

**ACCIÓN PENAL PRIVADA: ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN  
COLOMBIA Y ESPAÑA.**

**TRABAJO DE GRADO MONOGRÁFICO**

**INTEGRANTES:**

CAROLINA GALLEGO MARTINEZ

SANTIAGO AGUIRRE OSSA

**ASESORA DE TRABAJO DE GRADO:**

DRA. MARTHA ISABEL GÓMEZ VÉLEZ



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**2021-2**

## **AGRADECIMIENTOS.**

Yo, Carolina Gallego, hoy celebro y agradezco el poder dar un paso más para cumplir mis propósitos. Esto es el fruto de muchos esfuerzos reunidos, de mis padres que han dado todo de sí para estar donde estoy, de mi familia que ha aportado a mi crecimiento personal, de esos compañeros que en su momento y cuando más lo necesité me tendieron una mano; especialmente a mi compañero de trabajo de grado, que ha sido un apoyo fundamental para la elaboración de este proyecto.

El proceso académico me ha dejado valiosas enseñanzas, y sobre todo ha dejado en mi corazón docentes que han sabido hacer inolvidable el paso por esta hermosa profesión.

Yo, Santiago Aguirre Ossa, agradezco profundamente el esfuerzo continuo de mis padres, Olga Patricia y Luis Felipe, por aportar, ayudar y motivarme en esta carrera, por la experiencia que me brindaron en el campo del derecho y por ser grandes referentes para mí. A mis hermanos, Alejandra y Sebastián, por ser un apoyo incondicional en todo este proceso. A toda mi familia, por creer en mi como nadie lo ha hecho y desde el amor enseñarme a afrontar la vida. A ustedes mi amor más profundo.

A la Dra. Martha, porque no he conocido otra persona que enseñe con tanta dedicación, tanta paciencia y lograr una verdadera aprehensión del conocimiento, usted marcó mi carrera desde la primera clase. A Valeria, por acompañarme en esta causa con tanta fe. A Carolina, mi compañera en este proyecto. A mis amigos y compañeros, por todos los espacios de aprendizaje dentro y fuera de las aulas.

## RESUMEN

En el presente trabajo se ponen en evidencia las similitudes y diferencias halladas entre la acción penal privada en la legislación colombiana y la legislación española. Se desarrolla a partir del estudio de las normas que regulan el tema en ambos países, seguido de esto se comparan para establecer en qué son opuestas y en qué se asemejan, y sucesivamente se establece la consecuencia legal y práctica de cada una de ellas en el ámbito del país al cual corresponde. Se lleva a cabo con base en una metodología de corte cualitativa que implicó la utilización de dos métodos, principalmente el hermenéutico y el acercamiento a un ejercicio de derecho comparado. En este orden de ideas, se despliegan tres capítulos esenciales para el desarrollo de este; 1. La ubicación normativa de la figura del acusador privado en cada legislación; 2. Diferencias y semejanzas entre ambos; y, por último, las reflexiones y conclusiones que deja la investigación.

**Palabras Clave:** Acción penal, Acción penal privada, Acusador.

## ABSTRACT

In the present work, the similarities and differences found between private criminal action in Colombian legislation and Spanish legislation are highlighted. It is developed from the study of the norms that regulate the subject in both countries, followed by a comparison to establish how they are opposite and how they are similar, and successively establishes the legal and practical consequence of each of them in the area of the country to which it belongs. It is carried out based on a qualitative methodology that involved the use of two methods, mainly hermeneutics and the approach to an exercise in comparative law. In this order of ideas, three essential chapters are displayed for the development of this; 1. The normative location of the figure of the private accuser in each legislation; 2. Differences and similarities between both; and, finally, the reflections and conclusions left by the investigation.

**Keywords:** Criminal Action, private criminal action, Accuser.

## Tabla de Contenido

Introducción .....	2
Capítulo I. La Ubicación Constitucional y Normativa de la Figura de la Acción Penal en Colombia y España .....	11
1. De la Legislación de la Acción Penal en Colombia .....	11
A. Generalidades .....	11
B. Desarrollo normativo Ley 1826 del 2017: figura del acusador privado .....	15
C. Jurisprudencia .....	18
2. De la Legislación de la Acción Penal en España .....	23
A. Del desarrollo Constitucional y Normativo .....	23
B. De la Acusación Penal Pública .....	24
C. De la Acusación Popular .....	26
D. De la Acusación Privada .....	27
E. De la Acusación Particular .....	28
F. Del Derecho de Postulación de los Acusadores .....	28
G. Jurisprudencia Española .....	29
i. El Acusador Particular .....	29
ii. Del Acusador Popular .....	32
Capítulo II. De las Diferencias y Semejanzas entre los Ordenamientos Jurídicos .....	35
1. Diferencias .....	35
A. Aspectos Preliminares de la Regulación de la Figura en Colombia y España .....	35
i. Regulación Constitucional .....	35
ii. Regulación Legal .....	35

B. Aspectos Formales.....	36
C. Diferencias entre las Figuras de Acusación .....	38
i. Ubicación Normativa.....	38
ii. Competencia Material de los Acusadores y su Legitimación en la Causa .....	45
iii. ¿Cómo Asisten los Acusadores al Proceso Penal? .....	52
iv. Sobre la Concurrencia de los Acusadores .....	54
v. De la Acción Civil.....	58
2. Semejanzas.....	61
A. Del Derecho de Postulación .....	62
B. Oportunidad para la Conversión o la Personación en el Proceso Penal.....	62
C. Las Figuras más Cercanas: Acusador Privado Colombiano y el Acusador Particular y el Privado en España .....	63
D. Ministerio Público Colombiano y el Acusador Popular .....	64
Capítulo III. Reflexiones acerca de la Acusación.....	67
1. La Forma en que España concibe las Acusaciones, permite un Mayor Desarrollo de la Victimología .....	71
2. Del Fundamento Filosófico de la Acusación Popular .....	73
3. Crítica a que el Acusador Particular asista por medio de Fianza para Garantizar los Posibles Perjuicios del Proceso .....	74
4. Acusador Privado y Bienes Jurídicos del Estado .....	75
A. De las Sociedades Mixtas .....	76
B. De los Bienes Jurídicos del Estado.....	77
5. Aplicación de la Figura del Acusador Privado en Colombia .....	78

6. ¿De Aplicarse la Concurrencia de Acusaciones en Colombia, se incurre en una Contrariación del Principio <i>Non bis in idem</i> ? .....	78
7. Del Futuro del Acusador Privado y Otras Formas de Acusación Distintas en Colombia .....	79
8. De la Aplicación del Acusador Privado En El Valle De Aburrá .....	80
Conclusiones .....	82
Referencias .....	85

### Lista de Tablas

Tabla 1 Ubicación normativa acusación privada en Colombia y acusaciones popular, particular y privada en España .....	45
Tabla 2 Competencias Acusador Privado en Colombia y Acusadores Popular, Particular y Privado en España.....	51
Tabla 3 ¿Cómo asisten al proceso penal?.....	54
Tabla 4 Sobre la concurrencia de los acusadores .....	57
Tabla 5 Sobre la acción civil.....	61

**Lista de Figuras**

Figura 1 Acción penal en España .....	42
---------------------------------------	----



## Introducción

La presente monografía, además de cumplir el requisito de grado para obtener el título profesional de abogados, busca abarcar un tema que despertó interés en sus realizadores y que, al final del camino, podría ser una contribución investigativa acerca de la aplicación y perfeccionamiento de la figura del acusador privado en el ordenamiento jurídico colombiano, dado que en nuestro país es una figura relativamente nueva, y que en la práctica es poco utilizada, consideramos que el ejercicio práctico de la investigación, asentado a partir del derecho comparado sirve para nutrir y aportar nuevas ideas al Sistema Penal de Colombia.

Se parte entonces de la pregunta de investigación: ¿Qué diferencias y similitudes se encuentran entre la normativa y la jurisprudencia de la acción penal privada en la legislación colombiana y en la legislación española? la cual se pretende desarrollar sobre la base de tres objetivos específicos: el primero buscó determinar qué normas regulan la acción penal privada en Colombia y en España; el segundo se acercó a comparar y establecer cuáles son las similitudes y diferencias en la acción penal privada que existen en ambas legislaciones y, por último, el tercero quiso comprender y explicar las consecuencias de cada una de las semejanzas y similitudes de ambos sistemas penales. Estos objetivos se materializaron en los tres capítulos que estructuran el presente trabajo.

El desarrollo de tales objetivos se llevó a cabo una metodología de corte cualitativa que implicó la utilización de dos métodos, principalmente el hermenéutico y el acercamiento a un ejercicio de derecho comparado; el primero sirvió de base a la interpretación de las fuentes utilizadas en el trabajo y el segundo permitió dilucidar las diferencias y similitudes de la figura estudiada en dos países que implican realidades sociales, judiciales y normativas diferentes: España y Colombia, pero con el propósito especial de contribuir a la lectura de la figura del

acusador privado en nuestro país, pues como ya se dijo, se trata de una figura todavía novedosa y de poca utilización en la realidad judicial.

Para este ejercicio metodológico se procedió al rastreo de las fuentes que en su mayoría fueron normas y jurisprudencia sobre las figuras analizadas; dicho rastreo se realizó principalmente en las normas españolas y colombianas, para el caso de la exterior, se apoyó en los medios digitales de publicación de las leyes españolas, consultado así las normas: Código penal de España (1995), Ley de Enjuiciamiento criminal (LECRIM /1882), la Constitución Política de España (1978) y la Ley Orgánica del Poder Judicial en para la jurisprudencia de ese país, se hizo un rastreo en Vlex, una base de datos de derecho de Iberoamérica, donde se logra extraer solo unas cuantas sentencias respecto de los temas investigados (Consejo General del Poder Judicial, 2022). En el caso colombiano, se hizo un análisis similar, apoyándose en los medios digitales de publicación de normas jurídicas, en la página <https://www.senado.gov.co/>, consultando las siguientes normas: Constitución Política de Colombia (1991), el Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004), y la Ley 1826 de 2017; para la jurisprudencia, se acudió a la página oficial de la Corte Suprema de Justicia, haciendo un rastreo desde el término “*acusador privado*”. Luego del rastreo se procedió a la lectura y sistematización de lo consultado para decidir qué de todo lo leído era relevante para el trabajo y esto permitió finalmente la redacción de este escrito que constituye el presente trabajo de grado que se puede leer a continuación.

## **Capítulo I. La Ubicación Constitucional y Normativa de la Figura de la Acción Penal en Colombia y España**

### **1. De la Legislación de la Acción Penal en Colombia**

#### ***A. Generalidades***

La acción penal siempre ha estado en cabeza del Estado, puntualmente en 1991 fue creada la Fiscalía General de la Nación (De ahora en adelante FGN o fiscalía), como ente independiente y con funciones especiales y técnicas en los actos de instrucción. En el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia de 1991 encontramos:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que 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. (Constitución Política de Colombia, 1991)

No obstante, aunque expresamente la Constitución Nacional en este artículo 250 se delega total facultad a la Fiscalía para el ejercicio de la acción penal, el pasar del tiempo logró dejar en evidencia que se fue generando una gran congestión judicial debido al represamiento de

numerosos procesos en su etapa de investigación. Fue entonces, cuando el legislador vio necesario explorar nuevas estrategias para aminorar las cargas judiciales.

En el año 2007 se expidió la Ley 1153 por medio de la cual se estableció el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal y promulgó algunas disposiciones dirigidas a instaurar un sistema de investigación y juzgamiento de conductas punibles, distinto al previamente establecido. En esta Ley la acción penal se encontraba encabezada en la víctima lo cual dejaba totalmente aislada a la FGN de su rol como acusador.

Según la Corte Constitucional, en la Sentencia C-879 de 2008:

Esta surge como ya se había indicado, como una respuesta para descongestionar el proceso penal consagrado en la Ley 906 de 2004 para atender los delitos de menor relevancia e impacto social, para lo cual define como contravenciones algunas conductas que en los Códigos Penales y de Procedimiento Penal - Leyes 599 y 600 de 2000 y 906 de 2004 - eran clasificadas como delitos querellables, y establece un procedimiento expedito para su investigación y juzgamiento. (Corte constitucional, Sentencia C-879/08, 2008. Título IV, num. 4.1)

En tal caso, esta ley fue un intento realizado con la finalidad de incluir en el ordenamiento jurídico la figura de la acción penal privada; no obstante, 10 meses después, aun cuando ya se habían empezado y consumado procesos de pequeñas causas con base en las disposiciones establecidas, la Ley 1153 de 2007 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C 879/2008, mencionada en el acápite anterior.

[Reitera que] 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.

(Corte Constitucional, Sentencia C-879/2008, Título 5, num. 5.2)

“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” (Sentencia C-879/08, 2008).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, dentro del Proceso No. 38256 de 2012 precisa que de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia:

Surge que la tarea de acusar es exclusiva y excluyente de la Fiscalía, en tanto la acepción natural de un deber es la de aquello a que está obligado el hombre por las leyes naturales o positivas. Por modo que la función acusadora de la Fiscalía no se estableció constitucionalmente como una facultad, sino como una obligación (en el entendido de que exista mérito para ello), de tal forma que el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 no podía desconocer la disposición superior, y en verdad que no lo hizo, sino que, en desarrollo del Acto Legislativo, reiteradamente consignó que la carga de acusar compete a la Fiscalía de manera exclusiva y no puede trasladarla, siquiera parcialmente, ni al juez ni a otras partes. (Corte Suprema de Justicia, 2012 RAD 38256, pp. 28-29)

Pese a esto, el Acto legislativo 06 del 2011 emerge para darle continuidad a la Ley 1153, como respaldo constitucional y en su artículo 2° establece:

El artículo 250 de la Constitución Política tendrá un párrafo 2o del siguiente tenor:

Parágrafo 2o. <Parágrafo corregido por el artículo [1](#) del Decreto 379 de 2012. El nuevo texto es el 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 en forma preferente. (Acto Legislativo 06 de 2011, Art. 2do)

Este Acto legislativo faculta a “la víctima de una conducta punible para que pueda ejercer la acción penal, siempre y cuando sea por intermedio de su abogado” (Reina et al., 2017, p. 32).

La figura del acusador privado no está contemplada en la ley 906 de 2004 de forma expresa, sin embargo, el artículo 74 de esta ley, de manera inequívoca determina cuáles son las conductas querellables, las cuales se deben tramitar por intermedio del procedimiento penal abreviado; pues son estas conductas en particular en las que puede proceder o se puede aplicar la institución del acusador privado. La ley formula textualmente una serie de prohibiciones en donde únicamente faculta al fiscal delegado en el caso para que conozca de la acción penal mediante el procedimiento penal abreviado.

El acusador privado hace su aparición bajo la ley 1826 de 2017, por medio de la cual se establece un procedimiento penal abreviado y en la que surge la figura del acusador privado. Con esta Ley se modificaron algunos artículos de la parte general del Código de Procedimiento Penal, entre los que se habla sobre la titularidad y obligatoriedad, con esta Ley específicamente se logró la ampliación de la titularidad de la acción penal incorporando al acusador privado como un

posible titular de la acción penal, pudiendo acudir al proceso penal ejerciendo la pretensión punitiva. Esta no opera automáticamente ni en todos los casos, al realizarse la conversión de la acción penal, el acusador inicialmente tiene la misma función que el fiscal, no obstante, su función en materia investigativa se encuentra limitada de manera considerable, cotejado con las funciones que tiene el fiscal.

### ***B. Desarrollo normativo Ley 1826 del 2017: figura del acusador privado***

Como se mencionó anteriormente, la figura de la acción penal privada en Colombia se estatuye a partir de la Ley 1826 de 2017, Esta norma añadió al Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004, una serie de artículos en los cuales instituyó el procedimiento penal especial abreviado en su libro primero, que comprende desde el artículo 1 hasta el 26. En su segundo libro, esto es, desde el artículo 27 hasta el 44 reguló lo concerniente a la figura procesal que es objeto de la presente monografía: La Acción Penal Privada.

En ese sentido, el artículo 27 de esta Ley indicó que el acusador privado será la el individuo que siendo víctima del delito, estará facultado por esta legislación para el ejercicio de la acción penal privada, no obstante, deberá estar representado por un abogado *-Se requiere derecho de postulación-* o de los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas; luego establece una condición para quien pretende ejercer esta función y es que quien procure fungir o ejercer la acción penal privada, tiene por obligación, que cumplir la calidad de querellante legítimo. La titularidad del acusador privado se ve mayormente regulado en el artículo 29 de la Ley 1826 de 2017.

En el artículo subsiguiente el legislador limitó las conductas punibles en que se puede presentar la conversión de la acción penal, estableciendo que solo se puede presentar este en las conductas que sean tramitadas por medio del procedimiento penal especial abreviado,

remitiéndose al artículo 5 de la Ley ibídem, que modificó el Artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código Procesal Penal.

En Colombia, como se mencionó, en virtud del artículo 250 Constitucional, la acción penal es de carácter público. Para garantizar este principio y norma superior, el legislador concibe la acción penal privada como aquella que se deriva de una conversión de la acción penal pública, es decir, entra a aplicarse esta figura cuando en el ente acusador está presente la denuncia o querrela de la conducta punible que se investiga. Es por eso que en la Ley 1826, se regula la solicitud, procedencia y conversión de la acción penal privada entre los artículos 30, 31 y 32.

Cómo se ha venido evidenciando, el legislador concede la calidad de acusador privado a la víctima, por lo tanto, esta debe actuar siempre por intermedio de apoderado judicial, quien deberá acreditar su derecho de postulación. Como se vio anteriormente, también los estudiantes de consultorio jurídico están acreditados para asumir dicha representación.

En materia de investigación, la norma es tajante al indicar en su Art. 34 que el titular de la acción tiene las mismas facultades de investigación que la defensa, excepto actos complejos como:

interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales, registros y allanamientos, vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, diligencias de agente encubierto, retención de correspondencia y recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones. (Ley 1826, 2017, art. 34)

Posteriormente indica en su Art. 35 que la realización del acto complejo de investigación está a cargo únicamente de la Fiscalía. Sin embargo, autorizada la conversión de la acción penal,



la investigación y acusación le atañen al acusador privado el cual podrá solicitar autorización para ejecutar actos complejos ante el juez de control de garantías, y el juez verificará que cumpla los requisitos legales, y valorará la urgencia y proporción del acto investigativo. De ser así, ordenará al fiscal que coordine su realización. Al finalizar acudirá ante juez de garantías, para efectuar el control oportuno. Indica luego que se debe adelantar la legalización del acto y consecuentemente la evidencia e información legalmente obtenida, serán puestas a disposición del acusador privado que deberá respetar los protocolos de cadena de custodia.

Indica así mismo que “el acusador privado no podrá divulgar la información a terceros ni utilizarla para fines diferentes al ejercicio de la acción penal, so pena de incurrir en alguna de las conductas previstas en el Código Penal” (Ley 1826, 2017, Par. 1ro. Art 35).

En ese sentido, el acusador privado no puede divulgar ni utilizarla la información para fines diferentes al ejercicio, el no cumplimiento de esto puede conllevar a una sanción, la reversión del ejercicio de la acción penal.

Al acusador privado se le permite la solicitud de medidas de aseguramiento, conforme lo indica el artículo 36 ibidem.

Cuando el fiscal tenga elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, si ordena la conversión de la acción penal, debe entregarlas al acusador privado, o mejor, la ley le ordena a este que haga el traslado de la custodia, dejándole de presente la obligación de guardar una copia que garantice la veracidad y autenticidad de los elementos de que se trata el traslado.

La norma pluricitada contempla también la reversión de la acción, es decir, le permite al fiscal regresar la facultad de ejercer la pretensión punitiva al Estado, para que sea este quien siga adelante con el proceso. Esto se puede dar en cualquier momento y bajo las causales del artículo

554 de la Ley 904 de 2004. Además, le permite revertirla cuando se del presupuesto de hecho del artículo 35 de la Ley 1826 de 2017, explicado anteriormente. También le permite devolverla cuando exista ausencia permanente del abogado que representa al acusador privado.

Finalmente, el legislador regula la reparación integral al interior del proceso penal cuando este ha sufrido la conversión de la acción penal pública, y es que le pone la condición al acusador privado que cuando además de la sanción penal, este pretenda la reparación de los daños causados en términos de la reparación integral deberá proponer dicha pretensión en el traslado del escrito de acusación.

Lo anterior impone una oportunidad perentoria de la solicitud de reparación distinta a la que comprende el mismo proceso penal ordinario contemplado en la Ley 906 de 2004, en su Título II, Capítulo IV, en los arts. 102 y ss. Pues allí se contempla el incidente de reparación integral como un trámite posterior a la sentencia condenatoria, que esta se encuentre en firme, ejecutoriada y concede un término de caducidad de 30 días (luego de la ejecutoria) para presentar el incidente de reparación integral.

### ***C. Jurisprudencia***

En materia jurisprudencial colombiana con respecto a la figura del acusador privado no se ha llevado gran desarrollo, esto encuentra su causa en la novedad de la figura, puesto que es relativamente nueva y data de 2017. Un caso aparte sucede con el país español, del que se analizará más adelante.

Así las cosas, en la Corte Constitucional se pueden destacar dos sentencias en las que se demandó la constitucionalidad de esta figura. Se parte por la Sentencia C-016 de 2018. Si se tiene en cuenta la nomenclatura de la misma, se evidencia que fue de las primeras sentencias de constitucionalidad proferidas por el alto tribunal en el 2018 y si se adiciona a esto que la norma

que contiene la figura del acusador privado fue expedida en 2017, se podría inferir que la ciudadanía tuvo una posición inquieta con lo que respecta a la figura de la acción penal privada.

En la sentencia en mención, se tiene la demanda de constitucionalidad que elevaron dos ciudadanos, acusando que la totalidad del libro segundo de la ley 1826 de 2017 era de carácter inconstitucional, ya que trataba de la “privatización de la justicia penal”, en virtud de ello, solicitó al alto tribunal la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

La posición de los actores iba encaminada a argumentar que, si bien existía la modificación al artículo 250 constitucional mediante el acto legislativo 6 de 2011, esto no permitía la interpretación del mismo encaminada a que la acción penal pudiera estar en cabeza de los particulares, por lo que se hacía una lectura privativa de la acción penal en la que sólo la Fiscalía cómo representante del Estado podía ejercer la pretensión punitiva.

La corte Constitucional resolvió declararse inhibida para pronunciarse por la ineptitud de la demanda. El alto tribunal indicó que los actores hicieron una interpretación indebida y en ello, obviaron lo que el legislador constituyente consagró en el párrafo segundo del artículo 250 de la Carta Política colombiana.

Caso muy similar ocurrió un año después, donde el tribunal máximo constitucional, mediante Sentencia C-523 de 2019, resolvió lo mismo, declararse inhibida para pronunciarse respecto de la demanda de constitucionalidad que promovieron ciudadanos colombianos en contra del artículo 27 de la Ley 1826 de 2019.

En este evento, la ineptitud sustantiva de la demanda versó sobre la interpretación de la excepción contenida en el párrafo segundo mencionado anteriormente, sin embargo, la norma acusada fue la referida anteriormente (Artículo 27 Ley 1826 de 2019). Al respectó la Corte mencionó:

Adicionalmente, la argumentación de la demanda da lugar a otro problema, esto es, que si la demandante considera que la excepción prevista en el artículo 250 Superior párrafo 2º, es inconstitucional, resulta entonces que su demanda se dirige, no contra la regulación legal contenida en el artículo 27 de la Ley 1826 de 2017, sino contra la propia norma Superior de la cual es desarrollo dicho artículo, o plantea un problema de contradicción entre normas constitucionales del mismo rango jerárquico, entre el artículo 250 y los artículos 116, 228, 251 y 252 Superiores y el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que también constituye parámetro de control de constitucionalidad.

Lo anterior evidencia claramente la falta de especificidad y pertinencia, ya que el control de constitucionalidad de las leyes es un ejercicio en el que se constata la compatibilidad, en abstracto, de normas de distinta jerarquía, y no de distintos contenidos constitucionales (como serían en este caso los artículos 116, 228, 250, 251 y 252 constitucionales), pues en virtud del artículo 4º de la Carta las normas del orden superior se entienden de manera integral y no pueden ser inconstitucionales. (Corte Constitucional, Sentencia C-523/19, 2019, Título 6, num. 2.2)

Visto lo anterior, se tiene que el poco desarrollo jurisprudencial en la materia ha mantenido en firme más que la norma contentiva de la figura del acusador privado, ha sido el párrafo segundo del artículo 250 Constitucional, permitiendo así no la privatización de la justicia penal, sino la capacidad de la víctima de hacerse parte en el proceso como acusador privado y en ese sentido, atendiendo a la importancia de los bienes jurídicos, le permite acudir como tal y ser dueño de la pretensión punitiva en ese caso específico.

Por otra parte, en materia de precedente judicial emanado de la Corte Suprema de Justicia en materia de la figura del acusador privado tampoco ha habido un gran desarrollo, toda vez que, al tratarse de una figura nueva, no han llegado ante ésta casos que le permitan hacer una pronunciación de fondo. Se evidencia que las providencias emanadas por la sala han tratado de problemáticas que se suscitan en los procesos que siguen el ritualismo de la Ley 1826 de 2017 en su libro primero, esto es, el proceso penal especial abreviado y en esos pronunciamientos ha hecho alusión a la figura en cuestión.

Al respecto se encuentran dos pronunciamientos muy similares en 2019 por parte de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia SP685-2019 y SP2833-2019. En ambos casos se trata de hurtos calificados adelantados por menores de edad, en los dos procesos se declaró la responsabilidad penal de los jóvenes y similarmente fueron sancionados a 12 meses de internación en establecimientos de atención especializada.

En los dos casos surgió la duda a los intervinientes con lo que respecta a la reparación integral, puesto que en similares circunstancias los jueces que condenaron indicaron a las víctimas de los delitos que acudieran a la jurisdicción civil -incidente de reparación integral, Art. 102 y subsiguientes de la Ley 904 de 2004- para obtener la compensación por las conductas que les habían agraviado.

En ambos casos las sentencias fueron demandadas en sede de casación, pues los recurrentes alegaron aplicación indebida al principio de integración de que trata el artículo 11 de la ley 1826 de 2017.

En las dos demandas de casación se alegó que la norma 1826 de 2017 contenía el espíritu de hacer más expedito el trámite penal, tanto para descongestionar el sistema como para hacerle

a las víctimas un camino más sencillo en aras a la justicia, logrando la condena de los autores de los delitos y posteriormente la indemnización.

En los dos procesos, se solicitaba que el juez que condenaba penalmente, también lo hiciera civilmente, ordenando no solo la imposición de la pena sino también la indemnización de los perjuicios, dando aplicación al artículo 42 de la Ley 1826 de 2017.

Casi idénticamente el Alto Tribunal sostuvo que: i) la aplicación de la figura del acusador privado es inconcebible cuando se trata del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SRPA), tanto por mandato legal, como por reiteración de la Corte Suprema de Justicia, sala penal. ii) así mismo explicó que el tratamiento de que habla el artículo 42 mencionado solo aplica para cuando se practica la conversión de la acción penal pública a privada, en ese sentido era inaplicable a estos casos en concreto por tratarse del SRPA y que, en este caso, la acusación fue adelantada por el ente Fiscal. iii) mencionó la Corte, además -en ambos pronunciamientos- que el procedimiento penal especial abreviado no constituye un procedimiento con más o menos garantías que el proceso ordinario, sino un procedimiento más expedito, si bien este procedimiento puede ser aplicable al SRPA, lo contenido en el libro segundo de esta ley no podrá ser aplicable a los casos en concreto por la ausencia de la conversión.

Así las cosas, en ambos casos la Corte Suprema de Justicia negó la casación, dejando incólume las sentencias proferidas por los jueces que habrían condenado. En ese sentido, a las víctimas se les ordenaba acudir a la jurisdicción civil, esto es, el incidente de reparación integral que regula el procedimiento penal ordinario.

Como se observa, el desarrollo jurisprudencial aun no representa grandes pasos, en parte esto obedece a lo novedosa que es la figura de la acusación privada, por otra parte, se puede

inferir una falta de implementación o ausencia de conversiones de la acción penal de pública a privada, lo que le dificulta a los máximos tribunales a pronunciarse de fondo al respecto.

## **2. De la Legislación de la Acción Penal en España**

### ***A. Del desarrollo Constitucional y Normativo***

Luego de revisar la normativa y jurisprudencia colombiana sobre la figura de la acción penal privada, se procede a hacer revisión del mismo tema en España. Las normas penales en España -al igual que en Colombia- están compuestas por una norma de carácter sustancial que es la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. Por su parte el ritualismo del proceso penal se ve consignado en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (En adelante LECRIM), finalmente cabe resaltar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. Así mismo, esto se encuentra en concordancia con la Carta Magna de ese país, promulgada en 1978.

La Constitución Política de España, está dividida por títulos, es de esta forma que en el Título VI, entre los artículos 117 y 127 se estatuye el poder judicial, desde su Art. 125 advierte la pluralidad de acciones penales que hay:

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.  
(Constitución Política de España, 1978, Art. 125)

En este artículo se observa que los ciudadanos pueden ejercer la acción popular, distinta a la entendida en Colombia, la acción popular en España es una de las formas en que se puede ejercer la pretensión punitiva, como se desarrollará más adelante.

Visto lo anterior, cabe resaltar que en España la pretensión punitiva, entendida como acción penal, es de carácter público, no obstante, la acusación puede ser ejercida de cuatro formas: pública, popular, privada y particular.

### ***B. De la Acusación Penal Pública***

La acusación pública, es entendida como aquella que ejerce el Estado como un ente acusador, está en cabeza del Ministerio Fiscal (En adelante MF), conforme lo estatuye la Constitución Política de ese país y la LECRIM. En ese sentido, la carta magna española señala en su artículo 124:

1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.
  2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.
  3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
  4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial. (Constitución Política de España, 1978, Art. 124)
- Luego, la LECRIM (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882) indica:



Artículo 100. De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

Artículo 101. La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.

Artículo 105. 1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.

2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.

La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Arts. 100 y ss)

Así las cosas, se ve como armónicamente la legislación española articula la acción penal de carácter pública y para materializar el mismo crea el Ministerio Fiscal como el ente acusador de la acusación pública, quién tiene a su cargo los delitos investigables de oficio, luego, se establece una competencia residual con respecto de ciertas conductas punibles y finalmente funda una cláusula de exclusión, en la cual no tendrá competencia de los “delitos privados”, salvo que en estos se agrave una persona de especial protección, como lo son los menores de edad y las personas con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.

### *C. De la Acusación Popular*

Ya se estableció que la acción penal en España es de carácter público, luego, la acusación es la que puede variar de acuerdo a cada caso. En ese sentido, se agota la pública y se revisa la popular.

Instituida en el artículo 125 constitucional, citado supra, la acción penal popular es un derecho que tienen los ciudadanos españoles, mediante el cual pueden constituirse acusadores populares bajo los criterios que indica la Ley.

Al respecto, en su artículo 19.1 la Ley Orgánica 6/1985 pregona: “Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley” (Ley Orgánica 6 de 1985, Art 19.1). Luego en el artículo 20.3 de la misma ley, el legislador español estableció: “No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”(Ley Orgánica 6 de 1985, Art. 20.3).

La Ley Orgánica del Poder Judicial indica algunos requisitos para ejercer la acción popular en materia penal, los cuales luego se ven reforzados por medio de la LECRIM cuando en su artículo 101 establece que cualquier ciudadano español puede ejercitar la acción penal, que se reitera, es pública. En concordancia con este, se trae el art. 270 de la misma ley, que prescribe:

Artículo 270. Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.

También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281.

(Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Art. 270)

Así las cosas, se ve que la acusación popular es aquella que puede ejercer cualquier ciudadano español, sea este agraviado o no, o los extranjeros cuando se comentan delitos en contra suya, de sus bienes o de los que representa. Así mismo, establece la revisión de dos cláusulas más, esto es, artículos. 280 y 281, los cuales indican las reglas de la fianza que ha de seguir el querellante para adelantar el proceso penal.

#### ***D. De la Acusación Privada***

Por su parte la acusación privada, es aquella que ejerce el querellante o agraviado sólo de los “delitos privados”. Al respecto, la legislación española en su artículo 105, citado supra, indica que el MF no tendrá la competencia de adelantar aquellos delitos que estén a cargo de los querellantes. Estos son los denominados delitos privados, están instituidos en el Libro Segundo, Título XI, artículos. 205 a 216 del Código Penal español, en este acápite se protege el bien jurídico del honor, donde se prohíben las conductas de calumnia e injuria.

Con respecto a lo anterior y en aras a la acusación privada, el artículo 215 inciso 1 del Código Penal Español (Ley Orgánica 10/1995), se establece:

Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos. (Código Penal Español, Ley Orgánica 10 de 1995, Art. 215, Inc. 1ro)

Así las cosas, se tiene que la acusación privada en la legislación española es aquella que ejerce el querellante de un delito privado o mejor, de los delitos de calumnia e injuria, sólo se da en estos términos y tiene cláusula de exclusión, esto es, solo puede ser adelantada por la víctima y no por el Ministerio Fiscal, a menos que se trate de un funcionario público, una autoridad o un

agente de dicha autoridad cuando el hecho deshonroso o delictivo verse sobre hechos que tengan razón u ocasión al ejercicio de su cargo.

### ***E. De la Acusación Particular***

Finalmente, la acusación particular es aquella que está en cabeza de los de los particulares -valga la redundancia- tiene similares requisitos a los de la acusación popular y un tratamiento similar de la acusación privada. De la primera dista en que la acusación particular la ejerce quien siendo víctima o sujeto pasivo de la conducta punible que se investiga o se procesa, es quien adelanta la pretensión punitiva, mientras que la popular, como se vio anteriormente es la que adelanta un tercero que no vio vulnerados sus bienes jurídicos. De la segunda es distinto, toda vez que como se evidenció en el acápite correspondiente, la acusación privada versa sobre delitos privados, mientras que la particular sale de este espectro y se encarga de los delitos de oficio o semiprivados, que son aquellos que requieren de una querrela para ser adelantados.

Lo anterior ha sido decantado por la legislación española desde el artículo 106 al 110 de la LECRIM, en los cuales se preceptúan facultades que tiene este, como el de renunciar a la acción civil, también se establece que a falta de la víctima directa quienes podrán seguir con la acusación particular, entre otros preceptos.

### ***F. Del Derecho de Postulación de los Acusadores***

El derecho de los acusadores legitima su capacidad de acudir al proceso, constituirse como víctimas o representantes de ellos, adelantar la pretensión punitiva, pero, esto no es sinónimo de que puedan acudir por sí mismos, sino que deberán adelantarse por medio de apoderados judiciales excluyendo al Ministerio Fiscal, pues cuando es este quien adelanta el proceso penal se reviste de las facultades acusadoras que le otorga el Estado.

## ***G. Jurisprudencia Española***

Antes de empezar el estudio jurisprudencial español, se ha necesario destacar las cuatro modalidades de acusación que coexisten en la legislación de ese país. En ese sentido, el panorama toma cuatro rumbos: La acusación pública, de la cual se encarga el MF, tiene competencia para adelantar todos los delitos, exceptuando los tipos penales “*privados*”, de los cuales solo tiene conocimiento el Acusador Privado. El anterior, se encarga solamente de adelantar la acusación por los delitos de injuria y calumnia, su competencia es exclusiva, es decir, el Ministerio Publico no puede conocer de estos delitos.

Por otra parte, restan el acusador particular y el acusador popular. Estas figuras toman más relevancia para el presente trabajo, puesto que la primera es la que en estricto sentido obedece al acusador privado colombiano, por lo que se hace relevante destacar y profundizar su estudio. Por otra parte, se encuentra el acusador popular, que, para este trabajo constituye en un gran hallazgo, ya que despierta mayor inquietud en su aplicación.

En ese sentido, el estudio jurisprudencial versara sobre las dos últimas figuras mencionadas, en aras a revisar más acerca de estas figuras.

### **i. El Acusador Particular**

Se inicia el análisis jurisprudencial con la sentencia STS 4/2007 del 8 de enero de 2007, emanada del Tribunal Supremo – Sala Segunda, de lo penal, MP José Manuel Maza Martin. En ese proceso, el tribunal lleva a cabo un análisis exegético acerca del artículo 103 de la Ley Procesal Penal.

En ese caso en particular, se impulsa a través de la querrela que presenta la víctima, quien a su vez era el esposo de la querrellada. El delito denunciado está preceptuado en el código penal

español bajo el tipo penal de estafa, positivizado en los artículos 248 y siguientes del Código Penal Español.

Con lo que respecta a la figura procesal del acusador particular, en este caso se destaca que la corte hace un análisis sobre la posibilidad que tiene el querellante de personarse en el proceso como acusador particular e ir más allá de su condición de actor civil al interior del proceso penal español. En el caso de marras, la corte realiza una interpretación exegética del artículo 103 de la Ley Procesal Penal de España, la cual indica que entre cónyuges no se podrá adelantar la acción penal, es decir, la acusación deberá estar en cabeza del Ministerio Público.

Por otra parte, se analiza el auto ATS de 4 de diciembre de 2008, proferido por el tribunal de lo supremo, sala penal, MP. Manuel Marchena Gómez, en el cual se apertura y se estima el incidente de nulidad promovido por el acusador particular.

En este caso sucede algo bastante peculiar y es que el proceso versa sobre el homicidio que recae sobre el “*Policía Nacional Gabino*”. En razón de ese hecho, sus padres presentan la querrela y solicitan acceso a la justicia gratuita, peticionando además un procurador y un abogado que adelantara la acusación particular. Lo anterior les fue concedido.

Posterior a ello, el proceso siguió el trámite normal llegando a la sentencia condenatoria, no obstante, en el transcurso del litigio, no fueron notificados de distintos estadios procesales cruciales para el desarrollo del juicio. Conforme a lo anterior, no tuvieron acceso al auto de conclusión del sumario, no tuvieron traslado para la instrucción, no fueron citados para la formulación del escrito de acusación, no participaron del juicio ni tuvieron oportunidad procesal para pronunciarse acerca del recurso de casación que habría presentado la defensa del victimario en contra de la sentencia condenatoria que le habría impuesto la Sección Primera de la Audiencia Nacional.

En este caso, se abrió el incidente de nulidad y así fue estimado, es decir, dieron la razón a quienes promovieron el mismo, ya que el Tribunal Supremo encontró que con lo actuado se vulneraba el derecho de la tutela judicial efectiva por no darse el llamamiento al acusador particular en el proceso en que ya había sido personado.

Finalmente, para puntualizar sobre este breve recuento jurisprudencial para entender un poco mejor la figura del acusador particular y es que, esta particularmente, al conceder el poder a la víctima de apersonarse y acudir al proceso penal como un acusador más, también, desde la jurisprudencia se le concede a este derecho una calidad de gratuidad, y por eso se acude a la sentencia STC 9/2008, 21 de enero de 2008, donde apunta:

Este Tribunal tiene declarado que la gratuidad de la asistencia jurídica consagrada en el art. 119 CE es instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), y que no sólo consagra una garantía de los intereses de los justiciables, sino también de los intereses generales de la justicia, ya que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 97/2001, de 5 de abril, FJ 5; 182/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 5). (Tribunal Supremo Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad STC 9/2008, 2008).

En ese sentido, es fundamental para el entendimiento de esta figura y de la concepción jurídica que se tiene de la misma, en palabras de Jesús María Barrientos, quien ha sido Magistrado y Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, explica esta

jurisprudencia diciendo: Derecho de acceso a la asistencia jurídica gratuita del denunciante para personarse como acusación particular, si carece de medios suficientes para litigar (Sentencia Acusador Particular en el proceso penal. Jesús María Barrientos. Magistrado y presidente del tribunal superior de justicia de Cataluña).

## **ii. Del Acusador Popular**

Esta es sin duda la acusación más particular y problemática que se ha encontrado en la presente investigación. Como ya se había advertido en apartados anteriores, el fundamento político que sustenta esta figura, es la desconfianza que se desprende del ministerio fiscal para adelantar investigaciones.

El origen de esta figura es antiquísimo, remontándose su reconocimiento en el ordenamiento jurídico español para el año 1882, por lo que la jurisprudencia que rodea a esta es incontable. Para efectos de la presente monografía, se tomarán tres providencias del alto tribunal de lo penal español, en aras a tener un acercamiento a esta institución jurídica y comprenderla mejor.

Corolario a lo anterior, se acudirá a un grupo de sentencias que reconocen a la acción popular como una institución jurídica como una forma de acudir a la jurisdicción y que cuando esta se limita, se termina afectando el derecho a la tutela judicial efectiva, estas sentencias son: STC 241/1992, de 21 de diciembre; STC 81/1999, de 10 de mayo [j 10]; STC 280/2000, de 27 de noviembre.

De este grupo jurisprudencial se destaca principalmente la STC 241/1992, del 21 de diciembre de ese año, cuando el Tribunal Constitucional de España en su Sala segunda, resuelve recurso de amparo Nro. 529 de 1990.



En este amparo, sucede el ritualismo de lo que aquí se conoce como casación, toda vez que se contrastan dos normas de carácter constitucional en las que se contradice un Art del otro. existiendo así dos visiones de la posibilidad de personarse como acusador popular a las personas jurídicas (una restrictiva -solo los ciudadanos- y una más amplia: personas en general, entre estas las jurídicas-).

Las normas que se contrastan son el artículo 24.1 de la Constitución Española (1978) y el Artículo 125 ibidem.

#### ARTÍCULO 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. (...)

#### ARTÍCULO 125

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. (Constitución Política de España, 1978, Arts. 24 y 125)

Y es que, en el presente caso, se trata de una organización, una persona jurídica, que pretende apersonarse como acusador popular sobre un proceso que se adelanta por el delito de apología del terrorismo.

En ese sentido, la autoridad judicial que adelantaba el proceso, niega su posibilidad de personación como persona jurídica, alegando que la colectividad puede asistir como acusador popular, no obstante, dando una interpretación exegética del artículo 125 *supra*, indica que la

calidad de ciudadano obliga la comparecencia de una persona física, ya que, la persona jurídica ostenta atributos a su personalidad como nacionalidad o domicilio, pero no de ciudadanía.

El tribunal constitucional interpreta estos dos apartados normativos y en el caso en concreto decide fallar en favor de la organización que acude a la acción de amparo, indicando entonces que las personas jurídicas, en especial aquellas que son parte del sector público, como se indica en la STC 311/2006, de 23 de octubre.

Este conjunto de sentencias de constitucionalidad, emanadas del Tribunal Supremo Constitucional de España permiten comprender la interpretación que se tiene de la acción popular desde el sector constitucional.

Para cerrar este capítulo se puede hacer un repaso sobre las normas que regulan en ambos ordenamientos jurídicos sobre las acusaciones que se pueden presentar distintas a las que ostenta el Estado en el ejercicio punitivo. Se logra ubicar la existencia, en España, de tres figuras o tres tipos de acusación distintas: El acusador privado, particular y popular. Por su parte, en Colombia se verifica la normativa que regula el Acusador Privado, siendo este el único distinto de la acusación pública en el país.

Así las cosas, luego de la anterior ubicación normativa, en el presente trabajo prosigue el ejercicio del derecho comparado, mediante el cual, se analizarán aspectos formales y materiales de las normas que regulan el objeto de la investigación de ambos ordenamientos jurídicos y luego se presentarán las diferencias y semejanzas encontradas entre las instituciones aquí estudiadas.

## Capítulo II. De las Diferencias y Semejanzas entre los Ordenamientos Jurídicos

### 1. Diferencias

#### *A. Aspectos Preliminares de la Regulación de la Figura en Colombia y España*

##### **i. Regulación Constitucional**

La Constitución de Colombia de 1991, norma de normas; en el artículo 250 faculta a la FNG como ente acusador, suministrándole cierto grado de exclusividad; no obstante, en el 2011 en virtud del Acto Legislativo 06, parágrafo 2° se establece la facultad de ejercer la acción penal y adelantar su propio proceso penal para la víctima o para otra autoridad judicial, siendo el punto de partida para introducir la figura del acusador privado de manera que no se quebrante lo previamente establecido en el ordenamiento jurídico colombiano.

En la Constitución Política de España de 1978, podemos hallar que existe plenamente un artículo encauzado a consentir el rol del ciudadano como actor popular y que pueda participar de manera activa en la Administración de Justicia, solo en algunos procesos penales en que se fije expresamente, esto es el artículo 125.

##### **ii. Regulación Legal**

En el ordenamiento jurídico colombiano el origen de la figura del acusador privado se desglosa a partir del año 2007 que fue promulgada la Ley 1153, conocida como la Ley de Pequeñas Causas en Materia Criminal. En aquel momento, esta Ley fue declarada inexecutable ya que, según la Corte Constitucional, iría en contravía de lo dictado en la Constitución Política de Colombia, como ya se explicó en el primer capítulo.

Posteriormente, a raíz del Acto Legislativo 06 del 2011, se expide la Ley 1826 de 2017; que insta un procedimiento especial abreviado y conjuntamente regula la figura del acusador privado.

Por su parte, en España el origen a las mencionadas figuras lo imparte La Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada el 14 de septiembre de 1882, en la cual se decreta y regula lo relacionado con las actuaciones judiciales del proceso penal de España, y en la misma encontraremos citadas:

- La figura de acusador popular y;
- El acusador particular.

El acusador privado se ciñe únicamente a los delitos de carácter privado, que en este caso sólo son dos los que se considera pueden clasificarse como delitos “privados” y están regulados en la Ley Orgánica 10 de 1995, que corresponde al Código Penal español.

### ***B. Aspectos Formales***

1. Ley 1826 de 2017. Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado en Colombia.

1.1. Fecha de expedición: 12 de enero de 2017

1.2. Cantidad de artículos: 44 artículos dividido en 2 títulos.

1.3. Artículos aplicados a la Acción penal privada: Título II “De la acción penal privada”, artículos 27 al 44.

1.4. Modificaciones generales a la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal): Amplía la titularidad de la acción penal establecida en el artículo 66 de esta Ley, e incorpora al acusador privado como titular de la acción penal privada; y reduce el inventario de delitos querrelables señalados en el artículo 74.

2. Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se compone de normas que regulan las actuaciones judiciales referentes a cualquier proceso penal en España.
  - 2.1. Fecha de expedición: 14 de septiembre del 1882
  - 2.2. Cantidad de artículos: 988 artículos, divididos en 7 libros.
  - 2.3. Artículos aplicados a la acción penal popular: Libro 1, título IV “De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas”, artículo 101.
  - 2.4. Artículos aplicados a la acción penal particular: Libro 1, título IV “De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas”, artículos 101 y 103; Libro 2, título II “De la querrela”, artículos 270, 280 y 281.
  - 2.5. Artículo aplicado a la acción penal privada: Libro 1, título IV “De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas” artículo 104.
3. Código Penal español. Compila las condenas aplicables a quien ejecute algún delito, para el caso preciso, los delitos privados.
  - 3.1. Fecha de expedición: 23 de noviembre de 1995
  - 3.2. Cantidad de artículos: 616 artículos, divididos en 2 libros.
  - 3.3. Artículos aplicados a los delitos en que la acción penal está en cabeza del acusador privado: Libro I, título XI “Delitos contra el honor”, capítulo I “De la calumnia”, artículos 205 a 207; capítulo II “De la injuria”, artículos 208 a 210°; y capítulo III “Disposiciones generales”, artículos 211 a 216.

De acuerdo con lo anterior, se tiene entonces que en Colombia la figura del acusador privado en el aspecto temporal es muy reciente, mientras que en España la figura hace parte del

ordenamiento jurídico desde hace algunas décadas, y está tan acreditado que la figura ha sufrido algunas transformaciones, es decir, mientras que en Colombia sólo se conoce la figura del acusador privado, en España existen tres figuras relativas a la misma; la popular, la particular y la privada. Cumpliendo cada una de ellas con una finalidad diferente, pero siempre siendo el ciudadano el facultado para ejercer la acción penal.

Estas diferencias son incuestionables si partimos del hecho de que en Colombia la figura cuenta con limitada regulación, no obstante, es más expresa, más concreta, más directa y limita más el ejercicio del acusador privado; por su parte, en España la regulación es más tácita, y su aplicación es más deductiva, ya que, no se halla la información en un solo cuerpo normativo, sino que obliga a consultar a distintas normas jurídicas, de carácter constitucional, legal, sustancial y procesal para entender la concepción de la figura.

### ***C. Diferencias entre las Figuras de Acusación***

Una vez revisadas los aspectos formales de las leyes contentivas de las figuras estudiadas, se abordará entonces, las particularidades de las figuras como tal. Como se ha visto, la regulación normativa colombiana parece ser más robusta, ya que a través del Título Segundo de la Ley 1826 de 2017, se introducen al Código Penal 16 artículos dedicados solamente a la institución mencionada. En ese sentido, se abordará desde la ley local hacía la norma comparada, en aras a establecer esas diferencias entre ambos ordenamientos jurídicos.

#### **i. Ubicación Normativa**

Se parte del Artículo 27 de la ley 1826 de 2017, que agrega al Código de Procedimiento Penal el artículo 549, que indica que es el acusador privado, las calidades que debe de reunir, congrega el derecho de postulación (la asistencia de un abogado) para representar el acusador

privado y señala quienes pueden ser acusador privado. Así mismo, otorga la facultad a los consultorios jurídicos de las universidades para poder comparecer como abogados de confianza de los acusadores privados (el querellante legítimo):

ARTÍCULO 27. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 549, así:

Artículo 549. Acusador privado. El acusador privado es aquella persona que al ser víctima de la conducta punible está facultada legalmente para ejercer la acción penal representada por su abogado.

El acusador privado deberá reunir las mismas calidades que el querellante legítimo para ejercer la acción penal.

En ningún caso se podrá ejercer la acción penal privada sin la representación de un abogado de confianza. Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas podrán fungir como abogados de confianza del acusador privado en los términos de ley.

También podrán ejercer la acusación las autoridades que la ley expresamente faculte para ello y solo con respecto a las conductas específicamente habilitadas. (Ley 1826, 2017, Art. 27)

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico español se tiene que la consagración de la acusación particular, popular y en parte la privada, se materializa principalmente en el artículo 101 de la LECRIM de septiembre de 1882, donde se indica lo siguiente: “Artículo 101. La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto 14 de septiembre de 1882, Art. 101).

En ese sentido, se tiene que, de manera tácita, en este artículo el legislador español consagró de manera legal el origen de las acusaciones estudiadas. Así, se puede entender que en

España la acción penal es pública, es decir, a parte de la acusación pública, ejercida por el ministerio fiscal, está la acusación popular, la cual, por medio del artículo 270 de la Ley ibidem, se puede indicar que es la popular y que esta se divide en popular (propriadmente dicha) y la particular, (que la privada es una especie de esta):

Artículo 270.

Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.

También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281.

(Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Art. 270).

Adicionalmente, al respecto de la Acción Popular el artículo 19.1 y 20.3 de la Ley

Orgánica del poder judicial estatuyen:

Artículo 19.

1. Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley.

Artículo 20.

3. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita. (Ley Orgánica 6, 1985, Arts. 19.1 y 20.3)

Consagrando así requisitos para apersonarse como acusador popular, a la par con los destacados en los artículos 102 y 103 de la LECRIM:

Artículo 102.

Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal:



1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

2.º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.

3.º El Juez o Magistrado.

Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines.

Los comprendidos en los números 2.º y 3.º podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Art. 102)

Esto puede generar un poco de confusión al momento de estudiar estas instituciones jurídico-penales, puesto que, el legislador consagró en un solo artículo la capacidad de apersonarse en un proceso penal, sea que quien se apersona, haya sido ofendido o no dentro del procedimiento.

Artículo 103.

Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí:

1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los

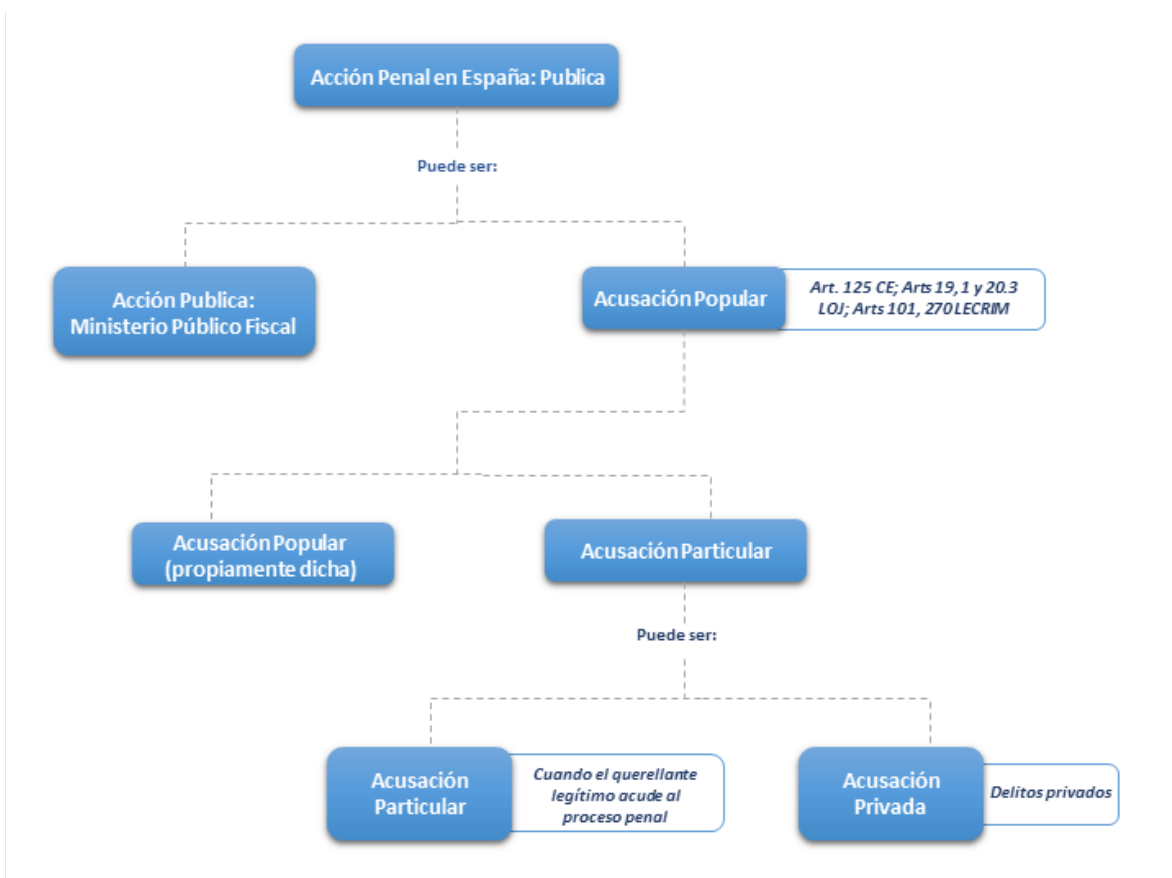
otros. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Art. 103)

Los anteriores son las prohibiciones que consagra la legislación española sobre el ejercicio de la acción popular, no obstante, de manera tácita y a modo de excepciones consagra el ejercicio de la acción particular y la privada, ya que, como se ve, un ciudadano español no puede apersonarse como acusador popular de sus parientes cercanos, pero si podrá hacerlo cuando con el delito se cause un agravio sobre este. En ese momento, interpretando los artículos citados, se entendería que el querellante legítimo podrá acudir al proceso por medio de una especie de acción popular que se permite por medio de la excepción que consagran los apartados normativos, pero, viéndolo desde las instituciones dogmáticas procesales, se consagra la acusación particular, o si se trata de delito privado, la acusación privada.

Así, parece muy enredado como se conciben estas figuras, no obstante, se intenta aclarar con el siguiente gráfico:

### **Figura 1**

*Acción penal en España*



(Elaboración Propia, con base en el funcionamiento de la acción penal española)

Así las cosas, se tiene que, en Colombia, la acusación privada es consagrada de forma expresa por el legislador, en el artículo 27 de la Ley 1826 de 2017; mientras que en España se hace de manera tácita en un conglomerado de artículos, donde las normas conciben las acusaciones de una forma genérica -entendiéndolas como acción popular-, estableciendo requisitos en conjunto, luego, presenta exigencias para la acción popular (la propriadamente dicha) y excepciones donde se aplica la acusación particular.

Finalmente, como se indica en el acápite anterior, la acusación privada también se establece por medio de un compuesto de normas jurídicas que de manera tácita predicen la existencia de la acusación privada, siempre refiriéndose a esta como aquella acusación donde

solo se puede adelantar por medio del querellante legítimo, relevando de su competencia al ministerio publico fiscal, como lo establece el Art. 105. de la LECRIM.

Artículo 105.

1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto 14 de septiembre de 1882, Art. 105)

La acusación privada se ejerce con arreglo de las disposiciones del código penal, y siempre tiene que ser adelantada por la persona directamente agraviada, conforme el artículo 104 de la LECRIM: “Artículo 104. Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal”. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto 14 de septiembre de 1882, Art. 104)

En ese sentido, por medio de la siguiente tabla, se puede ilustrar la ubicación normativa donde se consagran la acusación privada en Colombia, y las acusaciones populares, particular y privada en España.

**Tabla 1**

*Ubicación normativa acusación privada en Colombia y acusaciones popular, particular y privada en España*

<b>En Colombia</b>		<b>En España</b>	
Acusador Privado Art. 27 Ley 1826 de 2017	Acusador Popular Arts. 19.1 y 20.3 LOJ Arts. 101 y 270 de LECRIM	Acusador Particular Arts. 101 al 103 de LECRIM. Arts. 110 y 270 ibidem.	Acusador Privado Arts. 101, 104, 270, 275 y 276 LECRIM. Libro I, título XI “delitos contra el honor”, Arts. 205 al 216.

(Elaboración propia, basada en la normativa colombiana y española que regulan los tipos de acusación)

Finalmente, se tiene que la legislación colombiana parece ser más concreta, puesto que es más exacta y técnica a la hora de establecer la figura del acusador privado, mientras que la legislación española, es tácita, no tan precisa, ya que consagra sus figuras acusadoras en distintas normas jurídicas e incluso, se refiere a algunas bajo el nombre de otras, quizá, contrariando la consagración de las figuras desde un aspecto más dogmático.

## **ii. Competencia Material de los Acusadores y su Legitimación en la Causa**

Cuando se trata de la competencia material, se remite a aquellas conductas punibles en que puede intervenir el acusador (distinto del público, para Colombia la Fiscalía General de la Nación, para España el MPF). En ese sentido, se tiene que en ambos ordenamientos jurídicos existe una cláusula de competencia respecto de cada acusación.

Así las cosas, en Colombia se establece lo anterior en virtud de tres artículos, inicialmente el legislador consagra la titularidad de la acción penal, luego limita su competencia en una serie de conductas establecidas, a las cuales se les puede aplicar la integralidad de la ley

1826 de 2017, es decir, el procedimiento penal especial abreviado y la conversión de la acción penal a privada.

En ese sentido, el artículo 29 de la Ley 1826 de 2017, que adiciona el artículo 551 al Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004 y el artículo 71 ibídem:

ARTÍCULO 29. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 551, así:

Artículo 551. Titulares de la acción penal privada. Podrán solicitar la conversión de la acción pública en acción privada las mismas personas que en los términos del artículo 71 de este código se entienden como querellantes legítimos y las demás autoridades que expresamente la ley faculta para ello.

Cuando se trate de múltiples víctimas, deberá existir acuerdo entre todas ellas sobre la conversión de la acción penal. En caso de desacuerdo, el ejercicio de la acción penal le corresponderá a la Fiscalía. Si una vez iniciado el trámite de conversión aparece un nuevo afectado, este podrá adherir al trámite de acción privada.

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. (Ley 1826, 2017, Art. 29)

Mientras que el Art. 71 de la ley 906 indica:

ARTÍCULO 71. QUERELLANTE LEGÍTIMO. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1826 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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 víctima estuviere imposibilitada para formular la querella, 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 querella 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.

PARÁGRAFO. Cuando el delito de hurto, no haya sido puesto en conocimiento de la Administración de Justicia por el querellante legítimo, por encontrarse en imposibilidad física o mental para interponer la querella, esta podrá ser instaurada dentro del término legal, por el miembro de la Policía Nacional, que en el ejercicio de la actividad de policía, tenga conocimiento del hecho. En estos casos, la víctima de la conducta seguirá siendo querellante legítimo y el único facultado para ejercer la acusación privada. (Ley 906 de 2004, Art. 71)

Finalmente, la aplicación de la ley 1826 de 2017, se ve limitada a los delitos consagrados en el artículo 10 de la ley ibidem, que adiciona el artículo 534 del código de procedimiento penal:

ARTÍCULO 10. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 534, así:

Artículo 534. Ámbito de aplicación. El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querrela para el inicio de la acción penal.
2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. Artículo 134A), Hostigamiento (C. P. Artículo 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Artículo 134C), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).



En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.

PARÁGRAFO. Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo. (Ley 1826, 2017, Art. 10).

Hay que tener en cuenta, además, que conforme con el literal i) del artículo 32 de la Ley 1826 de 2017, que adiciona el artículo 554 de la ley 906 de 2004, no procederá la acusación privada cuando el proceso sea adelantado por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Visto lo anterior, en Colombia se tiene que la competencia del acusador privado procederá cuando: i) este sea el querellante legítimo en los términos del artículo 71 del Código de procedimiento Penal; ii) se trate de las conductas descritas en el artículo 10 de la ley 1826 de 2017, que adiciona el artículo 534 de la ley 906 de 2004.

Cabe resaltar que el querellante legítimo, en términos del artículo 71, no solo son personas naturales, sino también personas jurídicas e incluso La Procuraduría General de la Nación cuando con el delito se afecte el interés público o colectivo.

En España, todo va a depender del tipo de acusación de que se trate, por su parte el acusador popular, asiste a los delitos públicos, es decir, aquellos que son perseguibles de oficio, su competencia (igual que la del Ministerio Público Fiscal) se ve limitada solamente en cuanto a los delitos privados. Se trata de una especie de competencia residual, ya que la legislación española no consagra de manera expresa los delitos sobre los cuales este tenga competencia, sino, que consagra en cuáles no tiene competencia, como es el caso de los mencionados delitos privados.

En un inicio, la legislación española, como se ha observado previamente, consagraba que a esta figura podían asistir ciudadanos españoles en virtud del ejercicio de sus derechos civiles. No obstante, jurisprudencialmente (como se demostró en el primer capítulo) se ha consolidado la posibilidad de que sean las personas jurídicas también quienes puedan asistir al proceso penal como acusadores populares. Finalmente hay que tener en cuenta las prohibiciones que traen los artículos 102 y 103, ya citados, acerca de quienes no pueden ejercer la acción popular entre sí.

El acusador particular, por su parte, también asiste a los delitos públicos y semi públicos, es importante resaltar, que la legitimación de este se da siempre que haya sido ofendido con el delito. Diferente de lo que sucede con la acusación popular, en la particular, si pueden asistir al proceso penal quienes sean extranjeros que hayan sido perjudicados con la conducta punible.

Por último, el acusador privado, asiste solo a los delitos privados, y su competencia excluye las demás (exceptuando que el delito privado se cometa en contra de un funcionario publico en ejercicio de sus funciones o en contra de una entidad pública; allí se activa la competencia del Ministerio Público Fiscal y también la del acusador popular), conforme con el artículo 104 de la LECRIM, citado supra. Cuando se cometen delitos privados en contra de las personas naturales o jurídicas de naturaleza privada, estos son los únicos legitimados para adelantar la acción penal en contra de quien ha cometido la injuria o la calumnia.

Así mismo, el artículo 105 de la ley ibídem restringe la competencia del ente acusador español, no obstante, consagra en su numeral segundo, la excepción a esto, cuando se trate de un menor de edad o de una persona discapacitada que necesite especial protección: “Artículo 105...  
2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de

especial protección o desvalida”. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto 14 de septiembre de 1882, Art. 105)

Así las cosas, se establece que en Colombia el Acusador privado tiene una competencia más restringida en cuanto al acusador popular y particular español, referente a la materia de los delitos, ya que, en nuestra legislación, solo puede acudir a los delitos que requieren querrela y aquellos especificados en el numeral segundo del artículo 534 de la ley 906 de 2004. Mientras que el acusador popular y particular español conocen de todos los delitos, con la especificidad de que el particular asiste cuando este haya sido ofendido con la conducta punible.

No obstante, el acusador privado colombiano tiene una competencia más amplia cotejado con el acusador privado español, ya que este último se restringe a los delitos privados, como ya **se ha mencionado.**

**Tabla 2**

*Competencias Acusador Privado en Colombia y Acusadores Popular, Particular y Privado en España*

	En Colombia		En España		
	Acusador Privado	Acusador Popular	Acusador Particular	Acusador Privado	
Legitimación en la Causa.	Querellante legítimo al tenor del artículo 71 del código de procedimiento penal.	Cualquier ciudadano español conforme artículo 125 Constitución Española; Arts. 101 y 270 LECRIM.	Cualquier ciudadano español que haya sido ofendido con el delito; Art 125 CE; Arts. 101 y 270 LECRIM.	El querellante legítimo dentro del proceso penal que se adelante por delito privado.	Art. 104 LECRIM. Presenta una excepción donde puede acudir el ente acusador en representación de este, conforme con el artículo 105.2 de la LECRIM.

Competencia Material.	Puede acudir al proceso penal siempre que se traten de las conductas descritas en el Art. 10 de la ley 1826 de 2017, que adiciona el art. 534 de la ley 906 de 2004. Siempre que el indiciado no sea susceptible del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. (literal i, artículo 554, Ley 906 de 2006)	Cualquier delito siempre que no se trate de delito privado.	Cualquier delito, respetando la legitimación en la causa.	Delitos privados: Injuria y Calumnia. Art. 104 LECRIM.
-----------------------	---	---	---	--

(Elaboración propia, basada en la normativa que regula los tipos de acusación en cada país)

De la anterior tabla se obtiene entonces que el acusador privado colombiano presenta mayores restricciones para su aplicación, mientras que en el ordenamiento jurídico español existe un mayor margen de aplicación del acusador popular y particular, restringiendo bastante la legitimación en la causa y competencia material de su acusador privado.

### iii. ¿Cómo Asisten los Acusadores al Proceso Penal?

Cuando se toca este tópico, se refiere en Colombia a la conversión de la acción penal de pública a privada, mientras que en España se constituyen las personaciones de los acusadores a partir de la querrela.

Conforme con lo anterior, en la legislación local, se tiene que es bastante restrictiva, ya que la conversión se hace por medio de la solicitud que se le debe presentar al fiscal que conoce del proceso, así lo profesan los artículos 30 y 31 de la ley 1826 de 2017:

ARTÍCULO 30. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 552, así:

Artículo 552. Procedencia de la conversión. La conversión de la acción penal pública en acción penal privada podrá solicitarse ante el fiscal del caso hasta antes del traslado del escrito de acusación.

ARTÍCULO 31. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 553, así:

Artículo 553. Solicitud de conversión. Quien según lo establecido por este título pueda actuar como acusador privado, a través de su apoderado, podrá solicitar al fiscal de conocimiento la conversión de la acción penal de pública a privada. La solicitud deberá hacerse de forma escrita y acreditar sumariamente la condición de víctima de la conducta punible.

El fiscal tendrá un (1) mes desde la fecha de su recibo para resolver de fondo sobre la conversión de la acción penal.

En caso de pluralidad de víctimas, la solicitud deberá contener la manifestación expresa de cada una coadyuvando la solicitud. (Ley 1826, 2017, Arts. 30 y 31)

Es decir, el Estado le confiere al fiscal la potestad de convertir o no la acción penal de pública a privada, y su decisión deberá estar fundamentada en lo preceptuado por el artículo 32 de la ley ibidem.

En España, como se ha venido verificando, la legislación no es tan restrictiva ni rigurosa. Se parte siempre del artículo 125 de la Constitución de ese país, la acción penal es pública y la puede ejercer cualquier ciudadano, por ello, solo requieren de la personación, es decir, presentarse como querellantes ante el proceso penal.

Esto es igual en todas las acusaciones, siempre que se respeten la legitimación en la causa y la competencia material de cada acusación.

**Tabla 3**

*¿Cómo asisten al proceso penal?*

<b>En Colombia</b>	<b>En España</b>		
<b>Acusador Privado</b>	<b>Acusador Popular</b>	<b>Acusador Particular</b>	<b>Acusador Privado</b>
Por medio de solicitud que se hace al delegado de la fiscalía que lleve el proceso, conforme con los arts. 31, 31 y 32 de la ley 1826 de 2017.	Por medio de personación que se adelanta por medio de la querrela conforme con el artículo 270 de LECRIM.		

(Elaboración propia, basada en las normas que regulan los tipos de acusación en cada país)

Así las cosas, se va decantando que efectivamente la norma colombiana es más restrictiva con la conversión de la acción penal de público a privado. Por su parte, en España es más concedente el legislador a la hora de permitir la asistencia de los acusadores en el proceso penal.

#### **iv. Sobre la Concurrencia de los Acusadores**

Cuando se presenta que de la comisión de un delito existen múltiples víctimas o sujetos pasivos o existen diferentes partes procesales con la capacidad de impulsar el proceso penal, cada ordenamiento jurídico contempla algo diferente, como se revisará a continuación.

En Colombia, La Fiscalía General de la Nación tiene inicialmente la potestad de adelantar la pretensión punitiva y como se vio en el acápite anterior, tiene la facultad de conceder o no la conversión de la acción penal de pública a privada. Cuando se presentan múltiples víctimas derivadas de la misma conducta punible, solo se admite un acusador privado, es decir, todos deben de estar en consonancia y así mismo, deben ser representados por el mismo abogado, como lo prescribe el artículo el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 1826 de 2017:

ARTÍCULO 29. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 551, así:

Artículo 551. Titulares de la acción penal privada. (...)

Cuando se trate de múltiples víctimas, deberá existir acuerdo entre todas ellas sobre la conversión de la acción penal. En caso de desacuerdo, el ejercicio de la acción penal le corresponderá a la Fiscalía. Si una vez iniciado el trámite de conversión aparece un nuevo afectado, este podrá adherir al trámite de acción privada. (Ley 1826, 2017, Art. 29)

Lo anterior en concordancia con el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 1826 de 2017: “ARTÍCULO 33. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 555, así: (...) Solamente podrá ser nombrado un (1) acusador privado por cada proceso.” (Ley 1826, 2017, Art. 33)

Es decir, que en Colombia la pretensión punitiva solo puede ser adelantada de manera pública o de manera privada, es restrictiva en ese sentido y ordena la singularidad de un acusador privado, tanto que, ante la pluralidad de víctimas en el proceso penal, si hay indecisión sobre la conversión de la acción, esta será adelantada por la Fiscalía directamente.

Lo que si puede suceder es que la acción penal haya iniciado de manera pública, se solicite su conversión y posteriormente sea reversada por el fiscal, es decir, que la acción penal vuelva a ser pública, conforme con el artículo 38 de la Ley 1826 de 2017.

Diferente sucede en España, donde se permite la concurrencia de las acusaciones, es decir que ante un mismo proceso penal coexisten las acusaciones, inclusive, en un mismo proceso puede concurrir la acusación pública adelantada por el Ministerio Público Fiscal; la acusación popular, presentada por el ciudadano que en ejercicio de sus derecho cívicos, se reviste del artículo 125 constitucional para adelantar su pretensión; y, no siendo suficiente, pueden concurrir tantas acusaciones particulares como tantas víctimas existan en el proceso. Todo lo anterior, en aras de materializar el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

Sin duda alguna, este es uno de los puntos donde más distan los ordenamientos jurídicos, puesto que, desde la perspectiva del derecho penal colombiano suena descabellado asistir a la defensa de un proceso penal para resistir la pretensión punitiva de varias acusaciones por los mismos hechos, pareciera inclusive acercarse a una fragmentación al principio del *Non is in idem*, Aunque no ocurre dos o más veces el juzgamiento por los mismos hechos, las mismas pretensiones y en la misma jurisdicción, si existe una desigualdad de armas al momento de acudir al proceso penal, puesto que, si existen diversas acusaciones sobre los mismos hechos, pretensiones similares, en la misma jurisdicción.

Lo anterior se materializa con lo preceptuado en el artículo 113 de la LECRIM:

Artículo 113.

Podrán ejercitarse expresamente las dos acciones por una misma persona o por varias; pero siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal.

(...) (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Art. 113).

Se tiene entonces que el legislador español consagró esto a forma dispositiva y no imperativa, como sucede en el caso colombiano y es que indica que, ante la existencia de varias personas que se apersonen como acusadores particulares, siempre se debe llevar bajo un mismo proceso, pero indica que siendo posible, de forma dispositiva, bajo la misma dirección y representación, judicial, por el derecho de postulación. No obstante, al ser una norma que no prohíbe, sino que dispone, puede concurrir acusaciones particulares.



Finalmente, ante el acusador privado español, es la excepción, puesto que su competencia material y legitimación en la causa restringe la concurrencia de los acusadores.

**Tabla 4**

*Sobre la concurrencia de los acusadores*

<b>En Colombia</b>		<b>En España</b>	
<b>Acusador Privado</b>	<b>Acusador Popular</b>	<b>Acusador Particular</b>	<b>Acusador Privado</b>
No se permite concurrencia de acusaciones. Es restrictivo, puesto que ante un proceso penal la acusación solo puede ser o pública o privada. La acción penal privada puede ser reversada en cualquier estado del proceso, a solicitud de parte o de oficio, conforme con el artículo 38 de la ley 1826 de 2017.	Existe la concurrencia de las acusaciones. No restringe la cantidad de acusadores particulares (en caso de pluralidad de víctimas). Coexisten las acusaciones en el proceso penal, pudiendo ser público, popular y particular.		Se ve limitado por la competencia material y la legitimación en la causa.

(Elaboración propia, basada en la normativa que regula los diferentes tipos de acusación en cada país)

En este acápite se observa entonces que la legislación colombiana parece ser más garantista en el proceso penal, restringiendo la concurrencia de las acusaciones; mientras que en España por medio del artículo 125 de su constitución permite la concurrencia de las acusaciones.

Luego de depurar las diferencias más relevantes entre ambos ordenamientos jurídicos se tiene que distan en aspectos procesales muy importantes, encontrando una normatividad colombiana más restrictiva, expresa, regulada y contenida en una sola ley. Por su parte la legislación española obedece mucho al artículo 125 constitucional, entendiendo como la acción penal pública un ejercicio cívico que tienen sus ciudadanos (en caso de la acusación popular), y siendo mucho más flexible con las víctimas de las conductas punibles, permitiendo la

personación como acusadores particulares. Por último, con respecto a la acusación privada, se encuentra bastante limitada con su ámbito de legitimación en la causa y competencia material.

#### **v. De la Acción Civil**

Por acción civil se conoce aquella que se puede ejercitar dentro del proceso penal o en la jurisdicción civil propiamente, es la indemnización de los perjuicios que sufre la víctima por la conducta punible cometida, siempre que esta sea condenada mediante una sentencia emanada de la jurisdicción penal si se pretende reclamar mediante este proceso.

La diferencia entre las jurisdicciones en este acápite no es mucha, sino que es producto de las diferencias mencionadas con anterioridad, especialmente cuando se trata de la concurrencia de las acciones.

Así, en el proceso penal ordinario en la legislación colombiana, luego de obtener la condena en firme en el proceso penal, se promueve incidente de reparación integral conforme con los artículos 102 y siguientes. No obstante, con la entrada en vigor de la Ley 1826 de 2017, cuando se logra la conversión de la acción penal de pública a privada, se introducen unos cambios en el sistema de la acción civil al interior del proceso penal. Así, en el artículo 42 de la Ley 1826 de 2017, consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 42. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 564, así:

Artículo 564. De la reparación integral al acusador privado. El acusador privado podrá formular su pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado, para tal efecto deberá incorporarla en el traslado y en la presentación del escrito de acusación. Igualmente, deberá descubrir, enunciar y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar su pretensión en los mismos términos y oportunidades procesales previstos en el procedimiento especial abreviado.

PARÁGRAFO 1o. En la sentencia el juez condenará al penalmente responsable al pago de los daños causados con la conducta punible de acuerdo a lo acreditado en el juicio.

PARÁGRAFO 2o. En el evento en que el acusador privado previamente haya acudido a la jurisdicción civil para obtener reparación económica, la pretensión de reparación integral no podrá incluir tales aspectos.

PARÁGRAFO 3o. Cuando el acusador privado no formule una pretensión de reparación dentro del procedimiento especial abreviado podrá acudir ante la jurisdicción civil para tal efecto. (Ley 1826, 2017, Art. 42)

Así, el legislador establece un sistema diferente cuando se trata de la acción civil, en ese sentido introduce unas nuevas reglas con diferencia del sistema ordinario. Se destaca que: I) la formulación de pretensión de reparación deberá manifestarse en el traslado y presentación del escrito de acusación. II) para soportar la anterior pretensión, deberá someterse al debate probatorio del juicio, siguiendo las mismas reglas del debate probatorio normal del proceso. III) Cuando se trate de un proceso adelantado por la acusación privada y se logre la condena, el juez en el mismo acto condenará al pago de los perjuicios, conforme lo que se pruebe en el juicio. IV) la pretensión de reparación integral no procederá cuando ya se haya acudido a la jurisdicción civil; y V) cuando no se formule la pretensión de reparación integral en la oportunidad mencionada, el acusador privado deberá acudir a la pretensión civil para lograr dicha reparación.

Del otro lado, en la legislación española, es más sucinta en como consagra la acción civil, dejándole esto a cargo del Ministerio Público Fiscal, existan o no acusadores particulares, conforme con el artículo 108 de la LECRIM:

Artículo 108.

La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto 14 de septiembre de 1882, Art. 108)

Al respecto del acusador popular no existe pronunciamiento al respecto, toda vez que este asiste al proceso penal, en ejercicio de derechos civiles, por lo que el acusador popular al ser una persona independiente no ostenta legitimación para promover la acción civil.

Es importante destacar que para que no se promueva la acción civil, en caso de la acusación particular, conforme con el artículo 110 de la LECRIM, aun cuando este no asista como acusador particular o no se haga parte en el proceso, no se entiende como renunciados sus derechos a la reparación, contrario a esto, se requiere una renuncia por escrito, de manera expresa, desestimando sus intereses sobre la indemnización.

Finalmente, existe una particularidad sobre el acusador privado y es que este puede ejercer la acción penal y se sobrentiende que ejerce la acción civil, no obstante, si este solo ejerciere la última, si se entiende extinta la acción penal. Esto, conforme lo que indica el artículo 112 de la LECRIM:

Artículo 112.

Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.

(Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Art. 112)

## Tabla 5

### *Sobre la acción civil*

En Colombia		En España	
Acusador Privado	Acusador Popular	Acusador Particular	Acusador Privado
El acusador privado deberá presentar su pretensión de reparación integral de acuerdo a los términos del artículo 42 de la Ley 1826 de 2017.	No puede ejercer la pretensión civil, puesto que sus intereses en el proceso son en virtud del artículo 125 de la Constitución Española.	El Ministerio Público Fiscal tiene la obligación de presentar la pretensión de reparación integral, exista o no acusador particular dentro del procedimiento. El acusador particular puede ejercer, dentro del proceso penal solamente la acción civil.	Puede ejercer la acción conjunta, en un solo proceso adelantar la pretensión penal y la civil, pero en caso de ejercer solo la última, se entiende extinta la primera.

(Elaboración propia, basada en la norma que regula la acción civil en el proceso penal, dentro del ejercicio de la acción penal en cada país)

En este caso, se presenta mayor disparidad entre las cuatro acusaciones, no solo entre la legislación colombiana y la española, sino que también existen diferencias entre las acusaciones españolas, consagrando así múltiples diferencias con distintas consecuencias jurídicas dependiendo de quien y en que momento presente la pretensión civil.

## 2. Semejanzas

Luego de destacar diferencias importantes en los dos países con respecto a las acusaciones que se presentan en los procesos penales, estos también tienen puntos donde se

acercan y se asemejan, permitiendo un ejercicio completo del derecho comparado, por lo tanto, se procederá a indagar acerca de aquellos puntos en los que los sistemas jurídicos guardan similitud, permitiendo incluso, por medio de analogías tratar de homologar las figuras de un país y el otro:

### ***A. Del Derecho de Postulación***

En ambas jurisdicciones se encuentra que el ejercicio de la acusación (privada en Colombia, popular, particular o privada en España) se requiere del derecho de postulación, es decir, el acusador es el querellante (legítimo o no, según sea el caso) y este acude al proceso por intermedio de un abogado que le permita dicho ejercicio.

Es por lo anterior que en Colombia se tiene el artículo 33 de la ley 1826, que indica: “ARTÍCULO 33. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 555, así: Artículo 555. Representación del acusador privado. El acusador privado deberá actuar por intermedio de abogado en ejercicio”. (Ley 1826, 2017, Art. 33)

En España sucede igual que en Colombia, puesto que los acusadores, sin importar la figura, que se apersonen dentro de un proceso penal, deben acudir por intermedio de un abogado. Esto no está regulado de una forma expresa igual que en Colombia, no obstante, si es un requisito *sine qua non* para asistir al proceso judicial.

### ***B. Oportunidad para la Conversión o la Personación en el Proceso Penal***

La oportunidad para asistir al proceso penal como acusador diferente del ente acusador (sin importar el país) en ambas jurisdicciones es perentoria, de tal modo que ambas caducan al

momento de iniciar la etapa de juicio, esto es, el traslado del escrito de acusación o de la calificación del delito (homólogo de la primera en España).

En ese sentido, se tiene en la normatividad local el artículo 30 de la Ley 1826 de 2017, que indica:

ARTÍCULO 30. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 552, así:

Artículo 552. Procedencia de la conversión. La conversión de la acción penal pública en acción penal privada podrá solicitarse ante el fiscal del caso hasta antes del traslado del escrito de acusación. (Ley 1826, 2017, Art. 30)

Mientras que la legislación española, en el artículo 110 de la LECRIM establece:

Artículo 110.

Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto 14 de septiembre de 1882, Art. 110)

Así las cosas, se comparte este elemento en ambos ordenamientos jurídicos, pues en el primero, la solicitud se deberá presentar hasta antes del traslado del escrito de acusación y en la segunda, como se observó hasta antes de la calificación del delito.

### ***C. Las Figuras más Cercanas: Acusador Privado Colombiano y el Acusador Particular y el Privado en España***

En el desarrollo del contenido del presente trabajo, se ha encontrado que las figuras que tienen mayor similitud es la acusación privada colombiana con el acusador particular y el

acusador privado en España. Los puntos en los que se acercan estos es principalmente que las tres figuras habilitan acudir como acusador al querellante legítimo.

En Colombia se tiene que esto es restrictivo, es decir, solo el querellante legítimo, conforme con el artículo 71 de la Ley 906 de 2004 puede acudir como acusador privado y en los delitos que le permite el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017. Dentro de estos, se destacan las conductas punibles que requieren querrela y al interior de estos, se encuentra la injuria, injuria y calumnia indirecta, injuria por vías de hecho, injurias recíprocas.

Mientras que, en España, como se ha venido observando, el acusador particular tiene competencia en todos los delitos en que exista un agravio para la víctima, pudiendo esta apersonarse por medio de una querrela y permitiendo el ejercicio de la acusación particular, sin la restricción de los delitos de que se trate.

Por otra parte, la acusación privada en España se remite a los delitos privados, tiene la competencia delimitada, pero, los delitos de que trata esta acusación también son competencia del acusador privado colombiano.

Es evidente que cuando se trata de hacer el símil, en sentido estricto de las figuras de acusación privada, o mejor, en las que el querellante legítimo se apersona en el proceso penal son estas tres, no obstante, este trabajo no podía limitarse a estas en sentido estricto, puesto que la acusación popular consiste en una figura bastante llamativa como para obviarla en el cuerpo del trabajo.

#### ***D. Ministerio Público Colombiano y el Acusador Popular***

A esta altura del trabajo, es importante compartir el hallazgo sobre las similitudes que comparten el Ministerio Público colombiano y el Acusador Popular. Si bien, inicialmente distan en muchos puntos, por ejemplo, en Colombia esta figura es un interviniente en el proceso penal,



mientras que en España su figura es una parte del proceso penal, ya de por sí esto tiene unas consecuencias jurídicas sumamente relevantes como para equipar las figuras, no obstante, por medio de un ejercicio de abstracción se puede encontrar similitudes entre estas instituciones jurídico-penales.

En este caso, se partirá a la inversa, se revisará la legislación española que consagra el acusador popular y luego se revisará la legislación interna para establecer la similitud entre las figuras mencionadas:

Así, recordando como consagra el legislador español la figura del acusador popular, se inicia de primera mano con que el acusador popular que asiste al proceso penal, lo hace en virtud “de la reacción social en contra de la persona que perturba la seguridad jurídica” (Valero, 1981, p. 5).

Igualmente, dentro de las funciones inherentes al acusador, este puede solicitar la condena del procesado o pedir la absolución de este, participa del debate probatorio, de los alegatos de conclusión, puede recurrir providencias, pues, como se ha visto, en España el acusador popular ejerce el papel de una parte dentro de un proceso penal. Particularmente, se puede apersonar un acusador popular ante aquellos delitos en los que el agraviado sea el Estado y con ello se altere el orden público o el patrimonio público.

Por otra parte, el Ministerio Público como interviniente en el proceso penal colombiano, se consagra en el artículo 109 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, donde se resalta especialmente sus funciones, consagradas en el art. 111 de la ley ibidem:

**ARTÍCULO 109. EL MINISTERIO PÚBLICO.** El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

(...)

ARTÍCULO 111. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

2. Como representante de la sociedad:

a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;

(...)

d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales. (Ley 906, 2004, Arts. 109 y ss.)

Adicionalmente el artículo 112 de la misma ley, consagra las facultades probatorias del Ministerio Público, concediéndole la potestad para: I) solicitar pruebas anticipadas, conforme con el artículo 284 del Código de procedimiento Penal; y, II) solicitar pruebas en el estadio procesal de solicitudes probatorias conforme el inciso final del artículo 357 del mismo código.

Viendo lo anterior, si bien en España el acusador popular ostenta la calidad de parte y en Colombia el Ministerio Público es un interviniente en el proceso penal, no es descabellado destacar similitud entre estas instituciones, ambas acuden al proceso penal emanando la voluntad de la ciudadanía como reacción social en contra de quien fragmenta la seguridad jurídica, ambos tienen facultades al interior del proceso similares e indiscutiblemente quien ejerce la función (sea una u otra) es ajena al proceso pero tiene interés dentro del mismo.

Si bien de un lado se le da mayor protagonismo e incluso facultades de parte, mientras que de otro juega un rol más neutral, siendo garante (desde su condición de interviniente) de los derechos fundamentales de todos los intervinientes y partes del proceso; como se evidenció, si comparten similitudes.

Finalizando el presente capítulo, se encontraron diferencias relevantes y distantes en ambos ordenamientos jurídicos, desde su aspecto formal de la expedición de la ley, incluyendo aspectos más sustanciales de las mismas; luego se hace un acercamiento por medio de las similitudes que se presentan entre los ordenamientos jurídicos respecto de estos terceros, en principio ajenos al proceso penal (pues no ostentan principalmente la pretensión punitiva que es en cabeza del Estado) pero, que ya sea por conversión o por personación acuden al proceso penal obedeciendo diferentes intereses, teniendo entre ambas legislaciones similitudes en algunas figuras y formas procesales de su aplicación en el proceso penal.

Es menester entonces hacer una serie de consideraciones con respecto a los hallazgos encontrados en la investigación, reflexionando sobre las distintas formas de acusación, valorando las mismas e interpretando la aplicación de la figura en la legislación local, tarea que se realizará en el siguiente capítulo.

### **Capítulo III. Reflexiones acerca de la Acusación**

Luego del desarrollo del presente trabajo, se logra la ubicación normativa en cada una de las legislaciones estudiadas, de la acusación desde un rol distinto del que se deriva del *ius puniendi* del Estado. Es por esto, que, parte de los hallazgos de este trabajo consisten en la aclaración de las figuras del acusador privado en Colombia y de los acusadores particular, privado y popular en España.

Por lo anterior, es preciso aclarar que en este capítulo se llevará a cabo la reflexión respecto de las acusaciones estudiadas y solo se remitirá al Ministerio Público Fiscal -en España- o a la Fiscalía General de la Nación en lo sumamente necesario, cuando de uno de estos se derive un punto concreto al respecto de la figura considerada. Se partirá entonces, por la reflexión de cada una de las figuras, iniciando por las que emanan de la legislación española, finiquitando con la colombiana.

Así las cosas, a partir de la figura “más sencilla” y no porque sea llana o menos importante, sino que es la que aparentemente ve más limitada su competencia, esta es, la figura del acusador privado en España. Para entender esta figura es imprescindible entender el concepto de delito privado, que, como se vio anteriormente, es aquel en que sólo el directamente agraviado puede ejercitar su acusación y excluye la competencia de cualquier otra posible acusación, exceptuando, lo preceptuado en el art. 105.2 de la LECRIM.

Al respecto de esta figura se puede indicar que, haciendo un análisis de una posible aplicación en Colombia, es abiertamente inconstitucional, pues, al respecto, ya se pronunció la Corte Constitucional, cuando mediante sentencia C-879 de 10 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declara la inexecutable de la ley 1153 de 2007, ya que en esta se excluía de la facultad de acusación a la Fiscalía General de la Nación.

En ese sentido, sería inconcebible la aplicación de esta figura en Colombia, no obstante, es interesante revisar la posibilidad y es que, el Constituyente, por medio del Acto Legislativo 06 de 2011, añade el párrafo segundo al artículo 250 de la Carta Magna, y deja abierto un mundo de posibilidades jurídicas con respecto del tema, sin embargo, de ello se reflexionará más adelante.

Por otra parte, esta figura presenta elementos cualitativos favorables porque permite descongestión judicial en gran medida, ya que delega del ente acusador la obligación de adelantar procesos penales por delitos que, finalmente solo representan un daño -que no siempre es grave- del bien jurídico tutelado, aplicando la teoría de los delitos privado.

De otro lado, que sea el directamente agraviado quien adelante la acusación por la ofensa cometida en contra de su persona, también le otorga al ciudadano esa facultad de mover el aparato judicial por su cuenta, logrando que incluso, pueda ser más probable la terminación del proceso penal, a su modo de ver favorable; ya que no dependería del ente acusador para superar la fase de indagación. No obstante, lo anterior, esto ya es permitido en Colombia, por medio de la figura del acusador privado, pues los delitos “privados” hacen parte del resorte de competencia de esta figura, por lo tanto, la diferencia importante o material sobre la cual reflexionar, es si la competencia de este puede excluir la del ente acusador, pero, como ya se vio, esto es inconcebible en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora, conviene revisar al respecto del acusador particular, el cual ya se limitó su origen normativo en la norma extranjera y se llevó a cabo su análisis en términos de semejanzas y diferencias con la figura del acusador privado local.

Esta es sin duda la más similar o mejor, la que en principio guarda, consagra y permite la misma filosofía con la que se concibe el acusador privado colombiano. Así las cosas, sus diferencias radican más que todo en la competencia que tiene cada figura, pues, la colombiana se ve restringida materialmente, mientras la española puede asistir a todos los delitos -Donde se pueda personar el querellante legítimo-; así mismo, cabe resaltar que la acusación particular es completamente independiente de la que adelanta el Ministerio Público Fiscal, mientras que la acusación privada en Colombia tiene completa sujeción a la Fiscalía General de la Nación.

De otro lado, se tiene la acusación particular, la cual participa del proceso penal como una parte, emana de la voluntad de la ciudadanía como una reacción en contra de quién ha quebrantado el orden social, cometiendo una conducta reprochable. Como se vio en el capítulo anterior, esta figura presenta unas leves similitudes con la asistencia del Ministerio Público en Colombia, no obstante, ostentan calidades, facultades y derechos diferentes al interior del proceso penal.

Está quizá sea la figura más llamativa a modo de hallazgo en la presente investigación, puesto que se trata de una figura que faculta a cualquier persona para acudir a cualquier proceso penal como parte, adelantando una acusación en representación de la ciudadanía.

De las diferencias más importantes halladas de manera general en el proceso, es la posibilidad de la concurrencia de las acusaciones en los procesos penales, puesto que, como se observó, en España es completamente admisible esta figura, ya que acuden al proceso penal diferentes acusadores en diferentes partes, donde incluso se puede ver un proceso en el que acude el Ministerio Público Fiscal como acusador público y además pueden acudir tantos acusadores particulares como víctimas existan y como si fuera poco, un acusador popular, ejercitado por cualquier ciudadano español que pretenda representar los intereses de la sociedad española en el proceso penal.

Algo muy importante sobre lo que se debe reflexionar es el tiempo de aplicación de las normas, es decir, entender el momento y el contexto histórico en que se expidieron las normas jurídicas que rigen el objeto de estudio de la presente investigación. Así las cosas, se parte desde la expedición de la LECRIM que data de 1882, mientras que la expedición del Proceso Penal Especial Abreviado y la Acusación Privada en Colombia es mucho más reciente, es desde el 2017.

Lo anterior puede permitir interpretar y resolver algunos interrogantes, por ejemplo, el legislador colombiano al momento de proferir la norma mencionada, se enfrentaba a varios aprietos, una Constitución que profería el Estado Social de Derecho, un siglo XXI donde se reclama mayor tecnicismo y rigurosidad científico-jurídica, en especial en materia de derecho penal, un momento histórico donde la globalización y el acceso a la información está al alcance de casi cualquier persona, entre estas y otras problemáticas que le exigía mayor cautela para tipificar esta figura.

De otra manera, el legislador español al momento de su expedición no enfrentaba tantos retos como su homólogo colombiano, por lo que se facilitaría el proceso de proferir la LECRIM, dentro de la cual, se contienen las figuras estudiadas.

Por parte de estos investigadores, se tiene que la consagración de la figura, en cuanto a la ubicación normativa, es mucho más rigurosa que la española, pues, se puede acudir a esta figura en la consulta de una sola ley, comprendida en quince artículos y analizada en concordancia con las normas que den lugar. Mientras que la norma española, por obvias razones, genera mayor dificultad su revisión.

A groso modo, las anteriores son las reflexiones en general de las figuras estudiadas, por lo que, a continuación se reflexionará sobre aspectos más relevantes y específicos que forman parte integral del desarrollo de este capítulo.

### **1. La Forma en que España concibe las Acusaciones, permite un Mayor Desarrollo de la Victimología**

La victimología es una ciencia social, empírica e interdisciplinaria. Esta ciencia en el ámbito jurídico es estudiada y observada en lo relativo a cómo es experimentada la justicia por parte de la víctima de un delito, cuáles son y cómo funcionan los recursos que pueden ponerse a

su disposición para reparar los daños ocasionados, la víctima durante y después del hecho que la afectó.

Fue evidente en su momento que la víctima no era el foco central de estudios penales, ya que su principal causa habría sido inicialmente el estudio del delito; el hecho delictivo y la consecuencia que de él se desprende.

Se puede decir entonces, que la víctima ha sido la precursora que ha desplegado gran impacto en la legislación penal española, aportando cambios normativos en la elaboración de leyes que protegen y regulan lo concerniente a la víctima de un delito. De allí, por ejemplo, que podamos concebir esa protección en la Ley orgánica 1 de 1992, que fue derogada por la Ley Orgánica 4 de 2015, la cual tiene por objeto la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos; encontramos entonces que en el Título II, “Participación de la víctima en el proceso penal” la Ley nos habla en su artículo 11º de la “Participación activa en el proceso penal”:

Toda víctima tiene derecho: a) A ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir. b) A comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles las fuentes de prueba y la información que estime relevante para el esclarecimiento de los hechos. (Jefatura del Estado, Ley Orgánica 4/2015)

Todo esto para decir que, particularmente, en el ordenamiento jurídico español se puede percibir a la víctima como un sujeto activo y totalmente involucrado dentro del proceso penal, de allí que no sólo es una acción potestativa (en la figura del acusador privado) sino también obligatoria, y este hecho de involucrar más a la víctima en el proceso no sólo se observa desde el



año 1882, fecha en la que se expide la ley mencionada, sino por ejemplo, en la LECRIM en el 82, o incluso antes en la misma Constitución de España en el año 1978.

En otras palabras, en el sistema penal de España la víctima ha sido un actor relevante dentro del proceso, todo esto gracias a que de alguna manera los movimientos de victimología han incidido fuertemente en las nuevas formas de legislar, especialmente en el área del derecho penal.

En Colombia por su parte, el ejercicio de la acción es exclusivo de la Fiscalía y sólo ocasionalmente, y de una forma limitada podrá la víctima intervenir como parte activa del proceso penal, siendo la afectada por el hecho delictivo. Esto sería actuando como acusador privado, y teniendo en cuenta que la conversión de la acción penal deberá ser solicitada por la víctima en representación de su abogado; por otro lado, dentro de ese mismo proceso no podrán concurrir con otros acusadores privados.

De forma distinta en España, como ya habíamos mencionado, pueden hacer parte del proceso tanto Ministerio Fiscal como cualquier ciudadano que se vea afectado (o no) por el hecho punible. Asimismo, como ejemplo, El acusador popular puede ejercer la acción penal en el proceso como única parte acusadora; en concurrencia o no con el Ministerio Fiscal y con varios acusadores particulares.

## **2. Del Fundamento Filosófico de la Acusación Popular**

Al surgimiento de la figura del acusador popular se le da trazabilidad a partir de dos propósitos; primero, la urgencia de que la víctima de un delito tuviera una cercanía considerable al proceso penal (por todas las razones expuestas en el acápite anterior), es decir, hacerla participante activa del proceso; y el segundo, se encauza en el hecho de que el Ministerio Fiscal se encuentre asociado con el Poder Ejecutivo, de allí que se desarrollara poca credibilidad hacia

el ejercicio de la acusación monopolizada que desempeñaba el M.F., y entonces suprimir ese monopolio, creando una cierta estabilidad en los procesos.

### **3. Crítica a que el Acusador Particular asista por medio de Fianza para Garantizar los Posibles Perjuicios del Proceso**

En España la ley faculta al ciudadano que haya sido ofendido por un hecho delictivo, para ejercer la acción penal, y este vínculo directo con el delito deberá ser demostrado. Por otra parte, quien decida ejercer la pretensión y ocupar esa posición de acusador particular, tendrá además que cumplir con una carga procesal denominada fianza, y de esa manera será acogido como parte dentro del proceso. El objetivo de la fianza es garantizar los perjuicios que se ocasionaren a raíz de la acusación generada en el ejercicio de la acción.

Conviene señalar que, el hecho de que la fianza haga parte de los requisitos que un acusador debe cumplir para poder ejercer la pretensión, es en parte una vulneración y contradicción al fundamento filosófico de la figura, ya que se vuelve una limitante para aquel ciudadano que quiere, pero no tiene los recursos para vincularse al proceso por medio de la fianza.

En Colombia, pese a que la conversión de la acción penal es rogada por el interesado, el desarrollo del proceso se garantiza diferente, a causa de que el acusador está sujeto al manejo que la Fiscalía General de la Nación le da al proceso en todo sentido, incluso, la Fiscalía está facultada para revertir la acción penal cuando así lo requiera.

¿Esto nos permite concluir que en Colombia ejercer la pretensión es gratuito?

Parcialmente, dado que acudir al proceso mediante un abogado y fungir como acusadores privados tiene por su parte cargas económicas, entiéndase que no son obligatorias (como la fianza) y que deben aportarse como garantía, sino que ejercer la acción penal privada tendrá unos

costos que voluntariamente la víctima deberá atribuirse para contratar un abogado, por ejemplo, o continuar con la investigación y lo que de ello se desprenda.

#### **4. Acusador Privado y Bienes Jurídicos del Estado**

Inicialmente, se tiene la prohibición de que exista conversión de la acusación pública en privada cuando dentro de las conductas punibles que son susceptibles de trámite del procedimiento penal especial abreviado, con esta conducta se ha afectado bienes del Estado, así lo indica el artículo 550 del Código de Procedimiento Penal colombiano.

No obstante, existen dos posibilidades que van más allá de este artículo: por un lado, cuando existen sociedades de economía mixta, donde el Estado tiene menos cuota de participación de la sociedad, se le da tratamiento de sociedad privada y así ya ha sido decantado en materia penal, por ejemplo, cuando se da aplicación a delitos contra la administración pública y concursan aparentemente con delitos que no requieren la calidad de servidor público, pero esto, se estudiará más adelante; por otro lado, la segunda alternativa se deriva del parágrafo segundo del artículo 250 constitucional, en el cual, el constituyente otorgó varias facultades al legislador para crear figuras de acusación, no solo la privada.

Reflexionar sobre estas alternativas es importante, toda vez que de la mano de la investigación realizada frente a la legislación española y la propia, se puede que ver en la normativa extranjera ya existen soluciones jurídicas admisibles a estas alternativas, lo que permite evidenciar de qué manera se perfila la figura o posibles figuras de acusación distintas a la pública que existen o pueden existir en Colombia.

Así las cosas, se presentan estas reflexiones de la siguiente manera:

### *A. De las Sociedades Mixtas*

A este punto, ya se avizoró la figura del acusador privado en Colombia y las restricciones que tiene este, entre esas, la capacidad de acudir a los procesos en los que se afectan bienes del Estado, no obstante, una duda importante por despejar sería si esta figura puede aplicarse cuando se trata de sociedades de economía mixta, cuando parte de la constitución de esas hace parte del Estado, o mejor, ¿puede una sociedad mixta querellarse y solicitar la conversión de la acción pública en privada cuando se comete un delito en el cual se agravian sus intereses?

Con respecto a lo anterior, es importante entender el concepto de sociedad mixta en el derecho administrativo, en aras a refrescar su naturaleza y posteriormente, repasar nuevamente la normatividad que rige el Acusador privado para determinar si es aplicable o no.

De la mano de la Ley 489 de 1998, se consagran las sociedades de economía mixta como aquellas en las que coexisten participaciones desde el sector privado y del Estado y tienen distintos niveles de acuerdo con el grado de participación de las sociedades mixtas: por encima del 90%, por debajo del mismo valor o cuando el porcentaje de participación del Estado sea inferior al 50%.

Esto es relevante para el derecho penal cuando, el gerente de una sociedad de economía mixta se apropia de recursos de esta, entonces surge el concurso aparente de delitos entre peculado por apropiación (art. 397 C.P.), y la administración desleal (art. 250-B. C.P.). se determinará cuál de los delitos se tipificará de acuerdo con la calidad del sujeto pasivo, esto va a depender directamente del porcentaje de participación que tenga el Estado en la sociedad de economía mixta.

En ese sentido, es aplicable dicha analogía, en el sentido que, cuando el porcentaje de participación del Estado en la sociedad de economía mixta es mínimo y, por ende, la empresa se

rija por el derecho privado, existe entonces la posibilidad de la conversión de la acción penal de público a privado.

Lo anterior, es académicamente posible, no obstante, la conversión seguirá sujeta al criterio del fiscal y su reversión conforme los artículos 552, 553 y 554 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

### ***B. De los Bienes Jurídicos del Estado***

En este acápite, es importante recordar lo establecido por el constituyente, que mediante acto legislativo 06 de 2011, introdujo el párrafo segundo al artículo 250 de la Constitución Nacional, otorgándole la facultad al legislador, de asignar no solo a la víctima, sino que también puede legislar en favor de las entidades públicas para que estas ejerzan el ejercicio de la acción penal.

En ese sentido, teniendo en cuenta la prohibición del artículo 552 del Código de Procedimiento Penal colombiano, se tiene entonces que el acusador privado no está facultado para asistir al proceso penal cuando la víctima sea el Estado, no obstante, faltaría por verificar lo indicado por el párrafo mencionado, ya que el legislador, en cualquier momento pudiera facultar a otras entidades a apersonarse dentro del proceso penal como acusadores, en su caso no sería privado, pero entonces ¿sería una nueva forma de acusación pública?

Revisando la normativa española, se observa que las entidades públicas asisten a los procesos penales como acusadores particulares, permitiéndoles por medio de esta figura ejercer su pretensión punitiva.

En esta materia, sin duda tenemos mucho que aprender de la legislación española, pues ya trae consigo la forma en que distintos actores pueden asistir al proceso penal, sin tantas limitaciones como se aplica en Colombia, pues, como se mencionó anteriormente, el acusador

privado siempre tiene sujeción a la Fiscalía General de la Nación, lo que dificulta su actividad al interior del proceso.

Asimismo, con respecto de este acápite existen muchas incertidumbres, pues bien, se podría por medio del legislador crear una nueva entidad estatal, que se encargue de la defensa de los bienes jurídicos de las demás entidades estatales o facultar a las mismas la creación de nuevas dependencias que se encarguen de la acusación privada (o como se le denomine) en esos procesos.

## **5. Aplicación de la Figura del Acusador Privado en Colombia**

Si bien fue constituida a través de la Ley 1826 de 2017, esta figura actualmente en Colombia se encuentra en desuso, puesto que, no existe pronunciamiento de las altas cortes al respecto de esta en el fondo del asunto, sino una breve mención por la obligación que tiene el juez de declarar en el interior de su sentencia condenatoria, las sumas que corresponden a la reparación integral de los daños causado por el condenado, como se evidenció en el acápite de jurisprudencia colombiana.

## **6. ¿De Aplicarse la Concurrencia de Acusaciones en Colombia, se incurre en una Contrariación del Principio *Non bis in idem*?**

Se tiene que la concurrencia de acusaciones es el ejercicio de dos o más acusadores en el proceso penal, donde pueden pretender idénticas condenas o cada uno realizar su calificación fáctica y jurídica, por consecuencia, constituye en un doble (o más) juicio de tipicidad, puesto que, por los mismos hechos, se está tipificando iguales o mismos delitos.

No obstante, es importante destacar que el principio de prohibición de doble incriminación prescribe que no se puede juzgar dos veces a la misma persona, por los mismos hechos y pretensiones, en la misma jurisdicción.

En ese sentido, no se da lugar a la trasgresión de este principio, toda vez que sigue siendo un solo juez, o varios magistrados, quienes, en un solo momento, en un solo proceso hacen el ejercicio de juzgamiento, independientemente de que el proceso penal tenga múltiples acusaciones, su ejercicio de juzgar, buscará adecuar la situación fáctica a la calificación jurídica correcta y en ese sentido, condenar o absolver.

## **7. Del Futuro del Acusador Privado y Otras Formas de Acusación Distintas en Colombia**

Indiscutiblemente todavía le falta mucho al universo jurídico colombiano por afrontar en materia de acusador privado, partiendo desde la falta de uso de la figura, los colombianos todavía no asisten a los procesos penales (en su calidad de víctimas) con la intención de convertir el ejercicio de la acusación y son muchas barreras las que enfrenta este tópico.

Actualmente esta figura es objeto de críticas, reflexiones y comentarios, pero no existe un volumen de procesos acertado para poder indicar si es factible la conversión o no, si la celeridad de los procesos penales avanza con las conversiones o si por el contrario dilatan el desarrollo de este, por lo tanto, el desuso de esta institución debilita las investigaciones de campo que desde el sector académico se puedan adelantar.

Por otra parte, respecto de la facultad que el constituyente otorgó al legislador en el párrafo segundo del artículo 250 constitucional, siempre existirá la expectativa sobre si más adelante el legislador consagrará nuevas figuras de acusación, en todo caso, España podría ser un buen referente de cómo hacerlo, aplicarlo e instruirlo, toda vez que son alrededor de ciento

treinta años que han pasado desde que ese país consagró la LECRIM y con ello, estas formas de acusación.

## **8. De la Aplicación del Acusador Privado En El Valle De Aburrá**

En el marco de la presente investigación se quiso indagar acerca de la aplicación de la figura de la conversión de la acción penal de público a privado en Colombia. Para efectos de una investigación más precisa, se delimitó el espacio al área metropolitana del Valle de Aburrá, para lo cual, mediante un derecho de petición, se le preguntó el día 4 de marzo de 2022 a la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

1. Informar si actualmente existen procesos que se estén adelantando con base en la parte segunda de la Ley 1826 de 2017, bajo la figura del Acusador Privado, es decir, procesos que hayan sufrido la conversión de que trata el Art 31 de la Ley y/o el art. 552 de la ley 906 de 2004, específicamente en la ciudad de Medellín.
2. Indicar cuántos procesos penales se cursan y cuántos de estos sufrieron la conversión en Medellín.
3. En qué etapa se encuentran estos procesos (Indagación, Investigación, Juicio, Segunda Instancia).
4. En cuáles delitos existe mayor recurrencia a la conversión de acusador privado.
5. ¿Considera que existe mayor celeridad en los procesos que sufren la conversión?

En ese sentido, el ente acusador profirió respuesta al derecho de petición el día 19 de mayo de 2022, brindando información valiosa para la presente monografía, como se muestra a continuación.

En la actualidad, la seccional de fiscalías y seguridad territorial, comprende no solo el área metropolitana, sino también los distritos de otros tres municipios del departamento de



Antioquia Angelópolis, Heliconia y Armenia Mantequilla. En total, en todas estas jurisdicciones cursan doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos setenta y cuatro procesos penales (284.674), activos actualmente en el ente acusador. Lo anterior, a fecha de corte 13 de mayo de 2022.

De este universo de procesos, solamente uno (1) ha sufrido la conversión de la acción penal de pública a privada, por el delito de Administración desleal, bajo el radicado 050016000248201909853, proceso que también se encuentra activo para la fecha de respuesta del derecho de petición.

Revisando el radicado mencionado anteriormente en la página de consulta por CUI en la Fiscalía y en la página de consulta procesos de la Rama Judicial unificada, se puede extraer datos de las etapas procesales que ha superado este proceso. Así las cosas, se logra observar que, a fecha del 26 de mayo de 2022, se establece que:

- a. El proceso se encuentra activo en la Fiscalía. Fue asignado el 17 de octubre de 2019.
- b. El proceso fue asignado a la Fiscalía 42 seccional.
- c. La solicitud de traslado del escrito de acusación se dio el día 19 de agosto de 2021. Esta solicitud es elevada por el acusador privado, es decir, las víctimas directas por intermedio de apoderado judicial, quien es el Doctor Salomón Polo Díaz. Solicitaron además una medida de aseguramiento.
- d. El día 25 de octubre de 2021, se celebró el traslado del escrito de acusación por el delito de administración desleal. El despacho judicial verificó los requisitos del mismo validándolo. Quien es el procesado no se allanó a cargos en esta oportunidad procesal.
- e. Respecto de la medida de aseguramiento, fue desistida por el acusador privado.

- f. El 27 de octubre de 2021, se radicó solicitud de escrito de acusación, esto es, con el fin de que sea programada la diligencia de audiencia concentrada.
- g. La diligencia de audiencia concentrada ha sido aplazada en varias ocasiones, la última vez se fijó la audiencia para el 16 de mayo de 2022.
- h. No se tiene más información de las resultas de la diligencia señalada en el literal anterior.

Así las cosas, luego de revisar el único caso que ha sufrido la conversión de la acción penal de público a privado, se puede inferir que es una figura que está siendo poco aplicada, casi nula, pues, como se observa solamente es uno de más de doscientos ochenta mil procesos. Así mismo, en cuanto a su celeridad, hay que tener en cuenta que igual sufre de la mora judicial en los despachos, en ese sentido, no es que exista tanto una mayor eficacia en la administración de justicia.

No cabe duda de que la figura de la conversión de la acción privada de público a privada no ha sido realmente puesta en práctica en el Valle de Aburrá, toda vez que el único proceso que ha sufrido este cambio no ha adelantado ni siquiera a una primera audiencia concentrada o su juicio.

### **Conclusiones**

La titularidad de la acción penal no se limita sólo al ente acusador de cada país, sino que existen distintas formas de acusación que los ordenamientos jurídicos van integrando a su legislación. Es así, que el Acusador Privado colombiano es una figura relativamente nueva, consagrada mediante Ley 1826 de 2017, reglamentada en quince artículos, donde se otorga a la víctima de los delitos susceptibles del procedimiento penal especial abreviado, para que este pueda adelantar por su cuenta la pretensión punitiva, por intermedio de apoderado judicial.

En España ya hace ciento treinta años se conciben las distintas formas de acusación: privada, particular y popular. Se trata de figuras distintas y con requisitos propios de cada una, así pues, la primera versará sobre los delitos privados; la segunda es la facultad del querellante legítimo de comparecer al proceso penal en causa propia, mediante apoderado judicial; y la tercera es la facultad que tiene cualquier ciudadano español de comparecer a cualquier proceso penal como acusador, en representación de la sociedad ante la comisión de una conducta reprochable por el código penal. Finalmente, todas estas figuras están contenidas en la LECRIM de 1882.

La jurisprudencia colombiana al respecto no se ha pronunciado del tema de fondo, puesto que las sentencias que han tocado este tópico, frente a la corte suprema de justicia, han versado sobre la facultad del juez de declarar junto con la sentencia condenatoria, condenar civilmente al responsable. No ha sido aplicable por dos razones: i) los procesos sobre los que se ha pronunciado han sido llevados por el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, y la figura del acusador privado es taxativamente prohibida en estos casos; y, ii) para que proceda esta facultad del juez, se requiere: a) Conversión de la acción penal publica a privada; b) que el acusador privado presente las pretensiones civiles junto con el escrito de acusación. En los casos que han llegado a la Corte suprema de Justicia, no ha existido la conversión de la acción pública a privada (por tratarse del sistema de responsabilidad penal para adolescentes), por lo tanto, el juez no podría bajo ninguna circunstancia pronunciarse al respecto o condenar civilmente.

En el ejercicio de derecho comparado, se pueden destacar múltiples diferencias entre los ordenamientos jurídicos estudiados, al respecto se puede evidenciar, por ejemplo, las diferencias formales de las normas que consagran las figuras, como la forma de redacción, la fecha de consagración de las figuras, la ubicación normativa. En el contenido y facultades de los

acusadores, se tiene diferencias como la competencia material, legitimación en la causa, la forma en que asisten al proceso penal, la concurrencia de las acusaciones, la acción civil dentro del proceso penal.

Dentro de las semejanzas de los ordenamientos jurídicos estudiados, se tiene el derecho de postulación, la oportunidad para la conversión o la personación en el proceso penal, la cercanía entre el acusador particular español y el acusador privado colombiano, la cercanía entre el Ministerio Público colombiano y el acusador popular español.

Después de revisar el ordenamiento jurídico español y la forma de consagración de las acusaciones se pueden adelantar distintas reflexiones sobre ese sistema jurídico, entre otras, la manera de concebir las acusaciones permite un rol más importante de las víctimas al interior del proceso penal, desarrollando así la victimología. Adicionalmente, se tiene el sustento filosófico de la acusación popular, la cual versa sobre ese celo que existe o existió en España en virtud de que el Ministerio Público Fiscal se encuentre asociado con el poder ejecutivo, por lo tanto, la acusación popular permite suprimir ese monopolio y retornar la confianza a la ciudadanía. Finalmente se realza la crítica del acusador particular en España, el cual solamente puede acudir mediante fianza a los procesos penales para garantizar la reparación de los perjuicios que se deriven de ejercer la pretensión punitiva.

Respecto de la acusación privada en Colombia, se permite reflexionar sobre la relación que tiene este con los bienes jurídicos del Estado, que si bien se concibe una prohibición expresa en el artículo 522 del código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, existe la posibilidad de la acusación privada por parte de aquellas sociedades de economía mixta. Adicionalmente, se reflexiona acerca de la potestad que tiene el legislador de promulgar leyes que permitan concebir

nuevas formas de acusación en virtud del párrafo 2do del artículo 250 constitucional, éste abre el espectro a la nueva concesión de acusaciones en favor de las entidades públicas.

Finalmente se reflexiona sobre la aplicación de esta nueva figura en Colombia, la cual se encuentra en desuso, pues no se tiene mayor información de que existan conversiones de la acción penal de público en privada. Se reflexiona, además, acerca de la posible contravención al principio de prohibición de doble incriminación en lugar de la concurrencia de acusaciones, dando a lugar que esto no se fragmenta, toda vez que la acción y potestad de juzgar siempre estará en cabeza del juez competente y la acusación no se deriva en un ejercicio de juzgamiento.

Por último, acerca del futuro de la aplicación del acusador privado y nuevas formas de acusación en Colombia, se espera que se empiece a utilizar esta figura materialmente, lo cual permitiría el desarrollo de lo consagrado por el legislador y el constituyente. Adicionalmente, permitiría nuevos espacios de reflexión sobre su aplicabilidad, sus funciones, sanciones, si es o no favorable o permite mayor participación de las víctimas en un rol más protagónico como parte del proceso penal. Por último, se reflexiona sobre la posibilidad que hay de que el legislador en virtud de las facultades que le consagra el párrafo segundo del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, puede en un futuro consagrar nuevas formas de acusación, no solo la privada o la pública, sino, otras que contengan otras características y protejan otras víctimas distintas de las que ya contiene el acusador privado.

### **Referencias**

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de la República de Colombia.

Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (1998). Ley 489 del 29 de diciembre de 1998. Diario

Oficial No. 43.464. [Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento

de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las . Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 del 31 de agosto de 2004. Diario Oficial No. 45.658. [Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal]. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2007). Ley 1153 del 31 de julio de 2007. Diario Oficial No. 46.706. [Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal]. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Acto legislativo 06 del 24 de noviembre del 2011. Diario Oficial No. 48263. [Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política]. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2017). Ley 1826 del 12 de enero de 2017. Diario Oficial No. 50.114. [Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado]. Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de los Diputados y del Senado. (1978). Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Madrid, España.

Consejo General del Poder Judicial. (2022). *Centro de Documentación Judicial*.  
<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2008). Sentencia C-879 del 10 de septiembre de 2008. *Sala Plena. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa*. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2018). Sentencia C-016 del 14 de marzo de 2018. *Sala Plena. M. P.: Diana Fajardo Rivera*. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia C-523 del 5 de noviembre de 2019. *Sala Plena. M. S.: Antonio José Lizarazo Ocampo*. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2012). Proceso No. 38256 del 21 de marzo de 2012. *Sala de Casación Penal. M. P.: José Luis Barceló Camacho*. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2019). Sentencia SP2833-2019 del 24 de julio. *Sala de Casación Penal. M. P.: Patricia Salazar Cuellar*. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2019). Sentencia SP685-2019 del 6 de marzo. Radicación n.º 54455. *Sala de Casación Penal. M. P.: José Luis Barceló Camacho*. Bogotá, D. C., Colombia.

Jefatura del Estado. (1985). Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985. Madrid, España.

Jefatura del Estado. (1992). Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. BOE núm. 46, de 22 de febrero de 1992. Madrid, España.

Jefatura del Estado. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24/11/1995. Madrid, España.

Jefatura del Estado. (2015). Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015. Madrid, España.

Ministerio de Gracia y Justicia. (1882). Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ núm. 260, de 17/09/1882. Madrid, España.

Pérez, J. (1997). *La Acusación Popular [Tesis doctoral]*. Universidad de Valladolid.

- Reina, M. d., Baquero, F. I., Garzón, D., & Buendía, M. (2017). *Manual Nuevo Procedimiento Penal Abreviado y Acusador Privado*. Fiscalía General de la Nación.
- Tribunal Constitucional. (1983). Sentencia STC 62/1983, de 11 de julio. *Sala Primera*. Ponente: *Rafael Gómez-Ferrer Morant*. Madrid, España.
- Tribunal Constitucional. (1992). Sentencia STC 241/1992, del 21 de diciembre . *Sala Segunda*. Ponente: *Luis López Guerra*. Madrid, España.
- Tribunal Constitucional. (1999). Sentencia STC 81/1999, de 10 de mayo. BOE núm. 142, de 15 de junio de 1999. *Sala Segunda*. Ponente: *Vicente Conde Martín de Hijas*. Madrid, España.
- Tribunal Constitucional. (2000). Sentencia STC 280/2000, de 27 de noviembre. BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001. *Sala Segunda*. Ponente: *Rafael de Mendizábal Allende*. Madrid, España.
- Tribunal Constitucional. (2006). Sentencia STC 311/2006, de 23 de octubre. BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006. *Sala Primera*. Ponente: *María Emilia Casas Baamonde*. Madrid, España.
- Tribunal Constitucional. (2008). Sentencia STC 9/2008, 21 de enero de 2008. BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2008. *Sala Primera*. Ponente: *Jorge Rodríguez-Zapata Pérez*. Madrid, España.
- Tribunal Constitucional. (2011). Sentencia STC 67/2011, de 16 de mayo. BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011. *Sala Segunda*. Ponente: *Luis Ignacio Ortega Álvarez*. Madrid, España.
- Tribunal Supremo. (2007). Sentencia STS 4/2007 del 8 de enero de 2007. *Sala Segunda, de lo Penal*. Ponente: *José Manuel Maza Martín*. Madrid, España.



Tribunal Supremo. (2008). Auto ATS de 4 de diciembre de 2008. *Sala de lo Penal. Ponente:*

*Manuel Marchena Gómez.* Madrid, España.

Valero, R. (1981). Consideraciones sobre la acción popular. *Boletín de Información del*

*Ministerio de Justicia*(1237), 5-12.

**ANEXOS.**

Se anexa a la presente investigación:

- Derecho de petición, emanado de los suscritos a la Fiscalía General de la Nación.
- Respuesta del mismo derecho de petición.
- Pantallazo, SPOA 050016000248201909853
- Pantallazo, proceso de radicado 050016000248201909853.