Injurias; II. Difamación; III. Calumnia; IV. Delitos culposos que afectan o dañan bienes, cualquiera que sea su monto y lesiones personales transitorias; V. Lesiones perseguibles por querrela; y VI. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva. En el Estado de México también se aplica el acusador coadyuvante.

En el Estado de Guanajuato el código procesal penal data del 3 de septiembre de 2010 y la acción penal es tanto pública como privada. En los casos taxativamente determinados en la ley se aplicará la acción penal particular, esto es: I. Cuando el Ministerio Público determine no ejercitar la acción penal y no se interpongan recursos; y II. Cuando la víctima u ofendido decidan acudir directamente ante el Juez de Control. También se aplica el acusador coadyuvante

En el estado de Morelos la acción penal es pública y privada, su código procesal penal data del 22 de noviembre de 2007 y la acusación privada se circunscribe a los delitos de I. Revelación de Secreto; II. Difamación; III. Adulterio, y IV. Los casos en que el Ministerio Público haya aplicado el criterio de oportunidad. Se aplica también la acusación coadyuvante.

En los Estados de Oaxaca y Zacatecas no se reconoce la acción penal privada, pero si la figura del acusador coadyuvante.

Ahora bien, para los Estados que tienen instituida la acusación privada, la etapa investigativa debe realizarla el particular que quiere acusar quien deberá obtener las pruebas de forma lícita y en las mismas condiciones que lo haría el Ministerio Público, guardando los principios de inmediación y contradicción.

#### **4.3 Capítulo III - Limitaciones Al Acusador Privado En Colombia En La Etapa De La Investigación Criminal**

Tal como se viene explicando, la figura del acusador privado encuentra su regulación por medio del procedimiento especial abreviado, razón por la cual es indispensable conocer las etapas de dicho procedimiento en aras de identificar la fase de investigación criminal. En este sentido el inicio de la acción penal ocurre con la noticia criminal, denuncia o querrela. Siendo la querrela propia de la acusación privada, en estos delitos el fiscal deberá convocar a audiencia de conciliación y junto a su investigador elaborará un programa metodológico a fin de prever una posible audiencia de acusación.

Posteriormente se produce la entrega del escrito de acusación, entendido este último como una formulación de imputación para todos los efectos procesales, donde en el caso del acusador privado se deberá presentar dentro de los 5 días siguientes al traslado de la acusación para adelantar la etapa de juicio. Dicho documento deberá contener:

- a) Constancia de la comunicación del escrito de acusación al indiciado.
- b) La constancia de la realización del descubrimiento probatorio.
- c) La declaratoria de persona ausente o contumacia. (Mendoza, 2018)

Conforme a lo establecido en el artículo 542 del C.P.P se desarrollará la audiencia concentrada y una vez terminada el juez deberá fijar el inicio del juicio oral dentro de los 30 días siguientes de conformidad a lo previsto en el C.P.P Libro III. Ahora bien, para efectos de llevar acabo el procedimiento antes descrito contará con un mes para resolverla de fondo; una vez aceptada la conversión inicia para el acusador privado de los actos de investigación que podrá realizar.

Después que el acusador privado obtiene la titularidad del ejercicio de la acción penal necesita herramientas investigativas que le permitan concretar su acusación, ya que en todo proceso penal los hechos susceptibles de decisión judicial deben ser probados. La ley 1826 otorga al acusador privado la facultad de realizar actos de investigación, sin embargo, estos se encuentran limitados puesto que el actor particular no posee las mismas prerrogativas con que cuenta el ente fiscal, ejemplo de ello es la imposibilidad que tiene el acusador privado de ejecutar actos complejos investigativos en los cuales se vean comprometidos derechos fundamentales; así entonces el acusador privado por sí solo, no podrá:

- interceptar comunicaciones.
- Realizar inspecciones corporales
- Realizar registros y allanamientos
- Realizar vigilancia y seguimiento de personas y cosas
- Retener correspondencia.
- Recuperar información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

- Realizar búsquedas selectivas en bases de datos

Se puede deducir entonces, que si bien el acusador privado sustituye a la Fiscalía General en la acción penal, ello no significa que posea sus mismas funciones investigativas y que cuente con las mismas herramientas para ello, muy por el contrario, sus atribuciones investigativas se asemejan más a las que ostenta hoy en día la defensa en virtud del artículo 267 y siguientes del C.P.P

Así, en los actos complejos de investigación surgen diversos limitantes para el acusador particular ¿por qué? porque cuando se trata por ejemplo de diligencias de allanamiento, como ello involucra la entrada a un domicilio y en su defecto posteriores detenciones y registros, estas acciones en cabeza de un particular conllevarían indefectiblemente a la violación de derechos fundamentales, razón por la cual deben ponerse a consideración de la judicatura y el acusador particular no puede realizarlas por sí mismo. Cosa contraria ocurre con el ente fiscal quien no requiere de control judicial previo para realizar allanamientos sino simplemente debe contar con la orden del fiscal de conocimiento para ello.

Tratándose de interceptación de comunicaciones, de conformidad con el artículo 235 del código de procedimiento penal, esta actividad tiene como objetivo fundamental recolectar EMP y EF obtenida mediante grabaciones magnetofónicas o similares y como implica la restricción del derecho fundamental de las personas a su intimidad, entre otros, tampoco puede ejercerla directamente el acusador particular y debe someterse a un control judicial previo para su ejercicio, lo cual no está obligado a hacer el ente fiscal aunque si deberá someterse a un control posterior. En conclusión, las actividades investigativas complejas si bien son atribuibles al acusador privado, únicamente pueden llevarse a cabo si la autoridad judicial lo autoriza y si, y

solo si, la fiscalía general las ejecuta, lo cual afecta indefectiblemente la celeridad y eficacia de un proceso penal, veamos por qué: el acusador privado para efectos de llevar a cabo actos complejos deberá:

(i) Solicitar ante Juez Control de Garantías la ejecución de dichos actos por parte de la Fiscalía General. (ii) realizar audiencia de verificación de requisitos legales y de valoración de urgencia, complejidad, proporcionalidad y necesidad del acto. (iii) entregar acta que ordene la coordinación del acto a la Fiscalía General y una vez ejecutados deberá comparecer ante el Juez de Control de Garantías para que le imprima legalidad a los mismos y la evidencia recaudada pueda ponerse a su disposición.

Es menester resaltar que la cadena de custodia de los EMP, EF e ILO estará a cargo del acusador privado conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 2417 de 2017, manual de procedimiento interno de la Fiscalía, que reza:

**Traslado de la custodia de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.** Corresponderá al fiscal que tiene asignado el caso coordinar la entrega de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida al apoderado del acusador privado. Para tal fin, deberá verificar que se respeten las reglas de cadena de custodia. Parágrafo 1. El fiscal no podrá entregar al apoderado del acusador privado las armas de fuego o armas blancas que hayan sido empleadas en la realización de conductas punibles. En estos eventos, la entrega material del arma será reemplazada por fijación fotográfica y dictámenes periciales realizados al elemento.

Retomando los actos complejos de investigación, se debe tener presente que en muchas ocasiones las solicitudes de dichos actos son despachadas desfavorablemente por la judicatura lo

cual traba aún más la investigación del acusador particular y adicional a ello, cuando si son autorizados, únicamente el fiscal podrá ejecutarlos

Y como ese fiscal fue quien realizó el acto de investigación, será el quien solicite la legación de los resultados, de tal manera que una vez legalizados, el fiscal cita al acusador privado para entregarle los resultados del acto y las constancias de su legalización, a fin de que lo utilice en juicio para probar. (Garzón, 2012)

Otra circunstancia para resaltar se enfoca en los funcionarios de policía judicial, quienes se encargan de la actividad de llevar acabo los actos complejos investigativos puesto que le está prohibido al acusador privado acercarse a ellos, por lo cual no podrá direccionar efectivamente la investigación, situación que el ente fiscal no padece. En este sentido si se habla de celeridad y eficiencia de la figura de la acusación privada se debe tener presente lo siguiente:

En primer lugar, a pesar de tratarse de delitos querellables, se exige una autorización previa de la Fiscalía para la conversión de la acción para lo cual la Fiscalía necesariamente debe estudiar el caso y señalar la identidad del indiciado, los hechos objeto de acusación privada, etc. Esa situación claramente implica un claro desgaste administrativo que si se tratara únicamente en términos de eficiencia debería llevar a eliminar la necesidad de solicitar la conversión y que la acusación privada fuera la regla general salvo solicitud de la víctima para conversión a acción pública. En segundo lugar, el hecho de exigir acuerdo entre todas las víctimas so pena de no aceptar la conversión, impide desde un punto de vista lógico que muchos delitos sean tramitados por esa vía en tanto no siempre se pondrán de acuerdo en el mismo acusador privado que es una exigencia de la Ley 1786 de 2017 y no se contemplan casos donde por ejemplo por fuerza mayor alguna de las víctimas no puede dar su consentimiento. (Tamayo, 2018)

## **5. Objetivos**

### **5.1 Objetivo General**

Analizar la figura del acusador privado en Colombia desde las limitaciones que se presentan en la etapa de la investigación criminal.

### **5.2 Objetivos Específicos**

Describir la figura del acusador privado en Colombia desde la doctrina, la jurisprudencia y la legislación

Estudiar la figura del acusador privado en el derecho comparado desde sus facultades y limitaciones en la etapa de la investigación del delito (Chile, España y México).

Determinar las limitaciones del acusador privado en Colombia en la etapa de la investigación criminal.

## **6. Propósito**

El propósito general de este proyecto investigativo es revisar la figura del acusador privado en Colombia teniendo en cuenta las limitaciones que se le presentan o le son impuestas en el ejercicio de la actividad relacionada con la investigación criminal, teniendo en cuenta que en un principio dicha figura se creó con dos propósitos específicos, el primero ayudar a las víctimas de un delito para ejercer personalmente la acción penal y el segundo descongestionar los Despachos judiciales y a la Fiscalía General de la Nación con sus delegados, lo cual es de suma importancia toda vez que en Colombia uno de los principales problemas de la justicia es la carencia de efectividad, eficacia y celeridad en los procesos sean penales o de cualquier otra índole.

## **7. Hipótesis**

Teniendo presente que la decisión de todo proceso penal se acentúa o proyecta en base a las pruebas que aportan a la Judicatura tanto la Fiscalía General de la Nación, como los defensores de los sujetos activos del delito, la hipótesis que plantea este trabajo investigativo consiste en que las limitaciones impuestas al acusador privado (que hace las veces de Fiscal delegado en determinados asuntos) en la etapa de investigación criminal, no permiten que la acción penal ejecutada por dicho acusador se ejecute de forma completa y eficaz, teniendo presente que debe superar muchas barreras a la hora de recolectar determinados elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que como se mencionó anteriormente son la base de toda decisión judicial.

## **8. Metodología**

### **8.1 Tipo De Estudio**

La presente investigación se ejecuta a través del método Analítico–Descriptivo. Descriptivo en cuanto se preocupa por estudiar la figura del acusador privado en Colombia visto desde sus limitaciones para la investigación criminal, para según ello hacer un análisis del impacto positivo o negativo que ha tenido dicha figura en el país con miras a justificar la necesidad de su existencia. Es importante resaltar que adicionalmente se analizará la figura del acusador en el marco internacional en países que han desarrollado este modelo tales como: Chile, España y México; realizando una reflexión sobre los resultados obtenidos reafirmando la hipótesis planteada a lo largo que este documento.

La forma en que se va a realizar esta investigación es mediante el enfoque cualitativo que analizará las limitaciones para la investigación criminal de la figura del acusador privado, enfocándose principalmente en las limitaciones en cuanto a la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, bajo la certeza que de la parte probatoria de un proceso depende el éxito del mismo. Lo anterior bajo los parámetros del enfoque histórico hermenéutico, ya que mediante este se pretende comprender e interpretar un fenómeno o una realidad en un contexto concreto partiendo de los antecedentes históricos que se tenga de este.

### **8.2 Población**

Teniendo en cuenta que la población se constituye en el conjunto de personas u objetos de los que se desea obtener información, se tiene que la población o elemento a estudiar en este proyecto investigativo son los modelos de acusación privada que se han desarrollado en países tales como Chile, España, México y los que presenten mayor relevancia a esta investigación. Ya

que en Chile por ejemplo, el ente Fiscal y el Ministerio Público (como se conoce aquí en Colombia) son la misma institución y no forman parte de ninguno de los poderes del Estado, que también son 3 y es precisamente el Ministerio Público quien ejerce la acción pública y dirige la investigación de los hechos que constituyen delitos, sin embargo, le está permitido a las víctimas de delitos ejercer una acción penal privada.

### 8.3 Diseño Muestral

En primera medida es importante resaltar que se realizará un muestreo de tipo no probabilístico, entendido este como aquel en el cual el investigador escoge el individuo o elemento a estudiar en base a la opinión personal. Que para el caso en concreto como se manifestó en el párrafo anterior serán los modelos de acusación privada que se han desarrollado en países tales como Chile, España, México y los que presenten mayor relevancia a esta investigación. Como existen distintos tipos de muestreo probabilístico, se tomará el muestreo discrecional en el cual a criterio del investigador se escogen los elementos que se cree pueden aportar al estudio investigativo.

PAÍSES	FIGURA DE ACUSACIÓN PRIVADA		CARACTERISTICAS	COMPARACIÓN CASO COLOMBIA
CHILE	SI	NO	Opera dentro de un sistema penal de corte acusatorio  La acusación privada se	La acusación privada se configuró a partir del Sistema penal acusatorio.  En Colombia se conoce bajo

		<p>conoce bajo la denominación de acusador particular.</p> <p>La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.</p> <p>Se aplica para delitos querellables: <b>I.</b> la calumnia y la injuria, <b>II.</b> El que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad, <b>III.</b> La provocación a duelo y el denuedo o descrédito público por no aceptado, <b>IV.</b> 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</p>	<p>la denominación de acusador privado.</p> <p>La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.</p> <p>Se aplica a delitos querellables como los contemplados en los artículos 111 a 120 del Código Penal entre los cuales están: incapacidad para trabajar o enfermedad, deformidad, perturbación psíquica, perturbación funcional, pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, aborto preterintencional, lesiones culposas, entre otros tantos.</p>
--	--	---	--

		<p>autorizarlo.</p> <p>En cuanto a las acciones investigativas, el acusador particular abarca tanto el hecho punible como la identificación del culpable, pero tiene vedado ejecutar las diligencias investigativas.</p> <p>Las diligencias investigativas</p>	<p>En cuanto a las acciones investigativas, el acusador privado no podrá ejecutar directamente actos complejos de investigación, tales como: interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.</p> <p>Los actos complejos de</p>
--	--	--	---

			<p>deben ser autorizadas por un Juez de la República y ejecutadas por el Ministerio público con la ayuda de la policía chilena.</p>	<p>investigación deben ser autorizados por un Juez Control de Garantías y serán ejecutados por la Fiscalía Delegada con ayuda de policía judicial.</p>
ESPAÑA	SI	NO	<p>Opera dentro de un sistema penal de corte mixto.</p> <p>La acusación privada se conoce bajo la denominación de acusador particular y de acusador privado.</p> <p>Aplica para delitos querellables, como la injuria y la calumnia</p>	<p>Opera dentro de un sistema penal de corte Acusatorio.</p> <p>En Colombia solo se habla de acusador privado.</p> <p>Aplica para delitos querellables contemplados en los artículos 111 a 120 del Código Penal entre los cuales se encuentran la injuria y calumnia.</p>

			<p>Respecto de la etapa investigativa, se deberá decir que la acusación particular tiene facultades similares a las del Ministerio Fiscal, ya que puede solicitar la práctica de diligencias intervenir en todas ellas, medidas cautelares, interponer recursos sobre las resoluciones que se tomen en el proceso, pedir la apertura del Juicio Oral, hacer parte del mismo juicio, impugnar el fallo, entre otros.</p>	<p>Cosa distinta ocurre en Colombia puesto que como se ha venido desarrollando, el acusador privado se encuentra sujeto a las disposiciones de un juez control de garantías y a la ejecución de la Fiscalía Delegada. No podrá en ningún caso ejecutar directamente actos complejos de investigación.</p>
MÉXICO	SI	NO	<p>Opera dentro de un sistema penal de corte Acusatorio y oral.</p>	<p>Opera dentro de un sistema penal de corte Acusatorio que igualmente es oral.</p>

		<p>La acusación privada se conoce bajo la denominación de acusador particular y acusador privado.</p>	<p>Solo existe acusador privado.</p>
		<p>La acción penal particular aplica para delitos querellables y la acusación particular se aplica a delitos que no afecten el interés general</p>	<p>La acción penal solo se aplica para delitos querellables.</p>
		<p>La acción penal privada solo se ejerce en ciertos Estados que son: Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, Oaxaca y Zacatecas.</p>	<p>La acción penal se ejerce en todo el territorio Nacional</p>
		<p>La acusación privada en la etapa investigativa debe</p>	<p>La etapa investigativa se encuentra limitada por el Juez</p>

			realizarla el particular que quiere acusar, quien deberá obtener las pruebas de forma lícita y en las mismas condiciones que lo haría el Ministerio Público, guardando los principios de inmediación y contradicción.	Control de garantías y la Fiscalía General de la Nación.
--	--	--	---	--

## **8.4 Diseño Plan Datos**

### **8.4.1 Gestión del dato.**

Dado que en el transcurso de la investigación se puede llegar a recopilar gran cantidad de información, es de vital importancia seleccionar y organizar aquellos datos que presten mayor aporte al objetivo general de la investigación, siendo estos los modelos de acusación privada que se han desarrollado en países tales como Chile, España, México y algunos otros.

### **8.4.2 Obtención del dato.**

En la presente investigación de corte cualitativo como fuentes de obtención del dato se tomarán tanto las primarias como secundarias para la recolección de datos claves para su posterior análisis. Como fuente primaria se tomará aquellas cuya información será entregada

directamente por la población en estudio, y como fuente secundaria, se tomará información ya existente en relación con el tema de investigación que se encuentre en escritos tanto impresos como digitales o en medios de comunicación.

Como fuente primaria de información se tendrá el análisis documental referente a las legislaciones vecinas en las cuales se aplique la figura de la acusación privada, todo lo anterior encaminado a justificar la necesidad de la existencia de dicha figura en el sistema penal acusatorio colombiano.

### **8.4.3 Recolección del dato.**

Partiendo del hecho que las técnicas de recolección de información deben proporcionar los datos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la presente investigación, se tiene que la primera técnica a emplear será la observación, entendida como aquella que tiene la capacidad de generar en el investigador un conocimiento del contexto de la temática que se encuentra desarrollando.

Como instrumento de la técnica de observación se tiene que será de tipo no estructurada o también conocida como asistemática, utilizando para ello un registro anecdótico que permita describir los hechos imprevistos y significativos en los procesos penales y la recolección de evidencias, que sean un aporte importante a la pregunta investigativa que se pretende responder.

La última técnica a emplear será el análisis documental donde se describirá varios documentos en sus partes esenciales con el fin de ampliar tanto nacional como internacionalmente las concepciones sobre la figura de la acusación privada. El instrumento a utilizar será el respectivo formato de análisis de cada documento.

#### 8.4.4 Control de sesgos.

En la presente investigación, dado que se va a desarrollar principalmente en base a análisis documental, doctrinal, jurisprudencial y normativo, la información obtenida a través de la recolección de dato no permitiría control de sesgos.

#### 8.5 Plan De Análisis

<b>OBJETIVOS</b>	<b>TECNICAS DE MEDICION DE INSTRUMENTOS</b>	<b>ANALISIS CATEGORIAS</b>	<b>OBSERVACIONES</b>
1. Describir la figura del acusador privado en Colombia desde la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.	Fichas: ficha de análisis de sentencia, doctrina y de norma (Anexo 4).	<b>ANALIZAR</b>	Se desarrollarán las fichas de análisis de sentencias.
2. Estudiar la figura del acusador privado en el derecho comparado desde sus facultades y limitaciones para la	Ficha análisis de sentencia y de norma (Anexo 4)	<b>IDENTIFICAR</b>	Se desarrollarán las fichas de análisis de sentencias especialmente las emitidas por la

<p>investigación del delito (Chile, España y México).</p>			<p>Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, así mismo de las normas que regulen el tema en comento, sin dejar de lado los referentes jurisprudenciales de nuestros países vecinos que regulen la figura de la investigación privada.</p>
<p>3. Delimitar las facultades y limitaciones del acusador privado en Colombia para la investigación criminal.</p>	<p>Fichas de análisis de sentencia y de norma (Anexo 4)</p>	<p><b>REALIZAR</b></p>	<p>Se desarrollarán las fichas de análisis de sentencias especialmente las emitidas por las altas Cortes y</p>

			normativas respecto a la figura de investigación privada.
<b>HIPOTESIS</b>  La hipótesis que plantea este trabajo investigativo es que, claramente las facultades y limitaciones de la figura del acusador privado hacen que esta figura sea innecesaria en Colombia y de hecho las cifras presentadas anteriormente lo reflejan, sin embargo, partiendo del hecho que la	Concatenar toda la información obtenida a través de Fichas: de análisis de sentencia y de norma (Anexo 4)	<b>LA FIGURA DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA EN COLOMBIA.</b>	Observaciones por procesar.

<p>intención de la norma fue la descongestión del aparato judicial se cree que con algunos ajustes de tipo administrativo al interior de la Fiscalía General podrían permitir que la acusación privada se desarrolle con mayor facilidad y no se impongan trámites que en algunos casos son imposibles de alcanzar.</p>			
---	--	--	--

## 8.6 Procesamiento Del Dato

Los datos obtenidos, resultado del análisis documental representado en fichas normativas, jurisprudenciales y de doctrina se procesarán a través del sistema MICROSOFT WORD, lo que permitirá detallar ampliamente las diferentes características respecto a la acusación privada tanto

en el ámbito colombiano como internacional, con énfasis en los Gobiernos de Chile, México y España.

## **9. Resultados**

El objetivo general que se planteó desde el inicio de este trabajo investigativo fue analizar la figura del acusador privado en Colombia vista desde las limitaciones que se le imponen en la etapa de la investigación criminal, para ello se plantearon 3 objetivos específicos que conforme al estudio previo realizado arrojó los siguientes resultados:

Conforme al primer objetivo específico se tiene que doctrinalmente la figura del acusador privado en Colombia se concibe a partir de la desmonopolización de la acción penal y su posterior conversión; ello porque la acción penal como parte del ius puniendi es un poder punitivo público que recae exclusivamente en cabeza del Estado, ejecutado por la Fiscalía General de la Nación y que para efectos que el acusador privado tenga acceso debe convertirse su carácter público en privado, de esta manera y solo de esta manera es posible jurídicamente que el acusador particular intervenga en el proceso penal colombiano, puesto que dicha conversión consistirá en la potestad que entrega el Estado (que para el caso de Colombia será el ente Fiscal) a los sujetos o sujeto pasivo de una acción delictiva para ejercer el ius puniendi ante la ocurrencia de una infracción penal, bajo la salvedad que solo aplica para un determinado tipo de delitos.

La doctrina en consonancia con la ley 1826 de 2007, ha destacado los siguientes aspectos de la acusación privada: 1. Solo procede en los delitos que se tramitan a través del proceso penal especial abreviado, con excepción de aquellos actos delictivos que atenten contra el patrimonio del Estado colombiano; 2. El sujeto o los sujetos pasivos del acto delictivo son los facultados para solicitarle al ente Fiscal la conversión de la acción penal, ello antes que se efectúe el

traslado del escrito de acusación del indiciado; 3. Los actos que el acusador privado podrá efectuar como portador de la acción penal serán: solicitar medidas de aseguramiento y realizar actos de investigación con el fin de recolectar elementos materiales probatorios, con excepción de algunos limitantes que impone la ley.

Jurisprudencialmente la figura de la acusación privada solo se abordó a partir de la expedición de la ley 1826 de 2017 que como se sabe fue la que instauró la figura en el país, figura que conforme a los pronunciamientos de las Altas Cortes debe desarrollarse a partir de la exclusividad de la titularidad de la acción penal puesto que en el desarrollo de todo proceso penal se ven involucrados derechos fundamentales que el Estado como garante de los mismos debe proteger. Así entonces la perspectiva jurisprudencial del acusador privado se centra en que su ejercicio no debe vulnerar ningún derecho humano, entre esos la dignidad humana que busca proteger al ser humano tanto en su esfera racional como en su autonomía.

Así las cosas, la Corte Constitucional estima la importancia de la dignidad humana como principio, no solo para el sujeto pasivo del actuar delictivo sino también para el sujeto activo de dicha acción, puesto que se constituye en un límite fundamental al poder punitivo del Estado; por tanto, la figura de acusación privada debe regirse por el marco de este principio constitucional y de muchos otros, como por ejemplo el de administración de justicia, mediante el cual se ven materializados los demás derechos fundamentales. “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”.

En este orden de ideas, la jurisprudencia nacional en el desarrollo de la figura de la acusación privada, propende mayormente por otorgarle a las víctimas protagonismo dentro del

proceso penal convirtiéndolo en un interviniente especial facultado para determinar toda suerte procesal.

Ahora, desde el marco de la legislación colombiana, la acusación privada se remontó a 1991 con el Decreto 2700, antiguo código de procedimiento penal y su desarrollo legal surgió con el acto legislativo 006 de 2011 que reformó el artículo 250 de la Constitución Política, dando vía libre a la creación de la ley 1826 de 2017 que define el marco de la acusación privada. En primer lugar establece que el acusador privado deberá reunir las mismas calidades que un querellante legítimo para ejercer la acción penal, es decir, debe ser víctima directa del hecho punible y en ningún caso podrá ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza, esto porque al profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico se le entregan facultades investigativas (limitadas) para la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, fundamentales para determinar la suerte del proceso penal.

En este contexto y en relación con el objeto de estudio de este trabajo investigativo, se tiene que la ley 1826 de 2017 consagra los limitantes del investigador privado, en primer lugar en su campo de acción, puesto que circunscribe la figura a determinados delitos entre los cuales se encuentran: delitos menores que requieren querrela y hacen alusión a las lesiones personales contempladas en los artículos 111 a 120 del Código Penal, por ejemplo: incapacidad para trabajar o enfermedad, deformidad, perturbación psíquica, perturbación funcional, pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro, aborto preterintencional, lesiones culposas, entre otros tantos.

Aunado a lo anterior y uno de los mayores limitantes que establece la ley, se relaciona con la dirección investigativa del proceso penal, porque al acusador privado, quien hace las veces de

Fiscalía General, no se le permite ejercer de forma completa actos complejos de investigación entre los cuales se encuentra interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones.

Por lo anterior, las limitaciones impuestas al acusador privado en la etapa de investigación criminal no le permiten que la acción penal ejecutada por dicho acusador se ejecute de forma completa y eficaz, teniendo presente que debe superar muchas barreras a la hora de recolectar determinados elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que como se mencionó a lo largo de todo este escrito son la base de toda decisión judicial.

El segundo objetivo específico consistió en estudiar la figura del acusador privado en el derecho comparado desde sus facultades y limitaciones en la etapa de la investigación del delito, para ello se tomó como referencia al Estado Chileno, español y mexicano, países donde la figura de la acusación privada se instauró mucho antes que en Colombia. El proceso comparativo arrojó los siguientes resultados:

En el Estado Chileno la figura de la acusación privada opera dentro de un sistema penal de Corte Acusatorio al igual que en Colombia, pero no se conoce como Acusación privada sino como Acusación Particular, aunque guarda similitud en que la acción penal pública una vez convertida en privada puede ser ejercida por la víctima. La acusación particular chilena también encuentra limitantes en cuanto a los delitos que puede abordar, que al igual que la acusación privada colombiana son querellables, incluyendo la provocación a duelo, el descrédito público por no aceptado, 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. Respecto a las acciones investigativas, el acusador particular a diferencia del acusador privado no puede ejecutarlas y para poder recolectar elementos materiales probatorios debe pedir autorización a un juez de la República y que el Ministerio Público las ejecute.

En el Estado Español la figura de la acusación privada opera dentro de un sistema penal de Corte Mixto, a diferencia del Estado colombiano que es Acusatorio, que se define tanto como Acusación privada como Acusación Particular y guarda similitud en el hecho que la acción penal pública una vez convertida en privada puede ser ejercida por la víctima. La acusación privada - particular española al igual que en Colombia solo aplica para delitos querellables como la injuria y la calumnia y en cuanto a la etapa investigativa si guarda gran diferencia, puesto que en España el acusador privado – particular tiene iguales facultades que el Ministerio Fiscal ya que puede solicitar la práctica de diligencias e intervenir en todas ellas, Solicitar medidas cautelares, interponer recursos sobre las resoluciones que se tomen en el proceso, pedir la apertura del Juicio Oral, hacer parte del mismo juicio, impugnar el fallo, entre otros; cosas vedadas para el acusador privado en Colombia.

México por su parte cuenta con un sistema penal de corte Acusatorio y oral, que consagra la acusación privada y acusación particular, distinguiendo que la primera aplica para delitos querellables y la segunda en delitos que no afecten el interés general. A diferencia del Estado Colombiano, en México la acusación privada – particular no se aplica a todo el país, solo está constituida para los Estados de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, Oaxaca y Zacatecas. Finalmente, en México la etapa investigativa debe realizarla el particular que quiere acusar, quien deberá obtener las pruebas de forma lícita y en las

mismas condiciones que lo haría el Ministerio Público, guardando los principios de inmediación y contradicción.

Para terminar este apéndice de resultados, el tercer objetivo específico consistió en determinar las limitaciones del acusador privado en Colombia en la etapa de la investigación criminal, encontrando como resultado: que si bien el acusador privado sustituye a la Fiscalía General en la acción penal, ello no significa que posea sus mismas funciones investigativas y que cuente con las mismas herramientas para ello, puesto que le está prohibido ejercer directamente las siguientes acciones: interceptar comunicaciones, Realizar inspecciones corporales, Realizar registros y allanamientos, Realizar vigilancia y seguimiento de personas y cosas, Retener correspondencia, Recuperar información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones y Realizar búsquedas selectivas en bases de datos; lo cual merma su efectividad y le quita la celeridad al proceso penal ya que el acusador privado debe someterse a la autoridad de un Juez Control de Garantías y a la ejecución por parte de policía judicial.

## **10. Conclusiones**

La ley 1826 de 2017 incorporó cambios importantes al Sistema Penal colombiano, entre ellos la creación de la figura de la acusación privada, que tal como se ha venido desarrollando a lo largo de esta investigación, consiste en que la Fiscalía General de la Nación entrega la acción o persecución penal a un particular en aras de lograr justicia, es decir, se configura la desmonopolización de dicha acción, puesto que el ente Fiscal se desprende totalmente del ejercicio de la acción penal, permitiendo que un particular tome su lugar en determinado proceso penal y en los delitos que exclusivamente señala la ley.

La figura de la acusación privada se creó con diferentes objetivos, principalmente descongestionar la justicia penal, liberar carga laboral a la Fiscalía General de la Nación y lograr

una participación directa de las víctimas, sin embargo dichos objetivos se han visto opacados por diferentes circunstancias, unas de tipo procedimental y otras atinentes exclusivamente a la figura del acusador privado.

En cuanto a la parte procedimental, la primera barrera la impuso la Fiscalía General de la Nación aun siendo esta entidad una de las beneficiarias de la norma, puesto que para efectos de acceder a la figura del acusador privado, el ente Fiscal creó un procedimiento interno muy estricto para su aprobación que lo ha hecho inalcanzable para muchas víctimas; en cifras entregadas por la Doctora Ana Ramos directora de la Corporación Excelencia en la Justicia en entrevista con el Diario “EL ESPECTADOR” afirmó que desde la creación de la norma hasta finales del año 2018, solo se recibieron 66 solicitudes para el uso de esta figura, de las cuales solo 19 fueron aprobadas y solo una se resolvió efectivamente. La razón de ello está en que los Fiscales se encuentran muy renuentes a renunciar a los casos y a esto precisamente hace alusión la desmonopolización de la acción penal puesto que el Fiscal debe entregar el control total del proceso penal a un particular, al punto que si en los inicios del conocimiento de la noticia criminal se recolectaron elementos materiales probatorios estos también deberán ser entregados bajo el respeto de una cadena de custodia.

Ahora bien, una segunda barrera recae en la víctima, puesto que conforme a lo establecido en el artículo 549 de la ley 906 de 2004 creado precisamente por la ley 1826, la víctima para acceder a la figura de la acusación privada deberá estar representada por un abogado de confianza, donde el estatus económico de muchas personas les impide acceder a dicha posibilidad y aunque exista la opción de ser representado por un estudiante de consultorio jurídico, por cuestión de experiencia profesional y académica no reviste la mejor alternativa.

Ahora bien, el objetivo principal de esta investigación fue analizar la figura del acusador privado en Colombia teniendo en cuenta las limitaciones que se le presentan o le son impuestas en el ejercicio de la actividad relacionada con la investigación criminal, lo cual de una forma u otra podría generar duda de su eficacia para ejercer la acción penal y su utilidad.

De la investigación se concluye que efectivamente el ejercicio de la acción penal se ve muy mermado cuando el acusador privado es quien lo ejerce, no solo es difícil acceder a la figura como tal por lo que se expuso anteriormente, sino que además su ejercicio se ve diezmado por el campo de aplicación, puesto que únicamente puede emplearse para delitos tramitados en el procedimiento especial abreviado, conocidos como delitos menores que requieren querrela (querellables) y hacen alusión a las lesiones personales contempladas en los artículos 111 a 120 del Código Penal colombiano, así entonces, en delitos de rango superior no es posible acudir a esta figura, lo cual es comprensible desde el punto de vista jurisprudencial que ha marcado la Corte Constitucional puesto que a mayor severidad en el delito mayor es la afectación al bien jurídico tutelado. El Estado por dirección de la Constitución Política de Colombia, artículo segundo debe priorizar el ejercicio del ius puniendi en la protección constitucional e internacional de los derechos fundamentales de sus asociados.

En este punto es pertinente resaltar que esta limitante no solo existe en el sistema penal de Colombia, puesto que en los gobiernos de Chile, España y México aplican la acusación particular solo en delitos querellables, dependiendo del país varían los delitos, por ejemplo, en Chile aplica para delitos menores como la injuria, la calumnia, la provocación a duelo; en general aplica para delitos donde no se ve comprometido el interés general ni se afecta gravemente bienes jurídicos.

Ahora bien, tratándose de la etapa de investigación criminal es evidente que el acusador privado en Colombia no goza de todas las facultades investigativas que posee la Fiscalía General

de la Nación; tal como se expuso en párrafos anteriores tiene vedadas muchas actividades necesarias para la recolección de elementos materiales probatorios las cuales debe autorizar un Juez Control de garantías. Entonces se tiene que el Acusador privado a pesar de tener obstáculos para recolectar elementos probatorios, puede obtenerlos, pero ello incide directamente en la celeridad que se debe manejar en los procesos penales que de por sí ya son bastante dispendiosos y extensos.

Ahora bien, una vez convertida la acción penal por parte de la Fiscalía y asignada en cabeza de uno de los agentes legitimados para ejercerla, el acusador privado, cuenta, en esencia, con los mismos deberes y facultades que la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, este es uno de los aspectos en que se ha tenido la mayor prudencia pues no puede obviarse el hecho de que hay actos de investigación complejos que vulneran gravemente derechos fundamentales y que bajo ningún punto de vista pueden ser facultativos de un particular en el modelo de Estado que nos rige. Por esta razón, una de las limitaciones más notorias a la capacidad investigativa del acusador privado tiene que ver con su sujeción a las disposiciones que rigen las facultades de la defensa en la investigación. De manera muy puntual destaca la prohibición expresa que este proyecto impone al acusador privado de realizar actos complejos de investigación que afecten gravemente derechos fundamentales (intercepciones de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, entradas vigiladas, diligencias de agente encubierto, etc. (Ruiz, S y Yepes, A. 2020. P.13).

Por lo anterior se cuestiona su eficacia para ejercer la acción penal y su utilidad, entendiendo la eficacia en palabras de la Real Academia Española como la Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, conforme a ello y a los distintos estudios que se han realizado al respecto, los cuales pueden revisarse en la bibliografía de este trabajo investigativo, la figura

del acusador privado en Colombia, tal como lo plantea la ley 1826 de 2017, no ha cumplido a la fecha de publicación de esta investigación, los efectos que se esperaba, el Senado de la República dijo en la exposición de motivos del proyecto de ley: “La consagración de un procedimiento abreviado y la posibilidad de conversión de la acción penal de pública a privada se encuentran íntimamente vinculadas en el intento por establecer un diseño procesal que permita un tratamiento más eficiente para las conductas punibles de menor lesividad” tratamiento eficiente que no vislumbra este trabajo investigativo, al punto que en la actualidad no existen estadísticas de cuanto se ha usado esta figura en Colombia desde la expedición de la ley, se conoce únicamente

La figura del Acusador Privado no se está usando en la medida que se había planteado. Según los datos de la Fiscalía, en el periodo del 13 de julio de 2017 al 29 de junio de 2018, hay sesenta y siete (67) solicitudes a nivel nacional de conversión de la acción penal de pública a privada, presentadas en la Fiscalía General de la Nación. En dieciocho (18) casos, la Fiscalía concedió la conversión, en cuarenta y dos (42) casos la negó y en seis (6) la inadmitió. De los dieciocho (18) casos concedidos, en trece (13) casos no se registra ninguna actuación relevante por parte del acusador privado, en un (1) caso, se ha hecho traslado de la acusación, en únicamente en un (1) caso se realizó la audiencia concentrada, por lo cual hay solo una (1) sentencia condenatoria en este primer año de implementación (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018).

A la luz de lo anterior, la acusación privada no representa celeridad para los procesos penales en Colombia y muy por el contrario genera carga laboral tanto para los operadores judiciales como para la Fiscalía, esto se hace evidente desde el momento en que se solicita la conversión de

la acción penal de pública a privada, ya que al Fiscal Delegado se impone una obligación o función más y es la de determinar si acepta o no la conversión de dicha acción.

Por su parte los operadores judiciales también se ven afectados, ya que a su carga laboral de administrar justicia se le suma la de emitir autorizaciones para llevar a cabo recolección de elementos materiales probatorios para el acusador privado, lo cual en un proceso penal dirigido por el ente fiscal no es necesario por tener este el poder punitivo del Estado y a la policía judicial para que los ejecute.

Conclusión, la acusación privada en Colombia tal como la plantea la ley 1826 de 2017 debe ser reestructurada integralmente para que en un futuro constituya un verdadero aporte, lo anterior por cuanto debe alcanzar la suficiente consistencia para ejercer actos complejos de investigación por su propia cuenta, tal como lo hace la Fiscalía General de la Nación, ello sin perder de vista que así como el ente Fiscal debe someterse a la autoridad del Juez control de garantías, así también el acusador privado, por cuanto en el proceso penal se ven involucrados derechos de rango fundamental como lo son la libertad, el debido proceso, la administración de justicia, entre otros.

## **11. Recomendaciones**

Se recomienda a futuros investigadores abordar la figura de la acusación privada desde el campo práctico, es decir, estudiar procesos penales en los cuales se haya aplicado esta figura, ello para conocer las opiniones de los directamente involucrados, entiéndase Jueces Municipales, Fiscalía General de la Nación, víctimas, victimarios. ETC. Se recomienda adicionalmente realizar un análisis comparativo de la acusación privada en otros países diferentes a España, Chile Y México, para conocer a profundidad el desarrollo de esta figura a nivel mundial.

## **12. Ética**

La presente investigación es respetuosa de los derechos de autor y de propiedad intelectual, plasmados en los manuales de trabajo de grado de la Universidad de Medellín.

### 13. Bibliografía

- AGREDA, Esperanza. Guía de investigación cualitativa interpretativa. 1 ed. Pasto – Nariño: Editorial I.U CESMAG, 2004. ISBN 958 – 97350-2-9
- ARANGO, Rodolfo. Derechos humanos como límite de la democracia: Análisis de la ley de justicia y paz. 21ed. Bogotá – Colombia: Editorial grupo editorial norma, 2008. ISBN 97895584506696.
- BAYONA D, JARAMILLO A, MEJÍA M y OSPINA V. Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. [en línea]. 2016. [revisado el 3 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>
- BENEDETTI, R y TORRADO, L. Desmonopolización de la acusación penal en Colombia: implementación de la figura del acusador particular en el procedimiento penal colombiano. [en línea]. 2013. [revisado el 8 de mayo de 2020]. Disponible en internet: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/10038/BenedettiQuinonesRenata2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- CHAVES, Edwin. La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia. Revista VIA IURIS. [en línea]. 2013. [revisado el 3 de mayo de 2019]. Disponible en internet: <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273929754010.pdf>
- CIFUENTES, Eduardo. (1996, 24 de septiembre). Sentencia T – 472, Corte Constitucional.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.
- CORRALES, Maricruz. Métodos de recolección para enfoques cualitativos. En Metodologías de investigación. [En línea], 2010. [revisado el 3 de mayo de 2018]. Disponible en internet:

<http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1251/1/7%20-%20Métodos%20cualitativos%20de%20recolección%20de%20información.pdf>

CORREA, María. De la acción penal pública a privada: implementación de la figura del acusador privado en el ordenamiento colombiano. [En línea], 2018. [revisado el 8 de mayo de 2020]. Disponible en internet: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/37807>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 629 de 2010. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P Juan Carlos Henao Pérez. [en línea], 13 de agosto de 2010 [revisado el 2 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-629-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1194 de 2005. Sala plena de la Corte Constitucional. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. [en línea]. 22 de noviembre de 2005 [revisado el 5 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1194-05.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 879 de 2007. Sala Plena. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [En línea]. 10 de septiembre de 2008. [revisado el 14 de mayo de 2021]. Disponible en internet: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-879-08.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 186 de 2008. Sala Plena. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.. [En línea]. 27 de febrero de 2008. [revisado el 14 de mayo de 2021]. Disponible en internet: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-186-08.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 334 de 2010. Sala Plena. M.P. Juan Carlos Henao Perez. [En línea]. 12 de mayo de 2010. [revisado el 14 de mayo de 2021]. Disponible en internet: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-334-10.htm>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado 44540. M.P. Eugenio Fernández Carlier. 18 de marzo de 2015.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Manual de procedimientos para cadena de custodia. [en línea]. 2012. [revisado el 6 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/manualcadena2.pdf>

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado. [en línea]. 2017. [revisado el 15 de enero 2020]. Disponible en internet: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20170408\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20170408_04.pdf)

DE HOYOS, Montserrat y THOMSON, Reuters. El ejercicio de la acción penal por las víctimas. 1 ed. Valladolid: Editorial Arazandi, 2016. ISBN 978-84-9135-446-8

EL ESPECTADOR. Revista. “La acusación privada no se ha usado prácticamente nada”: abogada Ana María Ramos. [en línea]. 2018. [revisado el 14 de mayo de 2019]. Disponible en internet: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-acusacion-privada-no-se-ha-usado-practicamente-nada-directora-de-la-corporacion-excelencia-en-la-articulo-813644>

LEY 599 DE 2000. Diario Oficial de la República de Colombia, N° 44.0097 del 24 de julio de 2000.

LEY 20074 DE 2000. Diario Oficial de la República de Chile, N° 176595 del 12 de octubre de 2000.

LEY 906 DE 2004. Diario Oficial de la República de Colombia, N° 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

LEY 1153 DE 2007. . Diario Oficial de la República de Colombia, N° 46.706 del 31 de JULIO de 2007..

LEY 1826 DE 2017. Diario Oficial de la República de Colombia, N° 50.114 del 12 de enero de 2017.

LÓPEZ, Pedro. Población muestra y muestreo. [en línea] 2004. [revisado el 15 de mayo de 2018]. Disponible en internet: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1815-02762004000100012](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012)

LÓPEZ, Rafael. Incorporación de elementos materiales probatorios y evidencia física (prueba real) en el juicio oral penal. [En línea], 2013. [revisado el 3 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/noticias-paloquemao/informacion>

MARTIN, José. La situación de la justicia penal en España. [En línea], 2005. [revisado el 8 de mayo de 2020]. Disponible en internet: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/62968/Dialnet-LaSituacionDeLaJusticiaPenalEnEspana-5319440.pdf?sequence=1>

MONTEALEGRE, Eduardo y CEPEDA, Manuel. (2002, 3 de abril). Sentencia C – 228, Corte Constitucional.

OJEDA, Juan. Aspectos negativos de la acción penal privada, figura jurídica contenida en el código de procedimientos penales vigente en el estado de México. [en línea], 2015. {revisado el 15 de mayo de 2020}. Disponible en internet:

<http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/99013/TRABAJO%20TERMINAL%20JUAN.pdf?sequence=1>

RAMÍREZ, Adolfo. La cadena de custodia. [En línea], 2017. [revisado el 6 de mayo de 2018].

Disponible en internet:  
<http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/3180/CADENA%20DE%20CUSTODIA.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

SALAS, Jaime. La producción de la prueba en el procedimiento por acción penal privada. [en línea], 2014. [revisado el 11 de septiembre de 2019]. Disponible en internet:

<http://jaimesalasastrain.blogspot.com/2014/03/la-generacion-de-la-prueba-en-el.html>

SÁNCHEZ, Susana. El acusador privado en Colombia, una aproximación desde los principios del derecho penal. [en línea]. 2014. [revisado el 6 de julio de 2019). Disponible en

internet: <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/12660?locale-attribute=es>

SIERRA, Humberto. (2011, 21 de octubre). Sentencia T – 799, Corte Constitucional.

TRIVIÑO, Jaime, (2006, 6 de septiembre). Auto 248, Corte Constitucional

SOLER, Diana. Cadena de custodia en el ordenamiento jurídico colombiano a la luz de la ley 906, ¿ficción o realidad? [En línea], 2014. [Revisado el 6 de mayo de 2018]. Disponible

en internet:  
<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/viewFile/914/888>

VILLAREAL, Arturo. La reforma constitucional en materia penal de junio de 2008 y el desarrollo de la acción penal privada. Congreso Redipal (Virtual IV). [en línea], 2011.

[revisado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en internet:  
<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-03-11.pdf>

## 14. Anexos

### Anexo 1

#### Ficha análisis de sentencia y de norma

<b>15. GENERALIDADES</b>	
<b>Fecha de análisis</b>	14 de mayo de 2021
<b>Nombre del Evaluador</b>	Henry Fernando Borja
<b>15.1 Corporación</b>	Corte Constitucional <input type="checkbox"/> Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/> Consejo de Estado <input type="checkbox"/> Otra, cuál? <input type="checkbox"/>
<b>Tipo de norma</b>	Ley 1153 de 2007
<b>Identificar la norma</b>	Ley declarada inexecutable por la sentencia C 879 de 2008, encaminada a regular el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.
<b>Fecha de la norma</b>	31 de Julio de 2007
<b>Magistrado Ponente</b>	No aplica
<b>Demandante</b>	No aplica
<b>Demandado</b>	No aplica
<b>Tema</b>	Tratamiento de las pequeñas causas en materia penal
<b>Hechos</b>	No aplica
<b>Pretensiones</b>	No aplica
<b>OBSERVACIONES DE LA LEY</b>	<p>El artículo 17 párrafo cuarto garantiza los derechos de las víctimas de una conducta punible en lo que respecta al cumplimiento de las penas de trabajo social.</p> <p>Los artículos 21 a 23 garantizan que mediante el proceso contravencional se promueva el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y el derecho al debido proceso y las garantías judiciales.</p> <p>En los artículos 27 y subsiguientes la norma establece los tipos de contravenciones existentes, empezando por la integridad personal con las lesiones personales, siguiendo</p>

	<p>con las contravenciones contra el patrimonio económico por hurto, abuso de confianza, daño en bien ajeno etc. Finalizando con el daño a la salud pública por el consumo de sustancias psicoactivas.</p> <p>Los artículos 34 y subsiguientes establecen a la querrela como requisito para iniciar el proceso contravencional y el artículo 36 otorga a la Policía Nacional las funciones de indagación e investigación.</p> <p>Los artículos 42 y subsiguientes tratan los requisitos de presentación de la querrela, instaurada por cualquier persona natural o jurídica sin necesidad de abogado.</p> <p><u>El artículo 44 y 50:</u> delega funciones judiciales a los particulares en los casos de captura en flagrancia puesto que corresponde al particular realizar la imputación de los cargos al contraventor en forma directa o mediante un abogado designado de oficio por el Juez de pequeñas causas.</p> <p>En el artículo 54 y subsiguientes se plantea la intervención de la víctima para conciliación y finalmente a los estudiantes de consultorios jurídicos para ejercer la función de representantes de los querellantes y defensores de los querrelados, en procesos contravencionales que se adelantan ante los jueces de pequeñas causas.</p>
<b>16. GENERALIDADES</b>	
<b>Fecha de análisis</b>	14 de mayo de 2021
<b>Nombre del Evaluador</b>	Henry Fernando Borja
<b>16.1 Corporación</b>	<p>Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
<b>Tipo de Sentencia</b>	Sentencia de Constitucionalidad
<b>Identificar la Sentencia</b>	Sentencia C 879 de 2008

<b>Fecha de la sentencia</b>	10 de septiembre de 2008
<b>Magistrado Ponente</b>	Manuel José Cepeda Espinosa
<b>Demandante</b>	Jairo Antonio Ardila Espinosa, Mercedes Olaya Vargas y Carlos Felipe Sánchez Lugo
<b>Demandado</b>	Ley 1153 de 2007 por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.
<b>Tema</b>	Inexequibilidad
<b>Hechos</b>	Jairo Antonio Ardila Espinosa y Carlos Felipe Sánchez Lugo (D-7208) demandan la Ley 1153 de 2007 en su totalidad, por considerar que viola los artículos 116, 218 y 250 de la Carta, pues en su opinión otorga facultades jurisdiccionales a los particulares, refunde las funciones de investigación, acusación y juzgamiento y le atribuye a la Policía Nacional, facultades de policía judicial.
<b>Pretensiones</b>	Declarar la inexequibilidad de la ley 1153 de 2007
<b>CONSIDERACIONES CORTE</b>	Respecto del otorgamiento de funciones jurisdiccionales a los particulares, la Corte estableció que mientras una conducta sea materialmente delictual, el legislador debe respetar las competencias de la Fiscalía General de la Nación, puesto que las conductas definidas como pequeñas causas continúan siendo materia penal y tratadas como delitos, y su sanción puede dar lugar a la privación de la libertad, es por ello que la Fiscalía General de la Nación tiene la competencia para “la investigación de los hechos.”
<b>DECISIÓN</b>	Declarar INEXEQUIBLE la Ley 1153 de 2007, “Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal”.
<b>17. GENERALIDADES</b>	
<b>Fecha de análisis</b>	14 de mayo de 2021
<b>Nombre del Evaluador</b>	Henry Fernando Borja
<b>17.1 Corporación</b>	Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/> Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/> Consejo de Estado <input type="checkbox"/> Otra, cuál? <input type="checkbox"/>
<b>Tipo de Sentencia</b>	

	Sentencia de Constitucionalidad
<b>Identificar la Sentencia</b>	Sentencia C 186 de 2008
<b>Fecha de la sentencia</b>	27 de febrero de 2008
<b>Magistrado Ponente</b>	Nilson Pinilla Pinilla
<b>Demandante</b>	Mauricio Pava Lugo
<b>Demandado</b>	El numeral 9° (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana
<b>Tema</b>	Inexequibilidad
<b>Hechos</b>	El demandante considera inconstitucional la modificación del artículo 125 de la ley 906 de 2004 puesto que otorga a la defensa atribuciones especiales concernientes en Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley, lo cual se hace sin que pueda oponerse reserva, lo cual transgrede la norma constitucional pues cuando la actividad de las partes e intervinientes conduce a la afectación de derechos fundamentales es necesario contar con autorización del órgano judicial.
<b>Pretensiones</b>	Declarar la inexequibilidad del numeral 9° (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007.
<b>CONSIDERACIONES CORTE</b>	<p>Ha dicho la Corte que en el esquema de la defensa esta no puede por iniciativa propia ordenar y menos realizar actividades que impliquen limitación de derechos fundamentales, pues dicha facultad está reservada al juez y por excepción a la Fiscalía. Sin embargo, si su tarea investigativa implica afectar esas garantías, no puede actuar arbitrariamente, pues deberá solicitar autorización judicial.</p> <p>También se expuso que de acuerdo con lo dispuesto en numeral tercero del artículo 250 de la Constitución, la Fiscalía debe obtener autorización del juez de control de garantías si al asegurar los elementos materiales, adopta medidas adicionales que restrinjan derechos fundamentales, exigencia que, aunque la norma superior en comento no lo diga expresamente, también se extiende a la defensa, pues de</p>

	<p>lo contrario se alteraría el equilibrio al dotar en ese campo a un actuante de una herramienta más poderosa, colocándole en situación de preeminencia respecto del otro.</p> <p>“Quiere significar lo dicho, que al desplegarse la actividad investigativa no se puede actuar arbitrariamente, pues ante todo serán respetados los límites que impone la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, por lo cual los titulares de estas garantías están habilitados para oponerse a toda intervención que implique afectación de las mismas y no haya sido autorizada judicialmente<sup>2</sup>.</p>
<b>DECISIÓN</b>	<p>Declarar EXEQUIBLE, por el cargo atinente al quebrantamiento del artículo 15 de la Constitución Política, la expresión “sin que puedan oponer reserva” del numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que las entidades públicas y privadas así como los particulares, no pueden oponer reserva al defensor que ha obtenido la autorización del juez de control de garantías, el cual ponderará si se justifica la afectación de derechos fundamentales.</p>
<b>18. GENERALIDADES</b>	
<b>Fecha de análisis</b>	14 de mayo de 2021
<b>Nombre del Evaluador</b>	Henry Fernando Borja
<b>18.1 Corporación</b>	<p>Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
<b>Tipo de Sentencia</b>	Sentencia de Constitucionalidad
<b>Identificar la Sentencia</b>	Sentencia C 334 de 2010
<b>Fecha de la sentencia</b>	12 de mayo de 2010
<b>Magistrado Ponente</b>	Juan Carlos Henao Pérez
<b>Demandante</b>	Alexander Díaz García
<b>Demandado</b>	Inexequibilidad de los artículos 237 y 245 de la Ley 906 de

	2004.
<b>Tema</b>	Inexequibilidad
<b>Hechos</b>	<p>El demandante Expresa que en los artículos acusados existe una usencia total de los protocolos internacionales para el manejo del tratamiento de los datos personales en el proceso penal, violando los derechos fundamentales al procesado y consecuentemente sus derechos humanos.</p> <p>El actor estima que se hace necesario declarar inexecutable parcialmente el art. 237 CPP, en particular en la expresión, “ (...) o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares (...)”, pues esta evidencia no deberá ser puesta al control de juez de garantías “después de 24 horas de recolectada sino antes, cuando su captura y cadena de custodia ha sido lograda por la Policía Judicial, para luego sí, con la anuencia del Juez Constitucional, se logre acceder a todos los ficheros sin importar la clasificación de la información, en aras de encontrar más información”</p>
<b>Pretensiones</b>	Declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 237 y 245 de la Ley 906 de 2004.
<b>CONSIDERACIONES CORTE</b>	<p>Con la modificación introducida al artículo 250 constitucional por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, se contemplan, en términos generales, tres tipos de intervención por parte de la Fiscalía. Una primera, la habilitación legal para “realizar excepcionalmente capturas”, la cual se somete, al tenor del numeral 1º, a un control de legalidad posterior dentro de las 36 horas siguientes a la práctica de la medida; otra, en la cual se contemplan los “registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones”, que también, conforme al inciso 2º, son controlados con posterioridad a su práctica y dentro de las 36 horas siguientes; y finalmente, las demás “medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales”, previstas en el numeral 3º, las que sí requieren “autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello”, con lo que se quiere significar que, salvo la práctica de exámenes sobre la víctima de delitos o agresiones sexuales, las intervenciones de la Fiscalía que requieren autorización judicial, operan sobre la persona contra quien cursa la investigación.</p>
<b>DECISIÓN</b>	<p>Primero. Con relación al cargo formulado contra el art. 16, inciso 1º de la ley 1142 de 2007, por medio del cual se modificó el artículo 237, inciso 1º de la ley 906 de 2004, estarse a lo resuelto en la sentencia C-131 de 2009.</p>

	<p>Segundo. Declarar exequible por el cargo analizado, el inciso segundo del artículo 245 de la Ley 906 de 2004, excepto la expresión “dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación del examen respectivo, que se declara INEXEQUIBLE, en el entendido de que la revisión de legalidad que corresponde al juez de garantías, debe hacerse de manera previa.</p>
--	--