

**Implementación y efectividad de la acción penal privada en Colombia desde la Ley
1826 de 2017 en el marco del principio de igualdad**

**Implementation and effectiveness of private criminal action in Colombia since Law
1826 of 2017 within the framework of the principle of equality**

Ángela Patricia Ardila Ladino

Liliana Patricia Núñez Cruz

Universidad Libre de Colombia

Seccional Bogotá

Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal

Bogotá, 2022

CONTENIDO

I. LISTA DE TABLAS	III
II. LISTA DE FIGURAS	IV
1. <i>RESUMEN</i>	1
2. <i>PALABRAS CLAVE</i>	2
3. <i>ABSTRACT</i>	2
4. <i>KEYWORDS</i>	3
5. <i>TEMA</i>	3
6. <i>INTRODUCCIÓN</i>	4
7. <i>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</i>	7
7.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
8. <i>OBJETIVOS</i>	19
8.1. <i>OBJETIVO GENERAL</i>	19
8.2. <i>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</i>	19

9. JUSTIFICACIÓN.....	20
10. METODOLOGÍA.....	22
11. MARCO REFERENCIAL.....	24
11.1. MARCO TEÓRICO.....	24
11.2. MARCO CONCEPTUAL.....	27
11.2.1 ACCIÓN PENAL.....	28
11.2.2. ACCIÓN PENAL PRIVADA Y ACUSADOR PRIVADO	31
11.2.3 PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	37
11.2.4. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	43
11.3. MARCO NORMATIVO.....	48
12. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	54
12.1. CAPÍTULO I: DEBILIDADES Y FORTALEZAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA	
57	
12.2. CAPÍTULO II: LA VÍCTIMA DESDE EL CONCEPTO DE IGUALDAD EN EL	
PROCEDIMIENTO ABREVIADO.	72
12.3. CAPÍTULO III: PROPUESTA PARA PERMITIR EL ACCESO A LA ACCIÓN	
PENAL PRIVADA.....	85
13. CONCLUSIONES	97

14. REFERENCIAS.....	99
----------------------	----

I. LISTA DE TABLAS

TABLA NO. 1: CUADRO COMPARATIVO PROCEDIMIENTO ORDINARIO VS PROCEDIMIENTO ABREVIADO.....	11
TABLA NO. 2 DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.	28
TABLA NO. 3. DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA/ ACUSADOR PRIVADO.	32
TABLA NO. 4 PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	37
TABLA NO 5. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	43
TABLA NO. 6 ENCUESTA APLICADA A FUNCIONARIOS DE LA FISCALÍA.....	63
TABLA NO. 7 ENCUESTA APLICADA A VÍCTIMAS DE UN DELITO	75
TABLA NO. 9 PROPUESTA PROYECTO DE LEY	93

II. LISTA DE FIGURAS

GRÁFICO NO 1. CATEGORIZACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	31
GRÁFICO NO. 2 CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.....	50
GRÁFICO NO. 3 ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	52
GRÁFICO NO. 4 ACTORES PRINCIPALES EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.....	56
GRAFICO NO. 5. DELITOS INVESTIGADOS POR FUNCIONARIOS ENCUESTADOS.....	66
GRÁFICO NO. 6 PROCESOS ACTIVOS FUNCIONARIOS ENCUESTADOS.....	67
GRÁFICO NO. 7 SOLICITUDES CONVERSIÓN ACCIÓN PÚBLICA A PRIVADA.....	68
GRÁFICO NO. 8 APROBACIÓN O NEGACIÓN DE SOLICITUDES DE CONVERSIÓN ACCIÓN PENAL.....	68
GRÁFICO NO. 9 DESCONGESTIÓN JUDICIAL POST LEY 1826 DE 2017.....	69
GRÁFICO NO. 10 SENTENCIAS CONDENATORIAS CON PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO.....	70
GRÁFICO NO. 11 CARGO DE LOS ENCUESTADOS AL INTERIOR DE LA FISCALÍA.....	70
GRÁFICO NO. 12 DELITOS DE LOS QUE HAN SIDO VÍCTIMAS LOS ENCUESTADOS.....	78
GRÁFICO NO. 13. DENUNCIA ANTE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.....	79
GRÁFICO NO. 14 ESTRATO SOCIO ECONÓMICO DE VÍCTIMAS ENCUESTADAS.....	79
GRÁFICO NO. 15. RECURSOS PARA PAGAR UN ABOGADO.....	80
GRÁFICO NO. 16. OCUPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS.....	81
GRÁFICO NO. 17. CONOCIMIENTO FIGURA ACUSADOR PRIVADO.....	81
GRÁFICO NO. 18. CONTRATACIÓN A ABOGADOS PARA REPRESENTAR COMO ACUSADORES PRIVADOS.....	82
GRÁFICO NO. 19. ESTADO DEL PROCESO ANTE LA FISCALÍA.....	83

GRÁFICO NO. 20. CAUSAS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA ESTADO88

1. Resumen

La acción penal privada en Colombia fue implementada a partir de la ley 1826 de 2017, la cual trajo consigo no solo la creación del procedimiento especial abreviado, sino además la inserción de la figura del acusador privado, mecanismo al que puede acceder diferentes víctimas con la representación de un abogado de confianza, quien deberá ser el encargado de solicitar ante la Fiscalía General de la Nación, la conversión de la acción penal pública a la privada, y en caso de ser avalada, ejercer la acción penal correspondiente hasta su judicialización.

No obstante, tras tres años de promulgación de la norma en cita, es preciso indagar si la figura del acusador privado, ha sido del todo efectiva para garantizar el acceso a la administración de justicia, así como para descongestionar los despachos judiciales y optimizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas dentro de un plazo razonable, partiendo de la base de que si las víctimas no cuentan con los recursos económicos para contratar un abogado y los consultorios jurídicos a la fecha no se encuentran preparados para asumir el rol de acusador privado con sus estudiantes, esta novedosa alternativa jurídica, se encuentra supeditada al factor económico de las personas directamente afectadas con la comisión de un delito, como a lo largo de este trabajo se evidenciará.

Por lo anterior, resulta necesario analizar la implementación y efectividad de la acción penal privada en Colombia dentro del marco del principio de igualdad, atendiendo las precarias condiciones económicas en las que se encuentran un gran número de víctimas dentro del proceso penal, lo que desde ya permite visualizar que sólo podrán acceder a un acusador privado aquellas personas que cuentan con los recursos económicos para pagarlo.

2. Palabras clave

Acción penal, acción penal privada, principio de igualdad, tutela judicial efectiva, acceso a la administración de justicia, plazo razonable, efectividad, acusador privado, víctimas.

3. Abstract

The private criminal action in Colombia was implemented from Law 1826 of 2017, which brought with it not only the creation of the special abbreviated procedure, but also the insertion of the figure of the private prosecutor, a mechanism that can be accessed by different victims with the Representation of a trusted lawyer, who should be in charge of requesting before the Attorney General's Office, the conversion of the public criminal action to the private one, and if it is endorsed, exercise the corresponding criminal action until its prosecution.

However, after three years of promulgation of the aforementioned rule, it is necessary to investigate whether the figure of the private prosecutor has been fully effective in guaranteeing effective access to the administration of justice, as well as in decongesting judicial offices and optimizing the right to effective judicial protection of the victims within a reasonable time, based on the basis that if the victims do not have the financial resources to hire a lawyer and the legal offices to date are not prepared to assume the role of accuser private with its students, this novel legal alternative is subject to the economic factor of the people directly affected by the commission of a crime.

Therefore, it is necessary to analyze the implementation and effectiveness of private criminal action in Colombia within the framework of the principle of equality, taking into

account the precarious economic conditions in which a large number of victims are found in the criminal process, which already makes it possible to visualize that only those people who can afford it will be able to access a private prosecutor.

4. Keywords

Criminal action, private criminal action, principle of equality, effective judicial protection, access to the administration of justice, reasonable time, effectiveness, private prosecutor, victims.

5. Tema

La implementación y efectividad de la acción penal privada en Colombia desde la Ley 1826 de 2017 entre los años 2017 al 2020 en el marco del principio de igualdad de en el proceso penal.

6. Introducción

Desde la promulgación de la Ley 1826 de 2017 en Colombia, a través de la cual se implementó la figura de la “acción penal privada” algunos autores han querido estudiar su viabilidad y aplicación en el Sistema Penal Colombiano, incluso teniendo como referente al funcionamiento de la acción penal privada desde el derecho comparado; atendiendo a que dicha figura ha venido siendo utilizada en otros países desde años atrás.

Es claro que el acogimiento de esta novedosa herramienta procesal en Colombia (la acción penal privada), trae consigo diferentes posturas que esbozan distintas ventajas y/o desventajas que pueden traer la desmonopolización de la acción penal, que por regla general está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, de ahí que, supone un gran reto para los intervinientes en el proceso penal, por cuanto su ejercicio sobrelleva una dinámica totalmente nueva que requiere del compromiso de todos los actores de ceñirse lealmente a los principios rectores del sistema penal todo ello en aras de materializar la justicia y mantener en armonía el orden social del Estado.

Sumado a esto, el papel de las víctimas dentro de la figura del acusador privado toma gran relevancia, pues son ellas quienes podrán investigar al autor del hecho que le causó algún daño, por medio de un abogado, y es precisamente por ello que nace la idea de indagar si en efecto las víctimas han podido acceder o no de manera efectiva a esta nueva figura jurídico procesal, que tiene como fin además de descongestionar el sistema penal colombiano, agilizar las investigaciones y hacerlos mucho más efectivos para quienes buscan verdad, justicia y reparación en sus casos.

Así pues, en el presente informe el lector podrá identificar los diferentes autores que han escrito, analizado, interpretado e incluso criticado la acción penal privada, no solo

desde el ordenamiento jurídico interno, sino también desde una perspectiva de derecho comparado, y dichas posturas podrá llevarlas a la realidad con los resultados obtenidos no solo en el análisis de la información recolectada en la doctrina, jurisprudencia y normas de índole interno como internacional, sino también en los instrumentos de recolección de información utilizados para evaluar desde la postura de las víctimas y de algunos trabajadores del ente acusador, la efectividad de la acción penal privada y el procedimiento especial abreviado implementado con la ley 1826 de 2017.

Lo anterior podrá ser encontrado en tres capítulos diferentes, en el capítulo I denominado: Debilidades y fortalezas de la acción penal privada, se hará un primer análisis a los factores positivos así como los negativos de la figura jurídica mencionada, desde el ámbito del procesado, la víctima y los operadores judiciales, para lo cual se mostrarán debidamente graficados los resultados obtenidos de las encuestas practicadas a funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, en aras de establecer la efectividad de la Ley 1826 de 2017, y si se cumplen o no con sus objetivos principales.

En un segundo momento, en el capítulo número II titulado: La Víctima desde el concepto de igualdad en el procedimiento abreviado, el lector podrá encontrar cuáles son las desventajas y obstáculos que tienen las víctimas para acceder a la figura del acusador privado, y si con ello hay una vulneración al principio de igualdad; teoría que pretende ser probada con el análisis de los resultados obtenidos en las encuestas realizadas a diferentes víctimas de delitos a los que les son aplicables el Procedimiento Especial Abreviado y por ende la figura del acusador privado. Para mayor entendimiento de los lectores se graficarán los resultados en porcentajes, para evidenciar las grandes diferencias.

Finalmente, en el capítulo III denominado Formas de permitir el acceso a la acción

penal privada, se hará una breve discusión basada en el resultado de las encuestas realizadas, y del análisis de la información recolectada, confrontando tales resultados para llegar a una propuesta contundente, mucho más acorde con la realidad social, económica y judicial del país, para permitir a las víctimas el acceso a la administración de justicia por intermedio de la figura del acusador privado, sin que ello implique una vulneración al principio de igualdad.

7. Planteamiento del problema de investigación

En aras de estudiar la implementación y efectividad de la acción penal privada en Colombia en el marco del principio de igualdad, es imperioso identificar los antecedentes relativos a este tema en relación con el acusador privado y el principio de igualdad, e incluso abordar en el ámbito internacional, de qué manera se ha estudiado esta temática y cuáles han sido las conclusiones a las que han podido llegar los diferentes autores, a efectos de plantear el problema que busca resolver esta investigación.

Lo anterior, para efectos de llegar a la formulación del problema que pretende resolver el presente trabajo de investigación, pues para mayor entendimiento del lector, es imprescindible brindar un primer acercamiento y contextualización, acerca de lo que se ha escrito en lo referente a la temática de este informe, para así posteriormente brindar un análisis desde el punto de vista de la realidad social, laboral y económica de los colombianos.

Pues bien, desde antes de la Ley 1826 de 2017 Matusan Acuña, C. (2011) analizó si dentro de la aplicación de la acción penal privada existe o no afectación a derechos fundamentales del procesado; y en punto al principio de igualdad refiere que el solo hecho de permitir a la víctima recopilar evidencias relacionadas con el caso, se traduce en una carencia de la debida custodia que se le debe prestar a las mismas y en consecuencia se estaría frente a una afectación al principio de igualdad, como quiera que tendría más garantías aquél ciudadano que es investigado por la Fiscalía General de la Nación por el buen manejo de custodia de la evidencia, en comparación con aquél que sea investigado por la víctima con su acusador privado, atendiendo a que al ente acusador se le exige la recopilación legal y lícita de la evidencia, mientras que a las víctimas no.

Sobre este aspecto, es preciso indicar que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia (en adelante Const.), que consagra el derecho al debido proceso, es muy claro en su inciso primero al indicar que el mismo se aplicará sin excepción a la totalidad de actuaciones de índole judicial como administrativo, de ahí que sea considerada nula “de pleno derecho” aquella prueba que haya sido obtenida con violación al debido proceso, esto es, de manera ilícita o ilegal.

Por ello, resulta arriesgado afirmar que si la víctima adelanta la investigación por medio de la figura de acusador privado, la evidencia que sea recolectada por ésta, carecerá de la debida custodia y técnica para ser recopilada debido a que ellos no se les exige tal condición, mientras que a la Fiscalía sí.

Afirmación con la que el autor olvida que constitucionalmente hablando y como se evidenció en el párrafo anterior, sin importar si la investigación es adelantada por la Fiscalía o por el acusador privado, ambos están obligados a ceñirse a lo establecido en la norma, es decir, en caso de que el abogado de las víctimas actuando como acusador privado, olvidara ceñirse a los parámetros del debido proceso en punto a la recolección de elementos materiales probatorios (en adelante EMP) y evidencia física en adelante (EF), los mismos no podrán tenerse en cuenta en juicio oral, si se advierte que alguno de los elementos que se pretenden aducir en juicio fueron obtenidos ilícita o ilegalmente, puesto que la ritualidad señalada en el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP) respecto a la obtención de EMP y EF, no sugiere un cumplimiento de manera excepcional para el ente acusador, sino para todos los actores que intervengan en el proceso penal.

Distinto es advertir que evidentemente el acusador privado no va a contar con las mismas herramientas que tiene la Fiscalía General de la Nación para adelantar una

investigación y recaudar todos los EMP requeridos, que deberán ser obtenidos de manera lícita y legal, sin importar en cabeza de quién esté la acción penal.

Por su parte, Vargas Lozano, R. (2012), se encargó de realizar un estudio minucioso al Acto Legislativo 06/2011 por medio del cual se reformó el artículo 250 de la Const. adicionando el párrafo segundo del artículo 250 constitucional, el cual faculta al legislador para que asigne el ejercicio de la acción penal a la víctima o autoridades diferentes al ente acusador, siempre que se tenga en cuenta los criterios de menor lesividad de la conducta punible y la naturaleza del bien jurídico. Aclarando que de manera preferente está facultad estará en cabeza de la Fiscalía.

Dentro del análisis realizado por el autor en comentario, se refiere a la reforma como algo inconveniente para el sistema judicial colombiano, indicando que autorizar a las víctimas el ejercicio de la acción penal, se traduce en una excepción al monopolio del ejercicio de la acción penal en cabeza del Estado, situación que sin lugar a dudas compromete valores primordiales como el de la igualdad, debido a que su materialización se vería condicionada a la naturaleza del bien jurídico y su lesividad.

En otras palabras, en términos de igualdad, resulta discriminatorio el hecho de que no todas las víctimas de todos los delitos, van a poder tener una vía más ágil a la solución del proceso y por lo mismo no van a poder acceder a la figura del acusador privado; atendiendo a que solo dependerá de si el tipo penal del cual fue víctima atiende a las condiciones de la naturaleza del bien jurídico y su menor lesividad; que actualmente hace referencia a aquellas conductas punibles seleccionadas por el legislador, para que proceda en las mismas la acción penal privada.

Sin embargo, sobre este aspecto es importante destacar que en efecto existen conductas que son mucho más graves, y que debido su modalidad, e incluso el nivel de

afectación que puede llegar a causar a las víctimas, de manera objetiva, no resulta viable que sean ellas, como directamente afectadas, quienes adelanten la investigación; como quiera que esta podría llegar a verse contaminada, a tal punto de generar una vulneración al principio de lealtad, el cual impone el deber a todos los intervinientes en el proceso penal, de actuar con buena fe y lealtad absoluta, según lo preceptuado en el artículo 12 del CPP.

En el mismo sentido, Sánchez, S. (2014), se encarga de analizar el acusador privado en concordancia con los principios del derecho penal, logrando estudiar la figura de la acción privada de manera sistemática y comparativa a fin de concluir si guarda o no coherencia con la totalidad del ordenamiento jurídico o si por el contrario vulnera algunos principios constitucionales.

En el análisis realizado por el autor, logra concluir que la implementación de la figura en mención, responde a razones de política criminal basadas en el artículo 250 más exactamente en el párrafo segundo de la Const., razón por la que no evidencia alguna contradicción o contravía a los principios rectores y garantías procesales del procedimiento penal.

No obstante, Sánchez, S. (2014) encuadra su estudio en las etapas del proceso penal ordinario, y advierte que en el procedimiento especial abreviado, se pretende realizar algunos cambios como a continuación se ilustra:

Tabla No. 1: Cuadro comparativo procedimiento ordinario Vs Procedimiento abreviado.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO (Ley 906 de 2004)	PROCEDIMIENTO ABREVIADO (Ley 1826 de 2017)
Formulación de imputación	Traslado de Escrito de Acusación
Presentación Escrito de Acusación	
Audiencia de Formulación de Acusación	Audiencia concentrada
Audiencia Preparatoria	
Juicio Oral	Juicio Oral

Fuente: Elaboración propia

Así pues, el autor encuentra que suprimir la audiencia de formulación de imputación, así como convertir la presentación del escrito de acusación, en un traslado de escrito de acusación, y realizar la audiencia de formulación de acusación y preparatoria de manera concentrada, vulnera el principio de contradicción y defensa, atendiendo a que disminuye el tiempo para que la defensa arme su estrategia y obtenga elementos materiales probatorios si lo desea, para controvertir en juicio las pruebas que sean presentadas por la Fiscalía, tendientes a demostrar la responsabilidad penal de su defendido.

Para un mayor entendimiento, véase por ejemplo el literal h del artículo 8 del CPP el cual establece el derecho que tiene el imputado en sede de audiencia de formulación de imputación no solo a conocer los cargos que le son imputados, sino a su vez a que estos le sean indicados de una forma sencilla, clara y concreta para que sean comprendidos por el mismo, por lo cual debe velar el Juez de Control de Garantías; así mismo, y en el literal i del

mismo artículo, se advierte el derecho que tiene la defensa a tener tiempo suficiente y los medios necesarios para poder preparar su estrategia de defensa.

La pregunta es, ¿los derechos que le asisten a imputado y defensa se ven quebrantados al suprimir la audiencia de formulación de imputación? Y la respuesta es afirmativa, pues como se evidenció en la tabla No. 1, se convierte tal actuación en un traslado de escrito de acusación que realiza el fiscal, sin estar presente si quiera el Juez de Control de Garantías, el cual es el llamado a velar por el cumplimiento de tales derechos y garantías en dicha etapa procesal, la cual al desaparecer, anula por completo la actuación necesaria del Juez de Control de Garantías en la audiencia, cuya función es precisamente controlar la actividad de persecución penal del Estado en punto a la limitación de derechos fundamentales, y hacer valer los derechos y garantías de los procesados.

Así pues, cuando es el Fiscal quien corre traslado del escrito de acusación, sin presencia del Juez de Control de Garantías, puede con ese solo acto desprotegerse los derechos fundamentales de la persona vinculada al proceso penal, el cual, en términos de la ley 906 de 2004, se caracteriza por ser un sistema garantista, sin embargo con las modificaciones implementadas al proceso con la ley 1826 de 2017, en lugar de conservar tal garantía, la desdibuja por completo, sin limitar el ejercicio de la acción penal en aquellos delitos en los que se debe aplicar el procedimiento especial abreviado.

Por el contrario, Mantilla García, M. A. (2014) afirma que la privatización de la acción penal se ajusta al concepto del derecho penal moderno, por lo que se encargó de defender la figura del acusador privado al interior del ordenamiento jurídico colombiano, argumentando que la misma coincide con una de las características más importantes del sistema penal acusatorio, y esto es su carácter de sistema premial y negocial, permitiendo con ello más aceptación de cargos y evitando así el desgaste judicial.

Sin embargo, pareciera que el autor afirmara entonces que todos los casos en los que la Fiscalía General de la Nación decide bien imputar cargos o bien realizar traslado del escrito de acusación, tienen vocación de éxito, y por tanto resultarán en sentencias condenatorias; aun cuando las reglas de la experiencia han enseñado que no es así, pues la Fiscalía General de la Nación se encarga de investigar los hechos que son puestos en conocimiento y que revisten las características de un delito; no obstante, han existido casos en los que no se logra probar la responsabilidad penal de una persona, y los jueces luego de analizar las pruebas debatidas en juicio determinan que no hubo un esclarecimiento de la verdad y absuelven por duda, en virtud del principio *in dubio pro reo*, basado en la presunción de inocencia, que de acuerdo con el artículo 7 del CPP que advierte que se presume la inocencia de toda persona hasta tanto exista una sentencia condenatoria en su contra, de ahí que, cuando exista duda en el desarrollo del proceso, el caso deberá fallarse en favor del procesado.

Distinto es, que de acuerdo a los fundamentos del Sistema Penal Acusatorio, este debe implementar mecanismos de negociación y preacuerdos, no solo como beneficio a la administración de justicia en busca de la verdad, a los procesados con el fin de humanizar la pena, sino también a las víctimas en aras de salvaguardar sus derechos a la verdad, justicia y reparación, como por ejemplo en aquellos casos en los que exista un incremento patrimonial para el procesado, no se podrá celebrar acuerdos o negociaciones hasta tanto se reintegre el cincuenta por ciento del valor percibido, ello como una forma de reparar integralmente los perjuicios ocasionados a la víctima, de acuerdo a lo normado en los artículos 348 y 349 del CPP.

Por lo anterior, no es certero afirmar que con la privatización de la acción penal se logran impulsar los preacuerdos y negociaciones, como quiera que es una figura jurídica, existente desde antes de la implementación de la Ley 1826 de 2017, y sumado a esto, la

aceptación de cargos se obtiene, únicamente si quien ejerce la acción penal recauda todo el acervo probatorio suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, pues solo así es que muchos imputados o acusados, deciden aceptar cargos, dada la contundencia de los elementos materiales probatorios, con los que el ente acusador podrá solicitar una pena más alta, a la que obtendrían si deciden aceptar cargos.

Es así que, si el acusador privado, no cuenta con los medios necesarios, herramientas, recursos económicos y el personal suficiente para la recolección de medios probatorios, no podría entonces llegar a pensar si quiera en alcanzar una aceptación de cargos, pues estratégicamente la defensa sabrá que la duda y falta de pruebas, absolverán a su defendido.

Por otra parte y en el mismo sentido, luego de haber sido expedida la Ley 1826 de 2017, Molina Galindo, L. M. (2018) en una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado, se planteó como problema de investigación indagar si la implementación de un procedimiento, como el que propone el especial abreviado en el listado de delitos que la misma norma señala, considerando la menor lesividad cumplen o no con los fines de un proceso penal eficaz, ágil, y con el respeto a las garantías procesales.

Cuestionamiento que resolvió deduciendo que las bases constitucionales y legales partiendo del Acto Legislativo 6 de 2011, reconocieron a la víctima la facultad de ejercer funciones públicas que habían estado en cabeza del Estado representado por la Fiscalía General de la Nación, no obstante, al analizar la posibilidad de materializar dichas facultadas y su efectividad, logra concluir que a corto plazo, no son posibles de cumplir, atendiendo la abismal desigualdad que existe entre las diferentes víctimas de un delito.

Basta analizar que debido a la gratuidad del proceso penal, en comparación con otros procesos como el civil o administrativos, en los cuales la parte que pierde el caso está obligada a pagar costas, este tiene mayor número de usuarios que diariamente ponen en

conocimiento de la Fiscalía diferentes casos, debido al fácil acceso que tienen las personas a la Fiscalía General de la Nación, de ahí que hay usuarios de diferentes estratos socio económicos, sin embargo, en punto a la víctimas, quienes tienen menos recursos piensan en acceder a los consultorios jurídicos, para lograr ser representados como acusadores privados.

No obstante, los estudiantes que conforman los consultorios jurídicos, a consideración del autor, tienen una participación nula en dicha figura jurídica, teniendo en cuenta la falta de recursos económicos, la ausencia de estudiantes, y la carencia de recursos administrativos que se requieren para ejercer como acusadores privados dentro del proceso penal.

Correa, M.J. (2018), analiza la figura de la acción penal privada, determinando que esta última, fue una respuesta apresurada a la congestión del sistema penal, de ahí que, tiene diferentes falencias, una de ellas, la afectación de derechos de la víctima, quien deberá asumir un rol que originalmente es de la Fiscalía General de la Nación, lo que significa que tendrá más cargas sin proveerle los recursos económicos o una guía jurídica adecuada; por lo que propone alternativas a la congestión del sistema penal, y para ello analiza los sistemas penales de otros países, como referente para reformar el colombiano.

Y frente a dicho análisis de derecho comparado, llama la atención que la acción penal privada en México, puede ser ejercida tanto por la víctima como por el ofendido, sin que ello signifique que el Ministerio Público también pueda ejercerla según las condiciones de procedibilidad, teniendo en cuenta que el acusador privado no cuenta con el deber de objetividad y por tanto se corre el riesgo de la utilización del poder judicial como un mecanismo de venganza.

En Argentina, existió una lucha por la instauración de la acción penal pública en delitos de índole sexual en los cuales existía una “acción penal privada”; lucha que se dio por

considerarse que las familias de escasos recursos que debían someterse a la instancia privada se encontraban en una flagrante desventaja respecto a los acusados, quienes tenían garantizado su derecho a la defensa por parte del Estado, mientras que las víctimas debían desembolsar grandes sumas de dinero para lograr acceder a una representación en instancia privada, significando esto una denegación de justicia.

En el caso Chileno, la participación de la víctima en la persecución penal, surge como una mejor solución de caso, por razones de eficacia en la persecución penal, una de ellas: actuar como coadyuvante a la acción penal y ser un medio de control frente a los poderes discrecionales que la Ley le otorga al Ministerio Público, para que las mismas no devengan en arbitrariedad.

Y en España, se utiliza la figura de la acusación particular, sin embargo, esta no trae consigo el reconocimiento de una tutela judicial efectiva, como quiera que la salvaguarda de los derechos de las víctimas no puede ser medida por su intervención en el proceso penal, máxime si los intereses que tienen aquellos pueden llegar a ser difusos, por lo que se hace necesaria una regulación mucho más restrictiva que evite abusos y arbitrariedades.

Pero frente al caso Colombiano, Chávez, S. F. (2020) se encargó de indagar acerca de la repercusión de la acción penal cuando la misma es ejercida por la víctima en el marco de la ley 1826 y los límites necesarios para alcanzar los fines de verdad, justicia y reparación.

En dicha tesis, el autor logró establecer que la acción penal privada no dejó de estar en cabeza de la Fiscalía General de la Nación con la implementación de la ley 1826 de 2017, sino que contrario a ello, el ente investigador adquirió la facultad de delegar la acción penal en caso del cumplimiento de los requisitos objetivos para ello así sea solicitado por quien pretenda ser el acusador privado, limitándose con ello la implementación de dicha figura, pues su aplicación no depende únicamente de tener los recursos para contratar un acusador

privado, sino también de la aprobación del ente acusador, el cual deberá valorar si acepta o no la posibilidad de convertir la acción penal pública en privada, atendiendo a diferentes criterios y requisitos que aborda la misma 1826 de 2017, entre los cuales se encuentran el tipo de delito, la gravedad y el impacto social del caso.

Ahora bien, en cuanto al papel que deben desempeñar las víctimas en el esquema del acusador privado, es claro que, si bien diferentes autores han abordado el análisis de la implementación de la figura de la acción penal privada, dentro de la cual es evidente que algunos han llegado a abordar una vulneración al principio de igualdad, como por ejemplo Castro Londoño, J. (2020) al estudiar los derechos de las víctimas de discriminación dentro del procedimiento abreviado, en la cual aborda la discriminación étnica en el derecho penal y la situación actual de las comunidades afrodescendientes en Colombia, concluyendo que los derechos al acceso a la justicia y plazo razonable se encuentra actualmente desconocidos en lo concerniente a las conductas delictivas de discriminación, pues aun cuando el legislador pretenda agilizar las investigaciones con el procedimiento penal abreviado, en los delitos de discriminación dicho objetivo no ha sido posible de alcanzar.

O como lo hizo Obando, C.H. (2020), quien haciendo una breve comparación de la figura del acusador privado en Colombia, Perú y Guatemala, concluyó que la figura en mención es aplicable en los tres países, permitiendo a la víctima ejercer la acción penal privada, siempre y cuando otorguen poder a un abogado para que las representen y en su nombre adelanten la investigación correspondiente.

Como se ha visto, una de las grandes dificultades que exponen los autores o quienes han estudiado la figura de la acción penal privada en Colombia, es que no cumple del todo el fin para el cual fue hecho, que no es otro distinto al de descongestionar el sistema penal

y resolver los casos en un plazo razonable, pues hoy en día debido a la gran congestión judicial, muchas personas tienen denegación de justicia pues sus casos no pueden llegar a ser impulsados debido a la falta de personal en la Fiscalía General de la Nación frente al gran número de casos que ingresan, y por ello se previó para ciertos delitos, que la víctima pudiera acceder al procedimiento especial abreviado mediante la figura del acusador privado, sin embargo, no se previó la latente desigualdad económica entre las víctimas del delito, pues como consecuencia de la desigualdad social en Colombia, surgen grandes diferencias en los recursos económicos con los que cuentan las víctimas para pagar a un abogado.

Sumado a lo anterior, en el artículo 27 de la Ley 1826 de 2017 que adicionó el artículo 549 del CPP, se estipuló la posibilidad de que los estudiantes de consultorio jurídico puedan ejercer como abogados del acusador privado, no obstante, dicha participación no ha sido aplicada debido a la falta de recursos administrativos y económicos que se requieren para poner en funcionamiento dicha figura.

Así las cosas, si las víctimas no tienen los medios económicos para pagar un abogado que funja como acusador privado y los consultorios jurídicos no cuentan con los recursos necesarios para que sus estudiantes puedan actuar como acusadores privados, desde ya se advierte la falta de acceso a la figura del acusador privado en Colombia.

7.2. Formulación del problema

¿Ha sido efectiva la implementación de la acción penal privada en Colombia a partir de la Ley 1826 de 2017 desde el lado de las víctimas?

8. Objetivos

8.1. Objetivo General

Analizar la implementación y efectividad de la acción penal privada desde la Ley 1826 de 2017 entre los años 2017 al 2020 en Colombia, en el marco del principio de igualdad en el proceso penal.

8.2. Objetivos Específicos

1. Identificar las debilidades y fortalezas de la acción penal privada.
2. Evaluar cuál es el papel de la víctima en la figura de la acción penal privada analizando si se garantiza o no su derecho a la igualdad.
3. Formular propuestas encaminadas a permitir el acceso a la acción penal privada en Colombia, teniendo en cuenta las debilidades y fortalezas de esta figura jurídica.

9. Justificación

Como justificación a este proyecto de investigación, se tiene que el procedimiento especial abreviado y la acusación privada fue implementada en Colombia con la sanción de la ley 1826 de 2017. Ésta iniciativa legal, incluyó la figura del acusador privado, relevando la función constitucional de la Fiscalía General de la Nación en cabeza de quien está la acción penal, para entregársela a la víctima del delito, quien a través de su apoderado asumirá las facultades propias del acusador público: investigar y acusar a los autores y partícipes de la conducta punible.

Las ventajas que ha traído consigo la implementación de un trámite simplificado en comparación con el proceso penal ordinario y permitir a la víctima ejercer la acción penal por medio de su abogado, se resume en términos de celeridad, eficacia y la búsqueda del equilibrio entre los actores del proceso penal, así como la igualdad de armas dentro del mismo. No obstante, resulta conveniente indagar que tan efectiva ha sido la aplicación de la figura del acusador privado en Colombia desde la promulgación de la ley en cita y si ello ha permitido materializar el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes acceden a la jurisdicción penal bajo la figura del acusador privado, máxime si se tiene en cuenta, que es el ente acusador en representación del Estado quien autoriza la conversión de la acción penal pública a la privada.

De igual forma, el establecimiento de la acción penal privada obliga a quienes deciden acceder a ella, a asumir los costos que implican ser representado por un profesional del derecho quien se encargará de investigar y acusar dentro del proceso penal, situación que resulta ser un obstáculo para aquellas víctimas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para ser representados, razón por la que deben

seguir esperando en el marco de la congestión judicial, a que su proceso sea atendido favorablemente por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Contexto fáctico que revela, como el Estado se ha quedado corto en la implementación de mecanismos que permitan a las víctimas de escasos recursos económicos, acceder a la justicia por medio de profesionales del derecho que puedan fungir como acusadores privados, lo que conlleva a quebrantar el principio de igualdad. Asunto que deberá ser analizado a fin de formular propuestas encaminadas a garantizar el acceso a la acción penal privada en Colombia para todos los ciudadanos.

10. Metodología

El propósito de la presente investigación fue analizar la efectividad de la implementación de la acción penal privada en Colombia, desde el punto de vista de los actores principales que intervienen en la misma, estos son los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y las víctimas de los delitos, a quienes se les aplicó como instrumento de investigación una encuesta, dado a que esta técnica permite recoger una serie de datos para establecer si en efecto se ha cumplido con los fines para los cuales fue creada la acción penal privada.

García Ferrando (2003) citado por Casas, Repullo, Donado (2003) definen la encuesta como “una técnica que utiliza un conjunto de procedimientos estandarizados de investigación mediante los cuales se recoge y analiza una serie de datos de una muestra de casos representativa de una población o universo más amplio del que se pretende explorar, describir, predecir y/o explicar una serie de características” (p.523).

Para el caso en concreto, y teniendo en cuenta el objetivo número uno trazado, consistente en identificar las debilidades y fortalezas de la acción penal privada; en un primer momento se realizó una revisión a las normas jurídicas aplicadas en esta figura, así como a los diferentes análisis realizados por autores que han estudiado la acción penal privada, para luego aplicar una encuesta a treinta (30) funcionarios de la Fiscalía General de la Nación a quienes se les indagó sobre si se han descongestionado o no sus despachos con la aplicación de esta figura y el procedimiento abreviado, así como si han recibido o no solicitudes de conversión de la acción penal pública a la privada.

Posteriormente, y para cumplir con el objetivo número dos, a fin de evaluar el papel de las víctimas en la figura del acusador privado, fue necesario estudiar los

conceptos del acceso a la administración de justicia de las víctimas y el principio de igualdad en la aplicación de la acción penal privada, desde la norma, la jurisprudencia y la doctrina, sino también desde la práctica, por lo que se procedió a realizar una encuesta a cien (100) víctimas de delitos en la ciudad de Bogotá, para precisar su estrato socio económico, si estarían o no dispuestos a pagar un abogado que los represente como acusadores privados y si en efecto conocen o no dicha figura jurídica.

Finalmente para proceder a cumplir con el objetivo número tres que pretende formular propuestas para que las víctimas accedan a la figura del acusador privado, se procedió a realizar un análisis conjunto a la Ley 2113 de 2021 (regula el funcionamiento de los consultorios jurídicos) y a la Ley 941 de 2005 (organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública), así como al papel que desempeñan los estudiantes de consultorio jurídico en la figura del acusador privado, para consolidar el proyecto de ley aquí propuesto.

11. Marco Referencial

11.1. Marco Teórico

Para abordar la acción penal privada desde sus inicios, de acuerdo con Mantilla García (2014) es preciso ubicarse en Roma, en un momento en el que el Estado aún no era titular del *ius puniendi*, y existía la figura de la *delicta privata*, en la cual la víctima del daño se sentía satisfecha en su pretensión, siempre que existiera una compensación a ese daño por medio de dinero o un castigo físico. En Inglaterra más exactamente, dicha compensación se tazaba en piezas de oro según la calidad de la víctima, pues dependía de si era noble o esclavo, incluso en los casos de homicidio; en los que solo se aplicaba la pena privativa de la libertad, si el causante del daño o su familia, no podían pagar tal compensación debido a su calidad de esclavos.

En la antigüedad, en los tiempos de la venganza privada, la persona que era agraviada con la conducta delictuosa de otro individuo estaba legitimada para ejercer por su propia cuenta el mismo daño, o incluso uno mayor, en contra su agresor. A medida que pasaba el tiempo se intentaron establecer "límites" a dicha venganza desproporcionada por lo que nació la Ley del Tali3n, que fue un sistema penal eminentemente retributivo en el que objetivamente solo se le permitía a la víctima causar el mismo da3o infligido por el victimario -ojo por ojo, diente por diente- de aqu3 que una característica propia de dicho sistema fuese la reciprocidad. Posteriormente surgi3 el sistema compositivo, en el que la pena consist3a en pagar el da3o causado con dinero. Lo relevante de ambos sistemas es que era la victima la encargada de perseguir y castigar el delito sin la necesidad de acudir a un tribunal, por lo que podr3a decirse que era una forma de acci3n penal privada primitiva.

Siglos después, en la antigua Grecia y Roma se intentaron civilizar la forma de castigar los delitos, aun conservando la acción penal en cabeza de los ciudadanos. En Grecia por ejemplo existió la acción pública, que era la ejercida por los ciudadanos cuando se lesionaba un interés comunitario, y la acción privada, ejercida por el propio damnificado cuando se vulneraba un interés netamente individual. De otro lado, en Roma, Enrique Paillas (1984, p. 12) recuerda que los romanos otorgaban a su ciudadanos la oportunidad acusar al posible autor del hecho, de igual forma Yolanda Guamancela (2010, p.14) asevera que en el Derecho Romano se consideraba la vulneración del derecho de acción como una trasgresión que únicamente afectaba a la víctima, de aquí que ésta fuera la única con capacidad de decidir si ponía en marcha su ejercicio a través de una persecución penal individual.

En efecto, en los inicios del Derecho Romano se permitió que los particulares ejercieran la acción penal por su cuenta, sin embargo, con la expansión del imperio romano se promovieron las ideas de proteger los intereses del pueblo por lo que la función de justicia de los ciudadanos se trasladó paulatinamente a los funcionarios, y fue así como en Roma se empezó a instaurar la persecución penal pública, ganando igualmente terreno la instrucción escrita y secreta frente a la persecución oral pública (Guamancela, 2010, p.13)

No obstante, en palabras de Roxin, fue con el Derecho Germánico, que se desarrolló la acción privada, misma que solo podría ser utilizada por el directamente afectado o su familia; dado que los delitos eran considerados de índole privado el cual podía ser castigado con una “venganza de sangre” pero que podría terminar con una indemnización, de tal forma que en las leyes germánicas no existía gran diferencia entre las infracciones civiles y las penales ya que toda contravención era considerada un

menoscabo a la paz común (Guamancela, 2010, p.15).

Ahora bien, no fue sino hasta la época medieval que empezó a monopolizarse el ejercicio de la acción penal en cabeza del soberano, esto en la medida que el delito y el pecado compartían un origen pernicioso que trasgredía las leyes divinas, por lo que se deja atrás la idea de que el ofendido por el delito fuese el encargado de investigar y acusar, y surge la necesidad de radicar la persecución de dichos males en un solo individuo, dándose así paso al sistema inquisitorial, que se caracterizó por cuanto las funciones de investigar y sancionar recaían en una sola persona, ajena a la víctima, encargada de expiar el mal del delito con el mal de la pena.

Posteriormente en la época de la ilustración, donde se cuestionaron seriamente los fundamentos del teocentrismo, se cambió el arquetipo que sustentaba el castigo con base a la fe para dar paso a la razón como fuente para sancionar los delitos y a través de la cual debían reevaluarse las instituciones políticas y los procedimientos de las autoridades, empero, este cambio de paradigma no reformó la tradición que se venía manejando con relación al ejercicio de la acción penal, la cual siguió en cabeza del Estado aunque con cambios sustanciales tendientes a un sistema acusatorio que buscaba diferenciar los roles de quien investigaba y sancionaba las infracciones penales, donde también se empezaba a cimentar la naturaleza de la acción penal como pública.

A partir de esa era, y hasta la actualidad, el principio de oficialidad empezó a tomar mayor importancia en la consolidación de los ordenamientos jurídicos del mundo por lo que se fortaleció el monopolio de la acción penal en cabeza del Estado, sin dejar de lado que actualmente, han existido un gran número de países que han optado por retomar la naturaleza privada de la acción, y por ende, ceder terreno a las víctimas para que ellas,

en su propia causa, puedan ejercer la acción penal en aras de materializar la justicia que buscan en determinados delitos.

En el caso colombiano, Chaves (2012) indicó que a lo largo de la historia, el ejercicio de la acción penal, ha estado a cargo del Estado, no obstante, en el año 1991 se creó una entidad independiente y especializada en el ejercicio de la acción penal, llamado Fiscalía General de la Nación; la cual surgió con la Constitución Política del año en mención; sin embargo, como es bien sabido uno de los más grandes inconvenientes que ha tenido la administración de justicia en Colombia es la congestión judicial, motivo por el cual el legislador ha tenido que implementar diferentes alternativas tendientes a dar celeridad a los casos que se encuentran represados, y una de ellas fue precisamente sustraer al Estado el monopolio del ejercicio de la acción penal y dar a la víctima la peripecia de ejercerla desde el ámbito privado, modificación para cual fue necesaria una reforma constitucional, la cual fue en efecto promulgada en el acto legislativo 06 de 2011.

A su vez, y en palabras de Molina Galindo (2018), la ejecución de la figura del acusador privado, aun cuando tiene una basa constitucional y el respectivo desarrollo legal, como ya se mencionó, existe una evidente desigualdad en dicha figura jurídico procesal, pues la convierten en un derecho al que muy pocos pueden adherirse, debido a los costos económicos que ello implica, convirtiéndose entonces en un obstáculo para las víctimas, quienes evidencian que solo aquellas que tienen recursos económicos pueden acudir con mucho más facilidad a la administración de justicia, y como también el ente acusador, se demora en impulsar y resolver el caso que les fue puesto en conocimiento.

11.2. Marco Conceptual

A lo largo de este escrito, se abordarán diferentes conceptos jurídicos, que

requieren ser analizados por la doctrina, la jurisprudencia y la norma, tal y como a continuación se plasma.

11.2.1 Acción penal

Es necesario empezar a abordar el concepto de acción penal, pues el presente informe parte de la base de la obligación legal y constitucional que tiene el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, de investigar conductas punibles, no obstante, es necesario establecer desde la percepción de la doctrina, la jurisprudencia y por supuesto de las normas jurídicas que las sustenta, determinar un concepto específico sobre la acción penal, tomando como base las fuentes anteriormente descritas. Veamos.

Tabla No. 2 Definición de la Acción Penal.

ACCIÓN PENAL	
DOCTRINA	Para Chaves Peña (2012), la acción penal es definida como la posibilidad de solicitar “ <i>facultad, deber, o derecho</i> ” para acudir al juez penal por medio de una acusación a fin de que adelante el proceso y una vez este culmine tome una decisión justa en cuanto a la responsabilidad del procesado. Cuyo origen se remonta a la doctrina civilista, y puede ser un deber, derecho o facultad, según quién tenga dicha titularidad, pues la misma puede estar en cabeza del Estado, de ahí que se hable de la acción penal pública, adicionalmente puede ejercerla aquél que tenga algún interés ciudadano, la cual se denominaría acción popular y finalmente puede estar en la

	<p>titularidad de aquél que se haya visto afectado con el delito y sea víctima del mismo, caso en el cual se denominará acción penal privada.</p> <p>De acuerdo con lo señalado por Vincenzo Manzini, la acción penal tiene busca una pretensión punitiva, la cual es consecuencia, o mejor, se deriva de un delito, por ello, va en busca de una decisión justa respecto del actuar de una persona, que configuró una conducta punible y que vulneró un bien jurídico tutelado. No sobra decir, que el proceso penal debe estar basado en el valor de la justicia, en búsqueda de la verdad.</p>
JURISPRUDENCIA	<p>En palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP16269-2015 de 25 de noviembre de 2015 M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, la acción penal es la facultad constitucional y legal cuya titularidad se encuentra en cabeza del ente acusador, la cual deberá ejercer investigando todos los casos que tengan características de un delito, obteniendo los EMP y EF suficientes para probar la responsabilidad penal de una persona. Definición que surgió del estudio de un recurso extraordinario de casación por una posible violación de garantías derivada de la prescripción de la acción penal por el delito de incesto, el cual no se entrará a analizar en el presente documento.</p>

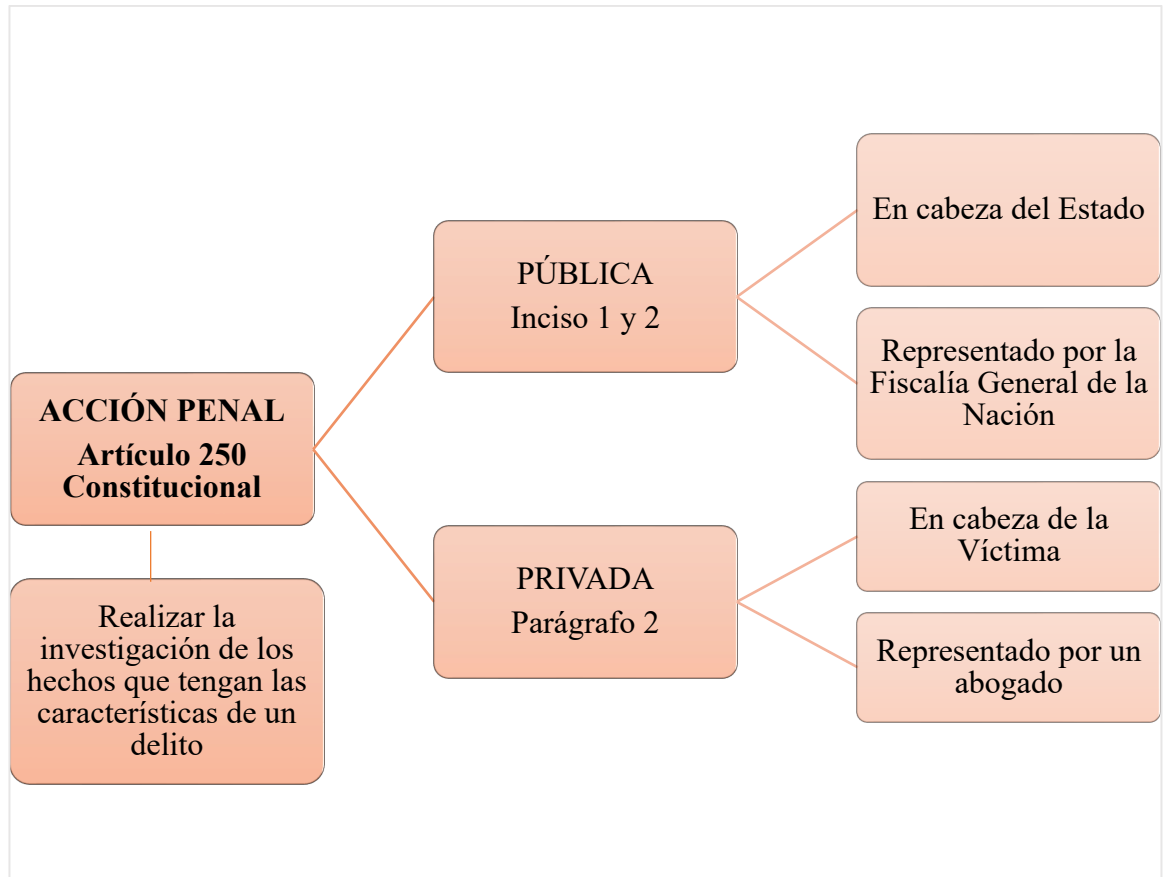
<p style="text-align: center;">NORMA JURÍDICA</p>	<p>El artículo 250 de la Const. Impone al ente persecutor del delito la obligación de promover el ejercicio de la acción penal, y con ello verificar por medio de una investigación los hechos que le son puestos en conocimiento, luego de hacer la revisión correspondiente, en la cual pueda determinar que existen circunstancias para demostrar la existencia del delito y demostrar quién es el autor del mismo; por lo que en consecuencia no puede desprenderse de tal obligación constitucional, con excepción de los casos en los que aplique principios de oportunidad previo control de legalidad del juez de control de garantías y los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y relación con este, casos que son competencia de la Justicia Penal Militar.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia

Tomando los elementos descritos en la tabla anteriormente referenciada, la acción penal puede ser definida como aquella potestad de investigar las conductas que cumplan las características de alguno de los delitos estipulados en el código penal, a fin de recolectar los EMP, EF e ILO, con el propósito de establecer su existencia, en términos de circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del hecho, verificar la lesión efectiva a un bien jurídico tutelado e identificar al autor del mismo, para que en caso de recolectarse las evidencias necesarias para probar su responsabilidad penal, sea debidamente judicializado ante el juez penal competente, garantizando siempre la verdad, justicia y reparación de las víctimas afectadas con dicho actuar delictivo.

Para efectos ilustrativos, se dejará claro en el siguiente gráfico la base constitucional que permite actualmente hablar de la acción penal pública y privada, temática que se abordará en el siguiente acápite.

Gráfico No 1. Categorización de la acción penal



Fuente: Elaboración propia

11.2.2. Acción Penal Privada y Acusador Privado

Para comprender el concepto esencial del presente informe, es necesario centrarse en el concepto del acusador privado, atendiendo a que es el eje central la información que aquí está siendo analizada y finalmente condensada a los lectores, quienes sin mayores

elucubraciones saben que el acusador privado es aquel titular de la acción penal “privada”, sin embargo, desconoce el origen normativo de dicho concepto y actual herramienta jurídico procesal, como a continuación se plasma.

Tabla No. 3. Definición de la Acción Penal Privada/ Acusador privado.

ACCIÓN PENAL PRIVADA/ ACUSADOR PRIVADO	
DOCTRINA	<p>Es el ejercicio de la acción penal por parte de un particular, que según lo expuesto por Mantilla García (2014), no es una facultad preferente de un órgano en representación del Estado; pues el <i>ius puniendi</i> fue desmonopolizado, y al interior de la estructura del Estado Social de Derecho existen otras personas facultadas para ello.</p> <p>Adicionalmente, Elías Polanco Braga (2020) indica que la acción penal privada, es aquella que aplica únicamente en aquellos delitos que son indicados por la ley, en los que se le otorga a las víctimas la posibilidad de acudir ante los jueces, como titular del derecho supuestamente vulnerado, sin que se haga necesaria la intervención del Ministerio Público.</p> <p>En palabras de Cabanellas es aquella acción que en últimas le es atribuible al ofendido o su representante legal, y de manera pública le corresponde a la Fiscalía.</p>
JURISPRUDENCIA	<p>La Corte Constitucional en Sentencia C-016 de 2018 con ponencia de la Magistrada DIANA FAJARDO RIVERA, para declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la</p>

demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 al 42 de la Ley 1826 de 2017 “Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”, precisó en cuanto al párrafo 2 del artículo 250 constitucional, la ley puede asignarle la acción penal a la víctima siempre que se tenga en cuenta la naturaleza del bien jurídico tutelado y la menor lesividad del delito, no obstante el ente investigador, seguirá conservando preferentemente la titularidad de la acción penal.

Lo que significa que aun cuando la norma en comentario no hace referencia a volver privada la acción penal, los particulares y entidades diferentes a la Fiscalía, pueden ejercerla en todo momento, siempre que se cumplan las disposiciones legales que deberán regular el tema.

Así pues, si bien el Estado es el encargado de ejercer la acción penal, por medio de la Fiscalía General de la Nación, la constitución política establece una excepción, que permite a los directamente afectados y otras autoridades ejercer tal acción.

Adicionalmente, y sin dejar de lado las investigaciones que se llevan en contra de menores de 18 años, es preciso dejar

claro que la Ley 1826 de 2017 encargada de regular el Procedimiento Especial Abreviado y la figura del Acusador Privado, no es aplicable en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, atendiendo a la postura expresamente señalada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP685-2019 radicación No. 54455, dentro de la cual decidió sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Ministerio Público en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de la misma ciudad, donde condenó a un menor como autor responsable por el delito de hurto calificado, proceso que fue adelantado con la ley 1826 de 2017 procedimiento especial abreviado, haciéndole al menor traslado del escrito de acusación, y en dicho acto él mismo decidió allanarse a cargos.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia fue clara en advertir que la figura en mención no es posible de aplicar en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, debido a que expresamente el literal i del inciso tercero del artículo 32 de la ley 1826 del 2017 no autoriza la conversión de la acción penal pública en privada en aquellos

	procesos que se adelanten en contra de adolescentes.
NORMA JURÍDICA	Además del artículo 250 de la Constitución Política, el cual fue señalado con anterioridad, la Ley 1826 (12 de enero de 2017), adiciona el artículo 555 a la Ley 906 de 2004, y estableció que el acusador privado deberá ser la víctima del delito, y queda facultada por esa calidad, para ejercer la acción penal, siempre que esté representada por un abogado.

Fuente: Elaboración propia

Frente a la acción penal privada y en concreto sobre la figura del acusador privado, queda claro que es aquella facultad de investigar que se traslada a la víctima de un delito, para que sea ella por medio de un abogado, quien adelante la investigación correspondiente; pero frente a esta afirmación deben hacerse las siguientes observaciones.

Es claro, que existe una posición que frente a la figura del acusador privado, indica que la Fiscalía se estaría sustrayendo del poder de la acción penal a factores privados, sin embargo, debe considerarse que no es que la Fiscalía se sustraiga de su labor constitucional, sino que precisamente es la Constitución y la Ley, las que facultan a las víctimas para acudir a la figura del acusador privado, no solo para descongestionar los despachos judiciales, sino también para que logren ser reparadas; posición que tiene críticas en algunos sectores, como por ejemplo aquellos que aducen que el fin justifica los medios, es decir, que para lograr el resarcimiento de las víctimas es necesaria la figura del acusador privado, hecho que no es el del todo cierto atendiendo a que por medio de la acción penal pública, también es posible lograr la reparación en favor de las víctimas.

Así pues, en esencia lo que se busca con esta figura jurídica, no es que la Fiscalía se sustraiga de su obligación, sino otorgar las facultades a la víctima para hacer un papel protagónico dentro de esta acción contra sus victimarios; nótese que el Estado, sigue teniendo la facultad de juzgar pues igualmente se debe adelantar un proceso ante un juez, a quien se le deberán presentar unos fundamentos fácticos, jurídicos, y probatorios, para que sea éste quien tome la decisión que en derecho corresponda.

En últimas lo más importante es disminuir la impunidad de la que tanto se habla, que no es otra cosa que la sensación de los ciudadanos de que el Estado no le está respondiendo a sus necesidades y sobre todo a los que se están viendo perjudicados con los delitos que en este procedimiento investiga.

Aunado a esto, el procedimiento especial abreviado, sirve para que los procesos penales se adelanten de una manera más rápida y sea mucho más eficaz, obviamente sin violar las garantías constitucionales y legales, en especial la del debido proceso. Recordemos que en Colombia existe el fenómeno de la prescripción de la acción penal, y es por eso que se torna fundamental el apoyo de unos particulares que excepcional y voluntariamente agilicen y efectivicen estas investigaciones, para no llegar entonces a la preclusión de las investigaciones por la prescripción de la acción penal.

Pero en fin, este no es el problema principal del presente trabajo, pero es la idoneidad de este procedimiento que más adelante seguiremos desarrollando.

Aunado a esto, y en lo que tiene que ver con la figura del acusador privado en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, como se advirtió, es inadmisibles en este sistema, como quiera que el Sistema Penal para adultos busca una sanción, resarcimiento

y reparación, mientras que en el caso de los adolescentes es un proceso de rehabilitación, en el que se mira al presunto infractor no como un delincuente en el sentido escrito de la palabra, sino como un ser que necesita toda la atención del Estado para formarlo, educarlo y encaminarlo, y someterlo a un proceso de restablecimiento de derecho, así como a una medida correctiva, siendo esta una razón más que suficiente para que dicha figura no se aplicada en aquellas investigaciones en las que los autores del delito son adolescentes, pues en todo momento el Estado deberá garantizar su proceso de rehabilitación.

11.2.3 Principio de igualdad

Si la acción penal privada es el eje central de este informe, el principio de igualdad es la base para entrar a analizar si existe o no una vulneración al principio de igualdad de las víctimas que quieren acceder a la figura del acusador privado, razón por la que es indispensable precisar las bases jurisprudenciales y normativas del principio de igualdad.

Tabla No. 4 Principio de Igualdad

PRINCIPIO DE IGUALDAD	
DOCTRINA	<p>Acuña Bohórquez (2009) es claro en afirmar que el principio de igualdad ante la ley, hace referencia que tanto hombres como mujeres, somos iguales ante la ley, lo que se traduce en que no deben existir entonces privilegios, ventajas, o un trato diferente para quienes deciden acceder a la administración de justicia.</p> <p>Sumado a esto, la igualdad puede ser de tipo formal y material, la primera hace referencia a que la ley reconoce los mismos derechos, posibilidades y garantías a todas las</p>

	<p>personas, sin distinciones individuales; mientras que la material, se traduce a la igualdad de oportunidades para todos, es decir, igualdad de satisfacción de las necesidades básicas de las personas, prohibiendo la arbitrariedad.</p> <p>Aunado a lo anterior, y en palabras de Arias Duque (2012), la igualdad está directamente relacionada con la justicia y la dignidad humana, teniendo en cuenta el actual concepto de Estado Social y Democrático de derecho, puesto que al reconocer al otro como igual, es entonces procedente el mismo trato para todos los individuos, de ahí que tengan los mismos deberes, derechos y garantías ante el Estado; por lo que es inaceptable un trato discriminatorio, partiendo desde la dignidad humana.</p>
<p>JURISPRUDENCIA</p>	<p>La Corte Constitucional, en sentencia Sentencia C-220/17 Magistrado Ponente JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS, al resolver la acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión “<i>Los profesionales con maestría v doctorado</i>” contenida en el parágrafo 4° del artículo 7° de la Ley 1776 de 2016 (Por el cual se crean y desarrollan las zonas de interés rural, económico y social, Zidres), por considerar dicha afirmación como un trato discriminatorio que inquieta a aquellos profesionales en dicha materia que no tiene maestrías o doctorados, recordó que la igualdad</p>

	<p>como derecho, ha tenido una estructura completa y comprende dos facetas: i) igualdad formal y ii) la igualdad material.</p> <p>Sobre la igualdad formal precisó que es el derecho que tienen todos los ciudadanos a tener el mismo trato ante la ley y en consecuencia no es admisible la discriminación o “<i>exclusión arbitraria en las decisiones públicas</i>”. Siendo este un concepto propio del Estado de Derecho, en el que de manera taxativa en la norma, existe una prohibición de dar un trato diferenciado a las personas partiendo de su orientación sexual, ideológica, raza, entre otros aspectos. De ahí que sea la misma Constitución Política en su artículo 13 inciso 1, la que consagra tal exigencia.</p> <p>En punto a la igualdad material, indicó que es el Estado el que deberá implementar aquellas medidas necesarias para brindar un trato especial y mucho más favorable a las personas que se encuentran en vulnerabilidad. Siendo este concepto una visión propia del Estado Social, que busca satisfacer a todos sus asociados, reconociendo la existencia de desigualdades que no pueden ser ocultas y negadas en la realidad social de los colombianos, por lo que surge la necesidad de ejecutar soluciones para superar dichas desigualdades garantizando la</p>
--	---

	<p>equidad entre los ciudadanos, al punto tal de admitir la distribución de “<i>bienes escasos y cargas públicas</i>”. A la luz de los incisos 1 y 2 del artículo 13 constitucional.</p> <p>Así pues, los criterios de distribución no pueden oponerse al principio de igualdad, y en consecuencia deben propender por el respeto a la igualdad de oportunidades, a promover la transparencia y no afectar de manera desproporcional los derechos de las personas. Por lo que sin lugar a dudas las ramas ejecutiva y legislativa deberán garantizar tales condiciones.</p>
<p>NORMA JURÍDICA</p>	<p>La Constitución Política de Colombia en su artículo 13 consagra el derecho a la igualdad señalando que todas las personas son iguales ante la ley, y por tanto deberán obtener la misma protección por parte de las autoridades sin discriminación de ningún tipo. Razón por la que el Estado deberá adoptar medidas en pro de los grupos más vulnerables a de garantizar la igualdad real y efectiva.</p> <p>A su vez el CPP tiene como uno de sus principios rectores y garantía procesal la igualdad, la cual está descrita en el artículo 4 de la misma norma imponiendo a los servidores judiciales la obligación de hacer eficaz la igualdad de las personas que intervienen en el proceso penal, garantizando la protección a las personas más vulnerables por motivos de sus condiciones</p>

	<p>económicas físicas o mentales, ante las cuales se deben evitar a toda costa condiciones de discriminación.</p> <p>Adicionalmente, los convenios internacionales ratificados por Colombia, en materia de derechos humanos, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo 24 establece la igualdad de las personas ante la ley por lo que sin discriminación alguna deben ser protegidos por la ley.</p> <p>Finalmente, la igualdad como VALOR se encuentra consagrada en el Preámbulo de la Constitución, dentro del cual se establece que el nuevo orden constitucional pretende asegurar el valor de la IGUALDAD.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia

Pues bien, en primera medida es preciso señalar que la IGUALDAD propiamente dicha, puede ser considerada como un PRINCIPIO, VALOR o DERECHO FUNDAMENTAL, dicho carácter múltiple lo ha traído a colación la misma Constitución Política, en su preámbulo describiendo a la igualdad como valor, y en su artículo 13 la consagra no solo como PRINCIPIO, sino también como DERECHO FUNDAMENTAL.

Por lo anterior y en concordancia con lo estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte IDH, el principio de igualdad y no discriminación tiene carácter de JUS COGENS, pues el mismo es fundamental para salvaguardar los derechos humanos en el ámbito interno, así como en el internacional, por lo que se hace necesario que los Estados en su ordenamiento jurídico interno garanticen dicho valor,

principio y derecho.

Un claro ejemplo de ello es el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile en cuya sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte IDH se refirió al concepto de igualdad, pero antes de abordar este concepto, es preciso destacar el marco fáctico de esta decisión.

Pues bien, se trata de Karen Atala Riffo, una mujer que decidió separarse del padre de sus tres hijas, acordando que ésta última quedaría con la custodia de las menores. La precitada inició una relación con una mujer con quien decidió convivir. A raíz de ello, el padre de las menores decidió pelear por la custodia de las menores, debido a que consideraba que, si la madre de ellas tenía una pareja de mismo sexo, no era apta para cuidar a sus hijas; y la justicia chilena le dio razón otorgándole la custodia de manera definitiva. Así pues, el caso se refirió a la responsabilidad internacional del Estado Chileno, por tratar de forma discriminatoria a la señora Atala Riffo por su orientación sexual, cohibiéndola de tener la custodia de sus hijas por esta razón.

La Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado, concluyendo que hubo una violación al derecho de igualdad ante la ley, entre otros derechos; pero en punto a la igualdad y no discriminación, refiere que nace de la unidad de los seres humanos, tanto así, que se convierte en fundamental el respeto por la dignidad, al punto tal que no se debe tratar de manera preferente o discriminatoria a cualquier grupo de personas, en lo que al disfrute de sus derechos se refiere, independiente de sus condiciones. Razón por la que para el derecho internacional la igualdad y no discriminación, es un principio fundamental que ha ingresado al predominio del *jus cogens*. De ahí que se considera discriminatorio privar a una madre de tener la custodia y cuidado personal de sus hijas, por convivir con una pareja del mismo sexo.

Apartado que surgió de resolver el caso de una Juez en Chile quien perdió la custodia de sus tres hijas debido a que empezó a convivir con su pareja del mismo sexo, situación por la que el padre de las menores solicitó la custodia y la misma le fue concedida de manera definitiva, decisión que fue un hito en lo que a derechos de las parejas del mismo sexo concierne.

El caso anteriormente referenciado da paso entonces a la tutela judicial efectiva que no es otra cosa diferente que el acceso efectivo a la administración de justicia, pues como ya se refirió en el caso de *Atala Riffo Vs Chile*, sin lugar a duda hubo una vulneración al derecho a la igualdad y a las garantías judiciales, pues por su orientación sexual fue tratada de manera diferente, tanto así, que le fue incluso iniciada una investigación disciplinaria por su condición de juez y basados en su orientación sexual.

11.2.4. Acceso a la administración de justicia

Finalmente, para establecer si en efecto por medio de la ley 1826 de 2017 se garantiza o no el acceso a la administración de justicia, es necesario establecer qué se entiende por acceso a la justicia, y cómo el Estado Social de Derecho se encuentra obligado a garantizar dicho servicio público a sus asociados, basados en el principio de igualdad, y en la obligación de Estado, para brindar todas las herramientas necesarias a las personas en aras de que puedan acceder a la administración de justicia, y su casos sean debidamente resueltos en el reconocimiento de sus derechos.

Tabla No 5. Acceso a la administración de justicia

ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN JUSTICIA

DOCTRINA

Para entender el acceso a la justicia en primera medida debe trazarse una diferencia en el acceso a la justicia y el acceso a la administración de justicia, pues este último es derivado del primero. Y sobre el acceso propiamente dicho Heim, determinó tres fases para entender tal concepto.

Fase previa al proceso: asesoría e información previa para determinar la viabilidad y ventajas de iniciar un proceso ante la administración de justicia.

Fase durante el proceso: Una vez iniciado el proceso, debe tenerse en cuenta las etapas del mismo o mecanismos alternos para solucionar el problema.

Fase posterior al proceso: finalizado el proceso y de no compartirse la decisión judicial existe la posibilidad de interponer recursos, o en caso de haberse ganado el caso, verificar su cumplimiento.

Mismas que comprenden dos propósitos fundamentales:

- i) Que las personas puedan entonces hacer valer sus derechos y en consecuencia resolver sus conflictos.
- ii) Obtener resultados justos dentro del proceso puesto en conocimiento de la administración de justicia.

	<p>En conclusión, deben entenderse los conceptos de acceso a la justicia y acceso a la administración de justicia, debe complementarse el derecho y la justicia en un mismo conjunto, como elemento de protección y garantía de los derechos humanos.</p> <p>Sin embargo, hablar de acceso a la justicia por sí mismo, acarrea algunos obstáculos, como el de la desigualdad social.</p> <p>En palabras de Heim (2014), quien indica que existe desigualdad entre los hechos y derechos, la primera refiriéndose a la desigualdad material y la segunda a la desigualdad jurídica, mismas que surgen porque las víctimas de los delitos, así como los perfiles de los procesados, no siempre son los mismos, y sus posibilidades sociales, económicas, culturales y educativas, en gran parte influyen, en el resultado del proceso.</p>
JURISPRUDENCIA	<p>En palabras de la Corte Constitucional en sentencia C 279 de 2013, la tutela judicial efectiva ha sido definida como aquella oportunidad que le asisten a aquellos residentes en Colombia de presentar sus casos ante jueces a fin de lograr protección a sus derechos y el restablecimiento de los mismos, siendo responsabilidad de la administración de justicia</p>

	<p>respetar a cabalidad el procedimiento establecido en la norma para cada caso, con total reconocimiento de las garantías sustanciales y procesales.</p> <p>Quiere decir esto que en un país en el cual se predica el Estado Social de derecho, es fundamental garantizar a todos sus asociados la posibilidad de acceder a la justicia en condiciones de igualdad propendiendo por el reconocimiento de las garantías sustanciales y procesales a aplicar en cada caso en concreto.</p>
<p>NORMA JURÍDICA</p>	<p>En la Constitución Política de Colombia se plasma el acceso a la justicia como un derecho fundamental que permite a todas las personas que integran el Estado Social de Derecho, el acceso al servicio de la administración de justicia, atendiendo a que uno de los fines esenciales del Estado es precisamente <i>“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución”</i>.</p> <p>Aunado a esto, la administración de justicia es una función pública, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 228 constitucional. Y a su vez el artículo 229 de la misma norma garantiza el derecho que tiene toda persona a acceder a la administración de justicia.</p>

	<p>Siendo estos los cimientos constitucionales que sustentan los principios estructurales de la administración de justicia, que entre otros, se encuentran el mismo acceso a la justicia artículo 2 , la celeridad artículo 4 y la gratuidad artículo 6, de la misma norma, en tanto el Estado deberá garantizar el acceso a la administración de justicia de todos las personas, quienes además pueden acceder a la misma de manera gratuita, pues su funcionamiento está en cabeza del Estado, el cual deberá garantizar que la administración de justicia sea <i>“pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”</i>.</p> <p>Adicionalmente El artículo 8.1 de la CADH, dispone el derecho que tiene toda persona a ser atendida por el juez o la autoridad que sea competente para conocer de su asunto, con plena observancia de sus garantías y por su puesto, dentro de un plazo razonable.</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia

En síntesis, queda claro que el acceso a la justicia y a la administración de justicia es un derecho que el Estado Colombiano está en la obligación de suministrar a sus asociados, sin embargo en el acceso a la misma, se presentan diferentes obstáculos, dificultades y en otras palabras desigualdades, que impiden que todas las personas puedan acceder efectivamente a dicho derecho.

Un claro ejemplo de la anterior afirmación, es precisamente el acceso a la figura del acusador privado, pues como se ha expuesto de manera reiterativa a dicha figura solo pueden acceder actualmente quienes tienen los medios económicos para hacerlo, dejando en desventaja a aquellas víctimas que no pueden pagar los servicios de un abogado para que los representen, siendo esto una negación a su acceso tanto a la justicia como a la administración de justicia, en tanto serán personas, que si pusieron en conocimiento el hecho ante la Fiscalía General de la Nación, deberán esperar a que dicha entidad absolutamente congestionada, sin el personal suficiente para atender todos los casos, resuelva algo relacionado con el suyo, los cuales, en muchas ocasiones terminan siendo archivados o precluidos.

Así pues, dicha situación va en contravía de lo que estipula el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues es el Estado el que no debe poner trabas y obstáculos a las víctimas, y demás personas que decidan acudir a la administración de justicia, contrario a ello deberán garantizar y facilitar a las persona el acceso a los jueces y/o tribunales para el reconocimiento de sus derechos o solución de sus conflictos.

11.3. Marco normativo

El Acto Legislativo 06 de 2011, reformó entre otros, el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia e incorporó un párrafo segundo, el cual refiere que el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades administrativas distintas a la Fiscalía, atendiendo criterios de naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible. Esta reforma constitucional, tiene por objeto la descongestión judicial y brindar una respuesta efectiva a las víctimas, dado el latente problema de la congestión de la Fiscalía y la consecuente impunidad, de ahí que se pensara

en una solución basada en desmonopolizar o privar al Estado del ejercicio de la acción penal, y permitir entonces la figura del acusador particular (Vargas, 2012, p.60-61).

Para el año 2017 surgió la Ley 1826, con la cual el Congreso creó un procedimiento especial abreviado y la figura del Acusador Privado, buscando propender por un proceso mucho más ágil y con mejores resultados para la ciudadanía, cuyo ámbito de aplicación se encuentra establecido en el artículo 534 del CPP en el cual se enuncia un catálogo de conductas punibles que deben llevarse bajo el procedimiento especial abreviado, las cuales se dividen en dos:

I) Aquellas conductas querellables y que se encuentran descritas en el artículo 74 del CPP.

II) Delitos señalados en el artículo 534 del CPP, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, aquellos que, sin ser querellables, pueden regirse por el procedimiento especial abreviado.

La implementación de la ley 1826 de 2017 implica la desmonopolización de la acción penal, vista desde la manera en la que ésta se ejerce la cual impacta de forma directa en los fines esenciales del Estado, como quiera que la persecución del delito incide a gran escala en aquellos factores que determinan y caracterizan el acceso a la administración de justicia, entre los cuales varía, entre otros, el monopolio del ejercicio de la acción penal en cabeza del Estado y la desaparición del monopolio de la persecución del delito, pues dependiendo del tipo penal, el particular puede ejercer la persecución de la conducta delictiva, lo cual se denomina acción penal privada.

Gráfico No. 2 Criterios de aplicación de la acción penal privada



Fuente: Elaboración propia.

Estos, son criterios determinantes a la regla general que sigue siendo la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia conforman límites constitucionales que deben ser atendidos por el legislador. (Matusan Acuña, 2013, p 6-8).

Por otra parte, dentro del ordenamiento penal colombiano, en palabras de Del Río González (2011) es claro, que miles de procesos no han tenido impulso, como consecuencia de la falta de infraestructura, y la insuficiencia en la planta de personal investigativo. Situación que ha tenido un gran impacto negativo en la comunidad, pues las víctimas no tienen mecanismos legales que le permitan impulsar el proceso, debido a que el Estado es el titular de la acción penal. (p.2).

De ahí que, se decidiera entonces implementar la Ley 1826 de 2017 en Colombia con el fin de descongestionar el aparato jurisdiccional, teniendo en cuenta los criterios

generales que deben analizarse al momento de implementar una excepción a la acción penal pública, razón por la que la acción pena privada no es contraria al sistema adversarial que nos rige, sino al contrario, hace parte del engranaje del sistema penal acusatorio.

Es esta entonces la razón, por la que diferentes Estados, como México, Venezuela, España, Alemania y Chile, que se rigen por el sistema de tendencia acusatoria, han dispuesto la acción penal privada como una propuesta y herramienta no solo encaminada a la descongestión judicial, sino también dirigida a lograr la contribución de los afectados en la solución de sus problemas de índole penal. (Matusan Acuña; Chaves Peña, 2013, p 15).

En este sentido, y si lo que se quiere es la participación de las víctimas, según el artículo 132 de la ley 906 de 2004, ésta es *“la persona natural o jurídica, o sujeto de derecho que sufre daño, con la comisión de una conducta punible”*, calidad que, por supuesto no depende de la identificación del responsable del hecho, pues basta con haberse causado un daño con la ejecución del delito, a pesar de desconocer quién es el autor de este.

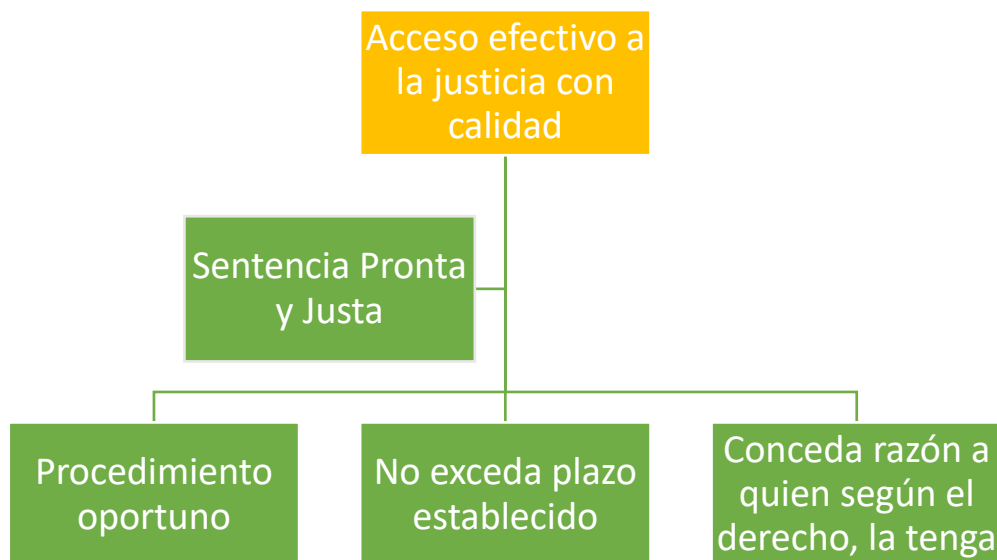
Adicionalmente, el artículo 11 de la misma norma establece la obligación del Estado de permitir a las víctimas el acceso a la administración de justicia, el cual se materializa con *“la reparación por los perjuicios sufridos, siendo escuchados en el trámite procesal, pudiendo aportar pruebas, recibiendo información relacionada con sus intereses y siendo informados con respecto a decisiones definitivas”*. (Del Río González, 2011, p 13).

Ahora el reto para la ley procesal es determinar qué actividades investigativas

puede ejercer el acusador privado, de ahí que las actividades de investigación deberán ser limitadas para el particular ofendido, debido a que no posee las mismas prerrogativas del ente Fiscal. Además, trayendo a colación el principio de igualdad de armas, propuesto en el modelo adversarial, en el que se concreta un equilibrio entre las partes que se enfrentan, con la inserción del acusador privado en el ordenamiento, surge una confrontación entre sujetos particulares como lo son la defensa y la víctima en un proceso reducido para determinadas conductas. De ahí resulta razonable proponer que las facultades investigativas para el acusador privado sean las mismas que sostiene hoy en día la defensa, consagradas en el artículo 267 y siguientes del CPP. (Mejía Amaya, Rincón Monroy, 2015, p 34).

En suma, el acceso a la administración de justicia vista como una garantía propia del ser humano, se enmarca en los siguientes lineamientos:

Gráfico No. 3 Acceso a la administración de justicia



Fuente: Elaboración propia

La pregunta es, si en efecto por medio del acusador privado se logra alcanzar una sentencia pronta y justa, como forma de materializar el acceso a la administración de justicia, cuando a lo largo de este trabajo investigativo se ha reiterado con no todas las víctimas pueden pagar un abogado, y que como segunda opción tienen únicamente a los estudiantes de consultorio jurídico.

Pues bien, dentro del avance normativo que ha tenido todo lo concerniente al acusador privado, nace la ley 2113 del 29 de julio del 2021 por medio de la cual se regulan los consultorios jurídicos, y en lo que atañe a la figura del acusador privado el artículo 9 literal d les asigna a los estudiantes de consultorio jurídico la competencia de representar terceros, siempre que tengan la respectiva supervisión y guía, entre otros casos, como representantes de las víctimas que funjan como acusadores privados, obviamente bajo los preceptos de la ley 1826 de 2017.

Lo cual dará un giro importante en la aplicación de esta ley, pues uno de los objetivos que busca la ley antes referida es precisamente garantizar el acceso a la administración de justicia a la población de escasos recursos económicos, a fin de tener una adecuada representación y asistencia de personas con conocimientos jurídicos, lo que podría llegar a efectivizar la aplicación de esta figura, permitiendo una probable descongestión de los Despachos judiciales, además de la posibilidad de obtener sentencias justas y oportunas.

12. Análisis e Interpretación de la Información

Con la información recolectada se puede evidenciar a grandes rasgos que la figura de la acción penal privada en Colombia nació con el fin de descongestionar el sistema penal y con ello garantizar el acceso a la administración de justicia, como resultado de una política criminal implementada desde el año 2011 con la reforma al artículo 250 constitucional, el cual permitió que el legislador regulara la forma en la que la Fiscalía General de Nación perdería la monopolización de la acción penal.

De ahí que, el paso de una acción penal pública a privada, lleva consigo una serie de fortalezas y debilidades, dentro de las primeras se encuentran la posibilidad de que la víctima tenga una participación mucho más activa dentro del proceso penal, pues si bien es cierto la Fiscalía en el desarrollo de la acción penal pública es garante de los derechos de las víctimas, en muchos casos, se logran preacuerdos y otras figuras jurídico procesales sin contar con el aval de la víctima.

Adicionalmente, es importante destacar que el Sistema Penal Colombiano en efecto necesita soluciones eficaces que permitan la descongestión judicial, el mayor esclarecimiento de casos, y un acceso efectivo a la administración de justicia como tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable, y la acción penal privada surge como respuesta a ésta problemática judicial.

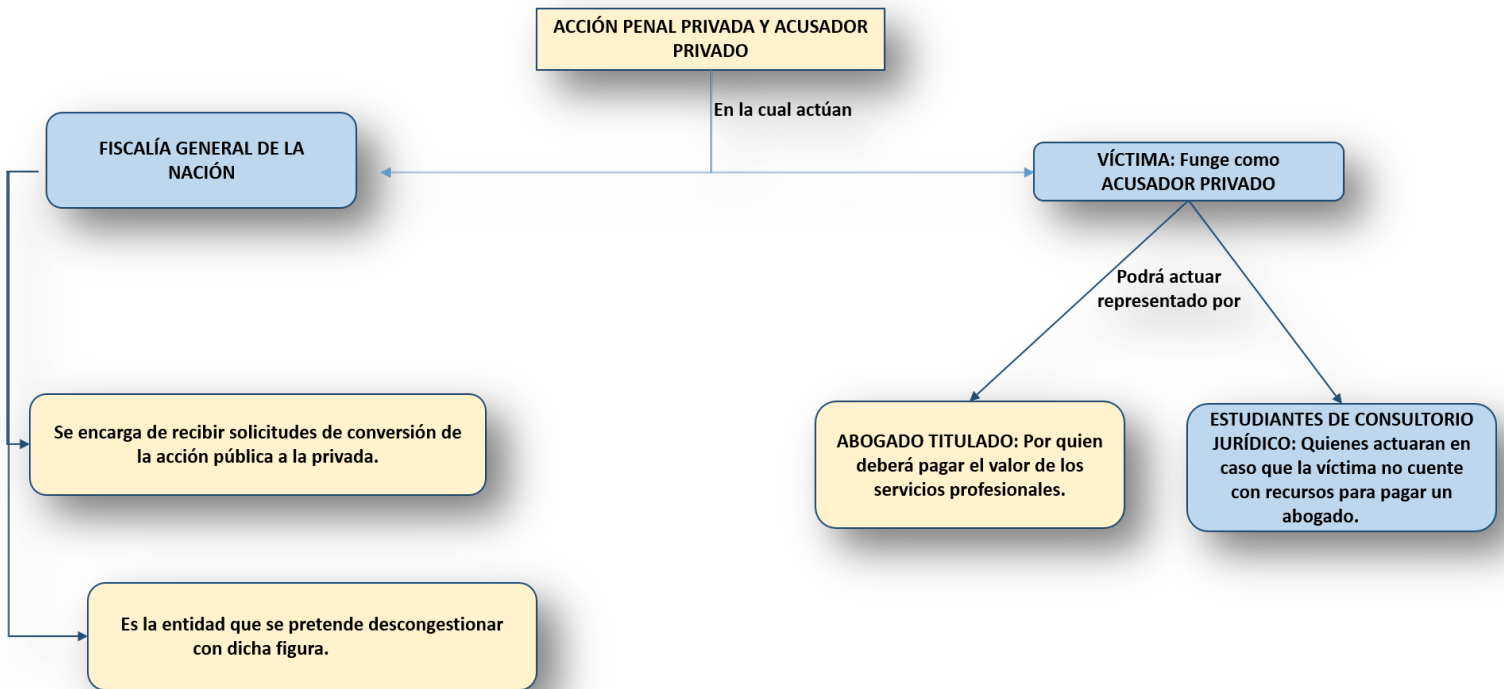
Sin embargo, de la respuesta dada por la política criminal, surgen una serie de vacíos y debilidades al momento de analizar la acción penal privada, una de ellas, la probable vulneración al principio de igualdad de las víctimas, como quiera que está claro que Colombia es un país desigual social, económica y laboralmente hablando; por ello el legislador, se quedó corto en regular la manera en la que pueden acudir las víctimas a la figura del acusador privado, pues hoy en día solo tiene dos posibilidades: pagar un abogado

de confianza o acudir a un consultorio jurídico; sin embargo no todas las víctimas tienen los recursos para pagar un abogado de confianza y no todos los consultorios jurídicos tienen la infraestructura y medios para darle aplicación a la misma.

Por lo anterior surge la necesidad de formular nuevas propuestas a efectos de que la figura de la acción penal privada sea debidamente implementada y con ello pueda ser efectiva, pues actualmente, desde la experiencia personal como Fiscales delegados ante los Jueces Penales Municipales, con más de mil procesos asignados desde el 2017 a la fecha, no se ha conocido la primera solicitud de conversión de acción pública a la privada, lo que permite identificar que sin bien el legislador implementó una posibilidad para hacer frente a la congestión judicial, ésta no ha sido efectiva.

Así pues, en aras de realizar un análisis más detallado a la efectividad de la figura del acusador privado, es preciso verificar su aplicación desde el punto de vista de los tres actores principales que rodean dicha figura, como se evidencia en la siguiente figura:

Gráfico No. 4 Actores principales en la acción penal privada



Fuente: Elaboración propia

Así pues, en los siguientes capítulos se hará un análisis de la figura del acusador privado desde la perspectiva de los FISCALES, de las VÍCTIMAS, y de los ESTUDIANTES DE CONSULTORIO JURÍDICO, a fin de identificar no solo debilidades y fortalezas de dicha figura jurídica, si no también cuál es la visión de las personas que han desempeñado alguno de los roles antes indicados, desde su experiencia personal, a fin de tener una mayor cercanía con la realidad de la acción penal privada en Colombia.

12.1. Capítulo I: Debilidades y fortalezas de la acción penal privada

Para establecer si la acción penal privada ha sido efectiva a partir de la Ley 1826 de 2017 desde el lado de las víctimas, en primera medida se hace necesario identificar las debilidades y fortalezas de esta misma figura jurídica.

Fortalezas: En cuanto a las fortalezas, es claro que la Ley 1826 de 2017, nació con el fin de **reducir la impunidad y en consecuencia descongestionar los despachos judiciales**, pues como es de conocimiento público, los fiscales tienen una carga laboral bastante elevada. La experiencia particular de quienes hoy planteamos el problema que se ha venido desarrollando a lo largo de esta investigación, ha enseñado que en términos generales un fiscal puede tener a su cargo más de mil procesos, y solo tiene un asistente para proceder con el impulso procesal respectivo, aunado a que existen muy pocos servidores de policía judicial, que no son asignados de manera preferencial o exclusiva a un solo despacho, sino que deben responder a las órdenes impartidas por diferentes fiscales.

Situación que evidencia la falta de respuesta que han tenido las víctimas en el debido acceso a la administración de justicia y con ello la necesidad de implementar estrategias en punto a descongestionar el sistema judicial, lo que sin lugar a dudas representa una de sus grandes fortalezas.

En segundo lugar, el legislador se encargó de **implementar un procedimiento especial abreviado en aras de hacer mucho más ágil el proceso penal**, situación que es aplicable únicamente respecto a las conductas punibles que se encuentran descritas en el artículo 534 del CPP, lo que se traduce en un trámite, expedito, ágil y con mejores respuestas para la ciudadanía. Para mayor entendimiento, el procedimiento ordinario se desarrolla

normalmente así: formulación de imputación, formulación de acusación, audiencia preparatoria y audiencia de juicio oral.

Mientras que el procedimiento especial abreviado, suprimió la audiencia de formulación de acusación, y en su lugar la fiscalía puede adelantar la diligencia de traslado de escrito de acusación contemplada en el artículo 536 del CPP, en la cual comunicará los cargos al indiciado, posterior a ello se desarrollará la audiencia concentrada y finalmente la audiencia de juicio oral.

Por lo anterior, es claro que resulta positivo reducir el tiempo de duración en los procesos penales, con el propósito de mejorar la respuesta brindada a los ciudadanos, quienes finalmente esperan un menor índice de impunidad frente los delitos que son investigados, que en muchos casos, para el proceso ordinario terminan en preclusiones por prescripción de la acción penal.

Siguiendo en la misma línea, la acción penal privada **corresponde a un paso en la evolución del sistema penal acusatorio, permitiendo adoptar las características propias de un sistema premial y negocial, donde resulta siendo protagonista la víctima**, permitiendo con ello mayor alcance en el cumplimiento de los derechos y garantías de las víctimas, a quienes sin lugar a dudas se les sesga el efectivo acceso a la administración de justicia, pues en ocasiones, en el proceso ordinario, no son tenidas en cuenta como debería ser; por ejemplo en la audiencia de juicio oral no tienen mayor participación y se ven supeditados sus representantes a la función exclusiva que tiene el fiscal de presentar teoría del caso, contrainterrogar, objetar preguntas y presentar testigos de refutación o sobrevivientes; aunado a que en muchas ocasiones entre defensa y fiscalía se celebran preacuerdos sin tener en cuenta la posición de la víctima y su derecho a la verdad,

justicia y reparación, generando grandes beneficios para los procesados, pero en su lugar dejando la sensación de impunidad en las víctimas.

Existe una queja reiterada en que las víctimas tienen su participación limitada en el procedimiento ordinario, no pudiendo practicar la prueba como muchas de ellas quisieran, es decir pueden solicitarla, oponerse o no, pero una vez decretada no la pueden practicar, quedando supeditadas al accionar de un Fiscal; siendo ilógico que si un afectado por medio de su abogado al solicitar la prueba soportan la misma en una teoría del caso, al no poder practicarla les es imposible defenderla. A modo de ejemplo si el fiscal no es idóneo o si la víctima por medio de su abogado pudiera ejercer con mayor eficacia los interrogatorios, o conainterrogatorios, eso se constituiría en un mayor respuesta del Estado. Por lo tanto el procedimiento abreviado es necesario para dar una mejor respuesta y participación a las víctimas en el proceso penal.

Por ello, la posibilidad que tienen las víctimas por intermedio de su abogado de solicitar la conversión de la acción penal pública en cabeza de la Fiscalía, a la privada, sin lugar a duda permite materializar su derecho a la tutela judicial efectiva.

Debilidades: Por otra parte y en punto a las debilidades que se evidencian de la acción penal privada, estas son consecuencia de las fortalezas antes referidas. Como a continuación se describirá.

En primer lugar se dijo que era una gran fortaleza la finalidad que tiene la ley 1826 de 2017 de descongestionar los despachos judiciales, sin embargo desde el 2017 a la fecha, se ha podido establecer que **no ha sido esta una solución efectiva a la descongestión judicial**, pues actualmente perdura y aumenta la congestión de procesos en los despachos judiciales; dada la escases de personal en la Fiscalía General de la Nación frente a la cantidad de casos que son recibidos por los diferentes medios.

Sumado a la mala costumbre que tienen muchos ciudadanos de poner en conocimiento del ente acusador todo tipo de problema o conflicto, que en ocasiones resultan ser de competencia de otras jurisdicciones o entidades, o que no son delito, desconociendo con ello el carácter de última ratio que tiene el derecho penal, el cual es utilizado en incontables veces para causar intimidación o miedo, más no para investigar y judicializar conductas que revistan las características de delito.

Por lo anterior, se hace necesaria la implementación de una política criminal que permita hacer frente a el más grande problema del sistema penal colombiano, y que fue descrito en el párrafo que antecede.

Mientras que se implemente una verdadera política criminal que estudie el porqué del delito, quién lo comete, y porqué se reincide, en Colombia seguirá en aumento la comisión de estos; este aumento repercute en el alza de los procesos que debe llevar el ente persecutor y las críticas no se hacen esperar ante la Fiscalía, tildándola injustamente de no ser eficaz, idónea y rápida en la consecución de sentencias condenatorias, siendo eso una información ligera, falsa e irresponsable, pues los procesos aumentan la infraestructura y el personal se mantiene y es obvio que en muchos casos las víctimas no tengan la respuesta que ellos requieren.

Es por lo anterior que debemos llamar la atención que cuando se critica a la Fiscalía sin considerar que en un Estado Social de Derecho no es el derecho penal la solución a toda la dramática social de una nación, estando decayendo toda la responsabilidad de una problemática social, sin considerar y analizar con que recursos cuenta y el cumulo de procesos que le llegan diariamente; no es menos cierto lo que en estos días algunos fiscales han denunciado públicamente, el grado de estrés y ansiedad y desespero por no poder cumplir como quisieran al llamado de la sociedad colombiana, pues esto radica en que se

torna insuficiente el órgano persecutor del delito para dar solución a una problemática que la debería una verdadera política criminal, en la cual debe participar no solamente la Fiscalía, la rama judicial, sino el ejecutivo, legislativo y los respectivos órganos de control.

No en vano, Restrepo Fontalvo (2014) advierte sobre la necesidad de adelantar una extensa política que descriminalice un gran número de conductas punibles que no parecen justificar la potestad punitiva del Estado, entre las cuales se encuentran aquellas que se refieren a la moral, a concepciones éticas, y en general todas las que generan problemas propios de resolver por medios diferentes al derecho penal, pues se ha visto a lo largo de los años que endurecer las penas no conlleva a la disminución de la criminalidad, y aunque no hace parte del fondo de este estudio y a modo de reflexión es preciso cuestionarse si en el delito de inasistencia alimentaria por ejemplo, las personas que lo denuncian buscan una privación de la libertad de quien se ha sustraído de su obligación de pagar alimentos o una solución idónea que permita que aquél que incumple con tal obligación, la cumpla a cabalidad. ¿Aumentar la pena privativa de este delito acabaría con la sustracción a la prestación de alimentos? , y la respuesta evidentemente es que no, pues dicha persona necesitará de algún ingreso económico que le permita cumplir con su obligación legal y no estar privado de la libertad

En un segundo momento, se indicó como fortaleza la implementación de un proceso especial abreviado para un catálogo de conductas punibles determinadas en el ordenamiento penal, lo cual si bien es cierto agiliza el proceso penal y la repuesta que espera la ciudadanía, también es cierto que **ello no ha significado bajar el índice de impunidad en los procesos penales**, teniendo en cuenta que los delitos que allí se enlistan son determinados y específicos, por ello no en todos los casos procede este procedimiento

abreviado, y por lo mismo existen casos con mayor gravedad, que en efecto siguen en impunidad.

Por último y como una de las más grandes debilidades que se encuentran en la figura del acusador privado es que a pesar que la víctima cobra protagonismo, ello no significa que sea de fácil acceso llegar a ello, pues como bien lo estipula el artículo 549 del CPP, en ningún caso podrá ejercerse la acción penal privada sin que obre la representación por parte de un abogado o de un estudiante que se encuentre en consultorio jurídico.

No obstante, **un gran porcentaje de víctimas que acuden a la Fiscalía con el fin de poner en conocimiento un hecho delictivo, son de escasos recursos económicos, y por lo mismo no tiene la facilidad de contratar a un abogado de confianza para que adelante su proceso como acusador privado;** por ello solo aquellas personas que tienen la capacidad económica de pagar un abogado capacitado y con todo el talento humano y administrativo que ello requiere, podrán acceder a la figura del acusador privado.

Ahora bien, se advierte como alternativa que los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades podrán también fungir como acusadores privados, sin embargo, imponer a un estudiante de consultorio jurídico la posibilidad de actuar como acusador privado requiere una debida preparación, experiencia, acreditación y herramientas suficientes que deben aportar las universidades para que sus estudiantes logren llevar un caso como acusador privado y que el mismo resulte ser exitoso; pues el ejercicio de la acción penal implica la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física así como información legamente obtenida, que permita demostrar en un juicio la responsabilidad penal de una persona, labor que no resulta de todo fácil si no se cuentan con los recursos intelectuales, estructurales, logísticos, administrativos y monetarios para ello. Por ello resulta adecuado preguntarse si tanto los abogados litigantes como los

estudiantes de consultorio jurídicos ¿están preparados para asumir el rol de acusador y tienen los recursos para ejercer el mismo? , la cual se deja como cuestionamiento reflexivo al planteamiento que aquí se ha hecho.

Debemos presentar el caso en que un estudiante de consultorio jurídico se vea enfrentado a un defensor experto, accionar que se torna inequitativo, en tanto que un estudiante se encuentra en gran desventaja respecto al defensor experto, pues no cuenta con la técnica, la experiencia, y el conocimiento necesario para desempeñar una buena labor en las diferentes audiencias, pero dicho punto será desarrollado más a fondo en el siguiente capítulo.

En síntesis, y para evidenciar en la práctica las debilidades y fortalezas de la acción penal privada que aquí se han señalado, se utilizó el instrumento de recolección de información de la encuesta, realizada vía virtual por la aplicación google formularios a treinta (30) funcionarios de la Fiscalía General de la Nación seccional Cundinamarca, a fin de determinar el número de casos en los que han existido solicitudes de conversión de la acción penal pública a la privada, de acuerdo con los términos del artículo 552 y 553 del CPP, adicionados por la ley 1826 de 2017, y adicionalmente analizar la efectividad del procedimiento especial abreviado.

Para ello, se diseñó un formulario en Google que puede ser visualizado en el siguiente link; [Ficha Encuesta a Funcionarios de la Fiscalía General De La Nación:](https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSf75MvBkE2NyDoE25gWmzRQcUdxOI5LSHmZNIovlEdw8cPOgQ/viewform?usp=sf_link)
https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSf75MvBkE2NyDoE25gWmzRQcUdxOI5LSHmZNIovlEdw8cPOgQ/viewform?usp=sf_link y tenía el siguiente diseño:

Tabla No. 6 Encuesta aplicada a funcionarios de la Fiscalía

Investigación Maestría En Derecho Penal

Universidad Libre Seccional Bogotá

Proyecto Titulado: “Implementación Y Efectividad De La Acción Penal Privada En Colombia Desde La Ley 1826 De 2017 En El Marco Del Principio De Igualdad”

La presente tiene como único fin determinar el número de casos en los que han existido solicitudes de conversión de la acción penal pública a la privada, de acuerdo con los términos del artículo 552 y 553 del CPP, adicionados por la ley 1826 de 2017, y adicionalmente analizar la efectividad del procedimiento especial abreviado.

Antes de diligenciar la encuesta se le solicita autorización a los encuestados para plasmar sus datos personales en esta ficha, para lo cual se requiere su consentimiento informado, y el mismo será aceptado una vez se diligencie la presente encuesta. Las preguntas que aquí se realizan únicamente tienen un fin educativo, y en el trabajo de investigación exclusivamente se proyectarán las respuestas.

¿Cuáles delitos son investigados por el despacho fiscal en el que labora? *

- [] HURTO
- [] ESTAFA
- [] LESIONES
- [] OTROS QUERELLABLES
- [] VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
- [] INASISTENCIA ALIEMENTARIA
- [] Otro:

¿Cuántos procesos activos tienen actualmente su despacho?

- () MENOS DE 500
- () DE 500 A 1.000
- () DE 1.000 A 1.500
- () DE 1.500 A 2.000
- () MÁS DE 2.000

¿Ha recibido en su despacho solicitudes de conversión de la acción pública a la privada? *

- () Sí
- () No

En caso que la pregunta anterior haya sido afirmativa, indique ¿Cuántas solicitudes de conversión de la acción penal pública a la privada ha recibido?

- () 1
- () 2
- () 3
- () 4
- () 5

En caso que la pregunta anterior haya sido afirmativa, indique ¿Si en su despacho se han aprobado o negado las solicitudes de conversión de la acción penal?

- () APROBADO
- () NEGADO

¿Considera que su despacho fiscal se ha descongestionado luego de la implementación de la ley 1826 de 2017? *

- () Sí
- () No

Si su despacho maneja casos en JUICIO, responda la siguiente pregunta ¿Cuántas sentencias condenatorias se han obtenido con procedimiento especial abreviado?

- () 1
- () 2
- () 3
- () 4
- () 5
- () 6
- () 7
- () 8
- () 9
- () 10

- () Más de 10

Indique el Cargo en el que labora *

- () Asistente de Fiscal
- () Fiscal
- () Otro:

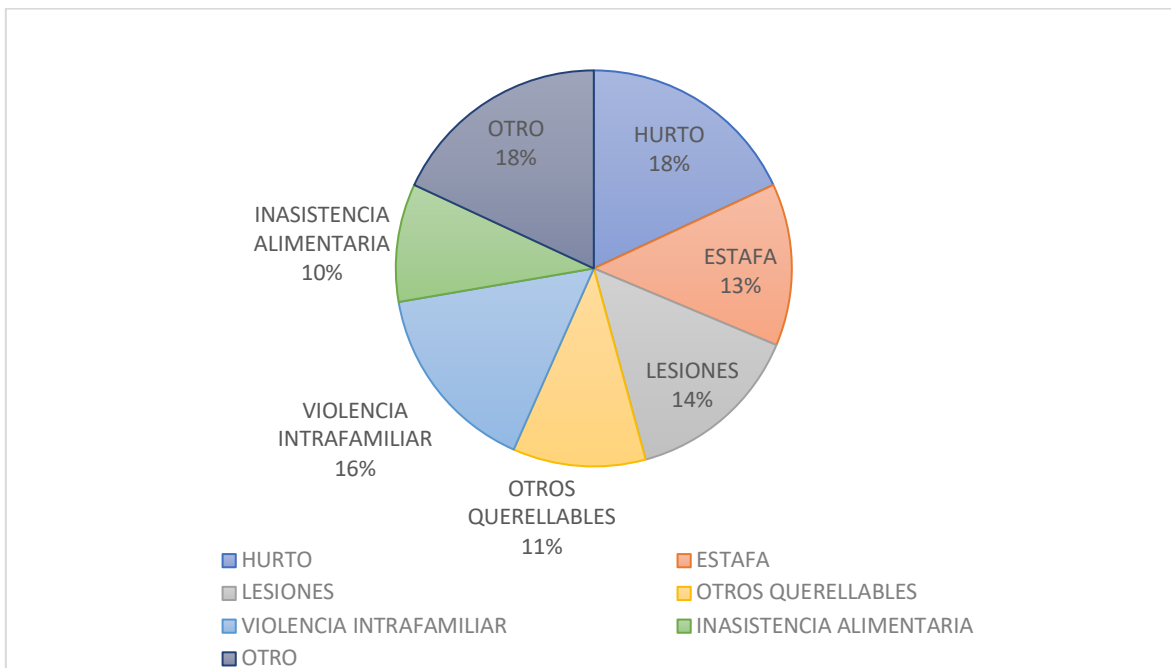
Informe el municipio o ciudad en el que labora

Indique su nombre y correo electrónico

Fuente: Elaboración propia.

Esta encuesta fue aplicada a 30 funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, entre Asistentes de Fiscal y Fiscales, de los diferentes despachos que manejan delitos en los que son aplicables el procedimiento especial abreviado, los resultados fueron los siguientes:

Grafico No. 5. Delitos investigados por funcionarios encuestados

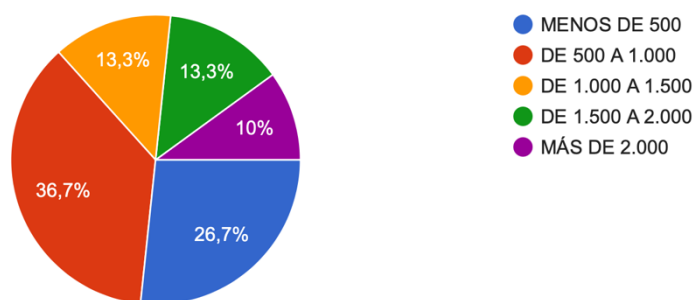


Fuente: Elaboración propia

Los delitos que más se conocen en los despachos son hurto y violencia intrafamiliar, seguido las lesiones personales y estafa, y la inasistencia alimentaria, sobre otros delitos, como se plasma en la gráfica anterior, quedando claro entonces que el delito en el cual se podría llegar a presentar mayor número de solicitudes de conversión de la acción penal pública a la privada será en el hurto.

Gráfico No. 6 Procesos activos funcionarios encuestados

¿Cuántos procesos activos tiene actualmente su despacho?
30 respuestas

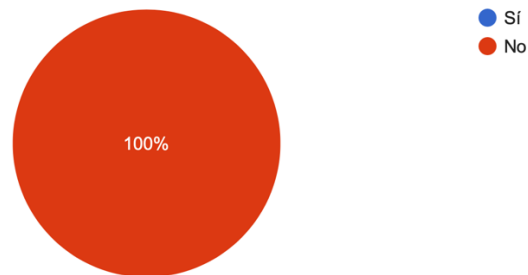


Fuente: Elaboración propia

De los funcionarios encuestados once indicaron tener de quinientos a mil procesos, ocho menos de quinientos procesos, cuatro entre mil a mil quinientos, cuatro entre mil quinientos y dos mil y tres funcionarios más de dos mil procesos; quiere decir ello que en términos generales los funcionarios que fueron encuestados dan muestra de la congestión judicial que existe en sus despachos, la cual se mantiene entre los mil procesos, los cuales evidentemente son imposibles de impulsar con tan solo un fiscal a cargo por despacho.

Gráfico No. 7 Solicitudes conversión acción pública a privada

¿Ha recibido en su despacho solicitudes de conversión de la acción pública a la privada?
30 respuestas



Fuente: Elaboración propia

Sin embargo, a pesar de la congestión de los despachos judiciales, al indagar si existían solicitudes de conversión de la acción pública a la privada, los treinta funcionarios respondieron no haber recibido en sus fiscalías tales solicitudes.

De ahí que en la siguiente pregunta solo se obtuvieron dos respuestas, pues ningún despacho ha recibido solicitudes de conversión de la acción penal, como a continuación se muestra.

Gráfico No. 8 Aprobación o negación de solicitudes de conversión acción penal

En caso que la pregunta anterior haya sido afirmativa, indique ¿Si en su despacho se han aprobado o negado las solicitudes de conversión de la acción penal?
2 respuestas



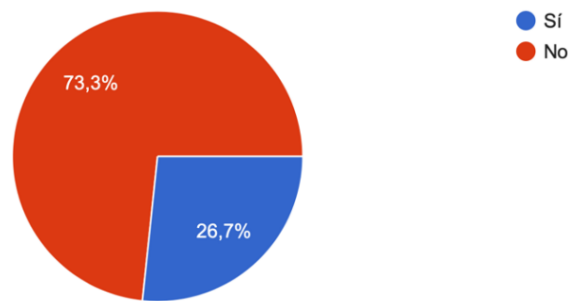
Fuente: Elaboración propia

Así pues, cuando se pregunta a los funcionarios si consideran que sus despachos judiciales se han descongestionado luego de haberse implementado la ley 1826 de 2017, de los 30 funcionarios encuestados, 22 indicaron que no y 8 que si, como se refleja a continuación:

Gráfico No. 9 Descongestión judicial post ley 1826 de 2017

¿Considera que su despacho fiscal se ha descongestionado luego de la implementación de la ley 1826 de 2017?

30 respuestas



Fuente: Elaboración propia

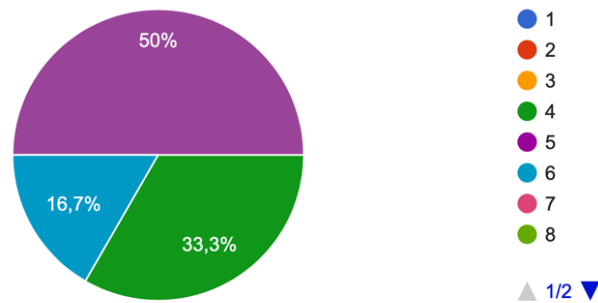
De ahí que al preguntar a aquellos funcionarios que manejan o han manejado casos en etapa de JUICIO con el procedimiento estipulado con la ley 1826 de 2017, sobre las sentencias condenatorias que se han obtenido se obtuvo que el 50% de los encuestados ha logrado 5 sentencias condenatorias, el 33.3% 4 sentencias y 16.6 % 6 sentencias, como se evidencia en el siguiente gráfico.

Gráfico No. 10 Sentencias condenatorias con procedimiento especial

abreviado

Si su despacho maneja casos en JUICIO, responda la siguiente pregunta ¿Cuántas sentencias condenatorias se han obtenido con procedimiento especial abreviado?

6 respuestas



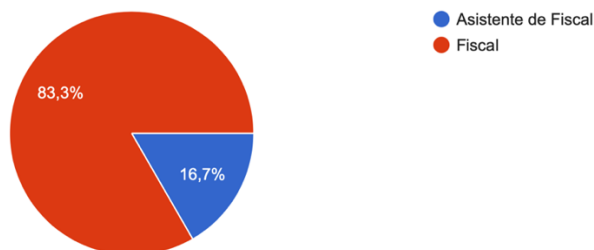
Fuente: Elaboración propia

Finalmente de los 30 funcionarios encuestados 25 eran fiscales y 5 eran asistentes de fiscal.

Gráfico No. 11 Cargo de los encuestados al interior de la Fiscalía

Indique el Cargo en el que labora

30 respuestas



Fuente: Elaboración propia

En conclusión, se observa que con la muestra de funcionarios encuestados que conforman un despacho de la Fiscalía General de la Nación, prácticamente el 1% de las cargas laborales se ha adelantado bajo procedimiento abreviado, y de dichos casos se han

obtenido muy pocas sentencias condenatorias, por lo que la ley 1826 de 2017, es una ley inoperante en punto a la descongestión judicial y celeridad de los casos, pues de los 30 funcionarios que fueron encuestados solo 8 indicaron tener una carga inferior a los 500 procesos, los demás tienen entre 1.000 y 2.000 procesos en sus despachos, por lo que es evidente la razón por la que los casos no tienen celeridad, y no han tenido respuesta para los usuarios.

Es por ello que, sin lugar a duda es una evidente debilidad de la ley 1826 de 2017, que no está diseñada para cumplir con el objeto de descongestionar despachos judiciales, ni mucho menos para que las víctimas sean las protagonistas en dicho procedimiento, pues muchas no pueden acceder a dicho servicio.

Finalmente y para soportar los datos recolectados en la presente encuesta, pueden remitirse al anexo No. 1, tabla en Excel denominada “DATOS ENCUESTADOS FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”.

12.2. Capítulo II: La víctima desde el concepto de igualdad en el procedimiento abreviado.

De acuerdo con lo esbozado en la última parte del capítulo anterior, vale la pena evaluar cuál es el papel de la víctima en la figura de la acción penal privada analizando si se garantiza o no su derecho a la igualdad.

Pues bien, como se explicó, la víctima logra encontrar protagonismo en la figura de la acción penal privada, sin embargo, únicamente aquellas víctimas que poseen los recursos económicos podrán hacerlo, mientras que aquellas víctimas que no cuenta con el nivel monetario suficiente se verán supeditadas a seguir esperando que su caso sea debidamente investigado y judicializado, de acuerdo con las actuaciones que adelante la fiscalía general de la nación.

Así pues, cuando la víctima ejerce la figura del acusador privado, no es que signifique ello una ventaja para la misma, pues como se ha explicado a lo largo de este escrito, dicha condición de acusador privado obliga al cumplimiento de las reglas y parámetros dispuestos en la legislación penal, de ahí que el acceso a la administración de justicia ya no resulta ser gratuito, sino todo lo contrario; para mayor entendimiento se trae a colación lo planteado por Misael Andrés Pineda Rojas en su artículo: *“El acusador privado desde la óptica de la igualdad y acceso a la justicia en la acción penal en Colombia”*, que en punto al derecho de igualdad en la figura del acusador privado, precisó que en el CPP, enunció la gratuidad de la actuación procesal, como uno de sus principios rectores y garantía procesal, en aras de no causar una erogación para quienes deciden intervenir en el proceso penal, sin embargo, se refiere exclusivamente a la administración de justicia pública dejando de lado la acción penal privada, por lo que para acceder a la misma la víctima deberá financiarlo, pues no es el Estado quien llevará a cabo la

investigación.

Por lo anterior es preciso traer a colación lo esbozado por la Corte Constitucional en el Auto 048/09 expediente T-2'059.687 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabrera, que sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia refirió que este es la base fundamental para alcanzar con la justicia la igualdad jurídica y material, enmarcada dentro del Estado Social de Derecho, lo cual se ve materializado cuando las instituciones del Estado brindan los mecanismos necesarios e idóneos para que todas las personas y en igualdad de condiciones, puedan acceder a la justicia, debido a que la situación económica de las partes no puede ser un obstáculo o privilegio en el acceso a la justicia, pues ello se traduciría en discriminación.

Sin embargo, el principio de gratuidad no puede ser concebido como absoluto, pero en punto al derecho penal, debe reiterarse que de acuerdo con el artículo 13 del CPP que indica *“la actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervengan, en cuanto al servicio que presta la administración de justicia”*, y sobre este punto vale la pena preguntarse si la víctima decide acceder a la figura del acusador privado, ¿ello significa una renuncia al servicio prestado por la administración de justicia y en consecuencia debe asumir los costos que implican el desarrollo de una investigación?, la respuesta es sí.

Es por ello, que se evidencia a todas luces una limitante para quienes quieren acceder a la figura del acusador privado, pues desde ya se advierte la obligación de contar con los recursos económicos que implica ejercer la acción penal, por lo que se logra ver un desconocimiento a la igualdad de condiciones para quienes siguen su proceso mediante la acción penal pública y quienes lo deciden llevar por medio de la acción penal privada; al punto tal, que el artículo 4 del CPP impone a los servidores judiciales *“hacer efectiva*

la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica (...) se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”

En consecuencia, vale la pena hacer las siguientes precisiones:

1. La víctima que decide acceder a la acción penal privada renuncia a la gratuidad que implica llevar su caso mediante la acción penal pública y en consecuencia debe asumir los costos respectivos.
2. La legislación penal dispone como principio rector y garantía procesal la igualdad en punto a la especial protección de aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta por su condición económica.
3. La 1826 de 2017 propone a las víctimas acceder a la figura de la acción penal privada, sin dar a conocer los gastos monetarios que ello implica, y da la posibilidad de que los estudiantes de los consultorios jurídicos ejerzan dicha figura, sin reglamentar el origen de los recursos económicos que ello implica.
4. La mayoría de las víctimas de delitos menos lesivos, por lo general, no tienen los recursos económicos para asumir el pago de un abogado.

En suma, en cualquiera de las precisiones antes señaladas, la víctima sigue estando en total desigualdad, pues si accede al acusador privado debe pagarlo, si no accede por falta de recursos debe esperar a que la fiscalía adelante su investigación, con toda la demora e impunidad, que desafortunadamente ello implica, siendo esto así, ¿dónde queda la especial protección que se le debe brindar a aquellas personas en debilidad manifiesta por su condición económica?, y la respuesta es en denegación al acceso efectivo a la administración de justicia.

De ahí que claramente se evidencie que muy pocas personas han accedido a la

figura del acusador privado, por falta de recursos económicos para hacerlo, por lo que no ha sido entonces efectiva la implementación de dicha figura.

Adicionalmente, y con el fin de lograr el cumplimiento del objetivo número dos, trazado en esta investigación, en aras de evaluar cuál es el papel de la víctima en la figura de la acción penal privada analizando si se garantiza o no su derecho a la igualdad, se procedió a utilizar un instrumento de recolección de información denominado encuesta, la cual estuvo basada en realizar doce preguntas, a diferentes ciudadanos residentes en Bogotá con el fin de determinar el perfil social de los usuarios que han sido víctimas de un delito, y que han puesto en conocimiento su caso ante la Fiscalía General de la Nación.

La encuesta se realizó por medio de un formulario en Google, que fue diseñado por quienes estamos realizando el presente trabajo, y el link fue suministrado a diferentes personas con el fin de lograr fuera diligenciado, y se propuso indagar si el encuestado había sido víctima de algún delito, si puso en conocimiento el hecho ante la Fiscalía General de la Nación, su estrato socio económico, la capacidad económica para pagar un acusador privado e indagar sobre el conocimiento de dicha figura jurídica, así como el resultado de la investigación adelantada por el ente acusador. La encuesta, fue remitida en el siguiente link:

[Ficha Encuesta a Usuarios Víctimas de un Delito:](https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSciz5RZIFZB82ff4cToEnMITK6eHUQHWpzflq0UGcwhLZ-geA/viewform?usp=sf_link)
https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSciz5RZIFZB82ff4cToEnMITK6eHUQHWpzflq0UGcwhLZ-geA/viewform?usp=sf_link con la siguiente estructura:

Tabla No. 7 Encuesta aplicada a víctimas de un delito

Investigación Maestría En Derecho Penal
Universidad Libre Seccional Bogotá

Proyecto Titulado: “Implementación Y Efectividad De La Acción Penal Privada En Colombia Desde La Ley 1826 De 2017 En El Marco Del Principio De Igualdad”

Contextualización al encuestado: La presente tiene como único fin determinar el perfil social de los usuarios que han sido víctimas de un delito, y que han puesto en conocimiento su caso ante la Fiscalía General de la Nación.

Antes de diligenciar la encuesta se le solicita autorización a los encuestados para plasmar sus datos personales en esta ficha, para lo cual se requiere su consentimiento informado, y el mismo será aceptado una vez se diligencie la presente encuesta. Las preguntas que aquí se realizan únicamente tienen un fin educativo, y en el trabajo de investigación exclusivamente se proyectarán las respuestas.

¿Alguna vez ha sido víctima de alguno de estos delitos? *

- () HURTO
- () ESTAFA
- () LESIONES
- () VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
- () INASISTENCIA ALIMENTARIA
- () FALSEDAD PERSONAL
- () Otro:

*

¿Puso usted en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación dicho delito?

- () Sí
- () No

¿Cuál es su estrato socio económico? *

- () 1
- () 2
- () 3
- () 4
- () 5
- () 6

¿Si tuviera que pagar un abogado para que investigara su caso, tendría los recursos para pagarlo? *

- () Sí
- () No

¿Cuál es su ocupación? *

- () EMPLEADO
- () INDEPENDIENTE
- () DESEMPLEADO
- () AMA DE CASA
- () ESTUDIANTE

¿Sabía usted que tiene la posibilidad de conseguir un abogado para que investigue su caso como acusador privado, y solicitar a la Fiscalía no investigarlo? *

- () Sí
- () No

¿Ha contratado usted a un acusador privado (abogado) para que investigue su caso? *

- () Sí
- () No

¿Cuál es el estado de su caso ante la Fiscalía General de la Nación? *

- () No tengo conocimiento
- () El caso fue archivado
- () El/ la responsable fue declarado/a culpable y se le impuso sentencia condenatoria
- () El caso se encuentra en etapa de juicio
- () El caso se encuentra en etapa de indagación (el caso está siendo investigado)
- () Opción 6

- () Otro:
-

¿Cuál es su nombre? *

¿Cuál es su número de teléfono y/o correo electrónico? *

¿En qué ciudad o municipio vive? *

¿En qué ciudad o municipio fue víctima del delito? *

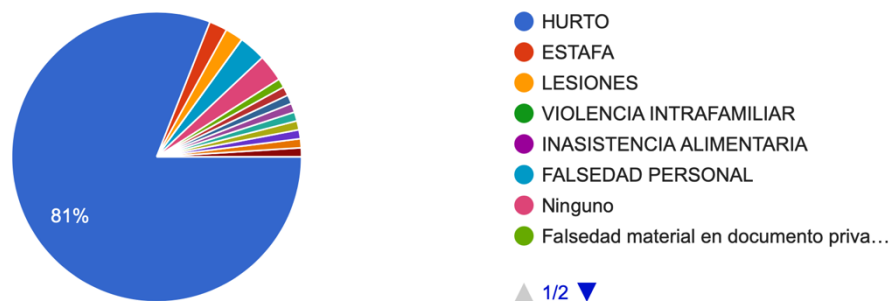
Fuente: Elaboración propia

La misma fue aplicada a 100 usuarios de diferentes lugares del país, mayores de 18 años, para identificar si han sido o no víctimas de algún delito en Colombia, los medios económicos para pagar un acusador privado, y si conocen o no dicha figura; los resultados se plasmarán a continuación:

Gráfico No. 12 Delitos de los que han sido víctimas los encuestados

¿Alguna vez ha sido víctima de alguno de estos delitos?

100 respuestas



Fuente: Elaboración propia

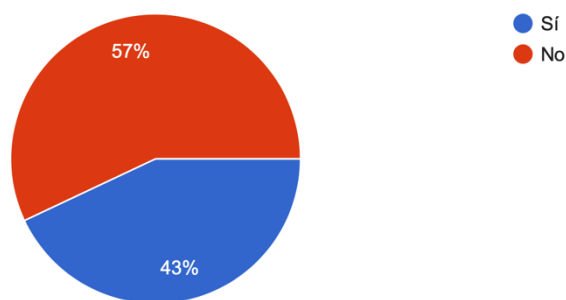
En el gráfico se plasma que de los 100 usuarios encuestados, 81 han sido víctimas de hurto, 2 de estafa, 2 de lesiones, 3 de falsedad personal, 1 abuso de confianza, 1 de

falsedad en documento privado, y 10 de los encuestados no han sido víctimas de delito alguno.

Ahora bien, la siguiente pregunta estuvo enfocada en establecer de esas 100 personas encuestadas, cuántas habían puesto en conocimiento su hecho ante la Fiscalía General de la Nación y cuántas no, encontrando que 57 personas no pusieron en conocimiento ante el ente acusador, y 43 personas si denunciaron el delito, como se evidencia en el siguiente gráfico:

Gráfico No. 13. Denuncia ante la Fiscalía General de la Nación

¿Puso usted en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación dicho delito?
100 respuestas



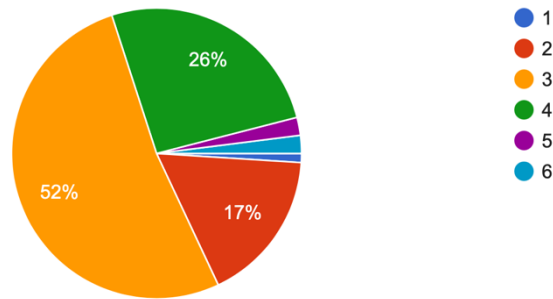
Fuente: Elaboración propia

Respecto a la tercera pregunta, relacionada con el estrato socio económico de las 100 personas encuestadas 52 personas indicaron ser estrato tres, 26 personas refirieron ser estrato cuatro, 2 personas estrato cinco, 2 personas estrato seis y 1 indicó ser estrato uno, como se plasma en la siguiente gráfica:

Gráfico No. 14 Estrato socio económico de víctimas encuestadas

¿Cuál es su estrato socio económico?

100 respuestas



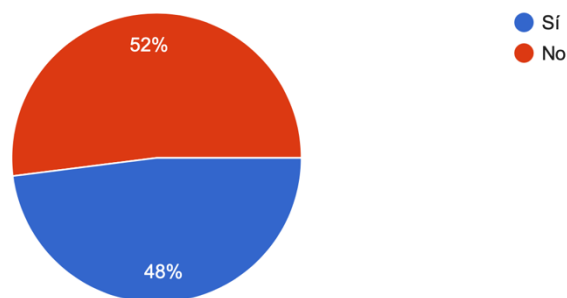
Fuente: Elaboración propia

No obstante a que algunos de los usuarios manifestaron ser estrato 3 y 4, de las 100 personas encuestadas, 52 personas indicaron no tener los recursos para pagar un abogado y 48 manifestaron si tener los recursos para pagarlo, como a continuación se ilustra.

Gráfico No. 15. Recursos para pagar un abogado

¿Si tuviera que pagar un abogado para que investigara su caso, tendría los recursos para pagarlo?

100 respuestas



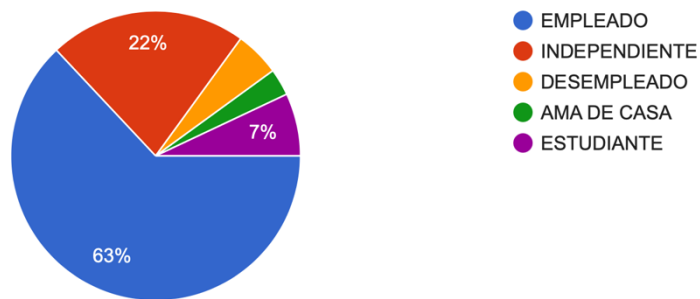
Fuente: Elaboración propia

Ahora bien, respecto a la ocupación que desempeñan los usuarios encuestados, a fin de establecer de dónde obtienen sus recursos económicos, se pudo constatar que 63

personas manifestaron ser empleados, 22 independientes, 5 desempleados, 3 ama de casa y 7 estudiantes.

Gráfico No. 16. Ocupación de las víctimas

¿Cuál es su ocupación?
100 respuestas

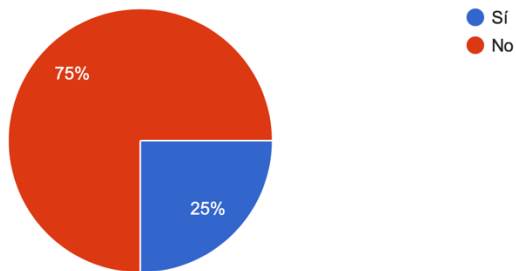


Fuente: Elaboración propia

Por otra parte, al indagarle a los 100 encuestados si conocían o no la figura del acusador privado, llama la atención que 75 personas no conocían dicha figura, mientras que 25 refirieron si conocer dicha herramienta, como a continuación se plasma.

Gráfico No. 17. Conocimiento figura acusador privado

¿Sabía usted que tiene la posibilidad de conseguir un abogado para que investigue su caso como acusador privado, y solicitar a la Fiscalía no investigarlo?
100 respuestas

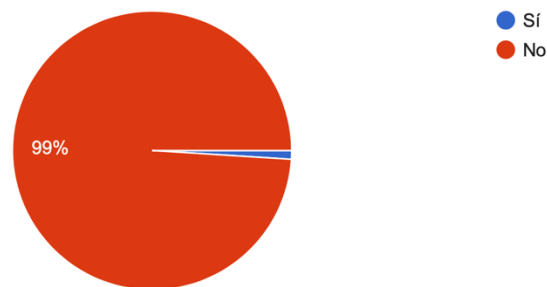


Fuente: Elaboración propia

De ahí que al preguntar si han contratado o no un acusador privado 99 personas indicaron nunca haber contratado un abogado para que investigara su caso como acusador privado y 1 persona indicó haberlo hecho, como a continuación gráficamente se evidencia.

Gráfico No. 18. Contratación a abogados para representar como acusadores privados

¿Ha contratado usted a un acusador privado (abogado) para que investigue su caso?
100 respuestas



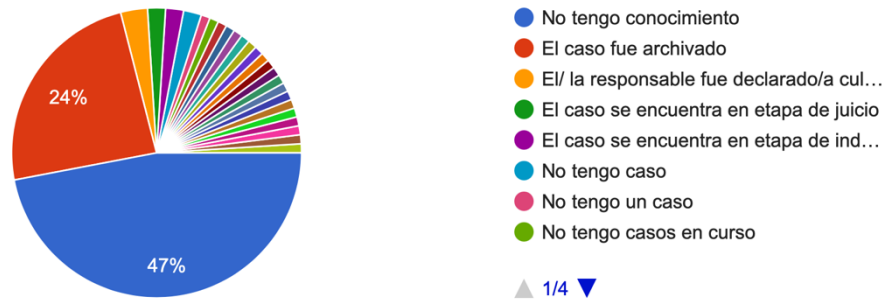
Fuente: Elaboración propia

Por último, se indagó acerca del estado del proceso que dijeron haber puesto en conocimiento de la Fiscalía, y se evidenció que no tienen conocimiento 47 personas, el caso fue archivado 24 personas, 3 personas indicaron sentencia condenatoria, en etapa de juicio 2 personas, en indagación 2 personas, y 22 personas refirieron no tener casos en curso.

Gráfico No. 19. Estado del proceso ante la Fiscalía

¿Cuál es el estado de su caso ante la Fiscalía General de la Nación?

100 respuestas



Fuente: Elaboración propia

Con la anterior encuesta se puede concluir que los fines para los que fue creada la Ley 1826 de 2017 el cual está siendo analizado en este trabajo, no está cumpliendo con la expectativa del legislador, toda vez que la figura no se está utilizando para la descongestión de los despachos judiciales, según se observó en la encuesta practicada a los funcionarios, y las razones quedan claramente plasmadas en las respuestas dadas por usuarios, pues denota el desconocimiento de las mismas víctimas sobre esta figura jurídica, aunado a la falta de recursos económicos, pues quedó claro que de las 100 personas encuestadas solo 48 manifestaron el interés y los medios para pagar un abogado que investigue sus casos. Adicionalmente, la respuesta relacionada con el estado del proceso que fue puesto en conocimiento de la Fiscalía, solo tres personas refirieron tener sentencia condenatoria en contra del responsable, y 47 personas manifestaron no tener conocimiento, por lo que es evidente que la figura del acusador privado, tampoco ha funcionado para darle celeridad y eficacia a los procesos, pues es claro que hasta las mismas víctimas se cansan de esperar un

resultado positivo en los casos que ponen en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, razón por la que perdura la sensación de impunidad en las víctimas de los delitos. Sumado a que también existe un gran porcentaje de personas que prefieren no denunciar el hecho ante la fiscalía general de la nación, precisamente porque creen que es inútil poner en conocimiento tales delitos, ante una entidad absolutamente congestionada, sin la cantidad de funcionarios necesaria para atender todos los casos que le son expuestos y la falta de celeridad en todos los procesos.

Finalmente y para soportar los datos recolectados en la presente encuesta, pueden remitirse al anexo No. 2 tabla en Excel denominada “DATOS ENCUESTADOS USUARIOS VÍCTIMAS DE DELITOS”.

12.3. *Capítulo III: Propuesta para permitir el acceso a la acción penal privada*

Teniendo en cuenta que el acceso a la conversión de la acción penal pública a privada genera a la víctima un impacto negativo, atendiendo a que debe asumir los costos que ello implica, es claro que, una de las formas de permitir el acceso a la acción penal privada para las víctimas, será aquella que no implique asumir los costos para ello.

Es así, que la misma ley 1826 establece la posibilidad de que las víctimas sean representados por estudiantes de consultorio jurídico, sin embargo como se indicó, los mismos requieren recursos económicos, logísticos, administrativos e intelectuales para llegar a ello.

Por lo anterior, la ley 2113 de 29 de julio de 2021 reguló el funcionamiento de los consultorios jurídicos de las instituciones de educación superior, en la que uno de sus principios es la gratuidad, y en el artículo 9 numeral 1 literal c los disponen como representantes del acusador privado en los términos de la ley 1826 de 2017, lo que permite interpretar que son los Consultorios Jurídicos de las Universidades, quienes deben acarrear los costos que implican llevar la investigación y judicialización de esta clase de casos.

Siendo esto así, es evidente que los consultorios jurídicos deben fortalecer aquellos aspectos necesarios para cumplir un papel adecuado como acusadores privados, y para ello en primer lugar se requiere una debida capacitación y acompañamiento por parte de profesores con pleno conocimiento en derecho penal, así como el fortalecimiento de fondos para llevar a cabo esta función.

No obstante, es preciso analizar el siguiente caso hipotético. Asumamos que un estudiante de último año de derecho adscrito al consultorio jurídico de una universidad, logra representar a una víctima como acusador privado por el delito de estafa, y en dicho proceso no se logró llegar a una conciliación, ni mucho menos celebrar algún preacuerdo o allanamiento a cargos; el caso se va a juicio oral, y en el mismo debe enfrentarse al abogado defensor del presunto responsable del delito de estafa, dicho abogado es de la defensoría pública, tiene quince años de experiencia en el litigio, y siempre ha llevado casos relacionados con el derecho penal, por su parte, el estudiante de derecho, siempre se ha destacado por ser muy proactivo, responsable, inteligente y propositivo en sus casos, tiene un profesor de la facultad de derecho que lo ha asesorado a lo largo del proceso, pero es él, el estudiante, quien absolutamente solo, sin tener experiencia en el campo del litigio, quien debe enfrentarse a un abogado con quince años de experiencia.

Frente a este caso hipotético, ¿el estudiante de derecho estaría preparado para enfrentar un abogado con tal experiencia y podría ganar el caso?. Sin desmeritar el trabajo que adelantamos los estudiantes de derecho cuando estamos en consultorio jurídico, la respuesta a dicha pregunta es que el estudiante en efecto no estaría preparado para enfrentar al profesional del derecho en un juicio oral.

Y es que los estudiantes adscritos al consultorio jurídico, precisamente están en un proceso de aprendizaje, y de aplicación de los conocimientos adquiridos a lo largo de la carrera, pero seamos claros, ello no implica que estén absolutamente preparados para enfrentarse a un abogado litigante con tantos años de experiencia, pues el profesional del derecho se forma año tras año, no solo con el conocimiento del derecho sustantivo y procesal adquirido en la academia, sino también se forma integralmente con la experiencia, pues en

punto al litigio, es la experiencia misma la que logra formar a un abogado integral, capaz de enfrentarse a cualquier contraparte en diferentes escenarios.

Sumado a esto, el derecho penal es de sumo cuidado, pues en el está en riesgo uno de los derechos fundamentales más importantes, como es el de la libertad, por ello es imprudente que el legislador decida trasladar la persecución de los delitos, que debe estar en cabeza del Estado, a particulares, y más a estudiantes de consultorio jurídico, que seguramente no están lo suficientemente preparados para probar la responsabilidad penal de una persona, y de solicitar a un juez de conocimiento la privación de la libertad de una persona.

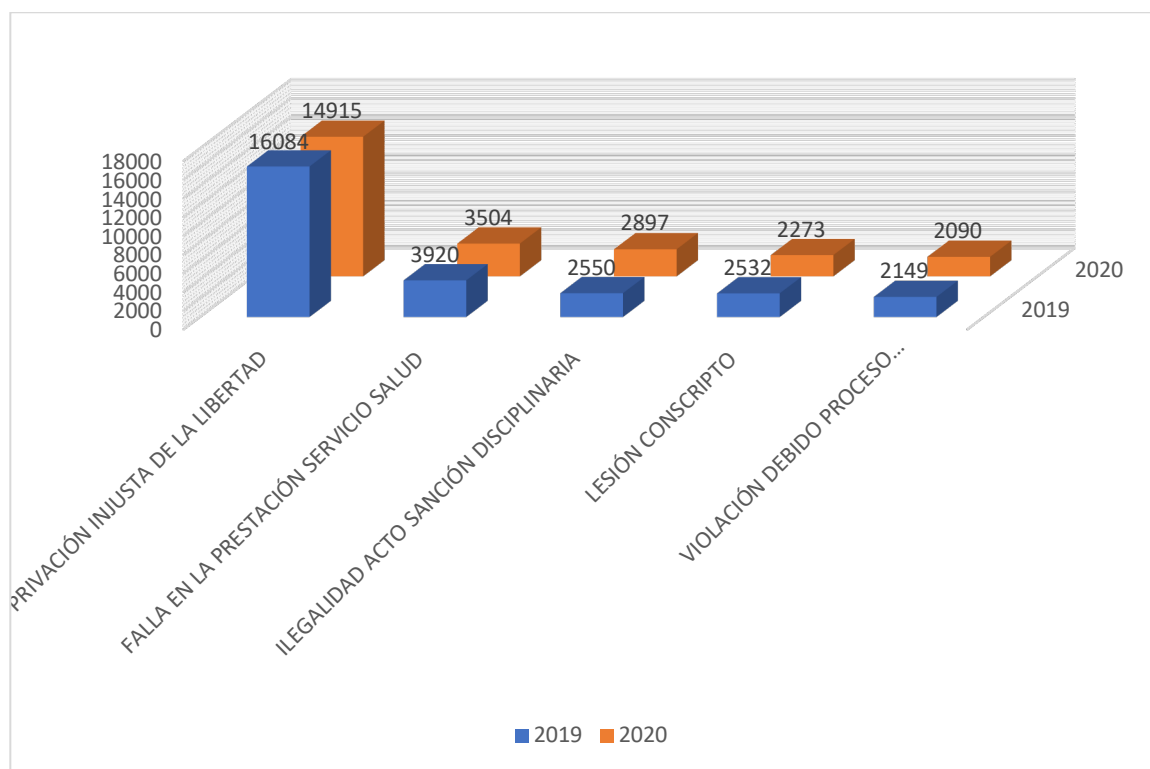
Dicho sea de paso, actualmente la misma Fiscalía General de la Nación, no tiene fiscales suficientemente preparados e idóneos, y muestra de ello son las diferentes demandas que versan en contra del Estado por privaciones injustas de la libertad ante los juzgados administrativos, pues a lo largo de las investigaciones se cometen, en ocasiones, grandes errores privando de la libertad a personas que no son responsables de un hecho, sin realizar el análisis juicioso, consensuado y necesario, que ello requiere. Con esto, no queremos decir que la fiscalía general de la nación no haga su trabajo, pero si es claro que no todos sus funcionarios adelantan las investigaciones con la rigurosidad que se requiere.

En suma, la fiscalía tiene la carga de recaudar, valorar y demostrar probatoriamente ante el juez de conocimiento, la responsabilidad penal del sujeto activo de la acción y con ello desvirtuar la presunción de inocencia del mismo, y con base en ello, los jueces determinan si se priva de la libertad o no al procesado, por lo que es claro, que dichas decisiones están fundamentadas en el trabajo probatorio, analítico y argumentativo que el ente investigador debe desarrollar en cumplimiento a la competencia legal y constitucional que le es delegada. Por ello, cuando no se realiza el trabajo de manera correspondiente, pues

los jueces llegan incluso a privar de la libertad a personas inocentes, generando con ello responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

No en vano, el Informe Trimestral de Litigiosidad de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, correspondiente al primer trimestre del año 2020, demostró que la principal causa que conllevan a procesos contenciosos administrativos no laborales es la privación injusta de la libertad, como a continuación se plasma:

Gráfico No. 20. Causas procesos contencioso administrativo contra Estado



Fuente: Datos tomados de Informe Trimestral de Litigiosidad Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Y es que el mismo Consejo de Estado, en su reiterada jurisprudencia ha sido claro en advertir que si una persona privada de la libertad es absuelta gracias a la aplicación en su

favor del in dubio pro reo, conlleva a declarar al Estado responsable “*aunque las decisiones referidas a la detención y a la medida de aseguramiento se hayan ajustado a derecho*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de junio de 2013, proceso 27001233100020020017301 (31033), C. P. Mauricio Fajardo. Y si esto ocurre con funcionarios de una entidad que está dedicada a ello, y tiene la experiencia, así como los recursos administrativos y económicos para adelantar la acción penal, ¿cómo sería el resultado si son los estudiantes de derecho quienes ejercen dicha acción?. Sin ahondar más en este tema, pues al responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no es el eje central de este trabajo, vale la pena analizar ¿porqué el legislador decide entonces trasladar la acción penal, que debería ser pública, a particulares?.

Pues bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-425 de 2008 fue clara en advertir sobre la acción penal, que esta SIEMPRE es pública, aún cuando el titular de la misma vaya a ser quien resultó afectado o lesionado con el delito. Distinto es hablar de delitos perseguibles por la Fiscalía o por el titular del bien jurídico tutelado, siendo esto así, dicha tesis entra en contradicción con lo estipulado en la ley 1826 de 2017, la cual, como se ha demostrado a lo largo de este informe, se basó en permitir incluso la conversión de la acción penal pública a la privada, desmonopolizando de dicha acción al Estado representado por la Fiscalía General de la Nación.

Si bien, el acusador privado en últimas debe presentar EMP recaudados en la investigación, ante el Juez de Conocimiento, para que sea él quien decida acerca de la responsabilidad penal del investigado; para llegar a esto, es la víctima quien debe asumir los costos económicos para pagar a un abogado quien la representará como acusador privado.

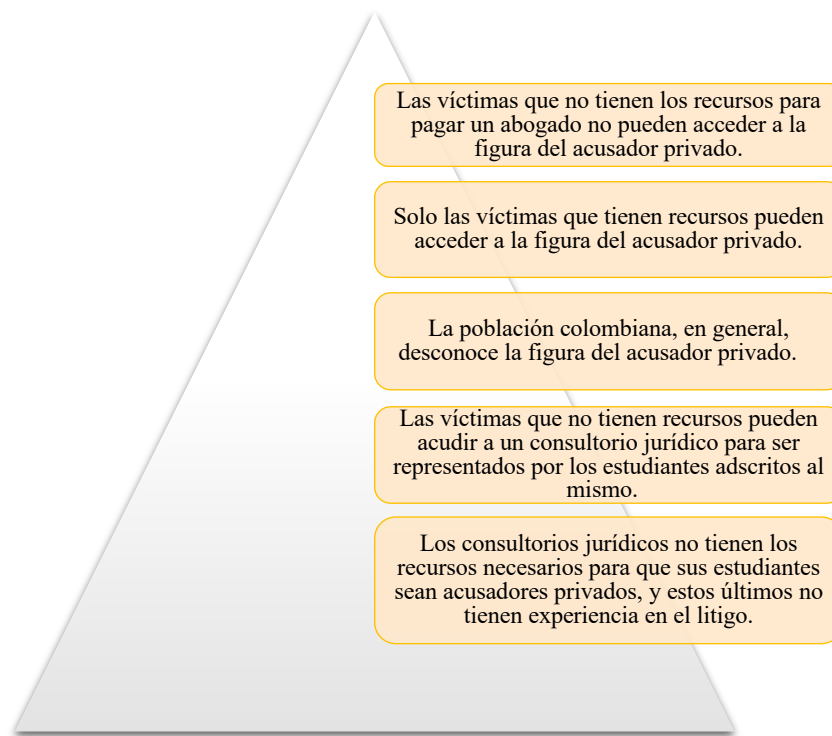
Siendo esto así, la ley 1826 de 2017, en otras palabras, es un reconocimiento a la gran falla que año tras año sigue aumentando en el sistema judicial colombiano: la congestión

judicial. Pues el legislador, a pesar de tener la intención de erradicar dicho problema, para con ello garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, reguló el procedimiento especial abreviado y la figura del acusador privado, pero dicha regulación ha sido tan inoperante, como se ha demostrado a lo largo de este informe, que en síntesis es una declaración de la incompetencia del Estado en asumir su obligación legal y constitucional, de brindar el servicio de la administración de justicia a los asociados.

Pues para el legislador fue muy fácil pensar que en un país como Colombia, en el que prima la desigualdad social, y en la que la mayoría de las personas no tienen los recursos económicos para pagar un abogado, podría funcionar la figura del acusador privado, aún cuando a la misma únicamente pueden acceder quienes puedan pagarlo, y la pregunta es, desde el 2017 que fue implementada la ley 1826 de 2017 a la fecha ¿los colombianos han contratado a abogados para que sean sus acusadores privados?, y como vimos, de las 100 personas encuestadas, víctimas de diferentes delitos, 99 personas indicaron no haber contratado o accedido a dicha figura, siendo esto así, ¿la figura del acusador privado ha sido un despropósito?, la respuesta claramente es sí, y prueba de ello es la encuesta realizada a 30 funcionarios de la fiscalía general de la nación, en la que todos respondieron que nunca han recibido solicitudes de conversión de la acción penal pública a la privada, y entonces el cuestionamiento ahora es ¿por qué ha sido inoperante dicha herramienta jurídico procesal?.

Y la respuesta se evidencia en los siguientes aspectos que se deben analizar cuando la acción penal pasa de ser pública a privada:

Gráfico No. 21 Aspectos de la inoperancia del acusador privado



Fuente: Elaboración propia

Así pues, la implementación de la acción penal privada en Colombia a partir de la Ley 1826 de 2017 desde la perspectiva de las víctimas, no ha sido efectiva, puesto que a lo largo de este trabajo de investigación se logró demostrar que las 100 víctimas encuestadas coincidieron en que ninguna ha contratado a un abogado para que los represente como acusadores privados, que además desconocen dicha figura y adicionalmente, en su mayoría no tienen los recursos para asumir los costos de contratar a un abogado, y por tanto no se garantiza su derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que solo podrán acceder a dicha figura jurídica las víctimas que conozcan que tienen dicha posibilidad y que

además puedan pagar un abogado que adelante la investigación. Por lo que la ley en mención se queda corta en proponer formas efectivas que permitan el acceso a esta novedosa herramienta jurídico procesal.

Es por ello, que teniendo en cuenta que el proceso penal no debe desconocer el principio de gratuidad de los mismos, ni mucho menos vulnerar el derecho a la igualdad de todas las partes en el proceso, aunado a que el legislador no puede entonces implementar una ley por medio de la cual desampara a las víctimas y traslada a ellas la carga de acceder a la administración de justicia y asumir los costos que ello implica, omitiendo con ello la garantía, deber y obligación, que constitucionalmente ha sido delegada al Estado; se hace necesario formular una posible solución a dicho problema, como a continuación se expondrá.

De acuerdo con los términos de la Ley 941 de 2005, la finalidad del Sistema Nacional de Defensoría Pública es *“proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales”*.

Sumado a ello, el sistema antes referenciado fue creado precisamente para aquella población que, por sus condiciones económicas y sociales, se encuentran en desigualdad manifiesta para asumir la defensa de sus derechos, por lo tanto, dicho servicio deberá ser gratuito.

Adicionalmente, dentro del grupo de personas que componen la defensoría pública, no solo se encuentran los abogados, y otros profesionales, sino también, investigadores, técnicos y auxiliares, quienes son constantemente capacitados.

En suma, la Defensoría Pública es un servicio público prestado por la Defensoría del Pueblo en representación del Estado, pensando en garantizar un defensor gratuito a las personas que están en la imposibilidad de pagar a un abogado, por lo que tiene las características necesarias para fungir como acusadores “privados” para aquellas víctimas que no tienen los recursos económicos para asumir por sus propios medios tal costo. Y se deja entre comillas el término “privados” porque al ejercer la acción penal la Defensoría Pública, la acción penal seguiría en cabeza del Estado y por tanto seguirá siendo pública.

Aunado a que los abogados de la Defensoría Pública no solo están capacitados para ejercer la acción penal, sino que además cuentan dentro de su equipo de trabajo con el personal necesario para adelantar investigaciones, y la experiencia requerida en el ámbito del litigio, para llevar los casos de manera exitosa.

Para lo anterior, se considera que la Ley 1826 de 2017 y en consecuencia la Ley 906 de 2004 en punto al acusador privado, la Ley 941 de 2005 en cuanto a la cobertura del Sistema Nacional de Defensoría Pública y la Ley 2113 de 2021 respecto a la función de los estudiantes de consultorio jurídico y se dictan otras disposiciones, requieren una reforma inmediata, para que se implemente una modificación efectiva que le permita a las víctimas acceder a la figura del acusador privado, con una representación que el mismo Estado brinde de manera gratuita, y permita adicionalmente descongestionar la Fiscalía General de la Nación, por lo que la propuesta girará en torno a que la Defensoría del Pueblo, en concreto la Defensoría Pública, contando con la asistencia de los estudiantes de consultorio jurídico, podrán desarrollar dicha función de abogados representantes del acusador privado, por lo que se sugiere el siguiente proyecto de ley:

Tabla No. 9 Propuesta proyecto de ley

“PROYECTO DE LEY NO. _____

Por medio del cual se reforman la Ley 1826 de 2017 y en consecuencia la Ley 906 de 2004 en punto al acusador privado, la Ley 941 de 2005 en cuanto a la cobertura del Sistema Nacional de Defensoría Pública y la Ley 2113 de 2021 respecto a la función de los estudiantes de consultorio jurídico y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

1. **Artículo 1 Objeto:** El presente tiene el objeto de modificar la ley 1826 de 2017, la Ley 941 de 2005 y la Ley 2113 de 2021; con el fin de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia a las víctimas de algún delito, y que con ello puedan fungir como acusadores privados, aún cuando no cuenten con los recursos para pagar un profesional del derecho. Para lo cual el Estado deberá brindar los medios necesarios para que las víctimas sean representadas en caso de decidir se acusadores privados.
2. **Artículo 2: Modifíquese el artículo 27 de la Ley 1826 de 2017, que a su vez modifica el artículo 549 de la Ley 906 de 2004, y en adelante quedará 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.~~ **Los abogados adscritos a la Defensoría del Pueblo vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública, podrán actuar como abogados de confianza del acusador privado, utilizando para ello todos los componentes que conforman dicho sistema.**

Los estudiantes de consultorio jurídico de universidades debidamente acreditadas podrán fungir como asistentes de los abogados de confianza del acusador privado, vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública, y en consecuencia realizar su consultorio jurídico y/o judicatura en la Defensoría del Pueblo, desempeñando tal función.

También podrán ejercer la acusación las autoridades que la ley expresamente faculte para ello y solo con respecto a las conductas específicamente habilitadas.

- 3. Artículo 3: Adiciónese el artículo 27 A de la Ley 1826 de 2017, y a su vez la Ley 906 DE 2004 tendrá un nuevo artículo 549 A, así:**

Artículo 549 A. Principio de Gratuidad. Aquellos casos en los que los abogados adscritos a la Defensoría del Pueblo vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública, decidan actuar como abogados de confianza del acusador privado, deberán regirse por el principio de gratuidad, en cumplimiento al artículo 13 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia dicha función no implicará el pago de las víctimas por

acceder a dicho servicio público, que no es otro diferente que el de la administración de justicia.

4. **Artículo 4:** Adiciónese al artículo 2 de la Ley 941 de 2005 un párrafo, el cual en adelante quedará así:

PARÁGRAFO: El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios a aquellas víctimas que decidan acceder a la figura del acusador privado dentro del proceso penal, y tendrán para ello las mismas facultades que tiene la Fiscalía General de la Nación, y deberán solicitar a esta última la conversión de la acción penal pública a la privada en los términos previstos en el artículo 553 de la Ley 906 de 2004.

5. **Artículo 5:** Modifíquese el literal d del artículo 9 de la Ley 2113 de 2021, el cual en adelante quedará así:

d) ~~Como representantes del acusador privado~~ Los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades debidamente acreditadas, podrán ejercer como asistentes de los abogados adscritos a la Defensoría Pública que representen a la víctima que ha decidido ser acusador privado, en los términos de la Ley 1826 de 2017, y tendrán las mismas funciones que realizan las personas que desempeñan el cargo de asistente de fiscal en la Fiscalía General de la Nación”.

Fuente: Elaboración propia

13. Conclusiones

1. En el marco del principio de igualdad la implementación y efectividad de la acción penal privada desde la Ley 1826 de 2017 entre los años 2017 al 2020 ha sido nula, atendiendo a que la figura del acusador privado fue implementada y regulada, dejando de lado las carencias de recursos económicos con las que cuentan las víctimas que deciden acceder a dicha figura y los mismos consultorios jurídicos que no tienen los recursos suficientes para llevar a cabo la misma.
2. La acción penal privada tiene como fortaleza el fin para el que fue creada, pues nace como una posibilidad a la descongestión judicial y el acceso efectivo a la administración de justicia, sin embargo, una de sus más latentes debilidades es que su aplicación y efectividad a corto plazo no ha sido posible, pues desde que se implementó en el año 2017, no ha sido solución a la congestión judicial, habida cuenta que los despachos siguen completamente congestionados, ni mucho menos al acceso efectivo a la administración de justicia, pues si las víctimas no tienen recursos para pagar un abogado, deben seguir en la larga fila de espera de procesos a cargo de la Fiscalía General de la Nación, donde está de paso decir mucho de ellos prescriben.
3. La víctima tiene un papel fundamental en la implementación de la acción penal privada, pues se le otorgan facultades idénticas a las que tiene el Fiscal. Pero por supuesto, que la víctima no puede acceder de manera directa al ejercicio de la acción penal, sino mediante apoderado, esto es abogado, privilegio al que no todas las víctimas pueden acceder.
4. Dentro del proceso de investigación y de la consulta a diferentes posturas de autores que han ahondado el tema del acusador privado en Colombia, se puede establecer

que en efecto son más quienes han detectado dificultades que fortalezas, atendiendo a los obstáculos que han resultado de implementar la figura del acusador privado, misma que no ha sido muy utilizada en el proceso penal.

5. Diferentes autores han abordado la figura de la acción penal privada desde un análisis de derecho comparado, lo que resulta de desmonopolizar la acción penal en cabeza de la Fiscalía, e incluso han llegado a identificar las desventajas en las que se puede encontrar un procesado dentro del procedimiento especial abreviado; pero ninguno, ha ahondado de manera específica el papel de las víctimas en dicho proceso.
6. La ley 1826 de 2017 ha sido inoperante dado el desconocimiento de las víctimas de la figura del acusador privado, y debido a que es inminente la desigualdad existente entre la diferentes víctimas de los delitos, en donde unas afortunadamente cuentan con los recursos económicos necesarios para acceder a dicha figura jurídico procesal, mientras que otras no.
7. Teniendo en cuenta que los estudiantes de los consultorios jurídicos no tienen la experiencia para presentar a las víctimas como acusadores privados y así mismo no todas las víctimas pueden pagar un abogado, se propone como alternativa que sean los abogados adscritos a la Defensoría Pública quienes representen a las víctimas como acusadores privados, y adelanten la investigación correspondiente, apoyándose en los estudiantes de consultorio jurídico, quienes se desempeñarán como sus asistentes para ejecutar tal labor. Servicio que deberá prestar la Defensoría del Pueblo sin realizar cobro alguno a los usuarios, garantizando con ello el Estado el acceso efectivo a la administración de justicia.

14. Referencias

Legislación

Acto Legislativo 6 de 2011. Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política. 24 de noviembre de 2011. D.O. No. 51818 - 5 d.

Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia). Art. 1, 4, 6, 7, 11, 13, 534 – 564.

Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia). Art. 1,2 y 7.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos [CADH]. Art. 8, 24, 25. 22 de noviembre de 1969 (Costa Rica).

Constitución Política de Colombia [Const]. Preámbulo, art 1, 2, 6, 29,116, 250. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. 15 de marzo de 1996. D.O. No. 42.745.

Ley 941 de 2005. Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública. 14 de enero de 2005. D.O. No. 45.791.

Ley 1826 de 2017. Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.12 de enero de 2017. D.O. No. 51818 – 5.

Ley 2113 de 2021. Por medio de la cual se regula el funcionamiento de los consultorios jurídicos de las instituciones de educación superior. 29 de julio de 2021. D.O. No. 51750.

Resolución 2417 de 2017. Por medio del cual se establece el procedimiento interno para garantizar un control de la conversión y revisión de la acción penal. 13 de julio de 2017. D.O. No. 50.293.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sección Tercera. (27 de junio de 2013). Sentencia No. 27001233100020020017301 (31033). [C. P. Mauricio Fajardo].

Corte Constitucional de Colombia. (30 de abril de 2008). Sentencia C-425/2008. [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. (23 de julio de 2008) Sentencia C-740/08. [MP. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia. (05 de febrero de 2009) Auto 048/09. [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. (15 de mayo de 2013) Sentencia C-279/2013. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional de Colombia. (19 de abril de 2017) Sentencia Sentencia C-220/17. [MP. José Antonio Cepeda Amarís].

Corte Constitucional de Colombia. (14 de marzo de 2018) Sentencia C-016/18. [MP. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional de Colombia. (5 de noviembre de 2019) Sentencia C-523/19. [MP. Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012) Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (6 de marzo de 2019). Sentencia SP685-2019 Radicación No.54455. [MP. José Luis Barceló Camacho].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (25 de noviembre de 2015). Sentencia SP16269-2015 Radicación No.5 46325. [MP. Eugenio Fernández Carlier].

Libros, revistas, informes y trabajos de grado

Acuña Bohórquez, J.M. (2009). El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana. Repositorio Unilibre, 1-78.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2020) Informe trimestral de litigiosidad, primer trimestre. Corte marzo de 2020. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Documents/informe_litigiosidad_primer_trimestre_2020_180520_300420a.pdf

Arias Duque, L.D. (2012). El deterioro del principio de igualdad en el derecho penal colombiano actual (análisis de la supresión de beneficios penales y carcelarios en la reciente legislación penal colombiana). Disponible en: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/664/LilianaDelSocorro_AriasDuque_2012.pdf?sequence=1.

Ardila Ladino, A.P, Montes Téllez, D.E. (2017) La acción pena privada: aproximaciones rudimentarias de su noción y alcance desde una perspectiva colombiana y de derecho comparado.

Bordalí Salamanca, A. (2013). La acción penal y la víctima en el Derecho Chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVII, 513 – 545.

Casas, Repullo y Donado (2003).La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos. Aten Primaria 2003;31(8):527-38. Madrid, España.

Castro Londoño, J. (2020-02-14.). Los derechos de las víctimas de discriminación en el procedimiento penal abreviado: ¿avance en garantías fundamentales? Departamento de Derecho.

Chaves Peña, E. M. (2012). La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia. *Revista Vía Iuris*, (14), 167-185.

Chávez, S. F. (2020). Límites a la disposición de la acción penal de la víctima como acusador privado para los logros de los fines de verdad, justicia y reparación. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/36726>.

Correa, M. J. (2018). De la acción penal pública a privada: implementación de la figura del acusador privado en el ordenamiento colombiano. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/37807>.

Del Río González, E. (2011). Dentro del marco de la ley 906 de 2004 el ejercicio de la acción penal en cabeza de la víctima. *Revista Vía Iuris*, 1-23.

Guamancela Delgado, M Y. (2010). La Acción Penal Privada en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Disponible en: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2924/1/td4302.pdf>.

Heim, D. (2014). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 107-129. Recuperado de: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/2782/2899/>.

Maier, J. (1990). La víctima y el sistema penal. *Estudios*, (1), 31-52.

Mantilla García, M. A. (2014). Privatización de la acción penal: un concepto ajustado al derecho penal moderno. *Precedente. Revista Jurídica*, 4, 293-322. <https://doi.org/10.18046/prec.v4.1838>.

Matusan Acuña, C. (2011). La Acción Penal Privada y la afectación de

derechos fundamentales. *Revista Vía Iuris*, (14), 187-197.

Matusan Acuña, C.E.; Chaves Peña, E.M. (2013). La Pérdida de Monopolio en el Ejercicio de la Acción Penal y los Límites Constitucionales de su Regulación en Colombia. *VIA'INVENIENDI'ET'IUDICANDI*, (8), 5-32.

Mejía Maya, J.F.; Rincón Monroy J.P. (2015). El desafío del acusador privado en el sistema procesal colombiano. (Tesis de grado para optar por el título de abogado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

Molina Galindo, L. M. (2018). Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. *Verba Luris*, (39), 107–122.
<https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.39.1320>

Montilla Bracho, J. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas*, Vol. II, (2), 89-110.

Obando Saavedra, C. (2020). El acusador privado en Colombia: Breve comparación con Perú y Guatemala. Recuperado de:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/28503/2020christianobando.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Paillas, E. (1984). *Derecho Procesal Penal*. Atriel Libros Latinoamericanos, Madrid, España.

Pérez Machío, A.I. (2009). Aproximación Crítica a la Intervención de la Acusación Particular en el Proceso de Menores. *EGUZKILORE*, (23), 301-314.

Polanco Braga, E. (2020). *Acción Penal Ejercida por Particulares*. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6028/15.pdf>.

Rosado Núñez, F.J.; Velásquez Pimienta, L.A. (2017). Garantía de los

mecanismos legales en la aplicación del principio de tutela judicial efectiva en el Código General del Proceso en Colombia. *Derectum*, (2), 77-102.

Sánchez, S. (2014). El acusador privado en Colombia, una aproximación desde los principios del derecho penal. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/12660>.

Pineda Rojas. M (2020). El acusador privado desde la óptica de la igualdad y acceso a la justicia en la acción penal en Colombia. *Revista NUEVA ÉPOCA* N° 55.

Roxin. C (2000). *La evolución de la Política Criminal, el derecho penal y el Proceso Penal*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España.

Restrepo Fontalvo J (2014). *Criminología un enfoque humanístico*. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

Toscano López. F. (2013). Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal. *Revista de Derecho Privado* N° 24. Universidad Externado.

Vargas Lozano, R. (2012). *El Ejercicio de la Acción Penal en Colombia. Reflexiones en Torno a la Reforma al Artículo 250 de la Constitución Nacional*. Cuadernos de Derecho Penal, (7), 59-88.

Villareal Palos, A. (2011). El desarrollo de la acción penal privada en la legislación procesal penal mexicana. *Letras Jurídicas*, (12), 1-33.