

**LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO: UNA REFLEXIÓN BAJO EL  
PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD.**

Monografía para la obtención del título de abogado.

Estudiantes:  
Susana Ruiz Cardona.  
Ana Gabriela Yepes Cataño.

Asesor:  
Abogado Francisco Javier Tamayo.

**UNIVERSIDAD EAFIT  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2020**

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMER CAPÍTULO: ANTECEDENTES DEL ACUSADOR PRIVADO.....	7
1.1 Código de Procedimiento Penal de 1991 y anteriores.....	7
1.2 Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600 del 2000).....	8
1.3 Acto Legislativo 03 del 2000 y Código de Procedimiento Penal del 2004 (Ley 906 del 2004).....	8
1.4 Ley 1153 de 2007.....	9
1.5 Acto Legislativo 06 del 2011.....	10
1.6 Proyecto de Ley 07 del 2012.....	11
1.7 Proyecto de Ley 048 de 2015.....	11
1.8 Ley 1826 de 2017.....	12
SEGUNDO CAPÍTULO: DE LA ACCIÓN PENAL Y EL ACUSADOR PRIVADO.....	15
2.1 De la acción penal pública.....	15
2.2 Acción Penal Privada: Desmonopolización de la acción penal.....	17
2.3 Querrela y querellante legítimo.....	20
2.4 Conductas punibles que requieren querrela.....	23
2.5 Deberes y actos de investigación del acusador privado.....	24
TERCER CAPÍTULO: CONVERSIÓN Y REVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	27
3.1 La conversión de la acción penal pública a la privada.....	27
3.2 La reversión de la acción penal privada a la pública.....	30

CUARTO CAPÍTULO: PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD COMO CAUSAL DE REVERSIÓN.....	33
4.1 Sistema Acusatorio.....	33
4.2 Investigación Integral. Ley 600 del 2000.....	35
4.3 Principio de Objetividad.....	36
4.4 Objetividad e Imparcialidad.....	38
4.5 Objetividad del fiscal.....	39
4.6 Función pública transitoria del acusador privado.....	42
4.7 Formas de violar el principio de objetividad.....	44
4.8 Legitimidad.....	49
CONCLUSIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	53

## INTRODUCCIÓN.

El Derecho Penal a través del tiempo ha sido un poderoso instrumento de control social, aunque también se ha constituido como un instrumento de protección de los derechos o bienes jurídicamente tutelados. Es decir, que éste cumple una función de control social, regulando el comportamiento externo del individuo e interviniendo de manera necesaria cuando un sujeto ha hecho un uso abusivo de su fuero externo, generando un comportamiento que interfiere con la órbita de otro sujeto, menoscabando así, sus derechos fundamentales. En ese orden de ideas, es posible afirmar que el instrumento más poderoso concebido por el pacto social, es el Derecho Penal.

Los estados que siguen los lineamientos de la separación de poderes de Montesquieu, los cuales establecen regímenes estatales en donde la potestad punitiva y la facultad de investigación de posibles conductas que son susceptibles de constituir un delito, encuentran su límite en el contrato social.

En virtud de la visión contractualista todos los ciudadanos ceden cierta parte de su libertad al Estado con el propósito de que ejerza control no solo de manera coactiva si no también preventiva; con el único límite de que no podrá vulnerar bienes jurídicos. Es así, como nace la capacidad del órgano estatal de exigir el cumplimiento de las normas y su legitimación ante la expedición de las mismas.

El ejercicio coactivo del poder punitivo se desprende del hecho de que bajo la ley penal existe un deber por parte de los ciudadanos y una consecuencia derivada del incumplimiento de esa obligación que se llama pena. Ahora, a quien corresponde perseguir los delitos que cometen los ciudadanos, bajo la Constitución Política colombiana artículo 250 y la Ley 906 del 2004, artículo 66, es a la Fiscalía General de La Nación.

A pesar de lo anterior, la Ley 1826 de 2017 por medio de la cual se establece “Un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del Acusador Privado”, se ajusta a la reforma que tuvo el artículo 250 de la Constitución Política con el Acto Legislativo 06 de noviembre del 2011, en la cual se incluye un nuevo párrafo, permitiendo ejercer la acción penal a la víctima u otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación.

En suma a lo anterior, a través de la Ley 1826 del 12 de enero de 2017, se crea un procedimiento penal abreviado para la acusación y juzgamiento de conductas punibles de menor gravedad y a su vez se introduce en el ordenamiento jurídico colombiano la figura del acusador privado, que releva a la Fiscalía General de la Nación de sus funciones constitucionales de investigar y acusar a los autores y partícipes de las conductas punibles, y dichas facultades son entregadas a la víctima del injusto penal, quien a través de un apoderado judicial asumirá las facultades y obligaciones establecidas para el acusador privado.

Es importante advertir que la acción del acusador privado está restringida a una lista de delitos establecida en la ley, dentro de la cual se destacan aquellos de masiva ocurrencia y que se traducen en una gran congestión del aparato judicial. Por lo que además, se proponen dos ventajas que resaltan a simple vista. Por un lado, se tiene que se desarrollaría un procedimiento abreviado respecto del proceso penal ordinario, y de otro lado permitiría a la víctima del delito a través de su apoderado judicial ejercer la acción penal correspondiente, lo que se traduce en una aparente eficacia y celeridad de un sistema que bien se sabe, se encuentra congestionado.

En otras palabras y en suma de lo anterior, el panorama resulta de gran interés no únicamente por su novedad, si no por los cambios que se logran evidenciar en el escenario procesal: en primer lugar el hecho de que en el mismo coexistan aún los procedimientos ordinarios consagrados en la Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004 y el procedimiento especial abreviado bajo la Ley 1826 de 2017, y en segundo lugar la posibilidad de que las víctimas puedan efectivamente ejercer la acción penal bajo la figura del acusador privado.

En relación a lo anteriormente expuesto, el presente trabajo pretende compilar la teoría y metodología con relación a la intervención del acusador privado. Para lo anterior, en primer lugar, se plasmará qué es la acción penal, en qué consiste la institución, cuál es el fundamento histórico, además, se abordarán aspectos importantes de la figura como cuáles son los delitos querellables, quién es el querellante legítimo, entre otros. Con el fin de mostrar un panorama general sobre el tema.

Además, se estudiarán las causales de conversión y reversión que establece el ordenamiento jurídico penal y se realizará un análisis sistemático del principio de objetividad como causal de reversión. Se espera con esta monografía lograr aspectos importantes, como fomentar un debate valioso a nivel académico desde la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT.

En este punto es importante expresar que el Procedimiento Especial Abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017, tiene la facultad de ser impulsado tanto por el acusador privado o por un fiscal, aspecto que se expondrá de una manera detallada en los capítulos del presente trabajo. Ahora bien, en relación con lo anterior si bien el procedimiento especial abreviado podría desencadenar efectos positivos al ser un proceso más ágil para delitos menores, el hecho de que lo impulse el acusador privado podría generar trabas desfavorables, pues la víctima tiene un interés explícito y subjetivo, lo cual puede generar una desviación dentro del proceso que afectaría los derechos del acusado. Es decir, se podría pensar en la posibilidad de que esta facultad otorgada a la víctima sea usada para fines vengativos y personales.

Como se logra evidenciar, al ser la víctima quien ejerce la acción penal, es posible que no ejecute su función otorgada de manera objetiva puesto que actuaría a favor de sus intereses violentando así el principio de objetividad del procedimiento penal. Ello dado, que en virtud del Código de Procedimiento

Penal en el artículo 115, las actuaciones llevadas a cabo por el órgano acusador deben adecuarse a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la Ley, y en el caso de que el acusador sea la víctima, ésta guiará las actuaciones a favor de sus intereses.

## **PRIMER CAPÍTULO.**

### **ANTECEDENTES DEL ACUSADOR PRIVADO.**

#### **1.1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 1991 Y ANTERIORES.**

Al analizar la historia legislativa colombiana se evidencia que desde la Ley 94 de 1938, se implementa una acción penal de tipo pública y oficial, ya que se encontraba en cabeza del Estado. No obstante, ésta era llevada por la Rama Judicial, precisamente, por los Jueces de la República en su función de conocimiento y de instrucción.

Asimismo, el Código de Procedimiento Penal de 1970 establecía en su artículo 10 que la acción penal correspondía al Estado.

“Siguiendo la tradición oficialista en la acusación, el Decreto 409 de 1971, (el cual entró en vigencia el 27 de marzo de 1971, fue derogado por el Decreto 181 de 1981, y fue restablecido mediante la Ley 2 de 1982), impuso en el artículo 10 que la actuación Penal le corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción (función que actualmente ostenta la Fiscalía General de la Nación), adicionalmente se observa que el artículo 11 indica que se inicia de manera oficiosa excepto en los casos de los delitos que requieran la presentación de querrela, no obstante se observa que de acuerdo con las funciones establecidas en los artículos 48 y 55 para todas las corporaciones, se encuentra la función de instrucción de los procesos penales, en virtud de la cual deberán iniciar y proseguir la investigación de las conductas que pueden constituir un delito”<sup>1</sup>.

De igual manera, el Código de Procedimiento Penal de 1981, estipulaba en su artículo 15 que la acción penal siempre es pública y la investigación es oficiosa, por ende, era obligación de la Fiscalía presentar la acusación.

“Posteriormente, en el Código Penal de 1987 adoptado por el Decreto 50 del 13 de enero de 1987 el legislador colombiano estipuló que la titularidad y la legitimación para llevar a cabo la acusación radica en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público (Arts. 18 y 470), respecto a la resolución de acusación estipula que es deber de los Jueces de Instrucción Penal, hecho que constituye a la acusación en el Proceso Penal regido por este decreto en acusación pública”<sup>2</sup>.

Como es sabido, antes de 1991 se venía de un sistema plenamente inquisitivo, en donde el juez era quien determinaba si una acción cumplía los supuestos de un delito, investigaba y posteriormente juzgaba, por ende, se terminaban

---

1 ACOSTA ESPINOSA, David Lerdo. Acusador privado solución o retroceso en las garantías del acusado en el proceso penal. Bogotá D.C: Universidad La Gran Colombia. 2017 p. 25.

2 Ibíd.

violando las garantías, derechos y deberes adquiridos en el marco internacional.

El Código de Procedimiento Penal de 1991(Decreto 2700 de 1991) evidencia en el artículo 24 que corresponde al Estado el ejercicio de la acción penal. “La acción Penal corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juicio, en los términos establecidos en este Código. En casos excepcionales la ejerce el Congreso”<sup>3</sup>.

No obstante, “la intervención de la víctima se caracteriza por la facultad para constituirse como parte civil, con el fin exclusivo de exigir una reparación económica, tal como lo señalaba el artículo 45, que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-293 de 1995”<sup>4</sup>.

## **1.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 2000 (LEY 600 DE 2000).**

“Al declarar la inexecutable del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-228 de 2002, diferenció los conceptos de víctima, perjudicado, y parte civil. El primero, lo definió como aquella persona respecto de la cual se materializaba la conducta típica. En el segundo, incluyó a todo aquel que acreditara un daño producto del delito, aunque éste no tuviera contenido patrimonial. La parte civil, la entendió como aquella institución jurídica que permitía a la víctima y perjudicado participar como sujetos procesales en el proceso penal. También desestimó la limitación de pretensión patrimonial para la constitución en parte civil, autorizando el reconocimiento en aquellos casos en que las pretensiones iban dirigidas únicamente a establecer la verdad o lograr justicia. Aunque ya en la Sentencia C-1149 de 2001, donde se examinó la constitucionalidad del artículo 305 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), la Corte Constitucional señaló que las víctimas, tenían derecho a la verdad, la justicia y la reparación”<sup>5</sup>.

## **1.3 ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002 Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE 2004 (LEY 906 DE 2004).**

El Acto Legislativo 03 de 2002, modifica la Constitución Política, con el fin de adoptar un modelo procesal de corte acusatorio, donde las víctimas tengan más protagonismo. Asimismo, se opta por una separación entre el ente investigador/acusador y el ente juzgador, esto, con el fin de garantizar los derechos y obligaciones adquiridas en el marco internacional.

“Adicionalmente permite el reconocimiento de la verdad, justicia y reparación integral de la víctimas, hoy entendidos como derechos de carácter

---

3 PRESIDENTE DE LA RÉPUBLICA. Decreto 2700 de 1991. (30 de noviembre de 1991). Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 40.190. Bogotá, Colombia.

4 CUENTAS CERVANTES, Rafael Sofanor. Manual de Procedimiento Penal Especial Abreviado y del Acusador Privado. Editorial, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2018

5 CHAVES PEÑA, Edwin Manuel. La acción penal privada y su implementación en Colombia. En: VIA IURIS. 2013. p.173.

constitucional de acuerdo a pronunciamientos jurisprudenciales como la Sentencia C-651 de 2011. A partir del Acto Legislativo 03 de 2002 se empieza a hablar de la justicia restaurativa en el marco de un escenario adecuado para hacer que víctima y victimario se encuentren con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios mencionados con anterioridad dejando de ser un procedimiento vengativo a ser un mecanismo idóneo para el acercamiento de las partes sin dejar de lado por supuesto las consecuencias básicas de la responsabilidad penal”<sup>6</sup>.

Ante esta situación, la Ley 906 de 2004 llega para desarrollar esta reforma. No obstante, en la materialización de la ley, no hay participación real de la víctima, pues ésta termina teniendo sólo unas pocas menciones, como en los delitos querellables y el incidente de reparación, por esta ausencia de regulación sobre la víctima, la jurisprudencia en especial la Corte Constitucional tuvo que generar diversas decisiones en las cuales se establecieron derechos de las víctimas en la gestión del proceso penal, siendo la más importante, la sentencia C-209 del 2007<sup>7</sup>.

#### **1.4. LEY 1153 de 2007.**

A partir del año 2005, la Ley 906 de 2004 comienza a operar, no obstante, el resultado de ésta es una gigantesca congestión judicial, por lo que para suavizar este efecto se decide implementar la Ley 1153 de 2007, también conocida, como Ley de Pequeñas Causas.

---

6 BENEDETTI, Renata; TORRADO, Luisa Fernanda. Desmonopolización de la acusación penal en Colombia: Implementación de la figura del acusador particular en el procedimiento penal colombiano. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana. 2014. p. 46.

7 “El numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente. En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.” Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero sí tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209-2007 de fecha 21 de marzo de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“La Ley de Pequeñas Causas concibió un tratamiento especial para un catálogo de conductas punibles a través de la operatividad de la contravención penal (Ley 599, 2000, art. 19), estableciendo que la indagación e investigación de las contravenciones penales debía adelantarse la policía nacional. (Ley 1153, 2007, art. 3)”<sup>8</sup>.

Sin embargo, la ley fue demandada y el 10 de septiembre de 2008 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 879 del 2008, debido a que se violaba el artículo constitucional 250, en donde se establecía que los actos de investigación eran competencia exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

“A pesar de que las conductas definidas como pequeñas causas continúan siendo materia penal y tratadas como delitos, y que su sanción puede dar lugar a la privación de la libertad, la Ley 1153 de 2007 excluyó a la Fiscalía General de la Nación de la competencia para la investigación de los hechos, que conforme lo establece de manera clara, expresa e inequívoca el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General no puede renunciar a ejercer la acción penal ni dejar de realizar la investigación penal frente a aquellos hechos que revistan las características de un delito, sin perjuicio de la institución de la querrela, asignándole las funciones de investigación e indagación a la Policía Nacional frente a las contravenciones penales, que siguen revistiendo las características de un delito, lo que contraría el artículo 250 Superior”<sup>9</sup>.

### **1.5. ACTO LEGISLATIVO 6 DEL 2011.**

Se modifica el artículo 250 de la Constitución Política, al cual se le agrega lo siguiente: “Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar de forma preferente”<sup>10</sup>.

Esto quiere decir que aunque anteriormente existía un monopolio por parte de la Fiscalía General de la Nación para ejercer la acción penal, con esta modificación, no será competencia exclusiva de la Fiscalía el ejercicio de la acción penal para aquellos delitos que requieran querrela o de petición especial, de acuerdo con el artículo.

“De otra parte es de suma importancia analizar la exposición de motivos del Acto Legislativo No. 6 de 2011, donde el constituyente de 2011 expone una problemática que hace necesario facultar a la víctima de una conducta punible

---

8 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 1153 de 2007 (31 de julio de 2007). Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.. Diario Oficial No. 46.706. Bogotá, Colombia.

9 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-879 de 2008 de fecha 10 de septiembre de 2008, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. . Acto Legislativo 06 de 2011 (24 de noviembre de 2011). Por medio el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 50 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 48.263. Bogotá, Colombia.

o a las autoridades administrativas para que ejerzan la acción penal debido a que: i) en algunos delitos, especialmente en los de menor impacto o pequeñas causas penales, existe un alto grado de congestión en la etapa de indagación preliminar y, por ende, no ha permitido que estas causas lleguen al conocimiento de los jueces, ni de control de garantías, ni de conocimiento; ii) debido a la falta de infraestructura, las falencias de personal y la focalización de los esfuerzos institucionales en la indagación e investigación de delitos de mayor lesividad; iii) esta grave situación ha aumentado la impunidad en Colombia y puede fomentar la existencia de formas de justicia privada agravando la situación de violencia en nuestro país y, iv) es evidente que deben adoptarse medidas urgentes para reducir la congestión judicial y evitar el colapso del sistema en la indagación de ciertos delitos, los cuales pueden tomar como modelo las legislaciones de otros países que han buscado alternativas a esta problemática (...) Dado lo anterior los estudios realizados al funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio propio de nuestro país, el legislador considera que la salida a esta problemática sólo se puede concretar por intermedio de dos soluciones, la primera es fortalecer la Fiscalía General de la Nación, lo cual no es posible por cuanto no se cuentan con recursos para cumplir con este cometido, y de otra, la posibilidad de que las víctimas y otras entidades ejerzan la acción penal, situación completamente viable jurídicamente, una vez se apruebe el presente acto legislativo”<sup>11</sup>.

## **1.6 PROYECTO DE LEY 047 DE 2012.**

Con miras a desarrollar el Acto Legislativo 06 de 2011, el cual tiene como objeto principal la descongestión judicial, llega el proyecto de Ley 047 del 2012, el cual pretendía establecer la conversión de la acción penal pública a privada, es decir que no solo la Fiscalía General de la Nación sería quien tendría bajo su titularidad ejercer la acción penal, si no, que por el contrario, habrían diferentes sujetos facultados para ello, a través de su abogado o estudiante de derecho adscritos al consultorio jurídico.

Cabe resaltar que el Proyecto de Ley también planteaba la conciliación como requisito precedente a la conversión de la acción penal pública a privada. No obstante, aunque los representantes de la Cámara presentaron esta iniciativa, no se dieron los trámites parlamentarios requeridos, por lo que el proyecto de ley fue archivado.

## **1.7 PROYECTO DE LEY 048 DE 2015.**

En el año 2015 se presenta una iniciativa de Ley al Congreso de la República, con el fin de regular la institución jurídica de la acusación penal privada. “Sin embargo, la iniciativa “original” establecía la reorganización de las conductas punibles conforme al artículo 19 del Código Penal, creando un libro tercero que desarrollara la mencionada disposición, precisando que

---

11 COLOMBIA. (27 de abril de 2011). Por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia Gaceta del Congreso de la Republica No.206. Bogotá, Colombia.

las conductas contravencionales se tramitaran a través del procedimiento especial abreviado (Gobierno Nacional, Proyecto de ley, 048, 2015). En ese orden de ideas, el Código Penal estaría integrado de delitos y contravenciones que serían definidas así dependiendo de su menor lesividad y la naturaleza del bien jurídico, aunado a que estas contravenciones hagan parte de aquellas conductas punibles que debido a su reiterada realización congestionan el sistema jurídico-penal<sup>12</sup>.

Si bien es cierto, que el Proyecto de Ley respetaba el objetivo central sobre la descongestión judicial y se autorizaba sujetos diferentes a la Fiscalía, para iniciar el proceso de investigación y acusación, el artículo 19 del Código Penal no tuvo operatividad, ya que solo algunas conductas delictivas eran tramitadas a través del proceso especial abreviado.

El sentido del concepto del Proyecto de Ley 048 del 2015 fue favorable, por lo que terminó transformándose en la Ley 1826 del 2017.

### **1.8 LEY 1826 DE 2017**

El Senado de la Republica, plasma en su exposición de motivos que es necesario descongestionar el sistema judicial, por ende, trae a colación esta propuesta, la cual pretende disminuir el alto flujo judicial, a través de un mecanismo ágil para aquellas conductas de menor lesividad, respetando los derechos fundamentales de las partes involucradas

“La consagración de un procedimiento abreviado y la posibilidad de conversión de la acción penal de pública a privada se encuentran íntimamente vinculadas en el intento por establecer un diseño procesal que permita un tratamiento más eficiente para las conductas punibles de menor lesividad<sup>13</sup>, es por esto, que estados como Perú, Venezuela, Guatemala, Argentina, Costa Rica, Ecuador, Chile y México, han decidido implementar la posibilidad de convertir la acción penal pública en privada para que el acusador privado mediante apoderado, intervenga en el proceso penal, para las conductas punibles previstas, ya que esto ayudaría a descongestionar el sistema judicial.

Esto es posible, debido a la aprobación del Acto Legislativo 06 del 2011, el cual permite la posibilidad de que la acción penal sea ejercida por entes diferentes a la fiscalía, en razón de la naturaleza del bien jurídico y menor lesividad de la conducta punible y por ende, el vicio constitucional encontrado en la Ley 1153 de 2007 por la sentencia C-879 del 2008, no sea aplicado.

El Senado expone que aunque la Constitución ya permite que otra entidad pueda ejercer la acción penal, es necesaria esta ley para regular diferentes aspectos.

---

12 MOLINA, Leonardo. Una reflexión sobre el procedimiento penal abreviado y el acusador privado. En: VERBA IURIS. 2018 p. 110.

13 COLOMBIA. (12 de agosto de 2015). Por el cual se establece se establece un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Colombia Gaceta del Congreso de la Republica No.591. Bogotá, Colombia.

Entre estos, el Senado propone que aplicará solo para las conductas de menor lesividad, asimismo en caso de que entren en concurso conductas de menor lesividad con las de mayor, será inviable la conversión. De igual manera aplica, cuando hay concurso de víctimas que no se ponen de acuerdo sobre si la acción penal deberá estar en cabeza del Estado o de un privado. También plantean que debe analizarse el riesgo de la víctima, la pertenencia a organizaciones criminales del acusado, la identificación del sujeto activo, entre otras, para determinar si es factible o no la conversión de la acción penal.

Cabe destacar, que la fiscalía no está renunciando a su deber de ejercer la acción penal, si no que se está abriendo la posibilidad de que otro ente pueda ejercerla. Es por esto que la conversión requiere acuerdo mutuo, no es una imposición.

“Ahora bien, una vez convertida la acción penal por parte de la Fiscalía y asignada en cabeza de uno de los agentes legitimados para ejercerla, el acusador privado, cuenta, en esencia, con los mismos deberes y facultades que la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, este es uno de los aspectos en que se ha tenido la mayor prudencia pues no puede obviarse el hecho de que hay actos de investigación complejos que vulneran gravemente derechos fundamentales y que bajo ningún punto de vista pueden ser facultativos de un particular en el modelo de Estado que nos rige. Por esta razón, una de las limitaciones más notorias a la capacidad investigativa del acusador privado tiene que ver con su sujeción a las disposiciones que rigen las facultades de la defensa en la investigación. De manera muy puntual destaca la prohibición expresa que este proyecto impone al acusador privado de realizar actos complejos de investigación que afecten gravemente derechos fundamentales (interceptaciones de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, entradas vigiladas, diligencias de agente encubierto, etc.)”<sup>14</sup>.

Por otro lado, la Cámara de Representantes, está conforme con lo planteado respecto del acusador privado, ya que el Acto Legislativo 06 del 2011 lo permite, no obstante agrega que se deben hacer precisiones respecto a los actos complejos de investigación. “Así, las facultades del investigador privado, enmarcadas en el artículo 555 del proyecto de ley, cabe mencionar que no hay claridad respecto de los actos complejos de investigación. Lo anterior en la medida que si bien es claro que el investigador privado no podrá realizar dichos actos, surge la duda si estamos ante una omisión legislativa parcial. Por qué, no se menciona nada acerca de la posibilidad de que el investigador privado, en caso de que necesite la realización de un acto complejo para probar un hecho, pueda acudir ante la Fiscalía. Es decir, el proyecto de ley debería ser más claro frente a este punto, y determinar si una vez se adquiere la calidad de investigador privado y se necesita la realización de un acto complejo, este puede ser solicitado a la Fiscalía para que este lo realice, o si por el contrario, se pierde la facultad de poder realizar un acto complejo dentro del proceso. En caso de que el investigador privado no pueda realizar actos complejos por su

---

14 Ibid.

cuenta o a través de la Fiscalía, esto podría resultar en un desincentivo para la víctima, en tomar el papel de fiscal dentro del caso. Lo anterior, porque parte de una desventaja respecto de la labor investigativa que podría realizar la Fiscalía. En este sentido, si lo que se pretende es entregarle la facultad a personas naturales de ejercer la acción penal, deben dársele todas las garantías para que la pueda ejecutar como si fuera el mismo Estado quien ejerciera la acción. En este orden de ideas, las posibles soluciones vendrían siendo facultar al investigador privado a que realice actos complejos, o que en caso de que se necesite la realización de uno de estos actos, se pueda realizar a través de la Fiscalía General de la Nación”<sup>15</sup>.

Debido a esto, se resuelve estableciendo que aunque el acusador privado no podrá realizar actos complejos de investigación, si podrá solicitarlos al Juez de Control de Garantías, y en caso de ser decretados, serán ejecutados por la Fiscalía.

Ya con este panorama, es que el 12 de enero de 2017 se aprueba la Ley 1826 del 2017.

---

15 COLOMBIA. (10 de junio de 2016). Por el cual se establece se establece un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Colombia Gaceta del Congreso de la Republica No.409. Bogotá, Colombia.

## SEGUNDO CAPÍTULO.

### DE LA ACCIÓN PENAL Y EL ACUSADOR PRIVADO.

#### 2.1 ACCIÓN PENAL PÚBLICA

La acción penal es definida por Vincenzo Manzini como “el medio con que el órgano ejecutivo, constreñido a abstenerse de la coerción directa en las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva. La acción penal tiene siempre por objeto una pretensión punitiva derivada de un delito, concreta e hipotéticamente realizable.”<sup>16</sup>

Asimismo, el catedrático colombiano Edwin Manuel Chaves Peña define la acción penal 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). En desarrollo del valor de justicia incorporado a la definición se debe mencionar que la finalidad del proceso penal, promovido con el ejercicio de la acción, es la de descubrir la verdad y no la obtención de una condena y la imposición de una pena. Es necesario distinguir entre la comprobada comisión de un injusto típico y con ellos la posibilidad de predicar la responsabilidad del procesador, y a contra cara, la consecuencia que ellos apareja, esto es: la imposición de una pena o una medida de seguridad. Estas solo deben ser concebidas como una consecuencia jurídica del delito y no como la finalidad que inspire el proceso”<sup>17</sup>.

Finalmente, Gilberto Martínez Rave, la define como “una facultad, un derecho o mejor una obligación del Estado de utilizar sus mecanismos con el objetivo de iniciar, adelantar y terminar las averiguaciones o investigaciones encaminadas a establecer una conducta que se presupone delictuosa y juzgarla adecuadamente. Se convierte así la acción penal en una obligación estatal que debe cumplirse por conducto de los funcionarios públicos encargados de investigar y juzgar los delitos. El impulso, el motor que permite iniciar, continuar y terminar la investigación de los hechos delictuosos, así como la facultad de fallarlos, radica en el Estado y se conoce como la acción penal, cuyas características son diferentes a la acción civil”<sup>18</sup>.

De conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia la acción penal procesal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación “La Fiscalía General de la Nación está

---

16 MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho procesal penal. Ed, Jurídicas Europa-América, 1951. p. 143

17 CHAVES PEÑA, Edwin Manuel. La acción penal privada y su implementación en Colombia. En: VIA IURIS. 2013. p.169.

18 MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Procedimiento pena colombiano. Ed, TEMIS, 2006. p. 47

obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”<sup>19</sup>.

Ante estas definiciones y conceptos previamente establecidos, es posible afirmar que la acción penal en Colombia es pública, ya que es deber del Estado la persecución del delito, es decir, ésta corresponde al ente estatal, es desarrollada por servidores públicos. Asimismo, cabe resaltar que responde a un interés público general, proveniente de la relación entre Estado e individuo presuntamente responsable. No obstante, con el Acto Legislativo 06 del 2011, se permite abrir la posibilidad de privatizar en algunos casos, sin embargo, su naturaleza sigue siendo pública, ya que la Fiscalía continúa ostentando el deber de ser quien ejerce la acción y no puede renunciar a éste.

En palabras de Claus Roxin “Con el fortalecimiento del concepto de Estado, se mantuvo el interés en que la acción penal estuviera a cargo del propio Estado, pero a través de un ente de investigación autónomo y especializado, aspecto que la doctrina ha llegado a denominar principio de oficialidad.”<sup>20</sup>

Colombia estableció que sería la Fiscalía General de la Nación a quien le concierne la obligación de realizar las indagaciones e investigaciones pertinentes sobre los hechos que aparentan las características de un delito, y una vez culminada esta investigación, deberá acusar a los presuntos responsables ante los Jueces de la República si a ello hubiere lugar. En virtud de esto, toda posible situación que revista los suficientes motivos, características y circunstancias fácticas de un delito, y que éste llegue a conocimiento de la fiscalía ya sea, por denuncia, querrela, petición especial u oficio deberá ser investigado, salvo los parámetros de discrecionalidad previstos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Cabe destacar, que la acción penal también es indivisible, puesto que a pesar de que varios actos suscitados por el titular de la acción penal son realizados, la acción penal sigue siendo solo una, y por ende solo existe una pretensión.

La acción penal no se transfiere ni se transmite ya que ésta, siempre estará a cargo de la fiscalía, mientras que la acción penal privada, estará en cabeza del

---

19 COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.1991, art 250.

20 ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal, Edición Del puerto, 2003.

querellante legítimo, asimismo, el sujeto pasivo será el responsable de los hechos, y la muerte de éste pone fin a la acción penal, ya que se trata de responsabilidad personalísima.

“De este modo, surge el principio de legalidad procesal, según el cual la persecución penal es oficiosa y no atiende a razones de conveniencia; ello, por supuesto, es una consecuencia necesaria de la introducción al proceso penal de las ideas de “averiguación de la verdad y realización de la “justicia material” y constituye, a juicio de los defensores del carácter publicista de la acción penal, una verdadera garantía para el derecho a la igualdad por oposición a la discrecionalidad y un instrumento para reafirmar el papel del Estado como titular del ius puniendi”<sup>21</sup>.

## **2.2 ACCIÓN PENAL PRIVADA: DESMONOPOLIZACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

La figura de la víctima había cedido completamente su lugar al Estado, ya que era este último quien promovía la acción penal, sin embargo, esto empezó a acarrear grandes conflictos en el sistema judicial, ya que al ser únicamente los fiscales quienes podían iniciar procesos se generó una hipercongestión por los delitos de menor impacto o lesividad, la cual superaba la capacidad de los funcionarios para iniciar las indagaciones e investigaciones, y por lo tanto, los despachos fiscales encargados de adelantar estas fases en los procesos, se encontraban totalmente saturados. Debido a esto, muchos delitos terminaban prescribiendo o en impunidad, fomentando incertidumbre en las víctimas y una crisis grave en la justicia penal.

Ante esta situación era claro que se requería una solución, puesto que, de lo contrario, sería el colapso del sistema, por ende, Rafael Sofanor Cuentas en su libro Manual de Procedimiento Penal Especial Abreviado y del Acusador Privado reseña dos soluciones que fueron debatidas:

La primera, fortalecer la Fiscalía, contratar más personas que investigaran y acusaran, no simples cargos burocráticos. Asimismo, se requerían más jueces que juzgaran y garantizaran derechos puesto que de nada sirve tener millones de investigaciones y acusaciones si no hay quien resuelva. No obstante, esta solución fue descartada, ya que generaba una incrementación de gastos y recursos.

La segunda opción era desmonopolizar el ejercicio de la acción penal, para que así, diferentes personas a la Fiscalía pudieran ejercer la acción penal, tal y como ocurría en Alemania, España o Estados Unidos.

La segunda opción fue la que se decidió implementar, ya que aparte de darle celeridad en el proceso tanto de la víctima como del acusado, se generaba una presunta descongestión judicial y se le propiciaba un mayor protagonismo a la

---

21 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 1826 de 2017 (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. Diario Oficial No. 50.114. Bogotá, Colombia.

víctima, ya que ésta contaba con facultades propias dentro del proceso. Además, con esta opción se pretendía satisfacer los intereses de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

En la exposición de motivos del proyecto del Acto Legislativo 06 de 2011 se puede leer lo siguiente “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 pequeña 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.

[...]

Por lo anterior, es claro que existen modelos en los cuales la Fiscalía no tiene monopolio de la acción penal, los cuales han sido adoptados en otros países de tradición democrática que han implantado el sistema acusatorio como su modelo de juzgamiento penal y puede llegar a adoptarse en Colombia con los matices evidentes que exige nuestra tradición jurídica.

Es necesario aprovechar el interés que pueden tener las víctimas en el ejercicio de la acción penal y la infraestructura y personal capacitado que puedan tener otras entidades estatales, por lo cual podrían asumir la indagación e investigación de ciertos delitos y el ejercicio de la acción penal, aligerando la carga que en estos momentos tiene la Fiscalía General de la Nación y que por sus limitaciones de recursos está conduciendo a la indefinición de las investigaciones penales.

[...]

En conclusión, el presente Acto Legislativo tiene por objeto reducir la congestión judicial y darle una respuesta efectiva a las víctimas permitiendo la posibilidad de que la acción penal también sea ejercida por la víctima o por las autoridades administrativas en los casos y condiciones que determine la ley, con lo cual el legislador podrá, al desarrollar en el futuro este artículo constitucional, establecer los casos y las condiciones en que la acción penal pueda ser ejercida por autoridades administrativas o por la propia víctima, en reemplazo del ejercicio de la acción penal que actualmente ejerce, de manera exclusiva y monopolizada, la Fiscalía General de la Nación, lo que como ya se advirtió generará descongestión, mayores niveles de acceso a la justicia y reducción de la impunidad”<sup>22</sup>.

Para hacer efectiva la participación de la víctima en el proceso penal, se decide agregar el siguiente párrafo al artículo 250 de la Constitución Política “Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta

---

22 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Acto Legislativo 06 de 2011 (24 de noviembre de 2011). Por medio el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 50 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política.. Diario Oficial No. 48.263. Bogotá, Colombia.

punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.”<sup>23</sup> Asimismo con la Ley 1826 del 2017 se regula la figura del acusador privado.

Ya una vez comprendida la razón de la implementación del acusador privado, la pregunta por responder es ¿en qué consiste dicha figura?

El acusador privado consiste en la facultad de promover una acción privada, a través de la víctima, representante o cualquier autoridad diferente a la Fiscalía General de la Nación que tenga potestades investigativas, por ende, el acusador privado hará las veces de fiscal y sus acciones tendientes al cumplimiento de funciones fiscales serán función pública transitoria, y por lo tanto, estará sometido al régimen de responsabilidad disciplinario y penal aplicado a los fiscales.

Si bien la víctima de la conducta punible podrá ejercer la acción penal para los delitos habilitados, ésta, necesitará a un abogado para ello, o en su defecto un estudiante de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas.

Cabe recalcar que no cualquiera puede ser acusador privado, si no que este debe reunir unas calidades exigidas, en este caso, las del querellante legítimo. Asimismo, en caso de pluralidad de víctimas, éstas deberán llegar a un acuerdo respecto quien será el acusador privado, ya que únicamente está facultado para ser acusador privado un solo sujeto. En caso de no llegar a este acuerdo no podrá haber lugar a la intervención del acusador privado, o si en caso de que resultase una nueva víctima la cual no está de acuerdo con la elección de éste, y esta inconformidad se le manifiesta al fiscal, se deberá ordenar la reversión de la acción penal, es decir que pasará de nuevo, a manos del Estado.

Así como la acción penal pública presenta unas características, la acción penal privada también presenta ciertos rasgos distintivos.

Una de esas es la voluntariedad y renunciabilidad, esto quiere decir que interponer una acción penal a cargo de un acusador privado, prima únicamente en la voluntad de su titular, es decir, la víctima.

“Dado que es la víctima quien está facultada para ejercer la acción penal, es ella quien tiene también la facultad de no ejercerla y, una vez formulada la querrela, permitir que sea el Estado quien continúe con el ejercicio de la actividad investigativa. De este principio también se deriva la renunciabilidad, pues la víctima puede desistir, bien del ejercicio pleno de la acción penal, o también declinar su interés de continuar por sí misma con la investigación, y que el Estado reasuman las dirigencias”<sup>24</sup>.

---

23 COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.1991, art 250.

24 GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés. Acusación privada análisis de la Ley 1826 de 2017. Ediciones Nueva Jurídica. 2017. p. 199.

En segundo lugar, se establece que debe haber ausencia de interés público en los delitos que los afecten.

Carlos Andrés Guzmán comenta que “la normatividad hace alusión a que debe decaer el interés público en ejercer la acción penal, al punto que la posibilidad de realizar la conversión, es decir, la modificación de una acción pública en una acción particular está radicada en la Fiscalía. Aun en los proyectos de ley presentados se consideraba la posibilidad de intervención del juez de garantías en caso en que la Fiscalía no acogiera la petición de conversión, esta alternativa fue suprimida. Lo cual no consta para que pueda tener un análisis de constitucionalidad”<sup>25</sup>.

Esta característica sugiere que, en lugar de haber interés público, debe establecerse la defensa de un interés particular, es decir, que quien pretenda ejercer la acción privada deberá ser a quien sus intereses o sus bienes jurídicos fueron vulnerados, es decir, las víctimas de los delitos querellables.

En tercer lugar, se advierte que el Estado se reserva su ejercicio de modo preferente, esto quiere decir que, si bien, para algunos delitos se puede acceder a la posibilidad de iniciar un proceso con acusador privado, el Estado puede no acceder a convertir la acción pública en privada, dando a entender que la Fiscalía está por encima de los intereses particulares de las víctimas cuando se trata del ejercicio de la acción penal.

Por último, pero no menos importante, debe quedar claro que si bien el acusador privado es quien está interponiendo la acción penal, siempre será el Estado quien imponga la pena, a través de los Jueces de la República. “No puede afirmarse vagamente que la figura de acusador privado constituye una privatización de la justicia. Lo que en realidad ocurre es una pérdida parcial del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Estado. Pero la facultad punitiva se mantiene, pues el ius puniendi es la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la cual este, revestido de su poderío e imperio, declara punibles determinados comportamientos [...] Y les impone penas y/o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica”<sup>26</sup>.

### **2.3 QUERELLA Y QUERELLANTE LEGÍTIMO.**

La querella es la declaración de voluntad en la cual se da a conocer la noticia criminis al aparato jurisdiccional del Estado, con el propósito de que se inicie una acción penal, es aplicable para aquellos delitos que no pueden ser perseguidos de oficio. Por ende, la querella es condición de procesabilidad de la acción penal y sin esta iniciativa ninguna autoridad judicial podrá ejercer el

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> VELÁSQUEZ, VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal., Editorial TEMIS, 2004. p. 201

ius puniendi, tal y como lo establece el artículo 31 de la Ley 600 del 2000 y el artículo 70 de la Ley 906 de 2004.

La ausencia de querrela imposibilita al funcionario resolver de fondo, ya que impide proferir sentencia.

“La querrela debe entenderse como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo y a la vez un acto de disposición de capacidad jurídica que da lugar a la iniciación del proceso penal. La querrela legítima hace pues relación a dos aspectos, voluntad y capacidad civil”<sup>27</sup>.

El artículo 3 de la Ley 1826 del 2017 modifica el artículo 72 de la Ley 906 de 2004 estableciendo que la querrela no solo aplicará para delitos, sino también para contravenciones.

El artículo 4 de la Ley 1826 de 2017 modificó el artículo 73 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos. “La querrela debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses”<sup>28</sup>.

Ya sea por escrito o verbalmente, la querrela podrá desistirse en cualquier momento de la actuación y antes del inicio de la audiencia de juicio oral. En caso de ser oralmente el desistimiento le corresponderá a la Fiscalía definir si ésta si está siendo libre y voluntaria, pero si el desistimiento es escrito, deberá ser el juez de conocimiento quien lo acepte o rechace. Una vez aceptado el desistimiento en cualquier modalidad no se admitirá retractarse.

Todo lo anterior, conlleva a que quien interpone una querrela está haciendo valer su derecho al acceso a la administración de justicia contemplado en el artículo 229 de la Constitución Política y el deber de presentar acción ante el juez correspondiente contemplado en el artículo 67 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, esto no quiere decir que la presentación de su pretensión obligue al juez a imponer una condena.

Ahora bien, es necesario determinar quién es el querellante legítimo, es decir, quien puede interponer una querrela.

Según el artículo 2 de la Ley 1826 de 2017 “La querrela únicamente puede ser presentada por la víctima de la conducta punible. Si esta fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos. Cuando la

---

27 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de fecha 3 de abril de 1990, Radicado 3451, MP Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

28 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. . Ley 1826 de 2017 (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. Diario Oficial No. 50.114. Bogotá, Colombia.

víctima estuviere imposibilitada para formular la querrella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe de la conducta punible, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos. El Procurador General de la Nación podrá formular querrella cuando se afecte el interés público o colectivo. La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica”<sup>29</sup>.

Respecto al delito de hurto se hace una modificación en la que se establece que en caso de que el querellante legítimo no haya presentado la querrella debido a una imposibilidad física o mental, un miembro de la Policía Nacional que esté al tanto del hecho presuntamente delictivo podrá instaurar ésta dentro del término legal.

Asimismo, el artículo 69 de la Ley 906 de 2004 establece los requisitos que debe tener una querrella “La denuncia, querrella o petición se hará verbalmente, o por escrito, o por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Este deberá manifestar, si le consta, que los mismos hechos ya han sido puestos en conocimiento de otro funcionario. Quien la reciba advertirá al denunciante que la falsa denuncia implica responsabilidad penal. En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento. La denuncia solo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación. Los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente”<sup>30</sup>.

Aun así, existen cuatro casos en los que no es necesario una querrella para iniciar un proceso penal, ya que puede realizarse de manera oficiosa a través del procedimiento abreviado. Estos son:

- Cuando se presenta flagrancia.
- Cuando el sujeto pasivo es menor de edad.
- Cuando el sujeto pasivo es inimputable.
- Cuando se refiere a conductas punibles de violencia contra la mujer.

---

29 Ibid.

30 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 906 de 2004. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658. Bogotá, Colombia.

## **2. 4 CONDUCTAS PUNIBLES QUE REQUIEREN QUERRELLA**

•Delitos querellables, aquellos que no tienen señalada pena privativa de la libertad. (Código Penal Colombiano.)

- Violación de habitación ajena. (Artículo 89)
- Violación de habitación ajena por servidor público. (Artículo 190)
- Violación en lugar de trabajo. (Artículo 191)
- Violación de la libertad de trabajo. (Artículo 198)
- Daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto. (Artículo 203)
- Irrespeto a cadáveres. (Artículo 204)
- Sustracción de bien propio. (Artículo 254)
- Falsificación o uso fraudulento de sello oficial. (Artículo 279)
- Circulación y uso de efecto oficial o sello falsificado. (Artículo 281)
- Supresión de signo de anulación de efecto oficial. (Artículo 283)
- Uso y circulación de efecto oficial anulado. (Artículo 284)
- Falsedad para obtener prueba de hecho verdadero. (Artículo 295)
- Falsedad personal. (Artículo 296)
- Ofrecimiento engañoso de productos y servicios. (Artículo 300)
- Intervención en política. (Artículo 422)
- Falsa denuncia. (Artículo 435)
- Falsa denuncia contra persona determinada. (Artículo 436)
- Falsa autoacusación. (Artículo 437) y aquellos eventos en que según el artículo 439 del Código Penal, las conductas sean contravenciones penales.
- Violación de inmunidad diplomática. (Artículo 465)

No obstante, existen unas excepciones con relación a la regla anterior.

Los siguientes delitos no son querellables y por ende, no se puede tramitar con acusador privado.

- Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas. (Artículo 193)
- Divulgación y empleo de documentos reservados. (Artículo 194)
- Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. (Artículo 416)
- Revelación de secreto. (Artículo 418)
- Utilización de asunto sometido a secreto o reserva. (Artículo 419)
- Utilización indebida de información oficial privilegiada. (Artículo 420)
- Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. (Artículo 421)
- Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública. (Artículo 431)
- Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública. (Artículo 432)

•Aquellos relacionados en el inciso 2 del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, pueden ser presentados por el acusador privado.

- Inducción o ayuda al suicidio. (Artículo 107)
- Lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder sesenta (60) días. (Artículo 112)
- Lesiones personales con deformidad física transitoria. (Artículo 113)
- Lesiones personales con perturbación funcional transitoria. (Artículo 14)
- Parto o aborto preterintencional. (Artículo 118)
- Lesiones personales culposas. (Artículo 120)
- Omisión de socorro. (Artículo 131)
- Violación a la libertad religiosa. (Artículo 201)
- Injuria. (Artículo 220)
- Calumnia. (Artículo 221)
- Injuria y calumnia indirecta. (Artículo 222)
- Injuria por vías de hecho. (Artículo 226)
- Injurias recíprocas. (Artículo 227)
- Maltrato mediante restricción a la libertad física. (Artículo 230)
- Malversación y dilapidación de los bienes de familiares. (Artículo 236)
- Hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Artículo 239)
- Alteración, desfiguración y suplantación de marca de ganado. (Artículo 243)
- Estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Artículo 246)
- Emisión y transferencia ilegal de cheques. (Artículo 248)
- Abuso de confianza. (Artículo 249)
- Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito. (Artículo 252)
- Alzamiento de bienes. (Artículo 253)
- Disposición de bien propio gravado con prenda. (Artículo 255)
- Defraudación de fluidos. (Artículo 256)
- Acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones. (Artículo 257)
- Malversación y dilapidación de bienes. (Artículo 259)
- Usurpación de tierras. (Artículo 261)
- Usurpación de aguas. (Artículo 262)
- Invasión de tierras o edificios. (Artículo 263)
- Perturbación de la posesión sobre inmuebles. (Artículo 264)
- Daño en bien ajeno. (Artículo 265)
- Usura y recargo de ventas a plazo. (Artículo 305)
- Falsa autoacusación. (Artículo 437)
- Infidelidad a los deberes profesionales. (Artículo 445)
- Violación de los derechos de reunión y asociación. (Artículo 200)

## **2.5 DEBERES Y ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEL ACUSADOR PRIVADO**

“El acusador privado cuenta con las mismas facultades para indagación e investigación con las que cuenta la defensa, toda vez que es propio del acusador privado recopilar todos los elementos materiales probatorios,

evidencia física e información legalmente obtenida para ejercer la acción penal.”<sup>31</sup>

El hecho de que un individuo pueda ejercer la acción penal a través de un acusador privado significa que debe atender una serie de deberes con el fin de evitar realizar denuncias fundadas en sentimientos de venganza.

Respecto a sus deberes, en primer lugar, es necesario destacar que la querrela presentada para la denuncia debe ser bajo la gravedad de juramento, con el fin de que la veracidad de lo declarado aumente, y la posibilidad de presionar, manipular o causar daño, disminuya.

Su segundo deber es solicitar la conversión de la acción pública a privada, con el fin de que el fiscal no actúe dentro del proceso.

Tercero, el escrito de acusación debe ir conforme a lo establecido en el procedimiento especial abreviado, anexando la orden de conversión de la acción penal pública a privada.

Cuarto, el acusador privado deberá solicitar audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad.

Finalmente, el acusador privado podrá solicitar medida de aseguramiento ya sea privativa de la libertad, o no. “El acusador privado puede acudir por sí mismo ante el juez de control de garantías para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa o no privativa de la libertad de la misma forma en la que lo haría el fiscal. Dicha actuación se rige por las reglas previstas para el procedimiento ordinario. En ese sentido, si el juez considera viables los argumentos presentados por el acusador privado para decretar la detención preventiva, puede librar la orden de captura para que se haga efectiva por parte de la Fiscalía General de la Nación. No obstante, en ninguna circunstancia el acusador privado puede acudir directamente ante el juez de control de garantías para solicitar la expedición de la orden de captura. Tampoco corresponde a quien es titular de la acción privada, la materialización de la misma”<sup>32</sup>.

La Ley 1826 de 2017 faculta al acusador privado para que desarrolle algunos actos de investigación con el fin de recopilar los suficientes elementos materiales para ejercer la acción penal. “En este orden de ideas, un acto de investigación dentro del sistema de la Ley 906 de 2004 es todo aquel que i) sea realizado por la Fiscalía, la defensa e incluso la víctima, ii) tenga como fin obtener o recaudar evidencia y iii) esté sujeto al control, ya sea previo o posterior, del juez de garantías”<sup>33</sup>.

---

31 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimiento penal abreviado y acusador privado. 2017 p. 65.

32 Ibid.

33 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de fecha 5 de agosto de 2014, Radicado 41591, MP Dr.

Eugenio Fernández Carlier.

Sin embargo, los actos de investigación que puedan vulnerar derechos fundamentales, serán considerados como complejos. Éstos deben ser solicitados por el acusador al Juez de Control de Garantías y en caso de ser decretados deben ser ejecutados por la Fiscalía General de la Nación. El acusador privado no podrá ejecutar directamente o por sí mismo los siguientes actos complejos de investigación:

- Interceptación de comunicaciones. (artículo 235 de la Ley 906 de 2004)
- Inspecciones corporales. (artículo 247 de la Ley 906 de 2004)
- Registros y allanamientos. (artículo 219 a 232 de la Ley 906 de 2004)
- Vigilancia y seguimiento de personas. (artículo 239 de la Ley 906 de 2004)
- Vigilancia de cosas. (artículo 239 de la Ley 906 de 2004)
- Entregas vigiladas. (artículo 243 de la Ley 906 de 2004)
- Retención de correspondencia. (artículos 233 y 234 de la Ley 906 de 2004)
- Recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones. (artículo 236 de la Ley 906 de 2004)

De igual manera, tampoco podrá realizar actos urgentes, ya que esta facultad le corresponde a los servidores públicos que cumple funciones de Policía Judicial “La función de Policía Judicial está prevista exclusivamente para ser ejercida por las entidades del Estado con el ánimo de apoyar la investigación penal. En ese sentido dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación. Sin embargo, una vez convertida la acción penal en privada, el acusador privado puede adelantar labores de investigación, siempre y cuando las mismas no afecten derechos fundamentales. Bajo ese entendido, dichos actos de investigación no pueden entenderse como urgentes”<sup>34</sup>.

Rafael Sofanor Cuentas en su libro Manual de Procedimiento Penal Especial Abreviado y del Acusador Privado enuncia que los siguientes actos urgentes vulneran derechos fundamentales:

- Inspección en el lugar de los hechos. (artículo 213)
- Inspección del cadáver. (artículo 214)
- Búsqueda en bases de datos públicas. (artículo 244, inciso 1)

Cabe resaltar, que, si el acusador privado desvía su poder en el ejercicio de los actos de investigación, se revertirá inmediatamente a acción pública y se iniciará los procesos penales y disciplinarios correspondientes.

---

34 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimiento penal abreviado y acusador privado. 2017. p. 62.

## **TERCER CAPÍTULO.**

### **CONVERSIÓN Y REVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

El presente capítulo se concentrará en las figuras de la conversión y la reversión penal, lo que se traduce en los medios a través de los cuales la acción penal se puede transformar de pública a privada y viceversa.

Frente a la primera figura, es decir la conversión penal, se hará alusión a quien está facultado para solicitarla; en qué casos proceden, ante quién se solicita; cuáles son los requisitos que debe de tener la solicitud; el término que se tiene para decidir sobre la misma y los casos en los que no resulta procedente.

Frente a la segunda figura, esto es, la reversión penal, se hará referencia a las condiciones para solicitarla; las causas especiales de la reversión y por último sus efectos.

#### **3.1 LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA A PRIVADA.**

La titularidad de la acción penal privada, le corresponde y está en cabeza del acusador privado, pero ésta se limita solo al evento por medio del cual, de manera previa sea autorizada dicha conversión.

Debe mencionarse que, el acusador privado en relación a lo anterior hace las veces de fiscal, lo que significa que el desarrollo de sus funciones supone el ejercicio de una función pública, pero de carácter transitorio. Lo anterior, además significa que en este evento el acusador privado tendrá que sujetarse al régimen de responsabilidad penal y disciplinario, que es aplicable a los fiscales.

Ahora bien, según el artículo 5 de la Resolución 2417 de 2017, el cual establece que, “se entenderá por conversión de la acción penal la decisión mediante la cual la Fiscalía General de la Nación autoriza el ejercicio de la acción penal privada, en los términos del parágrafo del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal”<sup>35</sup>.

Asimismo, dispone textualmente la Ley 1826 de 2017 que “la conversión de la acción penal de pública a privada podrá autorizarse para las conductas que se tramiten por el procedimiento especial abreviado, a excepción de aquéllas que atenten contra bienes del Estado”.<sup>36</sup>

---

35 FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Resolución 2417 de 2017 (13 de julio de 2017). Por medio de la cual se establece el procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal. Diario Oficial No. 50.293. Bogotá, Colombia

36 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 1826 de 2017 (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.. Diario Oficial No. 50.114. Bogotá, Colombia.

Dicha conversión, debe ser autorizada por la Fiscalía por medio de una decisión motivada, a través de la cual debe indicarse la identidad, los hechos objeto de acusación y la calificación jurídica. Lo anterior, permite intuir de entrada que esta figura, implica una carga adicional para el comité dispuesto para tal fin por parte de la fiscalía, ya que aunque éste no realice la acusación, deberá estudiarlo, para determinar si es o no posible la conversión de la acción penal.

En esta etapa también es importante resaltar que la víctima es sometida a una calificación jurídica a consideración del fiscal, que puede ser desventajosa para la misma puesto que, se puede prestar para interpretaciones encaminadas a determinar cuál es el verdadero tipo penal aplicable para el caso concreto, y que algunos elementos probatorios no sean considerados ni tenidos en cuenta por el fiscal de conocimiento.

Esta conversión, la podrán solicitar los querellantes legítimos y las autoridades que la ley faculta expresamente para ello, si se presenta el caso de que concurren varias víctimas, se necesita el acuerdo de todas para llegar a la conversión. Adicionalmente, las víctimas que se encuentren durante el proceso se podrán vincular a la acción privada.

Ahora bien, según el artículo 7º de la resolución 2417 de 2017, el cual establece que:

“Solicitud y requisitos de admisión de la conversión. Se entenderá por solicitud de conversión el documento escrito a través del cual la víctima, actuando a través de su apoderado, solicita a la Fiscalía General de la Nación la conversión de la acción penal de pública a privada.

La solicitud deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Presentarse por escrito e incluir los datos de dirección de correo electrónico y/o domicilio para la notificación y contacto;
- b. Acreditarse la calidad de las víctimas y demostrar que se trata de un delito susceptible de ser tramitado mediante el procedimiento abreviado, en los términos de la Ley 906 de 2004;
- c. Adjuntarse el poder del abogado de confianza o estudiante de consultorio jurídico. En el segundo caso se deberá allegar la certificación correspondiente del Consultorio Jurídico;
- d. En caso de existir pluralidad de víctimas, la solicitud deberá contar con una manifestación expresa de los afectados coadyuvando su petición;

e. Radicarse ante el despacho del fiscal que tiene asignado el caso, antes de que se corra traslado del escrito de acusación<sup>37</sup>.

En suma de lo anterior, es importante resaltar que hasta antes que se corra traslado del escrito de acusación, se puede solicitar ante el fiscal a cargo del caso la conversión, en virtud de los artículos 552 y 553 de la Ley 906 del 2004. Sin embargo, debe hacerse a través de un apoderado, quien presentará al fiscal del conocimiento de manera escrita y acreditando la condición de víctima de la conducta punible, su calidad, y en el caso de que sean varias víctimas se anexará la manifestación de voluntad de ellas adjuntadas a la solicitud.

“La conversión de la acción penal no podrá ser autorizada en los siguientes casos:

- Cuando no se acredite sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.
- Cuando no esté plenamente identificado o individualizado el sujeto investigado.
- Cuando el indiciado pertenezca a una organización criminal y el hecho esté directamente relacionado con su pertenencia a esta.
- Cuando el indiciado sea inimputable.
- Cuando los hechos guarden conexidad o estén en concurso con delitos frente a los cuales no proceda la conversión de la acción penal pública a privada.
- Cuando la conversión de la acción penal implique riesgo para la seguridad de la víctima.
- Cuando no haya acuerdo entre todas las víctimas de la conducta punible.
- Cuando existan razones de política criminal, investigaciones en contexto o interés del Estado que indiquen la existencia de un interés colectivo sobre la investigación.
- Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.
- Cuando la conducta sea objetivamente atípica, caso en el cual el fiscal procederá al archivo de la investigación<sup>38</sup>.

De lo anteriormente expuesto, es posible concluir lo siguiente de la conversión de la acción penal pública a la privada:

En una primera instancia, como bien se sabe son delitos querellables, y a pesar de lo anterior, se tiene como requisito de procedibilidad una autorización previa del fiscal de conocimiento para su conversión, lo que conlleva a que deba

---

37 FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Resolución 2417 de 2017. (13 de julio de 2017). Por medio de la cual se establece el procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal.. Diario Oficial No. 50.293. Bogotá, Colombia

38 GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; PLANCHADELL, Andrea y VELÁSQUEZ, Fernando. Procedimiento Especial Abreviado y Acusador Privado. Editorial Tirant lo Blanch, 2018. p. 50

hacerse un estudio previo del caso particular, implicando a su vez una falta de eficiencia por parte de la administración.

Como segunda consecuencia, es importante resaltar que la acción privada no se permita realizar cuando el delito investigado, esté en concurso con otro delito que no posibilite la acusación privada, lo que conlleva claramente a limitar la posibilidad que la acción privada se desarrolle de manera plena y por ende, muchos delitos se vean descartados.

En tercer lugar, el hecho de que la Ley 1826 de 2017, exija como requisito la existencia de un acuerdo entre la pluralidad de víctimas para solicitar la conversión, se puede intuir que pueden presentarse casos en los que es difícil que todas las víctimas tengan un consenso común, lo que se traduce en que varios delitos no puedan ser transmitidos por esta vía.

En relación a lo anterior, el fiscal del caso tendrá la decisión sobre la solicitud presentada. Entre los aspectos que se deben tener en cuenta es si se trata de un delito investigable de oficio o un delito querellable.

Como ya se mencionó anteriormente, el fiscal tendrá desde el momento que recibió la solicitud de conversión un mes para resolver de fondo. Si esta solicitud fue aceptada deberá señalar la identidad e individualización del indiciado o indiciados, los hechos objeto de la acción privada y por último la calificación jurídica provisional. Por su parte, el escrito de acusación presentado por el acusador privado debe estar acompañado de la autorización u orden emanada del fiscal.

Ahora, si dicha solicitud es rechazada la misma deberá encajar en alguna de las causales consagradas en el Artículo 554 de la Ley 906 de 2004 (Adicionado por la Ley 1826 de 2017).

Si se presentara el caso por medio del cual se pueda evidenciar que el acusador privado o el fiscal tuvieran conocimiento de alguna de las causales que impiden la conversión y no lo hubieren manifestado, se procederá con las respectivas investigaciones disciplinarias y penales. Asimismo, es importante dejar de presente que contra esa negación de la solicitud no procede ningún recurso.

Para finalizar, se resalta que la conversión de la acción es reversible en cualquier momento por parte del Fiscalía General de la Nación y de sus delegados.

### **3.2 REVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA A LA PÚBLICA.**

Para empezar, por medio de la reversión el Estado retoma la titularidad de la acción penal, cuyo ejercicio le pertenece de manera preferente a la Fiscalía General de la Nación.

En virtud del artículo 560 de la Ley 906 de 2004, el legislador en uso de la expresión “reversión” para llamar el reintegro de la acción penal a la fiscalía, consagra que el fiscal competente cuando se presente alguna de las circunstancias del artículo 554 del Código de Procedimiento penal o “cuando el acusador privado sea sorprendido en actos de desviación de poder por el ejercicio de los actos de investigación, o por una ausencia permanente del abogado de confianza del acusador privado”<sup>39</sup>, podrá decretar el reintegro de la acción penal.

Visto lo anterior, es importante mencionar que “la reversión de la acción penal privada a pública la ordena (i) el fiscal que autorizó la conversión; (ii) puede hacerlo en cualquier momento—luego de haberse dispuesto, obviamente, la conversión de la acción penal---; (iii) procede de oficio o a solicitud de parte; (iv) tiene lugar mediante una decisión motivada; y (v) procede por cualquiera de las causales que darían lugar a su negación (art. 554 CPP), o en presencia de ciertos supuestos especiales (arts. 560 y 557 CPP párrafo 2º)”<sup>40</sup>.

Es importante mencionar que dicha reversión podrá ejecutarse en cualquier momento de la actuación, de oficio, o a petición de parte, es decir, el fiscal que dio la autorización de la conversión puede ordenar que la acción vuelva a ser pública y remover al acusador privado en el ejercicio de la acción penal, en los sucesos establecidos en el artículo 32 de la Ley 1826 de 2017 que adicionó el artículo 554 de la Ley 906 de 2004. Por ende, en relación al artículo 38 de la Ley 1826 de 2017 la fiscalía conserva la posibilidad preferente en el ejercicio de la acción penal. La delegación que en el acusador privado se realiza es potestativa de la fiscalía, teniendo la facultad de reasumir su rol.

Asimismo, conforme a lo adicionado en el Acto Legislativo 06 de 2011, que establece en el párrafo 2 del artículo 250 de la Carta Política, que la Fiscalía General de la Nación actúa con poder preferente en lo relacionado con el ejercicio de la acción penal, se puede revertir la misma en cualquier momento a través de una decisión fundada cuando opere alguna o algunas de las causales que impidan la conversión.

Ahora, las causales para que proceda la reversión son las mismas que impiden la conversión taxativamente planteadas en el artículo 554 de la Ley 906 de 2004. Al tiempo, también son causales de reversión los siguientes supuestos especiales: la ausencia duradera del abogado o que se demuestre que el mismo haya abandonado el caso y, cuando el acusador privado sea sorprendido en actos de desviación de poder, en virtud del ejercicio de actos de investigación, caso en el cual además de la reversión de la acción se deben impulsar copias para efectos penales y disciplinarios.

---

39 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimiento penal abreviado y acusador privado. 2017 p, 28.

40 GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; PLANCHADELL, Andrea y VELÁSQUEZ y Fernando. Procedimiento Especial Abreviado y Acusador Privado. Editorial Tirant lo Blanch, 2018. p. 50

La Resolución 2417 de 2017 en su artículo 14 establece que también es una causal de reversión de la acción penal la prolongada y grave desactualización del sistema de información. Este artículo pone en cabeza del acusador privado un deber de alimentar, actualizar y garantizar la confiabilidad del sistema de información misional de la Fiscalía General de la Nación.

Desde luego, en el momento que se solicita la conversión de la acción pública en privada, el acusador privado obtiene las atribuciones y obligaciones de la Fiscalía General, entre otras, la de actuar con transparencia, objetividad y lealtad. En este escenario, si el acusador privado llega a la convicción de que no existen elementos para sostener la acusación, tiene la opción de precluir antes y después de la acusación al juez de conocimiento, asimismo, deberá informar de dicha decisión al fiscal.

Dicha reversión se tiene que realizar a solicitud de parte o de oficio, y la Fiscalía General de la Nación retoma la investigación en la etapa procesal en la que se encuentre.

Es importante aclarar que contra esta orden de reversión no procede recurso, puesto que el hecho de conceder el ejercicio de la acción penal al acusador privado, es un acto propio y dispositivo del Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Una vez se realiza la reversión de la acción penal, el acusador privado pierde de inmediato tal calidad, conservando exclusivamente su condición de víctima. La naturaleza jurídica de la reversión es precisamente una orden que no admite recursos.

## CUARTO CAPÍTULO.

### PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD COMO CAUSAL DE REVERSIÓN.

#### 4.1 SISTEMA ACUSATORIO.

Al observar el panorama procesal penal colombiano se encuentra que en la actualidad coexisten tanto la Ley 600 del 2000, como la Ley 906 de 2004. La primera de corte mixto, pero con tendencia inquisitiva y la segunda con modelo acusatorio.

No obstante, antes de que se instaurara la Ley 906 del 2004 como procedimiento judicial, era el sistema mixto con tendencia inquisitivo el que regulaba todos los procesos penales en Colombia. En éste, aunque es el fiscal quien acusa, el juez puede solicitar que se corrija la acusación e incluso puede decretar pruebas de oficio. La víctima regularmente no participa ni durante la investigación, ni durante el proceso penal, lo hace como parte civil con pretensiones indemnizatorias. Los procesos suelen ser privados, escritos, con serias deficiencias debido a los extensos términos procesales, la restricción de la libertad como medida preventiva es muy común y no se hace de manera excepcional, no existe principio de oportunidad, el juez es quién vigila las evidencias y pruebas, y no existen reglas que definan cuando una prueba es procedente, ya que éste lo hace con base en su sana crítica.

Todo esto, sumado a la ineficiencia del proceso penal colombiano, demuestra que existía una falta de garantías y vulneración de derechos del indiciado, asimismo, unas altas cifras de impunidad, y deficiencias en cuanto a la investigación, por lo que se vio con la necesidad de reformar el procedimiento penal. Por ello, mediante Acto Legislativo 3 de 2002 se modifican los artículos 250 y 252 de la Constitución, definiendo un sistema penal acusatorio e introduciendo posteriormente la Ley 906 de 2004.

El sistema penal acusatorio, es un procedimiento oral y público; salvo algunas audiencias, basado en los principios de contradicción, intermediación, oportunidad, igualdad, concentración y publicidad.

“En este principio prima la publicidad y la oralidad, al respecto, explica que es un nuevo sistema en el que impera la oralidad y garantiza los derechos mediante la imparcialidad de los Jueces y la objetividad de los Fiscales. Durante la tramitación de los procesos, sus intervinientes tienen que respetar el debido proceso y la prueba debe ser obtenida con sujeción al respeto de los derechos”<sup>41</sup>.

El fiscal acusa e investiga de manera objetiva, mientras que el juez juzga de manera imparcial. Asimismo, es el fiscal quien tiene la vigilancia de las evidencias y pruebas, respetando la aplicación de la cadena de custodia.

---

41 BAYTELMANA, Andrés; DUCE, Mauricio. Litigación Penal Juicio y Prueba. Bogotá, Editorial Inacipe, 2004.

“El principio acusatorio que deriva de este sistema establecido por el Código Procesal Penal impone distribuir las funciones que se despliegan en el proceso penal, de forma que quien acusa y juzga deben ser sujetos distintos (al contrario de lo que ocurre en un sistema inquisitivo). El principio acusatorio exigirá siempre entonces la presencia de un acusador, el cual sostendrá la acusación y la presencia de un juez imparcial, encargado de decidir sobre dicha acusación formulada”<sup>42</sup>.

El acusado es sujeto de derechos, tiene defensa, siempre es escuchado durante todo el proceso con igualdad de oportunidades que el acusador, se presumen su inocencia hasta que se demuestra lo contrario y la detención preventiva se da de manera excepcional. Debido a que el sistema acusatorio pretende garantizar los derechos de los ciudadanos y aumentar la efectividad de la acción penal, es necesario que exista un Juez de Control de Garantías que pueda encargarse del resguardo de los derechos fundamentales de los intervinientes, en especial los del acusado y la víctima.

“A diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial. Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al haberse dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa. En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso. De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable”<sup>43</sup>.

---

42 PASTENE, Paulina. El principio de objetividad en la función persecutora del ministerio público. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 2015 p, 23.

43 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1194 de 2005 de fecha 22 de noviembre de 2005, MP Dr. Marco Gerardo Monroy.

## 4.2 INVESTIGACIÓN INTEGRAL. LEY 600 DEL 2000.

“El principio de investigación integral en Colombia se viene desarrollando desde la Constitución de 1991, implementado a través de la Ley 600 de 2000, donde se imponía a la Fiscalía General de la Nación, investigar lo favorable y lo perjudicial al procesado, permitiendo al ente acusador en cualquier momento de la investigación inhibirse para continuar el proceso investigativo, sí las pruebas recaudadas no ofrecían argumentos jurídicos y/o materiales de la participación de un sujeto en la comisión de un punible o la materialización del delito; o precluir en caso que adelantada la etapa sumarial, el caudal probatorio no podía sustentar la acusación o se generaba una causal de ausencia de responsabilidad. Ahora el Acto legislativo 03 de 2002, modificó el artículo 29 y 250 de la constitución e implemento el sistema penal acusatorio, donde la Fiscalía conserva su naturaleza de órgano jurisdiccional pero no tiene poder restrictivo de derechos fundamentales, pues se crea un órgano de control de garantías que debe aprobar dichas actividades. Por lo tanto, en el nuevo modelo, dichas figuras de terminación de la actuación procesal sólo se podrán decretar por parte del Juez y en muchos casos una vez concluido el juicio”<sup>44</sup>.

Específicamente Ley 600 de 2000 artículo 20, consagra dicho principio de tal manera. “El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado”<sup>45</sup>.

“Integral, vocablo equivalente a íntegro, total y completo, indica, dentro del contexto del proceso penal, que el primer compromiso de la Fiscalía durante la etapa investigativa o de verificación, es el de garantizar a las partes una actuación imparcial, no sesgada ni de una sola vía, que conduzca a los fiscales a practicar sólo las pruebas que les van a servir para requerir la condena del procesado, cuando por mandato de la ley dejen el trámite como directores pero lo asuman como acusadores”<sup>46</sup>.

Ahora después de la entrada en vigencia de la Ley 906 del 2004, la Corte Constitucional en Sentencia C-881-2011, desarrolló el concepto del sistema penal acusatorio, y resalto que la carga de la prueba del fiscal debe ser proporcionado a sus medios. Lo anterior respetando a cabalidad el principio de contradicción y defensa sin dejar de lado el cumplimiento de la labor probatoria a cargo de la fiscalía:

“La labor que realiza la Fiscalía es objetiva, de investigación, despojada de cualquier juicio valorativo, de tal manera que los elementos probatorios presentados tendrán valor en el juicio en tanto se presenten a través del juez, quien será el que les conferirá o no el carácter de prueba. Al fiscal no le corresponde ser un acusador a ultranza dentro del proceso penal, sino que

---

44 FANDIÑO SILVA, Edilberto Barón. ¿Cuál es la incidencia del principio de investigación integral frente al modelo adversarial de partes, implementado con la ley 906 de 2004? Bogotá D.C: Universidad Libre de Colombia. 2014, pg. 10

45 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 600 del 2000. (julio 24 del 2000) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 44.097. Bogotá, Colombia.

46 FERNANDEZ LEON, Whanda. Procedimiento Penal Constitucional. Ediciones Librería del Profesional, 2003. p. 182.

debe aportar elementos materiales e información que incluya aquellos que son favorables para el imputado. Su función no es asimilable a la del juez que rechaza una preclusión, puesto que este es quien toma las decisiones en el proceso, en tanto que el fiscal es un mero aportante de elementos materiales probatorios que el juez valorará para darles o no el carácter de pruebas. Por tratarse de situaciones que no son asimilables, no les corresponde la misma consecuencia jurídica frente al rechazo de la preclusión”<sup>47</sup>.

Lo anterior significa que, la Ley 906 de 2004, ha representado para el sistema penal colombiano, un acercamiento de lo que son los principios constitucionales que buscan la verdad, justicia y reparación. Bajo este nuevo sistema penal, el fiscal solo se le exige investigar las circunstancias que le permitan acreditar una acusación ante el juez penal, convencido de la responsabilidad del acusado, para que así pueda sostener una acusación responsable. Por esto, se crea una línea de objetivos para el fiscal en el momento de empezar las investigaciones, y es de resaltar que en la Ley 906 de 2004 no se encuentra consagrado el principio de Investigación Integral.

El fiscal “Debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además, permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción. En nuestro ordenamiento, la Fiscalía hace parte de la rama judicial y tiene como funciones judiciales dictar medidas de aseguramiento, calificar y declarar precluídas las investigaciones penales. Por ello, los fiscales, durante la fase investigativa, pueden ordenar y practicar pruebas con facultades propias de un funcionario judicial, por lo cual se dice que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales y son funcionarios judiciales.”<sup>48</sup>

### **4.3 PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD.**

El principio de objetividad se encuentra contemplado en la Ley 906 de 2004 el cual establece que la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la Ley.

“Por objetividad se entiende que el sujeto debe distanciarse de él mismo para acercarse del mejor modo posible al objeto de su conocimiento. Se indica así que la objetividad se expresa en el mayor acercamiento a la realidad del objeto percibido por el sujeto. Solo de esa forma pueden superarse la mera apariencia, la ilusión, la ficción o el mismo deseo de quien percibe. Finalmente,

---

47 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-881-2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

48 FANDIÑO SILVA, Edilberto Barón. ¿Cuál es la incidencia del principio de investigación integral frente al modelo adversarial de partes, implementado con la ley 906 de 2004? Bogotá D.C: Universidad Libre de Colombia. 2014, p. 10

la objetividad hace posible un alto índice de confianza, realidad o calidad de los conocimientos o representaciones logrados”<sup>49</sup>.

El principio de objetividad se relaciona con la obtención de verdad, ya que no importa si los resultados arrojados por la investigación perjudican o favorecen al imputado, ya que precisamente lo buscado por el legislador es la verdad. Por ende, este principio constituye un límite a la actividad investigativa de los fiscales, ya que éstos últimos tienen el deber constitucional y legal de respetar los derechos y garantías del acusador.

Cabe resaltar que la inobservancia de este principio, puede llevar consigo consecuencias tales, como abuso de poder o desviación del mismo, ya que el principio de objetividad se opone a la subjetividad y a la arbitrariedad, lo que quiere decir que está a favor de la racionalidad y la búsqueda de verdad.

En consecuencia, cuando se desconoce la aplicación del principio de objetividad en la acción penal, se está desconociendo a su vez, la aplicación de la justicia, pues el ejercicio de la acción penal, tiene como uno de sus fines dicha premisa fundamental.

Ahora, bajo nuestra normativa nacional, la Corte Constitucional, en Sentencia C-881 del 23 de noviembre de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expresó su posición jurídica frente al rol del fiscal en el sistema pena de la siguiente manera:

De otro lado, no puede perderse de vista que si bien no es exigible al fiscal el riguroso grado de imparcialidad que se impone al juez, debido a las diversas posturas institucionales que estos dos órganos asumen dentro del sistema penal acusatorio, la actividad investigativa y acusadora del fiscal debe estar guiada por una serie de principios rectores que modulan la actividad procesal como los de lealtad, objetividad y corrección.

“Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe (Art.12 C.P.P.)

[...]

La Fiscalía General de la Nación adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución y la ley” (Art.115 C.P.P.)

[...]

En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y

---

49 ANGULO ARANA, Pedro Miguel. La imparcialidad del Fiscal. Ministerio Público y proceso penal, Anuario de Derecho Penal. En Actualidad Doctrinaria, Lima- Perú. 2012. p.7

corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”<sup>50</sup>.

#### **4.4 IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD.**

La imparcialidad es definida como la “falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.”<sup>51</sup>

La relevancia de la imparcialidad como atributo nuclear de la Administración de Justicia ha sido destacada por la jurisprudencia interamericana, al señalar que:

“La imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del Tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”<sup>52</sup>.

“En este sentido, se pretende que quien deba actuar definiendo los pormenores o el fondo del tema, lo haga desconociendo a las partes o sin poseer ningún vínculo ni interés directo o indirecto con ellas y el tema que da lugar al conflicto, de modo que no se produzca algo que influya o perturbe el sentido en que deba actuar y decidir. En otras palabras, se quiere que tome una posición equidistante de ambas partes, de modo que carezca de móviles que pudieran influir en sus actos o decisiones. Por ende, la imparcialidad es una condición que debe estar presente tanto cuando se comienza a conocer un hecho como durante el desarrollo de las actuaciones que deban efectuarse para obtener más y mejores elementos de juicio. Lo que facilita que se dicten pronunciamientos debidamente fundamentados y, por tanto, objetivos y sin prejuicios, en cada momento que corresponda hacerlo. Finalmente, tal imparcialidad ha de permanecer hasta el mismo momento en que se deba manifestar las últimas opiniones o decisiones, que podrían afectar el o los derechos de las personas involucradas. Desde este punto de vista, la imparcialidad es una condición de quien deba resolver, la misma que debe existir hasta el último instante y expresarse en la posición de fondo y final, en la exacta medida en que se exhiban fundamentos objetivos sin sesgos ni prejuicios.”<sup>53</sup>

Ya dejado claro lo anteriormente mencionado, cuando se habla de imparcialidad, debe hacerse desde una perspectiva constitucional como parte

---

50 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-881-2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

51 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001, p. 848

52 ANGULO ARANA, Pedro, La imparcialidad del Fiscal. Ministerio Público y proceso penal, Anuario de Derecho Penal. En Actualidad Doctrinaria, Lima- Perú. 2012

53 *Ibid.*

del debido proceso, de igual forma como un elemento que legitima la toma de decisiones de los jueces y de la fiabilidad del sistema judicial en su totalidad. Pues, si algo legitima al juez para tomar una decisión aplicación justicia es precisamente, la falta de interés en el proceso.

La imparcialidad como su palabra se refiere, significa no ser parte, es un criterio propio de la justicia, pues hace alusión a que las decisiones deben tomarse siguiendo criterios objetivos sin dejarse llevar por influencias o prejuicios, prevaleciendo el imperativo de no ponerse de lado de ninguna de las partes, para así fallar en Derecho. Debido a esto, para que exista imparcialidad se exige que los asuntos sometidos al juez le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directa ni indirecta en el asunto de su conocimiento, asimismo, el juez no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer.

Esto quiere, que la imparcialidad es una característica propia del juez, más no del fiscal, ya que aunque éste debe actuar de manera objetiva, si será parcial, ya que él es parte del proceso.

Esto quiere decir que la imparcialidad y la objetividad se refieren a asuntos diferentes, lo "objetivo o material, referido a los hechos materia de la investigación, respecto de cuyo estudio, análisis y verificación debe realizarse con objetividad; y otro subjetivo o personal, referido a las personas del imputado y el agraviado, en relación a las cuales se debe ser imparcial"<sup>54</sup>.

"La imparcialidad y la objetividad, se aplicarán a relaciones distintas. Ello lo podemos deducir a partir de las propias acepciones de dichos vocablos, pues lo objetivo (y por ende, la objetividad) se refiere a la cualidad que permite apreciar un objeto (cosas) con independencia de la propia manera de pensar o sentir, mientras que la imparcialidad supone la equidistancia que se toma respecto de dos partes (personas) en pugna. De lo dicho desprendemos - continua afirmando el autor que el estudio, investigación, análisis, verificación y compulsas de los hechos, relaciones, peritajes y/o fenómenos vinculados a los casos concretos deben realizarse con objetividad; y la apreciación y valoración de las actuaciones, motivaciones, acción, voluntad, participación de las personas, de lo cual se desprendan responsabilidades de las partes, esto es, agraviado e imputado, deben apreciarse con imparcialidad"<sup>55</sup>.

#### **4.5 OBJETIVIDAD DEL FISCAL**

Según el Art 115 de la Ley 906 de 2004: "La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará

---

54 VACA NIETO, Patricio. Objetividad del fiscal en el sistema penal. Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. 2009 p. 27.

55 Ibid.

su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley”<sup>56</sup>.

En el mismo sentido, La Corte Constitucional en Sentencia C-881 del 23 de noviembre de 2011, resalta que al fiscal se le atribuyen funciones constitucionales que deben ir en pro de los derechos e intereses del imputado o acusado: “En guarda del principio de objetividad, al fiscal se le atribuyen funciones constitucionales y legales que le demarcan el impulso de actividades no propiamente de persecución, sino de resguardo de los derechos e intereses del imputado o acusado, por lo que no comparte el planteamiento del demandante en el sentido que el fiscal debe tender siempre a considerar que el delito existió y que el acusado es responsable. Así acontece, por ejemplo, con las atribuciones de solicitar la preclusión “si no existiere mérito para acusar” (Art. 250.7 C.P.), y de abogar por “la absolución perentoria del acusado” cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación (Art. 250.8 C.P. y 442 C. P.P)”<sup>57</sup>.

Es decir, el fiscal siempre deberá procurar ser lo más objetivo posible, orientando el desarrollo de su investigación y acusación a la correcta aplicación de la ley penal, por ende debe manejar los conocimientos adquiridos con celeridad, transparencia y honestidad, con el propósito de no caer en el juego de manipulaciones que supongan la extensión o reducción del ámbito de punibilidad previsto por la ley.

“El deber de objetividad al que se encuentra sometido el Ministerio Público y en consecuencia los fiscales en el desempeño de su función en el modelo acusatorio, es evidentemente distinto al del juez, ya que el fiscal asume claramente un rol de parte en el proceso penal, actuando como requirente frente al órgano jurisdiccional, no pudiendo ser en consecuencia por definición imparcial, si el mismo constituye una parte en el proceso (...) Al fiscal se le impone no un deber de imparcialidad (el cual es efectivamente irrealizable si se es parte) sino un deber de objetividad, el que se justifica dada la importancia de la función que desarrolla monopólicamente en el proceso penal (dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito). Este deber le impone resguardar los intereses de la sociedad de una manera adecuada y el respeto de los derechos del imputado”<sup>58</sup>.

El fiscal debe obtener la verdad de lo sucedido de una manera profesional y objetiva, para ello, debe diseñar una estrategia de acusación y persecución penal en donde se analice todas las circunstancias que sirvan tanto para el cargo del acusado, así como para el descargo, y si éstas determinan que éste es inocente, deberá abstenerse de acusarlo. “Es decir, desde el momento mismo que conoce de un delito hasta la etapa del juicio, sus actuaciones deben

---

56 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 906 de 2004 (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial 45.658. Bogotá, Colombia.

57 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-881 de 2011 de fecha 23 de noviembre de 2011, MP Dr. Luis Ernesto Vargas.

58 PASTENE, Paulina. El principio de objetividad en la función persecutora del ministerio público. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 2015 p, 23.

ser objetivas, transparentes y equitativas para no vulnerar los derechos del procesado y demás participantes en el proceso penal”<sup>59</sup>. En caso de que el fiscal no actuase de la manera señalada, se evidenciaría una profunda falta de objetividad en la investigación y por ende, los resultados arrojados por ésta no serían los acordes a los hechos y el pronunciamiento del juez no sería justo ni conforme a derecho.

Gracias a la objetividad de los fiscales se respetan las garantías del debido proceso, así, como los derechos de los acusados, víctimas y demás participante del proceso penal. Es con base en el respeto de éstos, que la fiscalía en el ejercicio de sus facultades siempre debe obrar con transparencias, sin apasionamientos y siguiendo los procedimientos previamente establecidos, con el fin de evitar actuación arbitrarias, pues en la misma fiscalía quien tiene la defensa del interés público.

José Cafferata Nores señala: “Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa”<sup>60</sup>.

Debido a la objetividad que el fiscal debe mantener, la investigación que él realice no puede responder a intereses individuales o personales, y por ende, subjetivos, ya que podría alimentar sed de venganza, entre otros. Cuando hay ausencia de objetividad, existe falta de neutralidad y por ende se ocasionarán perjuicios. En ese sentido, el fiscal debe investigar y acusar, sin pasiones, venganzas, favoritismo, revanchas, o cualquier otro tipo de distracción que no permita que se pueda culminar con éxito su propósito. “Al respecto, Guerrero indica que para que una persona en nombre y representación del Estado, exija el derecho de justicia sin mezclarla con la venganza, se necesita fundamentalmente un alto grado de ética y moral, acompañado una educación adecuada y objetividad. El autor manifiesta que es muy difícil conseguir puesto que en nuestra cultura prima mucho la venganza y más que todo no existe una verdadera independencia de poderes”<sup>61</sup>.

El fiscal es un órgano estatal, por ende debe estar movido por el deseo de cumplir el deber que el Estado le asignó, en este caso defender el interés público como representante de la sociedad, velando siempre por la protección de la seguridad jurídica, respetando las garantías del debido proceso, actuando de manera honesta y equilibrada con base en los criterios de verdad y justicia. El fiscal no es un persecutor ultranza, por ende se requiere que la sociedad confíe en la administración de justicia, y solo actuando de la forma mencionada será posible recobrarla.

---

59 VACA, Patricio. La objetividad del fiscal en el sistema penal acusatorio. Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. 2009. p. 9.

60 CAFFERATA, José. Ministerio Público Fiscal: Perfil funcional, situación institucional y persecución penal. Editores Del Puerto. 2003

61 GUERRERO, Walter. Sistema Procesal Penal. Editorial PUDELCO, 2002

“El fiscal como representante del Estado debe tener la valentía y decisión de solicitar la absolución del procesado si los méritos del juicio así lo determinan y porque debe ser respetuoso de los derechos fundamentales y de las garantías del debido proceso, porque su función no es siempre la de acusar, sino de ser objetivo en sus actuaciones y si de la prueba presentada en la audiencia se desprende que una persona es inocente deberá primar esta realidad procesal y pedirá sin más trámite que se dicte sentencia absolutoria, sin que esto quiera decir que se haya parcializado a favor del procesado, ni que se lo pretenda beneficiar con su opinión fiscal, pero para que no haya malas interpretaciones de esto, el fiscal debe presentar todas las pruebas de cargo que tenga a su disposición las que reflejarán que no ocultó información relevante, además al inicio de su primera intervención debe presentar una buena teoría del caso que vaya acorde y guarde armonía con su prueba, con sus alegatos, para que no quede el menor resquicio de duda que quiso favorecer al acusado, sino que su pronunciamiento se ajustó a la realidad de los hechos”<sup>62</sup>.

#### **4.6 FUNCIÓN PÚBLICA TRANSITORIA DEL ACUSADOR PRIVADO.**

Al convertirse la acción penal pública en privada, el acusador privado hace las veces de la Fiscalía y por ende, se reviste de una función pública transitoria, en donde se releva algunas funciones de la Fiscalía General de la Nación. Por ende, debe prevalecer la función pública sobre sus intereses.

Así, que a pesar de que el proceso este llevado por una víctima y se genere un prejuicio ante el principio de objetividad, ya que cabe la tendencia a salirse del cauce del proceso, el acusador privado no puede llevarse por sus intereses, sino que debe obrar como un servidor público, y por ende acogerse a la normatividad de éstos. Es decir, no se trata del mero hecho de ser acusador privado y ya, o que en caso de violar el principio de objetividad, solo se revertirá la acción penal, sino que es importante dejar claro, que de no cumplir con las funciones fiscales trasladadas al acusador, se podrán aplicar la responsabilidad penal y disciplinaria que requiera.

El artículo 29 de la Ley 1826 de 2017 establece que “El acusador privado hará las veces de fiscal y se seguirán las mismas reglas previstas para el procedimiento abreviado establecido en este libro. En todo aquello que no haya sido previsto de forma especial por este título respecto de las facultades y deberes del acusador privado, se aplicará lo dispuesto por este 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 estará sometido al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad penal que se aplica para los fiscales”<sup>63</sup>.

---

62 ROSAS, Miguel. La inexistencia de objetividad del fiscal en sus actuaciones durante el proceso, que genera injusticias y la no sanción de los verdaderos culpables del hecho delictivo. Ecuador. Universidad Nacional de Loja. p, 102. 2013

63 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 1826 de 2017 (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.. Diario Oficial No. 50.114. Bogotá, Colombia.

Esto quiere decir que se le aplicará lo contenido en el Código de Procedimiento Penal. En el artículo 114 de ese código, se encuentran las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones, no obstante, existen algunas funciones que el acusador privado no puede llevar a cabo. Entre esas están:

El numeral 2, aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos, entendiendo que se trata de una potestad para renunciar a la acción penal. El acusador privado cuenta con otras posibilidades como es la justicia restaurativa, en caso de querer terminar el proceso por reparación.

El numeral 3, ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, en este caso, el acusador privado debe solicitarle al juez de control de garantías la práctica de estos actos complejos, para que una vez sean autorizados, sea la fiscalía quien los ejecute. Esto quiere decir que el fiscal titular de la decisión de conversión no se separa totalmente del caso, pues aunque no sea el instructor, puede mantener cierta influencia sobre el mismo, en tanto debe coordinar ciertos actos de investigación reservados para la gestión del fiscal o de la policía judicial, por razón de los derechos del investigado involucrado.

Respecto, al numeral 5, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación “El manual de la fiscalía y la Resolución 2417 de dicha entidad en su artículo 19, refleja que el acusador privado no puede intervenir ni coordinar operaciones que realiza directamente la fiscalía”<sup>64</sup>.

Sobre el numeral 7, ordenar capturas de manera excepcional y/o realizarlas, El Manual de la Fiscalía, consagra que está prohibido que el acusador privado ejerza esa potestad.

Por ende, el acusador privado podrá ejercer lo siguiente:

- “1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.
4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar. La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura. .
8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

---

64 MENDOZA, Deisy. La figura de acusador privado en el sistema penal colombiano a la luz de los derechos fundamentales.

Villavicencio. Universidad Cooperativa de Colombia. p, 38. 2018.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.
10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.
11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.
12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.
14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.
15. Las demás que le asigne la ley<sup>65</sup>.

Asimismo, el acusador privado también será regulado por el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, en donde se establece respecto a la función pública y la falta de disciplina que “El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes. En cuanto a la falta disciplinaria, la constituye la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos, que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones<sup>66</sup>”.

#### **4.7 FORMAS DE VIOLAR EL PRINCIPIO DE OBEJTIVIDAD**

El artículo 35 de la Ley 1826 de 2017 establece que “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. Asimismo, se compulsarán las copias penales y disciplinarias correspondientes<sup>67</sup>”.

Pero ¿qué significa una desviación de poder? En el derecho administrativo, “se llama desviación de poder a un vicio del acto administrativo que consiste en el ejercicio por un órgano de la Administración Pública de sus competencias o potestades públicas para fines u objetivos distintos de los que sirvieron de supuesto para otorgarle esas competencias o potestades, pero amparándose en la legalidad formal del acto<sup>68</sup>”.

Aterrizándolo al artículo, existe un desvío de poder, cuando se va en contra del principio de objetividad, es decir, cuando el acusador privado ejerce sus

---

65 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 906 de 2004 (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658. Bogotá, Colombia.

66 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 734 de 2002 (12 de enero de 2002). Por medio de la cual se expide el Código Único Disciplinario. Diario Oficial No. 44.699. Bogotá, Colombia.

67 CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 1826 de 2017 (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.. Diario Oficial No. 50.114. Bogotá, Colombia.

68 PEREZ, José María. La desviación de poder. Fundación Hay derecho. 2013

facultades con base en sentimientos hostiles, de venganza, satisfacción de intereses personales sobre el proceso, mala fe y falta de transparencia en sus actos, es decir cuando usa sus potestades con fines diferentes al debido. Se podrían enumerar ejemplos infinitos de como la desviación de poder da como resultado la reversión de la acción penal.

El más común se refleja en los actos realizados con sentimientos de venganza, en donde existe una total ausencia del principio de objetividad, ya que al ser también víctima del delito, es natural que el sujeto se parcialice convirtiendo la acción penal en un instrumento de venganza. Por ende, el acusador privado, terminará tomando decisiones arbitrarias o que favorezcan intereses personales, logrando así, transversar su labor.

Un acusador privado que viola el principio de objetividad, puede interponer falsas acusaciones, recopilar evidencias carentes de fiabilidad, manipular pruebas o hacer adecuaciones típicas totalmente inexactas, es decir, utilizará todas las herramientas que el Estado le brinda en calidad de su función pública transitoria para presionar el resultado de un proceso penal que pueda ser provechoso para sus intereses particulares.

El acusador privado debe contar con conocimiento técnico, ya que debe conocer la existencia del delito y sus elementos, así, como, lo que debe probar para descubrir la verdad, por ende, también cabe la posibilidad que el acusador privado aun sabiendo que la investigación realizada no cuente con el suficiente conocimiento técnico o de criminalística, realiza la acusación y aporta pruebas, lo que lleva como consecuencia necesaria la dificultad de la veracidad y autenticidad de los hechos, y por ende, una disminución en las garantías probatorias y el principio de igualdad.

La etapa de indagación e investigación corresponde a la Fiscalía General de la Nación, por ende al convertirse la acción penal de publica a privada, será el acusador privado quien deba llevarlas a cabo, respetando siempre el principio de objetividad, con el fin de no cometer actos de desvío de poder y posteriormente tener que reversar la acción penal.

Ante esto, deberá conducir la acción penal de manera objetiva, no podrá formular cargos falsos, solo por satisfacer sus deseos de represalia, es por esto, que la querrela debe presentarse bajo gravedad de juramento, tampoco podrá ir en contra del orden jurídico, la Constitución o la Ley.

No puede actuar con el propósito de perjudicar a algún litigante, pues sus actos deben ajustarse a derecho y equidad, si no actúa con transparencia en la investigación criminal, provocará la reversión de la acción penal, ya que no están admitidos apasionamientos de ningún tipo, si no por el contrario debe seguir las pautas y procedimientos conocidos, los cuales evitan la arbitrariedad en las actuaciones.

El acusador privado debe analizar con detenimiento la investigación realizada, puesto que si presenta una con documentos y pruebas falsas o modificadas, estará yendo en contra del principio de objetividad. Asimismo, al presentar investigaciones superficiales, incompletas, simuladas, manipuladas y siendo consciente de esto, dará como resultado la reversión de la acción penal privada a pública, pues deja en indefensión al otro sujeto procesal. Por otro lado, el acusador privado deberá velar por la seguridad jurídica, ya que cumple una función pública transitoria, ser honesto en cada prueba presentada, usar todos los medios logísticos con el fin de obtener la verdad, actuando con equidad y objetividad, ya que si se apartan de sus funciones, no solo se revertirá la acción penal, y se compulsarán las respectivas copias disciplinarias y fiscales, si no que se terminarán emitiendo pronunciamiento desacertados y alejados de la verdad, y por ende, dañando la justicia y la confianza en la instituciones.

Es importante determinar, que en caso que el acusador privado desee solicitar medidas cautelares, deberá mostrar los motivos fundados, inferencia razonable y probabilidad suficientes que demuestren que son necesarias. Estos estándares probatorios, tienen que ser reales, no puede parcializarse con el fin de obtener una medida de aseguramiento.

El acusador privado también puede violar el principio de objetividad, cuando demuestra claramente que sus actuaciones investigativas, pretenden entorpecer las investigaciones complejas realizadas por la Fiscalía con la autorización judicial, asimismo, las actuaciones realizadas por la Policía. Aparte de dicha violación también se estará constituyendo el delito 454b del Código Penal “El que para evitar que se use como medio cognoscitivo durante la investigación, o como medio de prueba en el juicio, oculte, altere o destruya elemento material probatorio de los mencionados en el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”<sup>69</sup>.

El acusador privado no puede atentar contra el honor, dignidad y reputación del acusado, por más sentimientos de venganza y represalia que tenga, no puede realizar juicios de valor desacertados, inexactos ni estigmatizantes. “Si bien la calidad de imputado (en nuestra legislación sospechoso) no deroga el principio de inocencia, ni constituye una causal de exclusión en el trato social, la realidad evidencia que la atribución de aquella condición procesal, sobre todo a partir de que se hace pública, provoca una fenómeno de estigmatización que no es disipado por ninguna decisión jurisdiccional des incriminatoria posterior (que generalmente es mirada con indiferencia o suspicacia) la que no restablecerá la buena fama ni el trabajo perdido, o al menos no lo hará ad íntegram. Los titulares del poder penal deben siempre saber que tienen el poder contrario al rey Midas, porque lejos de hacer oro todo lo que tocan, lo hacen pedazos”<sup>70</sup>.

---

69 CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 599 de 2000 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario oficial No. 44.097. Bogotá, Colombia

70 Cafferata Nores, José. El Imputado-Estudios. Editora Córdoba. 2001, p. 13.

El acusador privado como director de la investigación debe preservar la objetividad en todo momento, por ende, no debe influenciarse por medios de comunicación, terceros, o sus mismos intereses. “Por objetividad en la investigación entendemos a la función desvinculada del espíritu y ánimo para evitar a toda costa que su actuación responda a intereses individuales, personales y, por tanto subjetivos, o incluso meramente retributivos, como el de buscar venganza”<sup>71</sup>.

El acusador privado debe revisar que su investigación e hipótesis sean correctas, verídicas, sin desviar el poder a tal punto de que él encuentre ventajas, no debe ocultar elementos probatorios con el fin de desmejorar la defensa. Debe actuar de buena fe durante todo el proceso “debe tener una personalidad férrea y estar bien formado, en lo humano, intelectual y académico, con sólidos principios éticos y morales, que le permitan realizar una investigación seria y objetiva, dejando a un lado las presiones y tentaciones que pudieren sobrevenir en el decurso de la investigación. Por todo esto se concluye que la objetividad significa profesionalismo, lealtad y buena fe”<sup>72</sup> Pues de lo contrario, se reversará la acción penal, se vulnerarán derechos y se dictarán fallos injustos.

Ahora bien, debe resaltarse que una vez hecha la conversión de la acción penal pública a la privada, el acusador privado queda revestido de las facultades del fiscal de conocimiento. Es así, como llevara a cabo la acusación de los delitos acusador en desarrollo del juicio.

En relación a lo anterior, si el acusador privado llega a la certeza de que no existen elementos para sostener la acusación, tiene la oportunidad de precluir la investigación ante un Juez de Control de Garantías, llegando así a una terminación anticipada del proceso. En el procedimiento especial abreviado se permite la preclusión como mecanismo para dar lugar a la terminación del proceso.

La preclusión se origina cuando no existe mérito para acusar, y en particular por las causales consagrada en los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004 que son:

“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

---

71 VACA, Patricio. La objetividad del fiscal en el sistema penal acusatorio. Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. 2009 p, 22

72 Ibíd.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código<sup>73</sup>.

Durante las etapas del proceso, si el acusador privado incurre en las siguientes conductas estaría violando el principio de objetividad:

En la presentación de la acusación, el acusador privado deberá presentar el traslado con sus anexos y el escrito de acusación ante el juez competente. Por ende, si el acusador privado en su escrito de acusación, no se acoge a lo consagrado en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, aporta elementos materiales probatorios, evidencia física o información obtenida de manera ilegal, con poca probabilidad de verdad, y sin los requisitos de ley estará violando el principio de objetividad.

De igual forma en esta etapa el acusador privado que incorpore elementos materiales probatorios y evidencia física que no están referidos directa o indirectamente a los hechos asociados a la comisión de la conducta delictiva y la responsabilidad penal del acusado, estará violando el principio en cuestión. La solicitud de preclusión la debe expresar el acusador en cualquier momento de la actuación, aludiendo la causal correspondiente. La decisión sobre la misma le pertenece al juez de conocimiento, caso en el cual citará a la audiencia respectiva. Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al acusador para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Agotado el debate, la decisión que decreta la preclusión es una sentencia y una vez queda en firme, esta, produce efectos de cosa juzgada.

Frente a la preclusión, la Ley 1826 del 2017 introduce en su artículo 562 una nueva causal. La misma consiste en la atipicidad absoluta de la conducta, y esta puede ser solicitada por la defensa, al juez de conocimiento.

En consecuencia, los eventos en que al acusado se le presente una acusación injusta, la defensa puede solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, bien sea por la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, la inexistencia del hecho investigado, o por la atipicidad absoluta de la conducta.

En la audiencia concentrada la cual junta los actos procesales ordinarios consagrados en la Ley 906 de 2004, (audiencia de acusación y preparatoria), el acusador privado no actuará con objetividad y transparencia sino expresa que se encuentra inmerso en un impedimento para ejercer sus funciones, asimismo, si existe una nulidad, impedimento, incompetencia o recusación que deba ser alegada en la fase de la práctica de pruebas, si dichos elementos materiales probatorios y evidencia física no están referidos directa o indirectamente a los hechos asociados a la comisión de la conducta delictiva y

---

73 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658. Bogotá, Colombia.

la responsabilidad penal del acusado, estará violando el principio de objetividad.

Una vez terminada la audiencia concentrada, se programa la audiencia de juicio oral. “La etapa del juicio oral es la fase más importante del proceso, en la que se desarrollan una o más audiencias continuas y públicas, en las cuales, de manera oral, el fiscal sustenta su petición, la defensa hace lo propio con sus aspiraciones procesales y el juez decide como árbitro o fiel de la balanza entre acusación y defensa, con base en los elementos probatorios presentados y controvertidos en la audiencia por las partes”<sup>74</sup>.

#### **4.8. LEGITIMIDAD.**

Cuando existe una vulneración al principio de objetividad o un desvío de poder por parte del acusador privado, la acción penal privada se revertirá de nuevo a pública y por ende la Fiscalía General de la Nación retomará el ejercicio de la acción.

Con base en el artículo 250 de la Constitución Política, será la Fiscalía General de la Nación la competente para determinar la decisión sobre la reversión de la acción penal.

Asimismo, el artículo 22 de la Resolución 2417 del 2017 establece que “La reversión de la acción penal procederá de oficio o por solicitud de parte (i) en los eventos señalados en el artículo 554 de la Ley 906 de 2004, que incluyen las circunstancias contempladas por el literal h) desarrollado en esta resolución (artículo 15); (ii) cuando se presente una ausencia permanente del abogado de confianza del acusador privado; (iii) cuando se observe una prolongada y grave desactualización del sistema de información; (iv) cuando el fiscal tenga pruebas que indiquen que el acusador privado o su abogado cometieron actos de desviación de poder en el ejercicio de sus funciones; y (v) cuando el acusador privado incumpla lo dispuesto en esta resolución. En caso de solicitud de parte, el solicitante deberá aportar los argumentos y elementos de convicción que sustenten su petición de reversión de la acción penal. El fiscal de conocimiento tendrá diez (10) días hábiles para tomar una decisión respecto de la solicitud y notificar a la víctima y a su apoderado en los términos del artículo 4o de la presente resolución”<sup>75</sup>.

Esto quiere decir, que quienes tienen legitimidad para alegar la violación al principio de objetividad, son el propio fiscal, quien lo realiza de oficio o por solicitud de parte si se aportan todos los elementos probatorios al respecto.

Cabe aclarar, que si el desvío de poder es demostrado, el fiscal del caso deberá compulsar las copias en materia penal y disciplinaria que den lugar, es

---

74 PRIETO VERA, Alberto José. El proceso penal acusatorio. Ediciones jurídicas Andrés Morales. 2004 p. 8.

75 FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Resolución 2417 de 2017 (13 de julio de 2017). Por medio de la cual se establece el procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal.. Diario Oficial No. 50.293. Bogotá, Colombia

decir, se podrá derivar responsabilidad penal por delitos de prevaricato o abuso de la función pública. Dando por hecho que un acusador privado debe ser lo suficientemente correcto en el cumplimiento de deberes del fiscal, pues de no ser así, podría llegar a responder por delitos propios de los servidores públicos, ya que lo que se predica de un fiscal se predicará igualmente del acusador privado, ya que como lo menciona el artículo 29 de la Ley 1826 del 2017, y se mostró en anteriormente, éste se encuentra prestando una función pública transitoria la cual deriva una serie de deberes que es preciso garantizar su cumplimiento.

Es por esta razón, que es necesario que el sistema prevea espacios previos de control, por esto, se propone, un control material por parte del Juez de Control de Garantías, con el fin, de revisar la acusación realizada por el acusador privado, para que ésta no tenga adecuaciones típicas incorrectas, ligeras o acomodadas. Asimismo se requiere un control previo para todo tipo de actuación que realice dentro de sus labores de investigación que puedan afectar las garantías del procesado, también es menester, establecer un marco procedimental en donde se someta las evidencias a cadena de custodia, para garantizar que las que sean mostradas en el juicio oral, sean las mismas que se mostraron durante todo el proceso. No se puede confiar solo en la palabra del acusador privado para garantizar la custodia de la evidencia, ya que no puede olvidarse que éste cuenta con una fuerte carga emocional en contra del acusado.

Por ende, el Juez debería analizar si cada actuación realizada en el proceso no está desviada de poder y por ende, vulnerando el principio de objetividad, pues de esta manera se lograría una garantía que permita confiar que los actos están libres de venganzas personales. “Ello a efectos de preservar los derechos fundamentales del procesado y evitar su afectación con fundamentos propios de la vindicta o carga emocional que en un número considerable de casos afecta a quien ha sufrido un perjuicio como consecuencia de la conducta que reviste características de punible”<sup>76</sup>.

---

76 MATUSAN, Christian. La acción penal privada y a afectación de derechos fundamentales. En: VIA IURIS. 2013. p. 12.

## CONCLUSIONES.

- El acusador privado es una figura regulada por la Ley 1826 de 2017, en donde las víctimas de ciertos delitos, a través de un abogado o estudiante de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas, ejercen la acción penal, y por ende sea éste quien haga las veces de fiscal del caso.
- La figura del acusador privado, no fue una ley pensada en el 2017, si no que al analizar los antecedentes normativos, es claro que se hicieron intentos previos para permitir la posibilidad de que la acción penal pudiera ser ejercida por entes diferentes a la fiscalía, cumpliendo una serie de estándares y requisitos.
- Frente al principio de investigación integral consagrado en la Ley 600 de 2000, se puede concluir que tiene como propósito que el funcionario judicial investigue tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado. Si bien, bajo la Ley 906 de 2004 no se encuentra expresamente el principio de investigación integral, si se encuentran otros principios como el de objetividad, que también busca un descubrimiento probatorio completo e integral.
- El principio de objetividad es diferente a la imparcialidad, pues la primera se predica del fiscal y la segunda del juez, no obstante, ambas deben tomarse desde una perspectiva constitucional como parte del debido proceso, de igual forma como un elemento que legitima la toma de decisiones de éstos y de la fiabilidad del sistema judicial en su totalidad. La imparcialidad y el principio de objetividad están encaminados en la falta de interés en el proceso.
- La violación al principio de objetividad se puede predicar como causal de reversión de la acción en varias etapas del procedimiento especial abreviado, como garantía del cumplimiento de los principios penales exigidos al funcionario público.
- El acusador privado al hacer las veces del fiscal cumple función pública transitoria y por ende debe primar el cumplimiento de las normas procesales para la obtención de la justicia. Asimismo se relevan algunas funciones fiscales en éste, por lo que deberá actuar conforme a la normatividad que regula a éstos, pues de no ser así, no solo se revertirá a acción penal a pública, si no que se compulsarán copias penales y disciplinarias.
- Es posible aplicar en el procedimiento abreviado la preclusión de la investigación, atendiendo a las mismas causales que consagra el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, bien sea, por la

imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, la inexistencia del hecho investigado, o por la atipicidad de la conducta. Hecho que presupone y garantiza que el acusador privado adquiere las facultades y obligaciones de la Fiscalía General, entre esas, la de obrar con transparencia, objetividad y lealtad.

- El desvío del principio de objetividad es considerado como causal de reversión de la acción penal, este puede violarse de un sinnúmero de maneras, las cuales todas van encaminadas hacia los abusos de poder, la venganza, los intereses subjetivos por encima del proceso, la falta de transparencia en el proceso, la mala fe, entre otros.
- El sistema penal colombiano necesita diseñar un espacio de control para los asuntos de desviación de poder, se propone que sea un asunto propio del Juez de Control de Garantías, ya que al violarse el principio de objetividad pueden vulnerarse también los derechos y garantías del acusado.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

ACOSTA ESPINOSA, David Lerdo. Acusador privado solución o retroceso en las garantías del acusado en el proceso penal. Bogotá D.C: Universidad La Gran Colombia. 2017.

ANGULO ARANA, Pedro Miguel. La imparcialidad del Fiscal. Ministerio Público y proceso penal. En Actualidad Doctrinaria, Lima- Perú. 2012

BAYTELMANA, Andrés; DUCE, Mauricio. Litigación Penal Juicio y Prueba. Bogotá, Editorial Inacipe, 2004.

BENEDETTI, Renata; TORRADO, Luisa Fernanda. Desmonopolización de la acusación penal en Colombia: Implementación de la figura del acusador particular en el procedimiento penal colombiano, Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana. 2014.

CAFFERATA, José. El Imputado-Estudios, Editora Córdoba. 2001.

CAFFERATA, José. Ministerio Público Fiscal: Perfil funcional, situación institucional y persecución penal. Editores Del Puerto. 2003.

CHAVES PEÑA, Edwin Manuel. La acción penal privada y su implementación en Colombia. En: VIA IURIS. 2013.

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.1991.

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

COLOMBIA. (12 de agosto de 2015). Por el cual se establece se establece un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Colombia Gaceta del Congreso de la Republica No.591. Bogotá, Colombia

COLOMBIA. (10 de junio de 2016). Por el cual se establece se establece un procedimiento especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Colombia Gaceta del Congreso de la Republica No.409. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÉPUBLICA. Ley 599 de 2000 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario oficial No. 44.097. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÈPUBLICA. Ley 600 del 2000 (14 de julio del 2000) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial No. 44.097. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÈPUBLICA. Ley 734 de 2002 (12 de enero de 2002). Por medio de la cual se expide el Código Único Disciplinario. Diario Oficial No. 44.699. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÈPUBLICA. Ley 906 de 2004 (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÈPUBLICA. Ley 1153 de 2007 (31 de julio de 2007). Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal. Diario Oficial No. 46.706. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÈPUBLICA. Acto Legislativo 06 de 2011 (24 de noviembre de 2011). Por medio el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 50 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 48.263. Bogotá, Colombia.

CONGRESO DE LA RÈPUBLICA. Ley 1826 de 2017 (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. Diario Oficial No. 50.114. Bogotá, Colombia.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1194 de 2005 de fecha 22 de noviembre de 2005, MP Dr. Marco Gerardo Monroy.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 de 2007 de fecha 21 de marzo de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-879 de 2008 de fecha 10 de septiembre de 2008, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-881-2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de fecha 3 de abril de 1990, Radicado 3451, MP Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de fecha 5 de agosto de 2014, Radicado 41591, MP Dr. Eugenio Fernández Carlier.

CUENTAS CERVANTES, Rafael Sofanor. Manual de Procedimiento Penal Especial Abreviado y del Acusador Privado. Editorial, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2018.

FANDIÑO SILVA, Edilberto Barón. ¿Cuál es la incidencia del principio de investigación integral frente al modelo adversarial de partes, implementado con la ley 906 de 2004? Bogotá D.C: Universidad Libre de Colombia. 2014.

FERNANDEZ LEON, Whanda. Procedimiento Penal Constitucional. Ediciones Librería del Profesional. 2003.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimiento penal abreviado y acusador privado. 2017.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION. (13 de julio de 2017). Por medio de la cual se establece el procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y reversión de la acción penal. Resolución 2417 de 2017. Diario Oficial No. 50.293. Bogotá, Colombia.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; PLANCHADELL, Andrea y VELÁSQUEZ, Fernando. Procedimiento Especial Abreviado y Acusador Privado. Editorial Tirant lo Blanch, 2018.

GUERRERO, Walter. Sistema Procesal Penal. Editorial PUDELCO, 2002.

GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés. Acusación privada análisis de la Ley 1826 de 2017. Ediciones Nueva Jurídica. 2017.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho procesal penal. Ed, Jurídicas Europa-América, 1951.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Procedimiento pena colombiano. Ed, TEMIS, 2006.

MATUSAN, Christian. La acción penal privada y a afectación de derechos fundamentales. En: VIA IURIS. 2013.

MENDOZA, Deisy. La figura de acusador privado en el sistema penal colombiano a la luz de los derechos fundamentales. Villavicencio. Universidad Cooperativa de Colombia. 2018.

MOLINA, Leonardo. Una reflexión sobre el procedimiento penal abreviado y el acusador privado. En: VERBA IURIS. 2018

PASTENE, Paulina. El principio de objetividad en la función persecutora del ministerio público. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 2015.

PEREZ, José María. La desviación de poder. Fundación Hay derecho. 2013.

PRESIDENTE DE LA RÉPUBLICA. Decreto 2700 de 1991. (30 de noviembre de 1991). Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 40.190. DECRETO 2700 DE 1991. Bogotá, Colombia.

PRIETO VERA, Alberto José. El proceso penal acusatorio. Ediciones jurídicas Andrés Morales. 2004.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001.

ROSAS, Miguel. La inexistencia de objetividad del fiscal en sus actuaciones durante el proceso, que genera injusticias y la no sanción de los verdaderos culpables del hecho delictivo. Ecuador. Universidad Nacional de Loja. 2013.

ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal, Edición Del puerto, 2003.

VACA NIETO, Ricardo. Objetividad del fiscal en el sistema penal. Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. 2009.

VELÁSQUEZ, VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Editorial TEMIS, 2004.