

**REFLEXIONES EN TORNO DE LA ACUSACIÓN PRIVADA Y EL  
PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO**

Presentado por:

STEPHANY PULECIO OSPINA

NATALIA MENDIETA SEPULVEDA

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
abogado

Asesor

Abogado Francisco Javier Tamayo

**UNIVERSIDAD EAFIT  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN 2018**

## **AGRADECIMIENTOS**

## LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL MARCO DE LA ACUSACIÓN PRIVADA Y EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

*“...el monopolio de la acción penal en un órgano público que la ejerce de forma exclusiva es un legado del modelo inquisitivo, mientras que el ejercicio de la acción penal por parte de cualquier ciudadano es una característica propia del modelo acusatorio”*

Renato Vargas Lozano, 2012, p. 68

### Resumen

En Colombia, la Ley 1826 de 2017 estableció un procedimiento penal abreviado y formalizó la posibilidad de un acusador privado de delitos quien dentro de sus facultades tiene la de presentar una pretensión de reparación integral de perjuicios. Para el efecto, la ley indicó principalmente que i.) la pretensión de reparación debe ser incorporada en el escrito de acusación dentro del procedimiento abreviado ii.) el acusador privado debe descubrir, enunciar y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar su pretensión en los mismos términos y oportunidades procesales previstos en el procedimiento especial abreviado y iii.) el juez en sentencia condenará al penalmente responsable al pago de los daños causados con la conducta punible de acuerdo a lo acreditado en el juicio.

Sin embargo, el establecimiento de la posibilidad de presentar una pretensión de reparación integral en el procedimiento penal abreviado por parte del acusador privado está lejos de dejar un panorama claro sobre su eficiencia, aplicación, efectos y armonización con las disposiciones que siguen vigentes en la Ley 906 de 2004. Este trabajo tiene como objetivo proporcionar algunas herramientas para que las autoridades desarrollen y solucionen algunos problemas y debatan sobre mejores formas de atacar la congestión judicial.

### Palabras clave

Proceso penal, acusador privado, lesividad, reparación integral, eficiencia.

## **Abstract**

In Colombia, law 1826, established a criminal abbreviate procedure and included the possibility of a private prosecutor with the power to pretend from the criminal responsible a full compensation of damages. For this purpose, the above referred law, confirmed that the private accuser (figure subject of study in this paper) has the power to formulate a claim of fully compensation inside the special criminal abbreviated procedure. The above mentioned norm prescribed that i) the private prosecutor claim of fully reparation must be incorporated in the transfer and presentation of the paper of charges, inside the special abbreviated procedure, ii) the private prosecutor must discover, enunciate and request the evidence that he pretends to make valuable to demonstrate his pretension in the same procedural terms and opportunities previewed in the special abbreviated procedure, and that iii) the judge will condemn the criminal responsible to pay the damages caused with the punishable conduct according to what is confirmed in trial in his verdict.

However, the establishment of the possibility to present an integral repairing claim in the abbreviated criminal procedure from the private prosecutor is far from leaving a clear panorama about its efficiency, application, effects and harmonization with the dispositions that are still on force in law 906 of 2004. This work aims to provide some tools for the authorities to develop and fix some problems and discuss better ways to attack the judicial congestion.

## **Key words**

Private prosecutor, private criminal action, criminal law, full compensation, efficiency

## CONTENIDO

<u>I. INTRODUCCIÓN</u> .....	6
<u>II. LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL</u> .....	8
<u>III. EL POCEDIMIENTO ORDINARIO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO:</u> .....	17
<u>IV. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL MARCO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LA LEY 906 DE 2004</u> .....	24
<u>V. LA ACUSACIÓN PRIVADA EN LA LEY 1826 DE 2017</u> .....	27
<u>VI. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA PRETENSIÓN DEL ACUSADOR PRIVADO EN EL PROCESO PENAL ABREVIADO</u> .....	31
<u>VII. VACÍOS Y PROBLEMÁTICAS RESPECTO DE LA CONSAGRACIÓN DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA POR PARTE DEL ACUSADOR PRIVADO</u> .....	33
<u>VIII. CONCLUSIONES</u> .....	40
<u>IX. BIBLIOGRAFÍA</u> .....	45

## I. INTRODUCCIÓN

El Sistema Penal Acusatorio fue adoptado por Colombia por intermedio de la Ley 906 de 2004, 14 años antes de la presentación de este escrito. Sin embargo, lo que en su momento se presentó como un avance definitivo, ha sido modificado por el legislador penal en numerosas ocasiones, entre las que se cuentan las Leyes: 1142 de 2007, 1257 de 2008, 1312 de 2009, 1395 de 2010, 1453 de 2011, 1542 de 2012, 1652 de 2013, 1760 de 2015, 1774 de 2016, 1786 de 2016 y la reciente y objeto de estudio Ley 1826 de 2017.

Las modificaciones normativas que se han presentado, se han justificado mayormente en la evidencia por parte de los operadores jurídicos, de enormes problemas técnicos para gestionar un sistema que ha colapsado debido a la cantidad exorbitante de procesos judiciales en materia penal.

Lo cierto, es que el sistema procesal penal no ha podido ser eficiente, a pesar de la consagración de múltiples salidas alternativas al proceso penal como el principio de oportunidad (facultad constitucional en cabeza de la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por razones de política criminal, aun cuando exista fundamento para proseguir); la aceptación unilateral de cargos con rebaja de penas o la celebración de preacuerdos por parte de los indiciados con la Fiscalía.

En 1991 aparece la Constitución Política que reemplazó a la Constitución del 86, consagrando como fin esencial del Estado, entre otros, el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma. En ese escenario y bajo un marco de búsqueda de eficiencia que proviene esencialmente de la cultura anglosajona, donde el mundo político y jurídico se debe construir bajo la premisa del mayor beneficio para la mayor cantidad de ciudadanos (Bayona, Gómez, Mejía, & Ospina, 2017, p.73) se expide la Ley 1826 de 2017.

Así, en el Manual del nuevo procedimiento penal abreviado y acusador Privado expedido por la Fiscalía General de la Nación se indica que:

La expedición de la Ley 1826 de 2017 surge como una estrategia de descongestión del sistema judicial, en especial el sistema penal acusatorio. De esta manera, se quiso simplificar el procedimiento penal mediante un procedimiento más corto que el ordinario, pero que de ninguna manera fuera a irrespetar los principios constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y derechos de las víctimas” (Fiscalía General de la Nación, 2017, p. 41). En la mencionada Ley, el legislador modificó principalmente tres aspectos importantes del proceso penal colombiano. En primer lugar, habilitó a la víctima del delito, para que, previa autorización del fiscal titular del caso, se convirtiera en el impulsor de la acción penal, en contra del presunto agresor, a través de su abogado. En segundo lugar, la Ley 1826 dispuso de un nuevo procedimiento abreviado<sup>1</sup> para el trámite de delitos que por razones de política criminal se consideran de una menor entidad y que protegen bienes jurídicos tutelados que competen e impactan en mayor medida a los afectados y no a la sociedad en su generalidad. Por último, al establecer que el procedimiento penal abreviado solo es procedente para delitos querellables, reformó cuáles son aquellos delitos y algunos que antes debían ser investigados de oficio por la Fiscalía pasaron a ser objeto de querrela, en un “intento recurrente de descongestionar el sistema judicial a través de la creación de un proceso especial compuesto por mecanismos ágiles y desprovistos de mayores ritualidades, que permita ofrecer un trato diferenciado para conductas de menor lesividad”<sup>2</sup>, a la par de posibilitar una justicia más eficaz y eficiente como se le demanda permanentemente al derecho penal (Arango, 2017).

---

<sup>1</sup> Básicamente lo que trae el procedimiento penal abreviado es reducir de cinco (5) a dos (2) audiencias el decurso de los trámites procesales penales.

<sup>2</sup> Exposición de motivos presentada por el entonces Ministro de Justicia y del Derecho, Doctor Yesid Reyes Alvarado, al Senado de la Republica para la consideración del proyecto legislativo.

A pesar que esas tres reformas son las que se han planteado como fundamentales en la Ley 1826 de 2017, hay un aspecto al que no se le ha dado relevancia y es a la reparación integral de la(s) víctima(s) de la conducta punible en este contexto jurídico procesal. Al respecto el artículo 42 de la Ley en cita agregó un artículo, el 564, al Código de Procedimiento Penal, estableciendo “la reparación integral al acusador privado”.

En ese contexto, este trabajo pretende analizar la figura de la reparación integral en el marco de la pretensión del acusador privado y el procedimiento penal abreviado, para lo cual i.) analizará la figura del acusador privado consagrada en la Ley 1826 de 2017 y su relación con los delitos querellables, ii.) el procedimiento penal abreviado, sus etapas y funcionamiento, iii.) la reparación integral en el marco del incidente de reparación integral y de la pretensión indemnizatoria del acusador privado y así poder presentar los posibles vacíos y problemas que pueden presentarse en relación con esta última en el procedimiento penal abreviado, de manera que sea útil como base de posteriores discusiones y desarrollos en aras de mayor eficiencia y coherencia con nuestro sistema procesal.

## **II. LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL**

En sus inicios históricos, la acción penal no era más que un instrumento privado de venganza por parte del ofendido en contra de quien cometía la conducta desviada. Posteriormente, se institucionalizó la venganza con la Ley del Tali3n en la 3poca de Hammurabi donde ya se permitía la acusaci3n del ofendido o de cualquier particular para la persecuci3n de delitos (Armenta, 2012).

Posterior a Hammurabi, en Grecia se sostenía que cuando una persona haba sido lesionada por otra, existirían dos foros naturales de juzgamiento de la conducta: uno cuando un particular simplemente acusaba a otro de los daños que le caus3 en su persona y pretendía su resarcimiento propio (acusador privado) y el otro cuando alguien creía que el estado haba sido vulnerado y pretendía defender los intereses comunes (acusador popular). En ese sentido,

ya desde la antigüedad<sup>3</sup> era posible que tanto el ofendido, como un tercero, pudieran ser titulares de la acción (Pérez, 1998, p. 8.).

Ahora bien, en lo que se refiere al concepto mismo de acción en el ámbito penal, el mismo tuvo su génesis en las doctrinas civilistas sobre la acción. Eugenio Florian, por ejemplo, la definió como “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal” (Florian, 1933, p.173.), señalando que sus estudios partían del derecho civil y variaban de este en el sentido de que en el ámbito penal se podía concebir como un deber a cargo del Estado, como una facultad del Ministerio o Fiscal, o como una facultad en cabeza de un particular interesado.

En el mismo sentido, para Chaves,

cuando la acción penal radica en el conglomerado social (acción popular), puede ser entendida como un derecho; como una facultad cuando radica exclusivamente en cabeza de quien ha sido ofendido con el delito (Acción Privada); o como un deber, en aquellos casos en los que su ejercicio depende de la actividad de un ente estatal<sup>4</sup>; así (...) La acción penal puede ser definida como “aquella facultad, deber, o derecho para solicitar ante un juez penal, a través de una acusación, el adelantamiento del proceso y una decisión justa respecto de la responsabilidad de un acusado (actividad jurisdiccional)” (Chaves, 2013, p.169).

Siguiendo esta idea, en materia penal de acuerdo con la política legislativa de cada estado, pueden distinguirse tres formas de ejercicio de la acción penal: una

---

<sup>3</sup> En Roma con algunas diferencias también existía la figura del acusador popular. Enrique Pailas (1984, p. 12), sostiene que los romanos concedían la posibilidad a cualquier ciudadano de presentar una acusación contra el presunto culpable (nominis vel criminis delatio), aunque para ello el acusador requería previamente de la autorización de un magistrado, quien verificaba la capacidad jurídica del actor, la cual estaba relacionada con su estatus. En el Derecho germánico se desarrolló el concepto de Acción Privada, con la exigencia según la cual esta solamente podía ser promovida por el ofendido o su familia (Roxin, 2000, p. 81). Contrario a su naturaleza popular, en la que cualquier persona podía ejercerla. en representación del Estado, la Acción Privada tenía como exigencia especial la calidad de perjudicado o afectado con el injusto. Para ampliar el asunto y conocer más antecedentes por ejemplo en la corona española ver: Mejía, J. & Rincón, P. (2015) El Desafío del Acusador Privado en el Sistema Procesal Colombiano

<sup>4</sup> Sin embargo, en este último caso su concepción también puede oscilar entre el deber y la facultad, según exista para la Fiscalía la obligatoriedad de perseguir cualquier hipótesis delictiva o la potestad de decidir unilateralmente aquellos casos que se persiguen y aquellos que no (principio de oportunidad).

de naturaleza pública, cuando es un órgano estatal el autorizado para promoverla; una de naturaleza popular, cuando es cualquier persona aun sin ser víctima directa de la conducta desviada quien puede promover la acción, y junto a estas una de naturaleza privada cuando es ejercida directamente por la víctima (Armenta, 2004).

De igual manera, dependiendo de la política criminal del estado, la acción penal y su titularidad en sus dos últimas vertientes no públicas, puede tener un carácter de principal o de subsidiario. En el primer caso, la ley otorga a la víctima o la comunidad en general las facultades para presentar directamente la acusación, así como ejercer funciones de instrucción y disposición de la acción mientras en el segundo, la parte solamente puede actuar cuando el ente acusador no lleva a cabo ninguna actuación de oficio o decide apartarse de la misma (Florian, 1933, p. 186). En otras palabras, la acción privada o popular es subsidiaria cuando el ofendido tiene que acudir previamente al ejercicio de la facultad al ente público persecutor para solicitar que lo habilite para el ejercicio de la acción penal.

En este punto es importante hacer una claridad y es que un modelo inquisitivo, donde la autoridad que investiga es la misma que juzga, no es compatible con el concepto de acción. En términos de Fernández Carrasquilla, “No puede existir una verdadera acción penal, por la potísima razón de ser absurdo que el juez se pida a sí mismo lo que él mismo debe resolver” (Fernández, 1970, p. 6). En ese sentido, solo se puede llamar proceso penal aquel modelo en el cual hay una clara distinción de roles de partes y existe un tercero imparcial que decide sobre la controversia. “En ese orden de ideas, el concepto de acción penal solo existe como realidad jurídica cuando es ejercida por un ente autónomo diferente a quien tiene a su cargo el juzgamiento” (Chaves, 2013).

En resumen de lo expuesto hasta el momento, puede entenderse que la imposición de la pena puede tener como origen la promoción de la actividad jurisdiccional de i.) un ente oficial (acción pública), ii.) la comunidad en general (acción popular), o iii.) aquella persona que ha resultado perjudicada por el injusto (Acción Privada) y estas últimas pueden ser principales o subsidiarias dependiendo de la necesidad de solicitar al ente oficial la posibilidad de ejercerla o la autonomía irrestricta para ello (Chaves, 2013).

## **La titularidad de la acción penal en Colombia**

En Colombia particularmente, el ejercicio de la acción penal ha radicado tradicionalmente en cabeza del Estado. Desde la Ley 100 de 1892 sobre reformas judiciales conocida como el Código Judicial de 1892, se le encargaba la promoción de la acción a los jueces, quienes actuaban como instructores y tenían el deber de proceder contra los delincuentes, aunque no lo solicitare un acusador particular, oficiosamente salvo contadas excepciones. (Ley 100, 1892)

Lo mismo puede decirse de los Códigos de Procedimiento Penal más recientes. Para el efecto, en el artículo 10 del Decreto 409 de 1971 por el cual se introdujeron reformas al Código de Procedimiento Penal y se codificaron todas sus normas, se dispuso que la acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente, con la colaboración del Ministerio Público (Decreto 409, 1971).

Seguidamente, el artículo 18 del Decreto 050 de 1987 que derogó expresamente la Ley 2 de 1982 por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal expedido mediante Decreto 409 de 1971, y todas las disposiciones que le fueran contrarias señaló que la acción penal correspondía al Estado y se ejercía por la Rama Jurisdiccional (Decreto 050, 1987). En ese sentido, los jueces de instrucción criminal tenían la obligación de investigar y calificar la conducta y la etapa de juicio estaba a cargo de los Jueces del Circuito o superiores.

Posteriormente, ya en vigencia de lo dispuesto en la Constitución Política, apareció el Decreto 2700 de 1991, el cual en su artículo 24 dispuso un cambio importante, en tanto pasó la facultad de ejercer la acción penal de manera exclusiva (salvo casos excepcionales del Congreso para aforados constitucionales), de los jueces, a la Fiscalía quedando así en este órgano la etapa de investigación y en los jueces la etapa del Juicio (Decreto 2700, 1991)

En sentido similar, el artículo 26 de Ley 600 de 2000, prescribió que la acción penal correspondería al Estado y se ejercía por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juzgamiento.

Luego, con el Acto Legislativo 03 de 2002, se modificó el artículo 250 Constitucional, en el sentido que se le otorgó a la Fiscalía la posibilidad de renunciar a la persecución penal en algunos casos, como excepción a la regla general del deber de perseguir todas conductas que revistieran las características de un delito. Con lo anterior, “se pasó de un concepto de acción entendido como deber, a un concepto potestativo, aunque dicha disposición no es absoluta toda vez que el principio de oportunidad solo procede en los casos señalados por la ley (Ley 906, 2004, art. 324) y exige la autorización del juez de control de garantías” (Chaves, 2013, p. 172).

Ulteriormente, se promulgó la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, el cual señaló que el Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos de aplicación del principio de oportunidad (Ley 906, 2004). En efecto, en vigencia de la norma indicada, la titularidad de la acción penal en cabeza de la Fiscalía fue resaltada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia en sentencia del 13 de julio de 2006 con radicado 15843 y Ponencia del Magistrado Alfredo Gómez Quintero cuando indicó:

En aplicación de la Ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la Ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación –petición de condena- sentencia. (Subrayas añadidas) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 15843, 2006).

Sin embargo, a pesar de esa constante histórica que tenía al Estado como único titular de la acción penal, ya a través de los jueces en un modelo inquisitivo o al fiscal en el marco de un proceso adversarial, se ha venido presentando un proceso de *desmonopolización* de la acción penal (Mejía & Rincón, 2015).

Las razones de este cambio de paradigma tienen que ver en primer lugar con un cambio del papel de la víctima en el proceso penal, así como la aparición de múltiples estudios que han planteado que la función del derecho penal debe ser la promoción de los derechos de la víctima, incluso “mediante la condena del presunto victimario a cualquier precio, que no la protección del imputado frente al poder superior del Estado, tendencia que la doctrina ha llegado a denominar “neopunitivismo”” (Pastor, 2009, p. 247).

Como ejemplo del nuevo papel de las víctimas en el proceso penal, que deja atrás la aparición exclusiva del Estado en el mismo, se pueden contar los siguientes momentos: en el artículo 45 del Decreto 2700 de 1991<sup>5</sup>, se le dio la facultad a las víctimas para constituirse en parte civil, con el fin exclusivo de exigir una reparación económica. “(...) el ejercicio de la acción civil en el proceso penal para lograr exclusivamente el resarcimiento de los daños causados por el delito, fue siempre el fundamento esbozado por los doctrinantes italianos, donde emergió la figura” (Florian, 1933, p. 220; Manzini, 1951, p. 430; Leone, 1961, p. 487, citados por Chaves, 2013).

Posteriormente y en términos similares, el artículo 47 de la Ley 600 consagró cual sería la oportunidad de la víctima para constituirse como parte civil, la cual iba desde la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiriera sentencia de única o de segunda instancia<sup>6</sup>. (Ley 600, 2000)

Tiempo después, en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) desapareció el concepto de parte civil y con ello la calidad de sujeto procesal que de allí se derivaba. A partir de ese momento la víctima pasó a ser concebida, como un interviniente especial que puede promover, con posterioridad a la sentencia, un incidente de reparación integral.

A partir de esas disposiciones, comenzó un camino en la jurisprudencia, que desarrolló aún más, los derechos de las víctimas en el proceso penal. Para el efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 2006, extendió la posibilidad de intervención de las víctimas a la fase de indagación, participación

---

<sup>5</sup> Declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 1995 [Carlos Gaviria Díaz]

<sup>6</sup> El Texto Subrayado fue Declarado Inexequible por la Sentencia de la Corte Constitucional en sentencia C-760 de 2001 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra Y Manuel José Cepeda Espinosa]

en audiencia preparatoria para hacer solicitudes probatorias<sup>7</sup> y consagró la obligación de la Fiscalía de asistir y brindar información a la víctima no solo en términos de reparación material sino de verdad y justicia.

Acto seguido la Sentencia C-209 de 2007, facultó a la víctima para solicitar pruebas anticipadas, hacerse presente en la audiencia de formulación de imputación, presentar medios de prueba para oponerse a la solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía, participar en la audiencia de formulación de acusación para expresar impedimentos, causales de incompetencia, nulidades, recusaciones, hacer observaciones al descubrimiento probatorio, solicitar a la Fiscalía el descubrimiento de elementos probatorios específicos o su exhibición durante la audiencia con el fin de ser conocidos; solicitar la exclusión, inadmisión o rechazo de solicitudes probatorias durante la audiencia preparatoria, y solicitar la imposición al procesado de una medida de aseguramiento (Corte Constitucional, Sentencia C-209, 2007), aspecto último que, fue finalmente consagrado en el artículo 59 de la Ley 1453 del 2011 por medio del cual se modificó el 306 de la Ley 906.

Así las cosas, es evidente que con el paso del tiempo la víctima ha dejado de ser un “convidado de piedra” para tomar un papel importante en el proceso donde hoy en día puede por ejemplo oponerse a la aplicación del principio de oportunidad, a la celebración de preacuerdos y además tiene la posibilidad de promover un incidente de reparación integral dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

En ese panorama de ganancia de espacios de la víctima en el proceso penal, se presentó el primer intento de desmonopolizar la acción penal en cabeza del Estado. Esa primera envión se dio con la promulgación de la Ley 1153 de 2007 a través de la cual se le dio a la víctima la posibilidad de promover la acción contravencional directamente o representada por un abogado. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de ese intento legislativo de

---

<sup>7</sup> La Corte Suprema de Justicia en providencia del 7 de diciembre de 2011, aclaró que esta posibilidad de hacer solicitudes probatorias debía hacerse por medio de la Fiscalía porque en la Ley 906 no está consagrado el acusador privado, y no se pueden presentar pruebas que no guarden relación con la teoría del caso de la Fiscalía, quien es en últimas el único sujeto habilitado constitucional y legalmente para intervenir en la práctica de la prueba en desarrollo de la audiencia de juicio oral.

desmonopolización de esa potestad mediante sentencia C-879 de 2008. El argumento por parte de la Corte Constitucional fue claro y es que el artículo 250 Constitucional le asignaba la titularidad de la acción penal exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, siendo este además el único ente autorizado para adelantar labores de instrucción penal, por lo que era necesario un Acto Legislativo que modificara el texto constitucional y no una ley ordinaria que trasladara su ejercicio a la víctima.

Junto a esos desarrollos jurisprudenciales y los ya conocidos cambios del papel de la víctima en el proceso penal, se generaron una serie de discusiones respecto del monopolio que tenía el Estado en la titularidad de la acción, teniendo como argumento principal la existencia de un importante número de delitos de naturaleza querellable aún sin resolver, que según cifras de la Corporación Excelencia en la Justicia, robustecían una cifra que llegaba a las 2.129.990 noticias criminales sin resolver en fase de indagación (Corporación Excelencia en la Justicia, 2010, pp. 49 y 256).

Por esa razón, en términos de Arteaga

Con una congestión de esta naturaleza, la percepción de impunidad, y la falta de respuesta a las demandas de la sociedad, era necesario que el Estado colombiano apelara a la adopción de medidas idóneas para contrarrestar esta problemática. En virtud de ello, se sugirió la incorporación de la figura del acusador privado que, de acuerdo a la experiencia internacional, particularmente los casos de Alemania, España, Estados Unidos y Chile, había ofrecido importantes resultados advirtiéndose que ella suponía una estrategia que habilitara a la víctima u otra autoridad, para el adelantamiento de la correspondiente acción penal” (Arteaga, 2017, p.34) [y por ello] “se consideró político criminalmente coherente abreviar el trámite del procedimiento para la investigación, judicialización y sanción de aquellas conductas delictivas que, bien sea por la nimiedad de la pena o el escaso nivel de afectación del bien jurídico, no ameritan en realidad la promoción de un proceso penal agobiante en tiempo y recursos”. (Arteaga, 2017, p.36).

Así pues, se presentó el Acto Legislativo 06 de 2011, que de acuerdo con su exposición de motivos tenía como fundamento que “La implementación del sistema acusatorio en Colombia con ejercicio exclusivo de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación ha generado en algunos delitos, especialmente en los de menor impacto o pequeñas causas penales, un alto grado de congestión en la etapa de indagación preliminar y por ende no ha permitido que estas causas lleguen al conocimiento de los jueces, ni de control de garantías ni de conocimiento” (Acto Legislativo 06, 2011).

Con el acto legislativo mencionado, por primera vez se le otorgó a la víctima (y a ciertas autoridades que se designen eventualmente) la facultad de “(...) abogar por su causa ante los jueces, como una forma de lograr la anhelada descongestión, garantizar el acceso a la administración de justicia, y reducir los niveles de impunidad (Chaves, 2013, p.168).

Para el efecto se incluyó un párrafo en el artículo 250 constitucional en los siguientes términos: “Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar de forma preferente” (Acto Legislativo 06, 2011).

Así pues, el Constituyente desde una visión político criminal optó por desmonopolizar el ejercicio de la acción penal del Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, para dar cabida a otros actores, condicionándolo a que la naturaleza del bien jurídico involucrado y su nivel de afectación debían ser de proporciones menores. Al respecto, cabe indicar que el cambio constitucional colombiano materializado con el Acto Legislativo 06 de 2011 no es en realidad una innovación en el mundo ni en Latinoamérica. La figura ya había sido implementada en otros ordenamientos jurídicos como el peruano (Decreto Legislativo No. 635 del 8 de abril de 1991) o el argentino (Ley 11.179 de 1984), entre otros, así como en el ordenamiento español (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), que es un punto de referencia frecuente para los análisis de derecho comparado (Arango, 2017).

Ese esfuerzo por desmonopolizar el ejercicio de la acción penal del Estado, en búsqueda de reducir la ineficiencia del sistema, fue igualmente seguido de la consagración de un procedimiento abreviado y la definición de la figura a través de la cual la víctima, mediante un abogado de confianza podría tramitar directamente la acción penal en la Ley 1826 de 2017. En palabras de Arteaga,

parece claro, entonces, que el nuevo modelo de enjuiciamiento criminal faculta a este –por regla general– para que promueva actos que redunden en la defensa de sus intereses. Es igualmente sensato suponer que, a partir de esta premisa de orden constitucional, el legislador opta por incorporar la llamada figura del acusador privado y establece un procedimiento abreviado para la judicialización de aquellos casos en los que no es necesario invertir demasiados recursos públicos para la investigación, judicialización y sanción de una conducta delictiva (Arteaga, 2017, p. 33).

### **III. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO:**

Con el acto Legislativo 06 de 2011, como bien lo plantea Arteaga

las construcciones propias de dogmática penal han sido incorporadas en el orden superior, esta vez a través de una de sus instituciones más importantes como lo es la teoría del bien jurídico. Se trata, sin duda, de un nuevo paradigma que trae consigo la desmonopolización del ejercicio de la acción penal en cabeza del Estado, cuando la naturaleza del bien jurídico involucrado en la pretensión punitiva, permita a su titular defender directamente su lesión o amenaza de lesión con su intervención en el proceso penal; con tales fines, se considera que la víctima u otra autoridad pueden recibir del legislador la delegación expresa para el adelantamiento del proceso penal correspondiente” (Arteaga, 2017, p.32).

En ese sentido, la reforma constitucional fue pensada para disminuir los índices de congestión de la justicia penal en los casos en que, por un bajo impacto social y afectación al bien jurídico, político-criminalmente era válido tramitar las causas

a través de un procedimiento que no sea el ordinario sino uno abreviado, bien sea que el mismo sea tramitado por la Fiscalía General de la Nación, la víctima, u otra autoridad. Al efecto, este cambio se explica en la libertad de configuración de la ley que ostenta el Congreso de la República en materia penal, que para el caso concreto buscó la creación y regulación de un proceso más expedito respecto de conductas que en su opinión poseen una lesividad menor (Tribunal Superior de Medellín, Sala de decisión Penal, Proceso: 05001-60-00-206-2017-01928, 2017).

Adicional a su menor lesividad, se consideró que los delitos para los cuales se consagró el procedimiento abreviado generaban mayor interés en el afectado que en la sociedad y el Estado<sup>8</sup>. Esta visión del legislador se puso de presente a lo largo del trámite del proyecto de ley tal que dio lugar a la Ley 1826, como se aprecia, en el acta correspondiente al segundo debate en el senado donde se dijo lo siguiente:

El pasado 8 de septiembre se dio la discusión, votación y aprobación por unanimidad, del Proyecto de Ley número 048 de 2015, en la Comisión Primera del Senado de la República, durante el desarrollo del debate se hizo claridad en torno a la importancia de la iniciativa, aclarando que este proyecto está encaminado a dotar de mayor agilidad los procedimientos que se consideran de menor entidad, no porque su impacto sea menor, sino porque reviste de mayor importancia para la víctima que para el mismo Estado (Subrayas añadidas) (Senado, Gaceta 775, 2015).

Ahora bien, para entender los cambios que se presentan en el marco del procedimiento abreviado es pertinente hacer referencia al proceso ordinario consagrado en la Ley 906 de 2004. Al respecto, previo al inicio del proceso penal, corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por

---

<sup>8</sup> A pesar de ser este uno de los motivos principales de la consagración del procedimiento abreviado, se encuentran delitos que se tramitan a través del mismo que tiene un verdadero interés del Estado como el ejercicio de actividad monopolística de arbitrio rentístico (CP, art. 312). Ver artículo 110 de la Ley 1826 de 2017.

cualquier otro medio idóneo. Mientras ello sucede, en virtud del artículo 267, quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, puede asesorarse de abogado y pueden buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga lo cual podrán utilizar en su defensa ante las autoridades judiciales y así mismo puede solicitar al juez de control de garantías que ejerza control sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

Previo a la formulación de acusación pueden surtirse las denominadas audiencias preliminares consagradas en el artículo 153 del estatuto procesal penal. En las mismas, se resuelven por parte del juez de control de garantías las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en la audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral como son : 1. el acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. 2. la práctica de una prueba anticipada. 3. La adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos. 4. La petición de medida de aseguramiento. 5. resolver sobre la petición de medidas cautelares reales. 6. La formulación de la imputación. 7. el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad. 8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo o 9. resolver asuntos similares a los anteriores.

Especialmente, es importante mencionar dentro de las audiencias preliminares en el procedimiento ordinario, la audiencia de formulación de la imputación que es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia, que se lleva a cabo como se dijo ante el juez de control de garantías y lo hace cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga<sup>9</sup>. En la misma audiencia el fiscal puede solicitar ante el juez de

---

<sup>9</sup> Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que

control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda (Ley 906, 2004, Art. 286 y 287).

En el proceso ordinario de la Ley 906 el segundo momento, que da origen a lo que se conoce en el libro tercero del código de procedimiento penal como “el juicio” es el de la audiencia de acusación. Para el efecto, el artículo 336 define que el fiscal debe presentar el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. Una vez presentado el escrito de acusación, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del escrito de acusación, el juez debe señalar fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación de acusación en los términos del artículo 338 del CPP. En pocas palabras, la audiencia de acusación es donde la Fiscalía decide ir a juicio y le permite a la defensa los soportes que tiene para su decisión a través del descubrimiento de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física que sirven de soporte para defender la futura teoría del caso.

Concluida la audiencia de formulación de acusación, el juez fija fecha, hora y sala para la celebración de la audiencia preparatoria, la cual deberá realizarse en un término no inferior a quince días ni superior a los treinta días siguientes a su señalamiento. En la audiencia preparatoria por su parte, desarrollada en los artículos 356 y siguientes del CPP, el juez dispone que las partes: manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física, que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público, que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias así como la solicitud de las pruebas que requieran para sustentar su pretensión para

---

contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.

proceder a decretarlas y fijar fecha, hora y sala para el inicio del juicio que deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria. Como puede observarse, su función es la de preparar todos los asuntos necesarios para evacuar de manera correcta los temas objeto de debate en la audiencia del juicio oral.

Como se dijo, posterior a la audiencia preparatoria se llega al juicio oral el día y hora señalados en la audiencia preparatoria donde se hace inicialmente una presentación de la teoría del caso de la fiscalía y la postura que toma la defensa, se practican las pruebas decretadas, se permite a las partes presentar sus alegatos de conclusión y se decide de fondo sobre la responsabilidad penal. Posteriormente, la etapa del juicio oral termina con la audiencia de lectura de sentencia que pone fin al litigio salvo por los recursos que quepan contra la decisión.

### **El nuevo procedimiento penal abreviado**

Por su parte, la estructura del nuevo proceso abreviado está diseñada sobre la idea de disminuir las etapas del proceso penal ordinario, en aras de aminorar los costos y recursos necesarios para su desarrollo. Bajo ese marco de búsqueda de eficiencia, las principales características que presenta el proceso abreviado consisten en:

i.) La eliminación de la audiencia preparatoria de formulación de imputación que se cambia por el traslado del escrito de acusación, mediante el cual el indiciado adquiere la condición de parte<sup>10</sup> (Código Procesal Penal, 2004, Art. 536). En ese sentido, la Fiscalía ya no tendrá que solicitar audiencia de imputación ante los jueces de control de garantías, no tendrá que esperar la asignación de una fecha para la realización de la misma, no tendrá que esperarse que ambas partes asistan, no tendrá que soportarse que se soliciten aplazamientos y adicionalmente no existirá ningún lapso entre la audiencia de imputación y la

---

<sup>10</sup> En ese sentido, en el proceso penal abreviado el acto de comunicación se realizará en el despacho del fiscal mediante el traslado o entrega del escrito de acusación. En ese sentido, el proceso penal comienza formalmente con el traslado del escrito de acusación que realiza el fiscal al posible autor o partícipe de la conducta punible y/o a su defensor. Ese acto de comunicación del escrito de acusación, que, por supuesto no tiene posibilidad de recurso alguno, reemplaza para todos los efectos legales a la audiencia de formulación de imputación.

presentación del escrito de acusación. En ese acto se cumplirá además todo lo relativo al descubrimiento del material probatorio.

ii.) La creación de una audiencia concentrada: una vez se cumple el acto de traslado del escrito de acusación y el descubrimiento probatorio, se programa una audiencia concentrada dentro de un plazo razonable, que no puede ser inferior a 60 días para que se le permita al imputado preparar su defensa y los elementos materiales probatorios que requiera para tal fin. Esa audiencia concentrada se tramita ante el juez de conocimiento y se denomina audiencia concentrada porque en ella se incluyeron conjuntamente las audiencias de acusación y preparatoria (Código Procesal Penal, 2004, art. 542) para después celebrarse la audiencia del juicio oral que se mantiene intacta.

iii.) Se elimina la audiencia de lectura del fallo. Como se dijo en el numeral anterior, culminada la audiencia concentrada, se programa la audiencia de juicio oral que es idéntica a la del proceso ordinario. La única modificación es la desaparición de la audiencia de lectura de fallo que se celebraba posterior al juicio oral donde solo se indicaba el sentido de fallo. En el nuevo procedimiento abreviado el juez profiere la sentencia por escrito, la notifica personalmente o por edicto a las partes, y les corre un traslado o término de ejecutoria para que interpongan y sustenten el recurso de apelación (Código Procesal Penal, 2004, art. 545).

Luego de analizar los cambios de la Ley 1920 de 2018, puede decirse preliminarmente, que con la eliminación de la imputación y la concentración de las audiencias de acusación y preparatoria del juicio oral, la administración de justicia ahorra recursos importantes evitándose la programación de las audiencias preliminares y preparatorias especialmente por los riesgos de aplazamiento de las mismas. Así mismo existe un ahorro procesal con la eliminación de la audiencia de lectura de fallo que por su dinámica es en la realidad un acto escritural que nada tiene de oralidad.

Sin embargo, si se hace un análisis reflexivo de los cambios presentados con el procedimiento abreviado bajo la lupa de un ahorro procesal efectivo, que se traduzca en una verdadera disminución de la duración del proceso penal, debe decirse que la audiencia de imputación por un lado, es un simple acto de

comunicación que no suele ser de gran desgaste y que tanto las audiencias de acusación y preparatoria, aunque definen los términos y condiciones del juicio oral, no son las que mayor desgaste del aparato estatal provocan. (Arteaga, 2017).

Realmente son la etapa de indagación y la fase probatoria del juicio oral las que mayor inversión de recursos demandan para la administración de justicia y si bien la Ley 1453 de 2011 adicionó un parágrafo al artículo 175 de la Ley 906 de 2004, a través del cual se establecen límites objetivos a la fase de indagación, “la experiencia muestra que los plazos de 2, 3 y 5 años allí fijados en la gran mayoría de los casos no alcanzan a ser suficientes para adoptar una decisión de solicitud de imputación o archivo” (Arteaga, 2017, p.48).

Así mismo, respecto de la audiencia concentrada, pareciera que la simplificación es más formal que real en tanto no se elimina ningún trámite o etapa de las que usualmente se agotan en esas dos audiencias y en realidad lo único que se gana es que ya no será necesaria la programación de dos audiencias diferentes. Es perfectamente posible que la audiencia concentrada tenga una duración similar o mayor a la que podrían durar ambas por separado.

Sin embargo, un aspecto que sí tiene una relevancia mayúscula para los procesados y que debe mencionarse para culminar las precisiones sobre el nuevo procedimiento penal abreviado es que en clave de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 29 de “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Para ejemplificar la importancia del nuevo procedimiento abreviado y lo consagrado en la Ley, en sentencia del 23 de mayo de 2018 dijo la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre recurso de casación presentado por un joven capturado en flagrancia por el delito de hurto.

La Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del

principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1763-2018, 2018)

#### **IV. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL MARCO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LA LEY 906 DE 2004**

La ley penal colombiana les concedió a las víctimas, entre otros, el derecho a la pronta reparación de los perjuicios sufridos con ocasión de las conductas delictivas a cargo del autor de las mismas o del tercero civilmente responsable de acuerdo con el numeral 7 del artículo 137 de la Ley 906 de 2004.

Para el efecto, la etapa diseñada por la Ley 906 de 2004 para ejercer tal derecho es el incidente de reparación integral, que constituye una fase posterior, contingente, al fallo condenatorio en firme, esto quiere decir, que es necesario para poderlo iniciar, que el Juez mediante una sentencia declare la responsabilidad penal del acusado.

Para el ejercicio del incidente de reparación, la Ley 906 de 2004 exige demanda en forma, la capacidad procesal de las partes, la competencia del juez, la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, el interés para obrar y que la acción no haya caducado, así como la ejecutoria de la sentencia penal que condena (Saray, 2013). En esta etapa incidental, que no necesaria, del proceso penal, la víctima debe demostrar los perjuicios sufridos, para que por medio de una conciliación o de la decisión definitiva del Juez, pueda obtener que se repare en todo o en parte el daño generado por la conducta delictiva.

Para el efecto, el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, que fue modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 establece que pueden solicitar el incidente de reparación integral la víctima<sup>11</sup>, el fiscal o el Ministerio Público, pero estos últimos solo a solicitud de la víctima y para reclamaciones no pecuniarias. Igualmente indica que pueden empezar el trámite incidental el actor popular<sup>12</sup>, el defensor

---

<sup>11</sup> Víctima en sentido amplio (sentencia C-228 del 3 de abril de 2002) persona natural o jurídica, herederos, sucesores, causahabientes.

<sup>12</sup> Cuando hay daño a bienes jurídicos colectivos.

de familia<sup>13</sup> y en algunos casos el juez de oficio por expresa disposición legal<sup>14</sup> (Saray, 2013). En esos casos, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas.

Uno de los asuntos principales para efectos de estudiar el incidente de reparación integral es el concepto mismo de víctima. Según la declaración de las Naciones Unidas sobre principios fundamentales de las víctimas de delitos y abuso del poder y la resolución de la asamblea general de la ONU “1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (ONU, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 1985).

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que debe entenderse como víctima o perjudicado de un delito la persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que la ocasionó (Corte Constitucional, Sentencia C-370, 2006). Por su parte, para Saray: “(...) para efectos procesales se debe entender como víctima “primero, el sujeto pasivo de la infracción, es decir aquella(s) personas sobre la(s) cuales recae la acción del autor del comportamiento punible; y segundo, los perjudicados directos que son aquellos que sin ser los titulares del bien jurídico reciben directamente los efectos del delito como por ejemplo los familiares de la persona asesinada”. (Saray, 2013, p. 16). En ese sentido, puede verse que las posibilidades de legitimación por activa para iniciar el incidente son múltiples, por la definición amplia de víctima.

Respecto del trámite, la reparación se establece en el art. 103 del Código de Procedimiento penal, definiendo que iniciada la audiencia el incidentante debe

---

<sup>13</sup> Cuando el menor no tenga representante legal o apoderado especial que represente sus intereses.

<sup>14</sup>Código de Infancia y adolescencia, 2006, Art. 197

formular oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con la expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer en contra del responsable. A partir de ahí, el juez examina la pretensión y debe rechazarla si quien la promueve no es víctima<sup>15</sup> o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada.

Una vez el juez admite la pretensión de reparación la pone en conocimiento del condenado y le ofrece la posibilidad de una conciliación que de prosperar termina de plano con incidente. Si por el contrario no existe conciliación el juez fija fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes donde se intenta nuevamente la conciliación y de no lograrse, se le permite al sentenciado ofrecer sus propios medios de prueba para controvertir los del afectado.

Los artículos 104 y 105 por su parte se encargan de definir lo relativo a la audiencia de pruebas y alegaciones<sup>16</sup> la cual comienza con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorpora a la decisión del juez y de lo contrario se practican las pruebas ofrecidas por cada parte y se escucha el fundamento de sus pretensiones para posteriormente terminar con el incidente mediante sentencia.

Otros tres aspectos que regula la Ley 906 de 2004 son los de la caducidad de la pretensión de reparación integral, la figura del tercero civilmente responsable y la participación del asegurador. Para el efecto, i.) el artículo 106 establece un término de treinta días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio, ii.) el artículo 107 define que el tercero civilmente responsable quien es según la ley civil quien debe responder por el daño causado por la conducta del condenado<sup>17</sup> puede ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de

---

<sup>15</sup> De acuerdo con el artículo 103 la decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima es objeto de los recursos ordinarios.

<sup>16</sup> De acuerdo con el mismo artículo 104 la ausencia injustificada del solicitante a las audiencias implica el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas. Por su parte la ausencia injustificada del condenado hace que no se tengan en cuenta las pruebas que quiera hacer valer.

<sup>17</sup> El tercero civilmente responsable es la persona que según la ley civil Colombiana debe responder por los perjuicios ocasionados a la víctima con ocasión de la conducta del condenado, por medio de una figura llamada responsabilidad por el hecho ajeno, que se encuentra en el artículo 2347 del Código Civil y dispone: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado". Lo que quiere decir que no necesariamente se debe participar en la comisión del hecho

la víctima, del condenado o su defensor y debe ser citado en la audiencia que abre el trámite del incidente y iii.) el artículo 108 por su parte faculta a la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable para que puedan pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado.

## **V. LA ACUSACIÓN PRIVADA EN LA LEY 1826 DE 2017**

Posterior a la expedición del Acto Legislativo 06 de 2011, durante la exposición de motivos del proyecto de Ley 048 de 2015 del Senado, que a la postre se convirtió en la Ley 1826 de 2017, en la cual se consagró la figura del acusador privado y se presentó el procedimiento abreviado, el Ministerio de Justicia indicó que en un importante número de noticias criminales, en su amplia mayoría de naturaleza querellable y de menor lesividad, su investigación, judicialización y juzgamiento, demandaban igual esfuerzo e inversión de recursos que la mediana y gran criminalidad.

De acuerdo con el Ministerio de Justicia, lo más difícil es que son conductas recurrentes y frecuentes que implican graves consecuencias de congestión en el sistema acusatorio, “siendo tan evidente ello que –a 2014– la Fiscalía tenía en su haber un total de 273.987 actuaciones activas por delitos querellables” (Gaceta del Congreso, 591, 2015). En ese marco fue que se desarrolló la ley y se definieron los siguientes puntos y reglas respecto de la acusación privada que a nuestro juicio son las relevantes:

- 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 debe reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal.
- En ningún caso se puede ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza.

---

punible para tener la obligación de reparar los perjuicios, en este caso, la obligación es derivada del delito cometido por personas dependientes o que estuvieren a su cuidado.

- Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas pueden fungir como abogados de confianza del acusador privado.
- También pueden ejercer la acusación las autoridades que la ley expresamente faculta para ello y solo con respecto a las conductas específicamente habilitadas.
- Las conductas punibles susceptibles de conversión de la acción penal son las que se pueden tramitar en el procedimiento abreviado salvo aquellas que atentaran contra bienes del Estado.
- Pueden solicitar la conversión de la acción pública en acción privada las mismas personas que en los términos del artículo 71 del CPP son querellantes legítimos.
- Cuando se trate de múltiples víctimas, debe existir acuerdo entre todas ellas sobre la conversión de la acción penal.
- En caso de desacuerdo, el ejercicio de la acción penal le corresponde a la Fiscalía.
- Una vez iniciado el trámite de conversión si aparece un nuevo afectado, este puede adherirse al trámite de acción privada.
- El acusador privado hace las veces de fiscal y debe seguir las mismas reglas previstas para el procedimiento abreviado.
- En todo aquello que no haya sido previsto de forma especial por la ley respecto de las facultades y deberes del acusador privado, se aplica lo dispuesto por el Código en relación con el fiscal.
- El desarrollo de la acción penal por parte del acusador privado implica el ejercicio de función pública transitoria, y está sometido al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad penal que se aplica para los fiscales.
- La conversión de la acción penal pública en acción penal privada puede solicitarse ante el fiscal del caso únicamente hasta antes del traslado del escrito de acusación.
- La solicitud de conversión debe hacerse de forma escrita y acreditar sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.
- El fiscal cuenta con el término de un mes desde la fecha de recibo de la solicitud para resolver de fondo sobre la conversión de la acción penal.

- En caso de pluralidad de víctimas, la solicitud debe contener la manifestación expresa de cada una coadyuvando la solicitud.
- El fiscal en caso de aceptar la solicitud de conversión, debe señalar la identidad e individualización del indiciado o indiciados, los hechos que serán objeto de la acción privada y su calificación jurídica provisional.
- No se puede autorizar la conversión de la acción penal pública en privada cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:
  - a) Cuando no se acredite sumariamente la condición de víctima de la conducta punible;
  - b) Cuando no esté plenamente identificado o individualizado el sujeto investigado;
  - c) Cuando el indiciado pertenezca a una organización criminal y el hecho esté directamente relacionado con su pertenencia a esta;
  - d) Cuando el indiciado sea inimputable;
  - e) Cuando los hechos guarden conexidad o estén en concurso con delitos frente a los que no procede la conversión de la acción penal pública a acción privada;
  - f) Cuando la conversión de la acción penal implique riesgo para la seguridad de la víctima;
  - g) Cuando no haya acuerdo entre todas las víctimas de la conducta punible;
  - h) Cuando existan razones de política criminal, investigaciones en contexto o interés del Estado que indiquen la existencia de un interés colectivo sobre la investigación;
  - i) Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes;
  - j) Cuando la conducta sea objetivamente atípica, caso en el cual el Fiscal procederá al archivo de la investigación.
- Si el acusador privado o su representante tuvieron conocimiento de alguna de las anteriores causales y omitieron ponerla de manifiesto, se compulsarán copias para las correspondientes investigaciones disciplinarias y penales.

- El Fiscal General de la Nación ejerce de forma preferente la acción penal y en virtud de ello en cualquier momento podrá revertir la acción penal a través de decisión motivada con base en las anteriores causales.
- El Fiscal General de la Nación debe expedir, en un término no mayor a 6 meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, un reglamento en el que se determine el procedimiento interno de la entidad para garantizar un control efectivo en la conversión y reversión de la acción penal.
- Solo puede ser nombrado un acusador privado por cada proceso.
- Cuando se ordene la reversión de la acción, el acusador privado pierde su calidad de tal y solo mantendrá sus facultades como interviniente en el proceso en calidad de víctima, caso en el cual se le garantizará la asistencia jurídica de un abogado en los términos que establece el código.
- El acusador privado no puede ejecutar directamente 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. Solo excepcionalmente, el acusador privado puede solicitar autorización para la realización de actos complejos de investigación ante el juez de control de garantías y el juez además de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, valorará la urgencia y proporcionalidad del acto investigativo. Si el juez verifica que se cumplen las condiciones, ordena al fiscal que se designe, para que coordine su realización lo cual estará a su cargo exclusivamente y luego serán puestas las evidencias a disposición del acusador privado respetando los protocolos de cadena de custodia.
- Si el acusador privado es sorprendido en actos de desviación de poder por el ejercicio de los actos de investigación se revertirá inmediatamente el ejercicio de la acción y se le compulsarán las copias penales y disciplinarias correspondientes.

- El acusador privado puede acudir directamente ante el juez de control de garantías para solicitar la medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad.
- Una vez ordenada la conversión de la acción pública a privada, el fiscal de conocimiento entregará los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida al apoderado del acusador privado, respetando la cadena de custodia. De este acto, se dejará un acta detallada. Realizado el traslado del artículo anterior, la custodia de los elementos materiales probatorios, evidencia física y la información legalmente obtenida corresponderá exclusivamente al acusador privado<sup>18</sup> y de la misma manera se procederá cuando la Fiscalía ordene la reversión de la acción penal.
- En cualquier momento de la actuación, de oficio o por solicitud de parte, el fiscal que autorizó la conversión podrá ordenar que la acción privada vuelva a ser pública y desplazar en el ejercicio de la acción penal al acusador privado cuando sobrevenga alguna de las circunstancias descritas en el artículo 554. En este evento, el fiscal retomará la actuación en la etapa procesal en que se encuentre.
- El acusador privado podrá formular su pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado, para tal efecto deberá incorporarla en el traslado y en la presentación del escrito de acusación. Igualmente, deberá descubrir, enunciar y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar su pretensión en los mismos términos y oportunidades procesales previstas en el procedimiento especial abreviado.

## **VI. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA PRETENSIÓN DEL ACUSADOR PRIVADO EN EL PROCESO PENAL ABREVIADO**

Como se dijo en el capítulo precedente, una de las reglas especiales que regulan el proceder del acusador privado en la Ley 1826 de 2017 es la de la posibilidad de presentar una pretensión de reparación dentro del procedimiento abreviado.

---

<sup>18</sup> . Es deber del Fiscal del caso, guardar una copia de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que haya sido entregada al acusador privado, cuando ello fuere posible. El Fiscal podrá utilizar para ello cualquier medio que garantice la fidelidad y autenticidad de la información entregada.

Esa pretensión debe necesariamente incorporarla el acusador privado en el traslado y presentación del escrito de acusación, al cual debe a su vez anexar el descubrimiento probatorio, enunciando y solicitando las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar los perjuicios que aduce, en los mismos términos y oportunidades procesales previstos en el procedimiento especial abreviado.

De acuerdo con la misma Ley, en la sentencia el juez condenará al penalmente responsable frente al pago de los daños causados con la conducta punible de acuerdo a lo acreditado en el juicio. Sin embargo, prescribe la ley que en el evento en que el acusador privado previamente haya acudido a la jurisdicción civil para obtener reparación económica, la pretensión de reparación integral no podrá incluir tales aspectos y si no formula ninguna pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado podrá acudir ante la jurisdicción civil para tal efecto.

De acuerdo con algunos autores, con la facultad de presentar una pretensión indemnizatoria por parte del acusador privado en el procedimiento abreviado, se elimina el incidente de reparación integral en los delitos que pueden ser tramitados por tal procedimiento. Al respecto indica Calvete

Punto favorable para la víctima que no tendrá que esperar la ejecutoria de la sentencia para iniciar el trámite incidental. La pretensión de reparación de los daños ocasionados con el delito tendrá que incluirse dentro del escrito de acusación, exponerse en la audiencia concentrada, probarse en la audiencia de juicio oral y resolverse en la sentencia. Un modelo en buena parte similar al previsto para la parte civil en la Ley 600 del 2000” (Calvete, 2017, párr. 16)

Al respecto, en nuestro criterio, difiriendo de quienes exponen que se da la eliminación del incidente de reparación en el marco del procedimiento abreviado, consideramos que con la Ley 1786 de 2017 por el contrario se generaron una serie de distintas posibilidades que conviven de manera simultánea dentro del marco del incidente de reparación y de la pretensión indemnizatoria en el marco de la acción del acusador privado como se verá en el planteamiento de los problemas y aspectos a discutir de la ley en el próximo capítulo.

## **VII. VACÍOS Y PROBLEMÁTICAS RESPECTO DE LA CONSAGRACIÓN DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA POR PARTE DEL ACUSADOR PRIVADO**

Para contextualizar un poco nuestras preocupaciones en torno a la figura del acusador privado tal y como fue planteada y la pretensión de reparación integral debe indicarse que el 31 de julio de 2018 se celebró en la ciudad de Bogotá una mesa de expertos para discutir a la implementación y el funcionamiento de la Ley 1826 de 2017, la cual fue organizada por la Corporación Excelencia en la Justicia, con el ánimo de discutir cuestiones fundamentales como efectividad y celeridad y la figura del acusador privado y a la cual asistieron expertos en derecho penal, jueces, funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, del Ministerio de Justicia, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo. (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018). De la reunión se extrajeron algunas conclusiones muy dicentes respecto de la distancia que existe entre los objetivos de la norma analizada y su eficacia en la realidad social de un país.

En primer lugar, uno de los objetivos del proceso abreviado y especialmente del acusador privado, fue el de tener más entradas efectivas al sistema penal, es decir más ciudadanos a los cuales la Fiscalía les comunica oficialmente de un proceso adelantado en su contra. En el proceso ordinario, la entrada efectiva se mide por la imputación, mientras que en el sistema abreviado la vinculación se mide por el traslado del escrito de acusación el cual se supone que debe ser más sencillo de tramitar que la audiencia preliminar y como lo hace el acusador privado a quien le interesa su causa debe ser más expedito. Sin embargo, de acuerdo con datos de la Corporación “la comparación estadística de las entradas efectivas al sistema, indicó que el porcentaje de acusaciones respecto de las noticias criminales recibidas es prácticamente igual en los dos sistemas (2.0% para el sistema ordinario; 2.1% para el procedimiento abreviado)” (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018). Lo anterior demuestra como se dijo apartados atrás en el presente trabajo, que el verdadero problema del sistema penal no está muchas veces en el proceso penal sino en la etapa de investigación por parte de la Fiscalía a lo cual se le suma la poca cantidad de solicitudes de conversión.

Como se dijo, en segundo lugar, a pesar que entre julio de 2017 y mayo de 2018 se recibieron un total de **635.189** entradas efectivas por delitos contemplados en la Ley 1826 de 2017, entre el 13 de julio de 2017 y el 29 de junio de 2018 solo se presentaron **67** solicitudes de conversión de las cuales se negó la conversión en 42, se inadmitieron 6 y solo 18 casos fueron autorizados. En ese sentido como lo afirma la Corporación:

“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”.

Esta situación demuestra como las víctimas aún no han asumido la posición de acusadores y siguen prefiriendo un rol de intervinientes lo cual podría explicarse en un bajo entendimiento de la ley, los múltiples requisitos que exige, las inadmisiones de la Fiscalía y en el carácter subsidiario y no principal de la acusación privada.

Tercero, en cuanto al análisis de la efectividad de los procedimientos en relación con las sentencias, no hay un cambio relevante entre el procedimiento penal abreviado y el ordinario. De acuerdo con datos de la Corporación, el sistema penal, en general, se sustenta de casos de flagrancias en el cual del 94% total de sentencias condenatorias, el 92% corresponden a casos de flagrancias, porcentaje que se manifiesta en ambos procedimientos. Esa situación es un dato no menor que debe ser analizado por las autoridades públicas en el sentido que no es a través muchas veces de reformas legislativas que se alcanzan los fines de eficiencia sino a través del análisis de los mecanismos que tienen las autoridades públicas ya existentes para cumplir sus fines constitucionales. En efecto, destinar recursos y políticas para descubrir aún más casos en flagrancia

podría tener un efecto mucho mayor que el que hasta ahora ha tenido la Ley 1826 de 2017.

En cuarto lugar, el lapso que tiene la defensa para preparar su juicio, es decir el término entre el traslado y la audiencia concentrada, es de 60 días en el sistema abreviado. Este término podría resultar insuficiente en la construcción de la defensa de un delito complejo o de unas circunstancias complejas. Esto podría llevar a que se deba recurrir ante el juez para que autorice aplazamientos de tiempo, generando mayor demora. Esta situación debe compaginarse con que el acusado no tiene que defenderse únicamente de la responsabilidad penal sino de la responsabilidad civil que se le endilgue por los perjuicios causados cuando se trata de la pretensión del acusador privado y esa defensa requiere de un tiempo mayor en tanto son múltiples los perjuicios que pueden reclamarse.

En quinto lugar, un aspecto positivo de la ley es que en el procedimiento abreviado hay un aumento de la aceptación unilateral de responsabilidad lo cual puede explicarse por el restablecimiento de los beneficios plenos para los casos de flagrancia, que se habían reducido sustancialmente con la Ley 1453 de 2011 lo cual es un cambio fundamental de la ley. En estos casos, sin embargo, la reparación integral puede ser un obstáculo para la finalización del proceso. De acuerdo con la Corporación para la Excelencia, “El aumento en la aceptación de cargos ha tenido un impacto en la ejecución de penas y en la rebaja de la tasa de hacinamiento, puesto que este beneficio se ha aplicado por medio del principio de favorabilidad, lo cual permite redosificar la pena de varios condenados” Corporación Excelencia en la Justicia, 2018, p.2).

Todas esas conclusiones de la reunión de expertos organizada por la Corporación Excelencia en la Justicia deben ser examinadas junto a las siguientes preocupaciones que surgen a lo largo del presente trabajo y que se agrupan en situaciones sustanciales, procesales, técnicas, de eficiencia y éticas que deben desarrollarse si se quiere tener un sistema realmente efectivo sin perjuicio de los derechos de los procesados.

**A.) Problemas Sustanciales:** uno de los principales problemas para el correcto funcionamiento de la acusación privada y consecuentemente de la pretensión indemnizatoria dentro del marco de la acusación privada es el concepto de

víctima. Tal y como se presentó en el capítulo de la reparación integral en la Ley 906 de 2004, la calidad de víctima tiene un espectro muy amplio. En ese sentido, se presentan dificultades para el correcto funcionamiento del acusador privado cuando hay multiplicidad de víctimas. En primer lugar, respecto de la solicitud de conversión misma de la acusación será difícil porque la ley requiere de unanimidad en la solicitud y no da prevalencia a la víctima del delito en sentido estricto. En ese mismo marco se exige que la pretensión indemnizatoria se adjunte con el escrito de acusación con todas las pruebas que se pretenda hacer valer lo cual dificulta claramente el acuerdo entre las víctimas pues los perjuicios dependen del sujeto afectado mientras que la norma únicamente permite un acusador privado por proceso y adicionalmente para esa etapa ya tendrían que haber realizado el esfuerzo de conseguir las pruebas de la responsabilidad civil derivada del delito sin tener por ejemplo facultades de investigación iguales a las de la Fiscalía.

De la misma manera, y en contra de la eficiencia que busca el procedimiento abreviado, lo cierto es que un juicio de perjuicios sin tener sentencia condenatoria y que requiere de un juicio de responsabilidad civil que incluya múltiples intervinientes dificultará en gran medida la concreción del resultado deseado y es la disminución de los tiempos en los procesos penales. Al efecto, es necesario indicar que la Ley 1786 establece que en lo no regulado en ella se aplica el CPP y si ello es así, la única manera de garantizar los derechos de las víctimas a llamar al tercero civilmente responsable o aseguradora del responsable debe ser citarlos en el escrito de acusación lo cual generará demoras en la vinculación al proceso y hará que en el juicio oral estén intervinientes para quienes la responsabilidad penal del enjuiciado no es el objeto de su vinculación. Sustancialmente, incluir en un juicio de responsabilidad penal instituciones propias del derecho civil genera complejidades bastante grandes para el procedimiento.

**B.) Procesales (etapas y procedimiento).** En la Ley 1786 de 2017 no se establece por ejemplo que sucede en los casos en que opere reversión consagrada en el artículo 38 de la Ley que incluyó el artículo 560 al Código de Procedimiento Penal respecto de la pretensión indemnizatoria. Al respecto, debe indicarse que en cualquier momento de la actuación, de oficio o por solicitud de

parte, el fiscal que autorizó la conversión puede ordenar que la acción privada vuelva a ser pública y desplazar en el ejercicio de la acción penal al acusador privado cuando sobrevenga alguna de las circunstancias descritas en el artículo 554 y en ese caso el fiscal retoma la actuación en la etapa procesal en que se encuentre. Sin embargo, no se indica que pasa con la pretensión indemnizatoria presentada por el acusador privado. Al respecto, la interpretación armónica y sistemática debe ser que en el caso de reversión de la acción privada a pública, la víctima debe acudir a un incidente de reparación bajo las reglas de la Ley 906 de 2004 por lo cual la fiscalía no puede continuar tramitando la pretensión en los términos presentados por el acusador privado en tanto esa posibilidad únicamente se previó para el acusador privado y de acuerdo con la Ley 906 el fiscal únicamente puede iniciar el incidente de reparación a solicitud de la víctima y de aspectos que no sean meramente económicos.

Igualmente, respecto del procedimiento, cuando el legislador definió que en la sentencia y no posterior a ella como ocurre en el incidente de reparación integral, el juez condenaría al penalmente responsable al pago de los daños causados con la conducta punible de acuerdo a lo acreditado en el juicio, no definió cuál sería el trámite que tendría que surtirse en la audiencia del juicio oral del procedimiento abreviado para tales efectos. Desde nuestra perspectiva, el juez metodológicamente debe primero realizar un juicio sobre la responsabilidad en el delito por parte del enjuiciado y posterior a ello abrir un espacio para la participación de los demás intervinientes si existieren (tercero civilmente responsable o aseguradora) o de las mismas partes para definir lo relativo al juicio de perjuicios iniciado con la solicitud indemnizatoria del acusador privado. Todo ello se resolvería en sentencia y no posterior a ello, pero sí requiere de establecer dos momentos distintos por parte del juez penal en tanto sería completamente ineficiente proceder a analizar los perjuicios sufridos concomitantemente con el juicio de responsabilidad penal si la decisión llega a ser absolutoria respecto del delito fuente de la responsabilidad.

**C.) Técnicos:** uno de los problemas que quizás más inquieta en este momento son las calidades de los abogados y estudiantes de derecho de consultorio jurídico que pueden cumplir una labor pública tan delicada como es la de ser un acusador privado. Al respecto, las normas no especifican cuales son las

aptitudes o actitudes ni los requisitos que debe tener un abogado o un estudiante de consultorio jurídico para adelantar los procesos de acusación privada lo que puede explicar múltiples inadmisiones de solicitudes de conversión de la acción o el fracaso de procesos judiciales que lleguen hasta etapa del juicio oral donde la realidad demostraba la existencia de un delito pero por la inexperiencia o impericia del acusador privado terminen en una decisión absolutoria aun cuando se cumplan los requisitos de la responsabilidad penal, en desmedro de la efectividad de los derechos y claro está de la eficiencia del sistema. En ese sentido consideramos adecuado establecer unos requisitos objetivos para tener la calidad de acusador privado para lo cual el Estado puede servirse de los colegios de abogados u otras instituciones especializadas.

**D.) En términos de eficiencia:** a lo largo de todo el trabajo hemos insistido que tanto la figura del acusador privado como la del procedimiento abreviado propenden por la eficiencia y la descongestión del sistema penal entendido en sentido amplio. Sin embargo, si se analiza cuidadosamente lo dispuesto en la Ley 1826, la acusación privada si se ejerciera de manera masiva, acorde con los índices de noticias criminales, no podría ser eficiente en materia de descongestión por varias razones. En primer lugar, a pesar de tratarse de delitos querellables, se exige de 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.<sup>19</sup> 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. En tercer lugar, en la ley solo se

---

<sup>19</sup> Además, deben acompañar los actos de investigación complejos si a petición del acusador privado los autoriza el juez de control de garantías.

permite la conversión de la acción antes del traslado de la acusación y si la idea es que se descongestione se debería permitir que la conversión se realice en cualquier momento antes de la sentencia ejecutoriada de tal manera que se pueda liberar a la Fiscalía en cualquier momento de sus cargas. En cuarto lugar, puede evidenciarse que se estipularon múltiples causales que permiten negar la solicitud de conversión, las cuales son muy abiertas y que pueden obedecer a razones simplemente caprichosas, eliminando el ideal de descongestión<sup>20</sup>. En quinto lugar, no se permite la acción privada cuando el delito querellable se encuentra en concurso con uno que no permite la acusación privada, lo que elimina muchas posibilidades de acusación privada por lo cual deberán descartarse todos ellos.

Igualmente, en términos de eficiencia hay que aclarar que la actuación probatoria en el juicio oral podría ser intensa y eventualmente se extendería a lo largo de varias sesiones de juicio oral si además de la responsabilidad penal se debe decidir sobre los perjuicios, máxime si el acusador privado fue designado por múltiples víctimas y existen diversos tipos de perjuicios, especialmente los extrapatrimoniales de difícil prueba. Como es lógico, el procedimiento abreviado no tiene la aptitud jurídica de reducir la duración de la fase de indagación y solo garantiza la supresión de algunas audiencias que quizás no son las más dispendiosas dentro del proceso.

**E.) Éticos:** el hecho que la norma procesal penal permita la inclusión de una pretensión de responsabilidad incluso antes de la sentencia que delimita la responsabilidad del enjuiciado, puede dar lugar a fomentar la utilización de la acción penal como un mecanismo de presión para buscar una terminación anticipada por la reparación integral de perjuicios, en tanto al acusador se le faculta igualmente para solicitar la detención inmediata del querellado. En ese sentido se deberían incluir mecanismos para controlar la acusación privada para disuadir el ejercicio arbitrario del derecho a formular acusación. De acuerdo con Perez, incluso en el derecho romano se asignaba al acusador popular la misma pena que estaba prevista para el acusado, en caso que no demostrara los hechos por los cuales había ejercido la acción (Pérez, 1997). Por su parte

---

<sup>20</sup> Se habla de razones de política criminal o de peligro para la víctima, por ejemplo.

Beccaría (2006, pp. 24-25) incluso señalaba que todo gobierno debía dar al calumniador, refiriéndose a aquel que en ejercicio del derecho de acusar formulaba la acción penal respecto de hechos falsos, la misma pena que correspondería al acusado. En este caso consideramos que esas posibilidades llevan al extremo la responsabilidad, pero sí deberían establecerse incentivos negativos a ejercer arbitrariamente la acusación privada en un marco especial que tenga en cuenta los intereses de parte del acusador privado sin dejar de un lado su condición de ejercer una función pública.

## **VIII. CONCLUSIONES**

- De acuerdo con la política legislativa de cada Estado, pueden distinguirse tres formas de ejercicio de la acción penal: una de naturaleza pública, cuando es un órgano estatal el autorizado para promoverla; una de naturaleza popular, cuando es cualquier persona aun sin ser víctima directa de la conducta desviada quien puede promover la acción, y junto a estas una de naturaleza privada cuando es ejercida directamente por la víctima. Dependiendo de la política criminal del Estado, la acción penal y su titularidad en sus dos últimas vertientes no públicas, puede tener un carácter de principal o de subsidiario. En Colombia, la política criminal se ha decantado luego de una larga historia por un sistema mixto, entre la acusación pública por parte de la Fiscalía y la acusación privada por parte de la víctima, pero restringido a que la víctima solamente puede actuar cuando el ente acusador decide apartarse de la misma por aceptar una solicitud de conversión.
- Esa decisión de tener una titularidad de la acción penal mixta se dio en un cambio del papel de la víctima en el proceso penal donde se ha entendido que una de las funciones del derecho penal debe ser la promoción de los derechos de la víctima a quienes se les extendió la posibilidad de intervención en la fase de indagación, participación en audiencia preparatoria para hacer solicitudes probatorias, solicitar pruebas anticipadas, hacerse presente en la audiencia de formulación de imputación, presentar medios de prueba para oponerse a la solicitud de

preclusión por parte de la Fiscalía, participar en la audiencia de formulación de acusación para expresar impedimentos, causales de incompetencia, nulidades, recusaciones, hacer observaciones al descubrimiento probatorio, solicitar a la Fiscalía el descubrimiento de elementos probatorios específicos o su exhibición durante la audiencia con el fin de ser conocidos; solicitar la exclusión, inadmisión o rechazo de solicitudes probatorias durante la audiencia preparatoria, y solicitar la imposición al procesado de una medida de aseguramiento, etc.

- El cambio de la titularidad del ejercicio de la acción penal no obedeció únicamente al cambio del papel de la víctima sino a una pretensión de eficiencia del sistema debido a las numerosas solicitudes sin resolver por parte de la Fiscalía y una serie de procesos penales de muchos años sin ser resueltos. Por esa razón, la reforma procesal penal de la Ley 1826 de 2017 incluyó igualmente un procedimiento penal abreviado para ciertos delitos y redefinió algunos aspectos sobre los delitos querellables.
- El procedimiento abreviado se diseñó con base en eliminar algunos momentos del procedimiento ordinario, así se definió la eliminación de la audiencia preparatoria de formulación de imputación que se cambia por el traslado del escrito de acusación, la creación de una audiencia concentrada que sustituye las de acusación y preparatoria y se elimina la audiencia de lectura del fallo.
- Con la eliminación de la audiencia preliminar de imputación, la concentración de las audiencias de acusación y preparatoria del juicio oral y la eliminación de lectura de fallo, la administración de justicia ahorra recursos importantes evitándose la programación de las audiencias preliminares y preparatorias especialmente por los riesgos de aplazamiento de las mismas y un ahorro procesal con la eliminación la audiencia de lectura de fallo que por su dinámica es en la realidad un acto escritural que nada tiene de oralidad.
- Sin embargo, si se hace un análisis reflexivo de los cambios presentados con el procedimiento abreviado bajo la lupa de un ahorro procesal efectivo, que se traduzca en una verdadera disminución de la duración del proceso penal, debe decirse que la audiencia de imputación por un lado, es un simple acto de comunicación que no suele ser de gran desgaste y

que tanto las audiencias de acusación y preparatoria, aunque definen los términos y condiciones del juicio oral, no son las que mayor desgaste del aparato estatal provocan y realmente son la etapa de indagación y la fase probatoria del juicio oral las que mayor inversión de recursos demandan por lo cual no debe esperarse con estos cambios un verdadero cambio en términos de eficiencia.

- Así mismo, respecto de la audiencia concentrada, pareciera que la simplificación es más formal que real en tanto no se elimina ningún trámite o etapa de las que usualmente se agotan en esas dos audiencias y en realidad lo único que se gana es que ya no será necesaria la programación de dos audiencias diferentes. Es perfectamente posible que la audiencia concentrada tenga una duración similar o mayor a la que podrían durar ambas por separado.
- Un verdadero cambio que si es eficiente es que la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena) lo cual por razones de favorabilidad dará lugar a cambios en las situaciones de muchos procesados.
- La ley penal colombiana le concedió a las víctimas, entre otros, el derecho a la pronta reparación de los perjuicios sufridos con ocasión de las conductas delictivas a cargo del autor de las mismas o del tercero civilmente responsable de acuerdo con el numeral 7º del artículo 137 de la Ley 906 de 2004 y para el efecto, la etapa diseñada por la Ley 906 de 2004 para ejercer tal derecho es el incidente de reparación integral, que constituye una fase posterior, contingente, al fallo condenatorio en firme, esto quiere decir, que es necesario para poderlo iniciar, que el Juez mediante una sentencia declare la responsabilidad penal del acusado.
- Sin embargo, con la aparición del acusador privado que es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado, que debe reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal, que hace las veces de fiscal y que debe seguir las mismas

reglas previstas para el procedimiento abreviado, se le permitió formular su pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado, incorporándola en el traslado y en la presentación del escrito de acusación descubriendo, enunciando y solicitando las pruebas que pretende hacer valer para demostrar su pretensión en los mismos términos y oportunidades procesales previstas en el procedimiento especial abreviado.

- En contra de lo que se espera, la pretensión indemnizatoria del acusador privado, en lugar de hacer más eficiente el proceso penal abreviado puede generar mayores demoras que lo que se tenía con el incidente de reparación. En efecto, limitar la posibilidad de la pretensión indemnizatoria al escrito de acusación, así como convertir la audiencia del juicio oral en un juicio de perjuicios puede generar mayores demoras en el trámite del mismo máxime cuando las reglas de juego no están muy bien definidas en tal proceso y cuando la fiscalía puede retomar en cualquier momento la persecución pública lo cual implica necesariamente eliminar la pretensión indemnizatoria y pasar a un posible incidente de reparación.
- Es en el represamiento de las indagaciones donde se halla el verdadero problema del proceso penal lo cual está vinculado a un mal funcionamiento de la administración por la falta de recurso y de talento humano, así como innovaciones reales. En efecto, la comparación estadística de las entradas efectivas al sistema penal entre los casos de proceso ordinario y proceso verbal indicó que el porcentaje de acusaciones respecto de las noticias criminales recibidas es prácticamente igual en los dos sistemas y no hay una eficiencia mayor en el procedimiento abreviado.
- En el contenido normativo, se aparenta simplificar en mayor o menor medida el proceso penal, sin embargo, cabe recordar que el recorte de términos tanto para partes, como intervinientes, e incluso para el juez junto a una conversión de la acción penal a un acusador privado, el cual adquiere de manera transitoria funciones públicas al llevar a cabo el impulso de la acción punitiva, con la responsabilidad disciplinaria y penal correspondiente, quien puede ser cualquier abogado o incluso un

estudiante de Consultorio Jurídico, pueden llevar a pagar un alto costo en términos de celeridad, eficiencia y descongestión judicial.

- Si se quiere una verdadera eficiencia se debe hacer un marcado énfasis en la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa (conciliación y mediación), como vía para evitar la posible declaratoria de responsabilidad y con ello la imposición de la sanción y así darle celeridad a los temas penales y disminuir el hacinamiento carcelario.
- Igualmente, de acuerdo con datos de la Corporación, el sistema penal, en general, se sustenta de casos de flagrancias en el cual del 94% total de sentencias condenatorias, el 92% corresponden a casos de flagrancias, porcentaje que se manifiesta en ambos procedimientos. Esa situación es un dato no menor que debe ser analizado por las autoridades públicas en el sentido que no es a través muchas veces de reformas legislativas que se alcanzan los fines de eficiencia sino a través del análisis de los mecanismos que tienen las autoridades públicas ya existentes para cumplir sus fines constitucionales. En efecto, destinar recursos y políticas para descubrir aún más casos en flagrancia podría tener un efecto mucho mayor que el que hasta ahora ha tenido la Ley 1826 de 2017.
- A nuestro juicio, incluir en los procesos penales una pretensión de responsabilidad civil modifica en muchos casos los juicios que deben hacerse respecto de la responsabilidad penal. Existe en estos casos una confrontación entre pena y la compensación del daño causado por el injusto, en el que lo ideal es que la pena no sea obstáculo para que las partes, libre y unilateralmente, acuerden la forma de reparación y de la misma manera, que la falta de reparación no sea tratada como una forma de obligación de condena.
- La idea según la cual la acción privada en caso de que se utilice en mayor medida lograra descongestión es una falsa expectativa, pues igualmente tienen que decidir sobre la conversión en un término reducido y con ello solo se logrará trasladar los casos represados en las fiscalías, a los jueces, quienes, al tener un mayor número de casos no podrán atenderlos de manera eficiente. El problema pasará de una autoridad a otra y aún quedan por resolver cuestiones de tipo sustancial, procedimental,

técnicos, éticos y especialmente de eficiencia para lograr un verdadero avance en materia de justicia.

- Con la aparición de la Ley 1826 en la legislación penal pueden darse tres eventos procesales donde se puede efectuar la reparación de daños a la víctima. El primero de ellos es mediante el procedimiento ordinario de la Ley 906 de 2004 en aplicación del artículo 102 y siguientes mediante el incidente de reparación integral. El segundo caso cuando se realiza pretensión indemnizatoria incorporada en el traslado del escrito de acusación por parte del acusador privado la cual debe ser fallada en audiencia de sentencia y en un tercer caso, se da cuando hay un inicio a un proceso especial abreviado teniendo al fiscal como acusador y sin invocar la figura del acusador privado, o cuando se presenta una solicitud de reversión de la acusación privada, lo cual conlleva a la realización de un proceso penal especial abreviado con audiencia de incidente de reparación integral; o sea, se efectuaría todo lo pertinente a lo establecido en el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

### Referencias generales

- Arango, L., (2017). El nuevo procedimiento penal abreviado y la figura del acusador privado. Ley 1826 de 2017. Revista CES Derecho, 8, (1), 1-2.
- Armenta, T., (2012). Sistemas Procesales Penales. Madrid, España: Marcial Pons.
- Arteaga, E., (2017). La incorporación de la teoría del bien jurídico en el nuevo orden constitucional. Un análisis sobre sus nexos con el procedimiento abreviado. *Cuadernos de Derecho Penal*. (18). 31-56
- Bayona, D., Gómez, A., Mejía, M., & Ospina, V, (2017). Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. *Acta sociológica*, 72, 71-94
- Calvete, R., (2017). Análisis paso a paso del nuevo proceso penal especial abreviado y el acusador privado. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/penal/analisis-paso-paso-del-nuevo-proceso-penal-especial-abreviado-y-el-acusador>
- Chaves, E., (2013). La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia. *Revisa Vía Iuris*, (14), 167 – 185.
- Corporación Excelencia en la Justicia, (2010). Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

Bogotá, Colombia: Corporación Excelencia en la Justicia y Embajada Británica

- Corporación Excelencia en la Justicia, (2018). Relatoría de la mesa de expertos para discutir el primer año de implementación de la Ley 1826 de 2017, por la cual se regula el procedimiento penal abreviado y la introducción de la figura del acusador privado. Bogotá, Colombia
- Fernández, J. (1970). El fantasma de la acción penal. Bogotá, Colombia: Temis.
- Fiscalía General de la Nación, (2017). Manual nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/manual-nuevo-procedimiento-abreviado/>
- Florian, E., (1933). Elementos de Derecho procesal penal. Barcelona, España: Bosch.
- Mejía, J. & Rincón, P. (2015). El Desafío del Acusador Privado en el Sistema Procesal Colombiano. (Tesis de grado para optar al título de abogado). Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia
- Pastor, D, (2009). Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Pérez, J., (1998) La Acusación Popular. Granada, España: Editorial Comares.
- Saray, N., (2013). Incidente de reparación integral de perjuicios en la Ley 906 de 2004. Bogotá, Colombia: Fiscalía General de la Nación
- Vargas, R., (2012). El ejercicio de la acción penal en Colombia. Reflexiones en torno a la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional. Recuperado de: [http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/article/view/398/345](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/398/345).

### Referencias normativas

- Congreso de Colombia, (12 de enero de 2017) por medio de la cual se establece un procedimiento penal Especial abreviado y se regula la figura del acusador Privado. [Ley 1826 de 2017]
- Congreso de Colombia, (12 de julio de 2018) [Ley 1920 de 2018]
- Congreso de Colombia, (24 de diciembre de 1892) [Ley 100, 1892]
- Congreso de Colombia, (24 de julio de 2000) Código de Procedimiento Penal. [Ley 600 de 2000]
- Congreso de Colombia, (24 de noviembre de 2011) Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política. [Acto Legislativo 06]
- Congreso de Colombia, (31 de agosto de 2004) Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]

- Congreso de Colombia, (31 de julio de 2007) Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal. [Ley 1153 de 2007]
- Congreso de Colombia, (8 de noviembre de 2006) Código de Infancia y adolescencia. [Ley 1098 de 2006]
- Constitución Política de Colombia, 1991
- Corte Constitucional, (21 de marzo de 2007) Sentencia C-209 de 2007 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (10 de septiembre de 2008) Sentencia C-879 de 2008 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (18 de julio de 2001) Sentencia C-760 de 2001 [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (18 de mayo de 2006) Sentencia C-370 de 2006 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. (3 de abril de 2002) Sentencia C-228 del 2002 [M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (6 de julio de 1995) Sentencia C-293 de 1995 [M.P. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (23 de mayo de 2018) Sentencia SP1763-2018 [M.P. José Luis Barcelo Camacho]
- Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de julio de 2006) Sentencia con radicado 15843 [M.P. Alfredo Gómez Quintero].
- Naciones Unidas, (29 de noviembre de 1985) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.
- Presidente de la República, (13 de enero de 1987) por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Decreto 050]
- Presidente de la República, (3 de mayo de 1971) Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas. [Decreto 409]
- Presidente de la República, (30 de noviembre de 1991) por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. [Decreto 2700].
- Senado de Colombia, (2015) Gaceta 775
- Tribunal Superior de Medellín, Sala de decisión Penal. (14 de noviembre de 2017) OCESO: 05001-60-00-206-2017-01928 [M.P. Luis Enrique Restrepo Mendez]