

Alcance del Principio de Oportunidad en el marco de la Acusación Privada establecida en la Ley 1826 de 2017

Andrés Camilo Aranzazu Ramírez¹

Resumen

Este ensayo tiene por objeto desarrollar un examen reflexivo a la aplicación del principio de oportunidad en el marco de la acusación privada establecida en la Ley 1826 de 2017. A partir de un enfoque cualitativo de orden jurídico-descriptivo, se procede en primer lugar a exponer la acusación privada como una manifestación de la política criminal, seguidamente se describe el carácter general del principio de oportunidad y, por último, se dilucida la operatividad de dicho precepto legal para la concerniente acusación particular.

La esquematización señalada permite evidenciar que la utilización adjetiva del principio de oportunidad no es ajena a los parámetros y reglas que rigen la acusación privada en los términos de la Ley 1826 de 2017. Por tanto, es dable considerar que quien ejerce el rol de acusador privado –ya sea de manera directa o por delegación– puede acudir a la uso del citado mandato en el marco de las garantías sustantivas y procesales de la acción penal y los objetivos de la política criminal vigente.

Palabras clave: acción penal, acusación privada, principio de oportunidad, política criminal, proceso penal abreviado.

Abstract

This essay aims to develop a legal-reflexive examination to the application of the principle of opportunity in the framework of the private accusation established in Law 1826 of

¹ Fiscal local, Estudiante de Especialización en Sistema Procesal Penal de la Universidad de Manizales, Cohorte V. Correo electrónico: master12_71@hotmail.com.

2017. From a qualitative approach of descriptive order, it proceeds first to expose the private accusation as a manifestation of criminal policy, then it describes the procedural nature of the principle of opportunity and, finally, it elucidates the operability of such legal precept for the concerning private accusation.

The indicated schematization allows evidencing that the application of the principle of opportunity is not alien to the parameters and rules that govern the private accusation in the terms of Law 1826 of 2017. Therefore, it is possible to consider that whoever exercises the role of private prosecutor -either directly or by delegation- may resort to the use of the aforementioned mandate within the framework of the substantive and procedural guarantees of the criminal action and the objectives of the criminal policy in force.

Keywords: criminal prosecution, private prosecution, principle of opportunity, criminal policy, abbreviated criminal proceedings.

Introducción

Tradicionalmente, las reformas a los sistemas jurídicos en Latinoamérica han propendido por un derecho penal adjetivo mucho más eficiente y respetuoso de las garantías sustantivas (Vargas, 2008). De este modo, el ejercicio del *ius poenale* y el *ius puniendi*² se ha materializado en el ámbito regional a través de la adopción de normas y principios que tienen por objeto atender un contexto social cambiante y ávido de regulaciones prácticas que permitan un acceso eficaz al aparato jurisdiccional.

² La potestad sancionadora, denominada *ius puniendi* o derecho de penar, corresponde exclusivamente al Estado y es actuado, también exclusivamente, por los órganos judiciales competentes para ello (Etxeberria, s.f., p. 3). El ejercicio del poder punitivo en cabeza del Estado ha contribuido a enriquecer el desarrollo histórico-normativo del régimen penal, el cual funge como la *ultima ratio* del control social. En éste sentido, Parsons (citado por Bacigalupo, 1996), destaca que “el derecho penal forma parte del «aparato de imposición» necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad” (p.3).

No obstante, en lo concerniente al contexto sancionatorio colombiano, es posible advertir un consenso entre diversos sectores de la academia, órganos del poder público y algunas asociaciones jurídicas sobre las vicisitudes que actualmente presenta la gestión de la política criminal nacional y la materialización de los fines del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), cuestión a la que se suma la percepción social del derecho penal, la cual apareja críticas y exigencias que contrastan entre un sistema judicial eficientista y uno garantista (Jiménez, 2018).

En este contexto, Arango (2017) señala que la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017 en el ordenamiento jurídico nacional exterioriza una reivindicación legislativa destinada a tranzar la manifestada dicotomía, a través de la adopción de la figura del acusador privado como impulsor de la acción penal en contra del presunto responsable de la conducta sancionable – previo cumplimiento de los requisitos legales– y la instauración de un procedimiento abreviado para el trámite de punibles querellables, entre otras cuestiones³.

Ahora bien, de acuerdo con Chaves (2013), en la consolidación moderna del criterio político y jurídico del Estado “se prolongó el interés en que la acción penal estuviera a cargo de este” (p. 171) a través de un ente investigativo con carácter autónomo y especializado en ejercer dicha labor, materializando así el principio de oficialidad⁴. En tal sentido, desde la doctrina tradicional se ha respaldado la atribución pública de la acción penal como la única aptitud válida de su ejercicio, excluyendo, por tanto, la intervención del actor privado (Sánchez, 2017).

³ Del contenido normativo de la ley 1826 de 2017 se desprende además la pretensión de simplificar el proceso penal en un contexto de notoria congestión judicial, ausencia de impulso procesal por parte del órgano acusador, poca celeridad y eficiencia judicial y sobrepoblación carcelaria, entre otros.

⁴ De acuerdo con Gómez (2007), dicho principio se manifiesta a partir de tres subreglas: “(i) de la autoridad, esto es, el ejercicio de la acción por parte de la autoridad pública; (ii) del procedimiento de oficio; y, (iii) de la inevitabilidad del procedimiento” (p. 27).

Pese a lo anterior, el auge de las exigencias sobre la función objetiva y subjetiva del derecho penal (Silva, 2016) ha implicado reevaluar el criterio de la oficialidad de la acción para lograr una mayor eficiencia de la política criminal. En tal aspecto, la acusación privada se manifiesta como una excepción donde “la víctima es titular exclusiva de la acción penal y por tanto, su iniciación, mantenimiento y extinción depende de ella” (Gómez, 2007, p. 32). En este sentido, la Ley 1826 del 2017 ejemplifica precisamente un instrumento normativo dispuesto para la implementación y regulación del acusador privado en los términos del parágrafo segundo del artículo 250 de la Carta Política.

Pese a su propósito, la vigencia de la norma en comento apareja una serie de cuestionamientos en relación “al debilitamiento del rol del procesado ante el ingreso de un nuevo acusador, como también en la imposibilidad de exigir del acusador privado un deber de objetividad, predicable y exigible en los supuestos de la acción oficial” (Chaves, 2013, p. 171), entre otras problemáticas relacionadas con la desnaturalización⁵ del modelo acusatorio puro en el marco de la ley 906 de 2004 (Collazos & Rangel, 2015), todo lo cual deviene en que los objetivos y fines del corpus normativo procesal penal se encuentren limitados para ofrecer un cambio perceptible en la estructura jurídico-social (Bayona, 2016).

En el marco de esta caracterización, el principio de oportunidad se presenta como un mandato excepcional en el encauzamiento de la acción penal en los casos y circunstancias donde legalmente procede su utilización. Como emanación del sistema acusatorio, este mecanismo tiene por objeto “racionalizar la actividad investigativa del Estado en la labor de la persecución

⁵ En la literatura en torno al SPOA vigente en Colombia es recurrente la postura crítica de representantes de la academia y defensores en causas penales sobre aspectos impropios al sistema acusatorio puro. Entre ellas se destacan la ausencia de la institución del *jurado*, la participación del Ministerio Público como institución ajena a la Fiscalía, limitaciones al cumplimiento del principio adversarial y de igualdad de armas, el populismo punitivo, entre otras (Urbano, 2013).

de los delitos, dada la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer exigencias de aplicación irrestricta del principio de legalidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 2014). En tal sentido, el señalado precepto se presenta además como una institución procesal que permite gestionar la política criminal del Estado colombiano dadas las condiciones actuales del sistema acusatorio.

Naturalmente, al considerar la relevancia del referido mandato en el marco de la acción penal se torna válido cuestionar hasta qué punto este puede hacerse efectivo cuando la acusación se adelanta bajo los términos y condiciones que se exige al acusador privado según la Ley 1826 de 2017. Lo anterior, por cuanto los aspectos procesales decantados en la política criminal y el *ius puniendi* estatal implican el desarrollo y vigencia de instrumentos legales que sean armónicos con los fines y mandatos constitucionales que rigen el SPOA.

En atención a las circunstancias descritas, este ensayo tiene como finalidad presentar un desarrollo de corte jurídico descriptivo sobre el alcance del principio de oportunidad en el marco de la acusación privada. A partir de esta premisa, se aborda en un primer momento dicha figura como una manifestación de la política criminal, seguidamente se da lugar a establecer el carácter constitucional y legal del principio de oportunidad, presentando para ello sus características más relevantes y, por último, se da paso a ilustrar la operatividad del referido precepto legal en el marco de la acusación privada.

Política criminal y acusación privada

De acuerdo con el Ministerio de Justicia y del Derecho (2021), la política criminal puede definirse como “una política pública orientada hacia los fenómenos definidos por la ley penal como delitos. Sus estrategias se orientan a la prevención, control, investigación y sanción de la criminalidad, la atención a las víctimas y el tratamiento de los condenados” (párr. 1). En su

sentido más amplio, esta se refiere a todas las acciones que tienen un efecto sobre la criminalidad, lo cual incluye, por ejemplo, la toma de decisiones sobre qué actos constituyen punibles, qué tipo de castigos se imponen por estos delitos y la severidad de las penas (Brandariz, 2014). Esto implica a su vez una coherencia entre planes, proyectos y programas que sustenten acciones concretas sobre la función de la ley penal y su carácter sancionatorio según las condiciones vigentes (Camacho & Sierra, 2015).

Para comprender el impacto procesal que tiene la política criminal vigente en el país es necesario referir como antecedentes la promulgación del Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, contentiva del actual Código de Procedimiento Penal (CPP). Mediante dichas normas se materializó la transformación del otrora sistema de enjuiciamiento —el cual incorporaba elementos tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo— hacia un modelo exclusivamente acusatorio, caracterizado por la oralidad, el debate y la controversia en igualdad de armas, entre otras particularidades (Bernal & Montealegre, 2004).

La propuesta acusatoria fue puesta en marcha en un contexto de severo atraso y congestión judicial de los procesos, así como altos niveles de impunidad. Para hacer frente a estas cuestiones, el nuevo modelo defendió la administración de justicia penal de carácter acusatorio como una necesidad imperante para resolver con eficacia y eficiencia los conflictos entre los particulares y entre éstos y el Estado, sancionando a quienes infringieran las leyes en procura del respeto y la obediencia a las normas sociales de convivencia.

Sin embargo, con el paso de los años se evidencia que la consolidación de tales expectativas ha implicado un difícil proceso de adaptación, no solo por la limitación de diversos recursos para fortalecer la infraestructura física y humana de los órganos de investigación,

acusación y enjuiciamiento, sino además por las reformas al corpus sustantivo y procedimental de carácter penal y los índices de impunidad (Bayona, 2016).

Sin duda, las sociedades occidentales avanzan hacia una justicia penal mínima, lo que no debe interpretarse como el abandono de las obligaciones encauzadas a investigar, juzgar y sancionar el delito, ni como la dimisión de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (Silva, 2016). Por el contrario, lo que se pretende es que el sistema de justicia penal concentre su atención en responder con eficacia y eficiencia tanto a los hechos que afectan gravemente los bienes jurídicamente tutelados, como a las conductas que afectan los valores sociales que garantizan la convivencia humana.

No obstante lo anterior, para combatir la creciente criminalidad de las últimas décadas, la respuesta colombiana ha sido aumentar el número de acciones que se consideran delitos y endurecer las condenas, lo que ha dado como resultado notorios problemas, como es el caso del hacinamiento carcelario (Sánchez, 2017). A partir de la evolución de la política criminal nacional se observa que las reformas al sistema de justicia penal se han centrado en la lógica de la eficiencia para tratar de reducir los índices de impunidad y congestión, priorizando la obtención de una decisión sobre la necesidad de realizar investigaciones exhaustivas o el deber de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación

En este contexto, la Ley 1826 de 2017 es fruto de las iniciativas de política criminal cuyo objeto tiende a descongestionar el sistema judicial a partir de la instauración de un proceso penal abreviado y la regulación del acusador privado. Empero, es posible apreciar una contradicción entre la política criminal y la vigencia de la referida norma, “toda vez que incorporar e integrar en forma real y material la solución de conflictos que involucran bienes y objetos de relevancia

social y jurídica requiere una institucionalidad dispuesta a garantizar el ejercicio de los ciudadanos” (Camacho & Sierra, 2015, p.270).

De allí que uno de los cuestionamientos principales radique en la fiabilidad de un acompañamiento adecuado para el proceso penal abreviado bajo un escenario jurisdiccional que se encuentra con altos índices de congestión y exigencias eficientistas encaminadas a disminuir la criminalidad, tanto de los delitos de alto impacto, como de los punibles querellables. Además, se presenta una cuestión objeto de debate en cuanto a la eficacia del diseño de la política criminal relacionada con el derecho al acceso a la administración de justicia, el cual, de acuerdo con Ventura (2012) se refiere a:

(...) La posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución (p. 3)

Para la Corte Constitucional, la fundamentación del derecho al acceso a la administración de justicia proviene de la definición de contenida en el artículo 228 de la Carta Política. Al respecto, plantea adicionalmente este órgano de cierre que:

La administración de justicia conlleva la realización material de los fines del Estado Social de Derecho, pues a través de esta función pública, entre otras, el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en

su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. (Corte Constitucional, Sentencia T-421/18)

Este derecho conculca a su vez, las obligaciones que tiene el Estado en cuanto a proteger los derechos humanos no sólo de las víctimas –quienes pueden asumir la función de acusadores privados–, sino además de los presuntos responsables y condenados. De allí entonces que resulte cuestionable la instauración la acusación privada como emanación de política criminal en la medida en que esta (i) debe ser ejercida por un acusador privado a través de la acción de un apoderado de confianza, (ii) el acusador privado debe fungir como fiscal y en tal medida es sujeto del régimen de responsabilidades que este tiene de acuerdo con el artículo 29 de la multicitada norma⁶, (iii) involucra al acusador privado y su apoderado en el manejo de elementos probatorios bajo los parámetros de cadena de custodia que garanticen el aseguramiento y la conservación de las características originales y registro de las modificaciones que sufran dichos elementos., (iv) la generación de controversias en cuanto a la solicitud de medidas de aseguramiento; entre otras.

Adicionalmente, la obligación del Estado para garantizar el acceso a la administración de justicia implica no solo facilitar las condiciones para el disfrute del derecho, sino además hacerlo efectivo (Ventura, 2012), cuestión que en el contexto de la política criminal se debe encontrar materializada en la adopción de reglamentos y medidas por parte del órgano acusador para garantizar que todas las personas víctimas de punibles querellables tengan la posibilidad de ser acusadores privados y hacer uso de los mecanismos que la normativa ofrece para formular sus pretensiones.

⁶ “Artículo 29. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 551, así: (...) Titulares de la acción penal privada. (...) El desarrollo de la acción penal por parte del acusador privado implica el ejercicio de función pública transitoria, y estará sometido al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad penal que se aplica para los fiscales”.

Como resultado, para satisfacer la política criminal en clave de la acción penal particular no basta con que se provean mecanismos legales como la regulación de la acusación privada para resolver controversias de los delitos querellables, sino además la disposición de “mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos en el marco de la política criminal según los mandatos destinados a orientar la labor de quienes administran justicia en cada caso particular” (Corte Constitucional, Sentencia T-443/13).

Por otro lado, existen adicionalmente elementos dentro de las prerrogativas de la política criminal que se encuentran en aparente contradicción con los propósitos de la acusación privada. En primer lugar, el Estado tiene la obligación de remover los obstáculos económicos que se presenten el ordenamiento jurídico para acceder a la justicia; segundo, debe contribuir a crear la infraestructura necesaria para administrarla; y tercero, debe asegurar la asequibilidad de los servicios del sistema de justicia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC9996-2019).

En cuanto al primer aspecto, al ser un régimen optativo la acción penal privada, tendría entonces mucho más sentido continuar fortaleciendo la oficialidad de la acción, en la medida en que es la Fiscalía y la policía judicial quienes cuentan con una estructura y recursos indicados para desarrollar las labores relacionadas con la investigación. De este modo, la acción penal no repercutiría en agentes externos asociados a la condición económica.

En segundo lugar, en cuanto al deber de contribuir a crear la infraestructura necesaria para administrar los órganos asociados a la administración de justicia, la ley 1826 permite entrever como muchas de las funciones, pese a estar sometidas al juicio de control de garantías, quedan trasladadas al acusador privado bajo la pretensión de salvaguardar sus derechos e intereses vulnerados.

En tercera medida, la asequibilidad de los servicios del sistema de justicia no viene garantizada en sí misma por la generación de normas. En este sentido, propiciar la figura del acusador privado supeditada a la labor y distribución de la carga de los fiscales, el acompañamiento obligatorio de un apoderado de confianza al acusador privado y las funciones que este debe asumir obliga a pensar que la procedencia de la conversión de la acción penal, mantiene a la Fiscalía en el poder preferente.

Conforme a lo expuesto, y en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos⁷, se encuentra que la norma presenta sendas dificultades que repercuten en la razonabilidad de la misma en atención al derecho al acceso a la administración de justicia:

Los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados.

Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada normal convencional (Ventura, 2012, p.3).

Por otra parte, si bien es claro que un sistema de justicia penal busca enfrentar efectivamente la amenaza social que los comportamientos delictivos representan para la

⁷ En cita a Ventura (2012) “La Corte Interamericana ha señalado que el acceso a la justicia constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (Corte I.D.H., *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52.). También ha dispuesto la Corte IDH, que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención interamericana no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención” (p.5).

sociedad, una política criminal integral debe buscar también prevenir dichos comportamientos, cuestión en la que falla la vigencia de la multicitada norma. No obstante, la adaptación e integración de los presupuestos que rigen el enjuiciamiento acusatorio en el marco de la acusación privada conlleva además cuestionar hasta qué punto pueden hacerse efectivos los mandatos que rigen el sistema penal, y para tal efecto, se considera a continuación el principio de oportunidad, el cual es representativo en la gestión de la política criminal nacional.

Caracterización general del principio de oportunidad

De acuerdo con la Corte Constitucional, el principio de oportunidad puede definirse en los siguientes términos:

[Es] una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado. Constituye una excepción a la regla general que recae sobre la fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de un delito, siempre que tercie suficientes motivaciones y circunstancias fácticas que permitan advertir la existencia del mismo (Corte Constitucional, sentencia C-387/14).

Según el artículo 250 de la Constitución, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de perseguir e investigar los hechos que puedan ser calificados como delitos, y de los cuales tenga conocimiento a través de los canales rutinarios, como sucede en casos de acusaciones formales, peticiones especiales y notificaciones legales, a condición de que existan razones y circunstancias de hecho suficientes que indiquen la posible existencia del delito. Ello, como emanación del principio de legalidad contenido en el artículo 322 del CPP (Silva, 2016)

No obstante, la obligación descrita contempla una excepción en aquellos casos en los cuales se pretenda la aplicación del principio de oportunidad, el cual, según el artículo 323 del referido cuerpo normativo, puede definirse grosso modo como la facultad constitucional que permite a la Fiscalía interrumpir, renunciar o suspender la acción penal. Por otra parte, esta figura solo puede ser invocada por razones de política criminal, según lo dispuesto en el artículo 321 del CPP, la Ley 1312 de 2009 y la Resolución de Fiscalía General de la Nación No. 04155 de 2016.

En la misma línea, el principio sólo puede invocarse según las causas establecidas taxativamente por la ley, toda vez que según la jurisprudencia constitucional, este representa una virada del principio general de legalidad (Gómez, 2007). De allí que la decisión en torno a su uso está sujeta a una revisión de legalidad ante un juez de garantías para que la determinación de suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal esté fundamentada según los presupuestos legales aplicables.

Desde su caracterización general puede decirse que el principio de oportunidad como institución procesal rompe con la rigidez del principio clásico de la obligatoriedad de la persecución penal. En este sentido, se supera la idea de la regla casi absoluta que todos los delitos deben ser investigados y castigados, “basándose en el principio de legalidad, por el cual ante la noticia de la posible comisión de un delito nace la obligación de perseguirlo y sancionarlo a través de las entidades competentes” (Baldeón, 2016, p.10).

En cambio, con la vigencia del principio de oportunidad como criterio modulador, “la preocupación central de la acción penal ya no solo se orienta a la solución formal del caso, sino a encontrar una solución al conflicto social causado por el delito” (Baldeón, 2016, p.11). En consecuencia, aunque el proceso penal bien sigue fiel a su función tradicional representativa del

derecho a castigar –con todas las garantías procesales y el respeto de los derechos fundamentales del acusado– con el principio de oportunidad se sirve al interés público existente en posibilitar una actuación más favorable al acusado y responde a las exigencias del Estado Social de Derecho.

Principio de oportunidad y acusación privada

La acusación privada es un término del derecho procesal penal que se traduce en que la acción persecutoria al presunto responsable de una conducta punible puede ser iniciada por un sujeto particular o un organismo privado, abrogando la función que ordinariamente posee un fiscal o representante de ministerio público (Arango, 2017). De allí que el acusador privado sea reconocido como un sujeto procesal que por disposición legal ejerce la acción penal para los casos determinados expresamente por el legislador, a través de su representante legal o apoderado (Quiñones & Torrado, 2013).

En la acción penal ordinaria, la víctima es considerada como un interviniente especial, lo cual implica que esta carece de las mismas facultades reconocidas al procesado y a la Fiscalía. La razón de esto radica en la garantía de igualdad de armas en el sistema adversarial, la cual funge como el elemento definitorio de la participación de la víctima, de tal modo que su participación “es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio” (Corte Constitucional, Sentencia C-559/19). En cambio, al superarse esta regla de oficialidad de la acción le es atribuido al ofendido ciertas facultades que le reconocen injerencia activa en el proceso penal. Sobre este aspecto en marco de la acusación privada, Chaves (2013) afirma:

A nivel legislativo, la acción penal privada tiene un trasfondo político criminal y filosófico que emerge del concepto de Estado, el monopolio del *ius puniendi*, y la

aplicación racional de la pena, entre otros. Su implantación no depende exclusivamente de la congestión judicial en la Fiscalía, toda vez que, un mayor número de solicitudes ante los jueces también requieren un mayor número de funcionarios que las puedan atender con celeridad, y ante todo, con la eficacia y ciencia que implica decidir sobre la responsabilidad penal de un ciudadano y la imposición de una pena, siendo éste un objetivo difícil de cumplir si los despachos están atiborrados de casos (p.178).

Ahora bien, procesalmente la Ley 1826 de 2017 incorpora la creación de un proceso penal abreviado destinado a (i) regular la acusación y el juzgamiento de las contravenciones penales, es decir, los punibles querellables; y, (ii) la instauración del acusador privado para el contexto colombiano, de tal modo que la labor constitucional de investigar las conductas punibles y acusar a los autores y partícipes de una conducta punible puede ser transferida por la Fiscalía General de la Nación a la víctima de los punibles establecidos en la norma, la cual, a través del acompañamiento de un apoderado judicial o de confianza se arrogará las facultades y deberes de acusador público.

Las conductas punibles que se incluyeron para ser tramitadas bajo el régimen de la citada norma son habituales dentro de las denuncias y querellas, de tal manera que impactan la congestión del sistema judicial. Así entonces, un gran número de punibles relacionados con lesiones personales, patrimonio económico, injurias y calumnias y falsedad en documento privado siguen estando presentes en la pretensión de descongestionar el sistema. (Calvete, 2017)

Sin embargo, según Calvete (2017) como el criterio principal para la procedencia de la conversión del acusador privado en el PPA es “la calificación jurídica de los hechos denunciados o querellados, una indebida adecuación típica de la conducta del presunto autor puede generar que se limite la facultad de la víctima para ser reconocida como acusador” (p.2). En este sentido,

la ley establece igualmente un criterio procesal que señala que “en caso de concurso de conductas punibles, unas susceptibles del proceso penal abreviado y otras del proceso penal ordinario, se debe entonces adelantar el trámite procesal con las reglas de este último” (p.3).

Ahora bien, en torno al punto específico objeto de esta disertación es necesario indicar a modo de observación general, que tanto la figura del acusador privado, como el principio de oportunidad en materia penal, son emanaciones de la política criminal vigente. Al compartir esta característica, se identifica que ambas instituciones procesales deben ser armónicas con los presupuestos del *ius puniendi* y las garantías constitucionales propias del SPOA. De allí que la cuestión de determinar hasta qué punto ambas instituciones puede aplicarse en conjunto se convierte en un ejercicio interpretativo sobre la coherencia de la política criminal nacional.

Como primer criterio de examen, valga señalar que Ley 1826 de 2017 estipula en su artículo inicial una manifestación alusiva al principio de oportunidad, su procedencia con ocasión de las reglas dispuestas en la política criminal y el control en su aplicación (Arango, 2017). Tal contenido pone de manifiesto el camino para modular la acción privada, en tanto el acusador particular hará las veces de fiscal bajo las reglas previstas para el procedimiento abreviado en los términos de la referenciada norma. En consecuencia, al asumir que un individuo que obra como querellante legítimo puede encabezar la acción penal en el proceso penal abreviado se espera que este pueda hacerlo de manera ajustada a los presupuestos normativos. Sobre esta conjetura, Guerrero (2017) opina:

(...) La Ley 1826 señala de forma clara que el acusador privado tendrá las mismas facultades que cualquier fiscal, salvo lo señalado expresamente en la misma ley (Art.29). Por lo tanto, si esta ni ninguna otra indica limitaciones o reglas especiales para preacuerdos y el principio de oportunidad frente al acusador privado, pues este estará

habilitado para aplicar dichos mecanismos, por supuesto bajo las mismas reglas que aplican a los fiscales (pár. 1).

Como segundo elemento de evaluación concurre la Resolución de Fiscalía No. 4155 de 2016, norma que reglamenta en sus artículos 23 a 26 la aplicación del principio de oportunidad según las causales establecidas en las disposiciones 324 y 330 del CPP y de acuerdo con la competencia prevista para el Fiscal y el Vicefiscal. En este sentido, sobre la procedencia de la señalada institución procesal en el contexto de la acusación privada Álvarez & Marichal (2018) explican:

[La] resolución hace referencia a aquellas casuales de aplicación de principio de oportunidad (2, 3, 4, 5, 8, 9, 14 y 18) que son propias y exclusivas del Fiscal General de la Nación, y, de manera concurrente el Vicefiscal General de la Nación podrá aplicar el principio de oportunidad con fundamento en las causales 9 y 14, bajo esta premisa, el acusador privado no podrá dar aplicación directa al principio de oportunidad, con fundamento en dichas casuales (p.37).

Como tercera medida, para explicitar la procedencia del principio de oportunidad en las actuaciones derivadas de la acusación privada debe señalarse el criterio de delegación especial y la aplicación directa del referido instituto⁸ según el término de la sanción privativa de la libertad que expone la aludida Resolución No. 4155 en sus artículos 25 y 26. De tales normas puede

⁸ Artículo 25: "Para la aplicación del principio de oportunidad en los delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de seis (6) años, con excepción de las casuales de competencia exclusiva del Fiscal General de la Nación y las delegadas especialmente en el Vicefiscal General de la Nación, se delega a: 1. Los fiscales locales, fiscales seccionales, fiscales especializados, fiscales delegados ante tribunal, y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, para su aplicación en los casos de su competencia". Artículo 26: "En los delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de seis (6) años, el fiscal de conocimiento podrá aplicar de manera directa el principio de oportunidad, el cual deberá ser legalizado por el juez de control de garantías".

plantearse grosso modo la forma en la cual el acusador privado puede emplear el multicitado principio, esto es, (i) procede su utilización y solicitud directa cuando la pena máxima del punible es inferior a seis años; y, (ii) cuando la sanción sea superior a dicho término y se trate de conductas que puedan ser tramitadas bajo el procedimiento penal abreviado establecido en la Ley 1826 de 2017. Así las cosas, como concluyen Álvarez y Marichal (2018):

Bajo una interpretación sistemática, se puede abstraer que el acusador privado puede, al hacer las veces de fiscal, aplicar el principio oportunidad en las causales procedentes para éste, y deberá acogerse al mismo procedimiento que se acogería el Fiscal de Conocimiento. Deberá tenerse en cuenta que toda vez que el fiscal cuenta con limitaciones al momento de aplicar el principio de oportunidad, estas mismas limitaciones las tendría el acusador privado (p.40).

A manera de cierre, valga destacar que el procedimiento penal abreviado y la figura de la acusación privada permiten una actuación simplificada que orienta la acción desde la pretensión de agilizar el procedimiento penal, reducir la demora en la gestión de los casos y contribuir a que las causas penales se juzguen en un plazo razonable.

Conclusiones

En torno al objeto de la disertación presentada, se encuentra que con excepción de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de 1826 de 2017, el acusador privado cuenta con las mismas facultades que el representante del órgano acusador. Por tanto, cuando la acción penal privada sea adelantada por un particular que transitoriamente puede orientar la acusación, este puede emplear y referir el principio de oportunidad bajo las condiciones dispuestas en la Resolución 4155 de 2016, en concordancia con las disposiciones adjetivas del CPP.

En este contexto, la vigencia de la figura del acusador privado exterioriza una transformación en la cultura jurídica de una nación y representa una opción novedosa para el acceso a la administración de justicia. Sin embargo, para que esta norma tenga impacto favorable, es necesario que quienes hacen parte del proceso adquieran desde el principio una nueva actitud frente al cumplimiento de garantías fundamentales como es el principio de oportunidad. De otro lado, los ciudadanos deben ser más conscientes de sus derechos y de su capacidad para ejercerlos para el efecto práctico de la acusación privado.

En este sentido, pese a la introducción de cambios en el sistema de justicia penal colombiano para afrontar la criminalidad, tanto la oficialidad de la acción, como la acusación privada no deben perder de vista la necesidad de materializar un SPOA que sea eficiente y eficaz en la lucha contra el crimen y que redoble los esfuerzos para combatir la impunidad, de manera que la gestión acusatoria de carácter privado se convierta en una herramienta que contribuya a la búsqueda de la justicia social y la paz.

Adicionalmente, la capacidad del querellante legítimo para acceder al sistema de justicia bajo la figura del acusador privado implica para este participar plenamente en los procesos judiciales con el fin de alcanzar una decisión legal que satisfaga sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación de forma compatible con la aplicación del principio de oportunidad. Sin embargo, la legitimidad de esta institución sin duda está ligada a la capacidad del sistema para responder con eficacia y eficiencia a las demandas de los ciudadanos.

De otro lado, no puede obviarse la trascendencia de la Ley 1826 de 2017 en el marco del enjuiciamiento penal. Sin duda, esta norma sentó las bases constitucionales necesarias para construir un proceso acusatorio particular basado en garantías para el imputado, para la víctima convertida en acusador privado y para la sociedad a partir de una versión moderna de la

aplicación del principio acusatorio *nemo iudex sine actore*. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que su efecto deber ser entendido en el contexto de mandatos e instituciones procesales como el principio de oportunidad.

Referencias

- Álvarez González, K. L., & Marichal Saavedra, M. J. (2018). *El acusador privado y la aplicación del principio de oportunidad*. Universidad La Gran Colombia.
- Arango Vanegas, L. A. (2017). El nuevo procedimiento penal abreviado y la figura del acusador privado. Ley 1826 de 2017. *Revista CES Derecho*, 8(1), 01-02.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal: parte general: exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*. Temis.
- Baldeón, J.M. (2016). *El principio de oportunidad y el proceso penal*. Proyecto de Examen Complexivo de Magister en Derecho Penal y Criminología. Universidad de los Andes.
- Brandariz García, J. Á. (2014). *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea* (Vol. 30). Editorial Dykinson.
- Bayona, A. et al. (2016) Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. *Revista Acta Sociológica*, (72), pp. 71-94. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2004). *El proceso penal: fundamentos constitucionales del nuevo sistema penal acusatorio*. Universidad Externado de Colombia, Vol. 5.
- Calvete, M. (enero, 2017). *Análisis paso a paso del nuevo proceso penal especial abreviado y el acusador privado*. Ámbito Jurídico. Recurso disponible en:<https://www.ambitojuridico.com/noticias/análisis/penal/análisis-paso-paso-del-nuevoproceso-penal-especial-abreviado-y-el-acusador>

- Camacho, N. R. & Sierra Ramírez, D. C. (2015). Eficacia de la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos en la política criminal del estado Colombiano. *Política criminal y prevención*. Universidad externado de Colombia.
doi:10.4000/books.uec.1188
- Chaves, E. (2013). La acción penal privada y su implementación en Colombia. *Revista Vía Iuris*, (14), pp. 167-185. Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá, Colombia.
- Collazos, V. & Rangel, M. (2015). *Aplicación de la ley 906 de 2004: la desnaturalización del modelo acusatorio*. Universidad Santo Tomás.
- Etxeberria, J. (s.f.) *La protección de las víctimas en el marco jurídico procesal: La víctima como parte acusadora. Asistencia a las Víctimas de Experiencias Traumáticas*. Sociedad Vasca de Victimología.
- Gómez, P. (2007). *La oportunidad como principio complementario del proceso penal* (2nd ed). Ediciones Nueva Jurídicas.
- Guerrero, C. (marzo, 2017). *Controversias sobre el acusador privado*. Asuntos Legales. Recurso disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-fernando-guerrero-osorio-506475/controversias-sobre-el-acusador-privado-2481216>
- Jiménez, N. H. (2018). El fracaso de la resocialización en Colombia. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, (49), 1-41.
- Ministerio de Justicia y del Derecho (2021). *Sistema de Información para la Política Criminal*. Comisión Asesora de Política Criminal. Recurso disponible en: <https://sej.minjusticia.gov.co/PoliticaCriminal/Paginas/Introduccion.aspx>

- Quiñones, B. & Torrado, L. (2013). *Desmonopolización de la acusación penal en Colombia: implementación de la figura del acusador particular en el procedimiento penal colombiano*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Sánchez Mejía, A. L. (2017). *Entre el control de la criminalidad y el debido proceso: Una historia del proceso penal colombiano*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Silva, J. A. (2016). *Derecho Procesal Penal. Un análisis Comparado*. Oxford University Press.
- Urbano, J. (2013). *El control de la acusación, una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho*. Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Vargas, J. E. (2008). La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica. *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (3), 33-47.
- Ventura, R. (2012) *La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*. Recurso disponible en: <http://reedi.uy/pdf/JurisprudenciaCorteInteramericanaDDHH-2.pdf>

Jurisprudencia consultada

Corte Constitucional

Sala Plena. (25/06/2014). Sentencia C-387/14. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]

... (20/11/2019). Sentencia C-559/19. [Cristina Pardo Schlesinger]

Sala 6° de Revisión de Tutelas. (16/10/2018). Sentencia T-421/18. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Sala 7° de Revisión de Tutelas. (11/07/2013). Sentencia T-443/13. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil. (29/07/2019). Sentencia STC9996-2019. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]

Normativa referida

(12 de enero de 2017). Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. [Ley 1826 de 2017]. DO. 50.114.

(31/08/2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO. 45.658.