

Private Criminal Action and its implementation in Colombia

La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia*

Fecha de recepción: 28 de noviembre de 2012

Fecha de revisión: 09 de diciembre de 2012

Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2012

*Edwin Manuel Charves Peña ***

ABSTRACT

The exercise of criminal action may be undertaken by the State, the social cluster, or a person who has suffered harm as a result of the crime. The latter possibility, called private action has been taken recently in Colombia through constitutional reform. Based on the foregoing, this article reviews the history of the concept of criminal action and the alternatives that emerge regarding its ownership. We also study the legal nature in national legislation has had the criminal and procedural intervention possibilities that have been granted to victims of crime in the last three Codes of Criminal Procedure and the judgments of the Constitutional Court more representative on the subject, up to the consecration of the private prosecution. Having established this, I will analyze the bill project that is currently being under examination in the House of Representatives by which is looking to regulate such institution, in order to describe its scope and to identify its gaps.

RESUMEN

El ejercicio de la acción penal puede estar a cargo del Estado, del conglomerado social, o de aquella persona que ha sufrido un daño como consecuencia del delito. Esta última posibilidad, denominada Acción Privada, ha sido adoptada recientemente en Colombia mediante una reforma constitucional. Atendiendo a lo anterior, en este artículo se revisan los antecedentes del concepto de acción penal y las alternativas que surgen frente a su titularidad. También, se estudia la naturaleza jurídica que en la legislación nacional ha tenido la acción penal, así como las posibilidades de intervención procesal que se han otorgado a las víctimas del delito en los tres últimos Códigos de Procedimiento Penal y las sentencias de la Corte Constitucional más representativas sobre el tema; hasta llegar a la consagración de la Acción Penal Privada. Establecido lo precedente, se analizará el proyecto de ley que cursa actualmente en la Cámara de Representantes, mediante el cual se pretende reglamentar dicha institución, con el fin de describir su alcance e identificar sus vacíos.

* Artículo producto del proyecto de investigación: *Evolución y Tendencias de la Titularidad y Obligatoriedad de la Acción Penal en Colombia*. Grupo de investigación Derecho y Política, financiado por la Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá (Colombia).

** Abogado de la Universidad de La Sabana, especialista y candidato a magister en Derecho Penal. Docente universitario, consultor y litigante en materia penal. Investigador del Grupo Derecho y Política de la Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá (Colombia). Correo electrónico de contacto: edwinchp@unisabana.edu.co

Palabras clave

Acción pública, acción popular, Acción Privada, víctima, bien jurídico, lesividad.

Key words

Public action, class action, private action, victim, legal asset, harmfulness.



INTRODUCCIÓN

En Colombia el ejercicio de la acción penal ha radicado tradicionalmente en cabeza del Estado, sin embargo, fue solo hasta 1991 cuando se creó un ente autónomo y especializado encargado de los actos de instrucción y del ejercicio de la acción penal, denominado Fiscalía General de la Nación, cuyo génesis se remonta a la Constitución promulgada en ese año, y que derogó la de 1886. Uno de los graves problemas que ha caracterizado la administración de justicia en Colombia, incluyendo la labor de la Fiscalía, es la congestión judicial; este aspecto ha llevado al legislador a poner en marcha diversas estrategias para dar celeridad al cuantioso número de casos represados en una fase inicial de indagación. La más reciente consiste en desmonopolizar el ejercicio de la acción penal asignando la posibilidad a la víctima de ejercerla de manera privada. Para ello fue necesaria una reforma constitucional que finalmente fue promulgada como Acto Legislativo 06 de 2011 (modificatorio del artículo 250 de la Constitución).

Según se lee en la exposición de motivos del Acto Legislativo, tramitado como proyecto 216 de la Cámara de Representantes, el fin de la reforma estuvo directamente vinculado al gran número de casos que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se implementó en Colombia un modelo de procedimiento penal con tendencia acusatoria, se encuentran en fase de indagación y respecto de los cuales la Fiscalía no cuenta con la capacidad administrativa ni el recurso humano necesarios para garantizar su resolución. Bajo dicha premisa se asignó constitucionalmente a la víctima la facultad de abogar por su causa ante los jueces, como una forma de lograr la anhelada descongestión, garantizar el acceso a la administración de justicia, y reducir los niveles de impunidad. La institución que ocupa este texto se encuentra a la espera de reglamentación, para lo cual cursa actualmente en el la Cámara de Representantes el proyecto de Ley 047; este ya ha sido aprobado en primer debate y a la fecha de este artículo, febrero 11 de 2013, se encuentra a la espera de un segundo debate.

Planteado este escenario, el presente artículo tiende a estudiar la Acción Privada desde un punto de vista histórico y doctrinal, así como a verificar los antecedentes de la consagración de la figura en el derecho patrio y plantear el alcance del Acto Legislativo que la consagró. Finalmente, emprende un estudio crítico del proyecto de Ley 047, antes mencionado. En desarrollo de este último, se identificarán vacíos en la

implementación del acusador privado, incompatibilidades en su adaptación, y se formularán soluciones y vías de interpretación a partir de un estudio sistemático de las normas llamadas a regular la materia.

METODOLOGÍA

De una parte, el artículo se desarrolló con apego a un método histórico, el cual permitió conocer la evolución y desarrollo de la acción penal, tanto en la doctrina internacional como en la legislación colombiana, por ser estos antecedentes de obligatorio estudio para la comprensión de la Acción Penal Privada.

La investigación también se llevó a cabo en función del método analítico, toda vez que examina de manera independiente los conceptos de bien jurídico, lesividad y víctima, con el ánimo de establecer su íntima relación con la institución de la acción penal privada instaurada en Colombia mediante el acto legislativo 06 de 2011. Similar metodología fue empleada en el estudio del proyecto de Ley 047 de la Cámara de Representantes, por medio del cual se pretende reglamentar el ejercicio de la Acción Penal Privada.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Acción y acción penal: Concepto y evolución

Tal como lo sostiene Fontecilla (1978, p. 9), en el estudio de la naturaleza jurídica de la acción es posible encontrar dos corrientes principales propuestas por los civilistas. Para la primera de ellas, asociada al Derecho Romano, el concepto de acción abarcaba, de una parte, aquello que el accionante pretendía, y de otra, el acto de asistencia ante un juez para solicitar su amparo. Los romanos, conforme a la definición contenida en el Digesto, definieron la acción como un derecho subjetivo o derecho para reclamar en juicio lo que a alguien se le debía (*nihil aliunde stactio quamius quo dsibidebe aturiudicio persequendi*).

Una segunda corriente, dentro de la que se cuenta la doctrina italiana liderada por Giuseppe Chiovenda, reaccionó contra esta concepción subjetiva de la acción heredada del derecho romano, y además propugnó por su autonomía (Leone, 1961, p. 114). La acción se diferenció de lo que a alguien se le debía (el derecho subjetivo), para pasar a ser concebida de forma autónoma como aquel poder para solicitar la aplicación de la ley. Al comentar a Chiovenda, Carlo Carli menciona que esta debía ser entendida

como mecanismo o derecho para promover la “actividad del órgano jurisdiccional contra el adversario, es decir, que el derecho subjetivo no se centraría en la tutela jurídica del Estado... sino un derecho que solo consiste en el poder de proponer una demanda judicial” (1967, p. 157).

En lo que atañe al concepto de acción penal, tuvo su origen en la doctrina civilista, aunque se destaca su variación en el sentido de concebirla como un deber a cargo del Estado, como una facultad del Ministerio Fiscal, o como una facultad en cabeza de un particular interesado, en los tres casos, con el fin de promover el inicio del proceso penal. Florian, por ejemplo, la definió como “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal” (1933, p. 173), y expresamente señalaba que sus estudios al respecto partían del derecho civil. Por su parte, Leone, la delimitó como “el requerimiento por parte del ministerio público de una decisión del juez sobre una notitia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal” (1963, p. 129).

Se distinguen tres formas de ejercicio de la acción penal: una de naturaleza pública, una de naturaleza popular, y junto a ellas la denominada Acción Privada. Estas dos últimas pueden agruparse de manera genérica bajo el concepto de acusador particular (Fenech, 1960, p. 319), guardando como criterio de distinción la exigencia de la calidad de ofendido para promoverla (Acción Privada), o la posibilidad irrestricta otorgada por la ley para actuar como acusador frente a la comisión de cualquiera o de determinados delitos, independientemente de que se haya recibido una afectación concreta con el injusto (acción popular).

Cuando la acción penal radica en el conglomerado social (acción popular), puede ser entendida como un derecho; como una facultad cuando radica exclusivamente en cabeza de quien ha sido ofendido con el delito (Acción Privada); o como un deber, en aquellos casos en los que su ejercicio depende de la actividad de un ente estatal; sin embargo, en este último caso su concepción también puede oscilar entre el deber y la facultad, según exista para la Fiscalía la obligatoriedad de perseguir cualquier hipótesis delictiva o la potestad de decidir unilateralmente aquellos casos que se persiguen y aquellos que no (principio de oportunidad).

La acción penal puede entonces ser definida como aquella facultad, deber, o derecho para solicitar ante un juez penal, a través de una acusación, el adelantamiento del proceso y una decisión justa respecto de la responsabilidad de un acusado (actividad jurisdiccional). En desarrollo del valor de justicia incorporado a la definición, se debe mencionar que la finalidad del proceso penal, promovido con el ejercicio de la acción, es la de descubrir la verdad que no la obtención de una condena y la imposición de una pena. Es necesario distinguir entre la comprobada comisión de un injusto típico y con ello la posibilidad de predicar la responsabilidad del procesado, y a contra cara, la consecuencia que ello apareja, esto es: la imposición de una pena o una medida de seguridad. Estas solo deben ser concebidas como una consecuencia jurídica del delito y no como la finalidad que inspire el proceso.

Enrique Pailas (1984, p. 12), sostiene que los romanos concedían la posibilidad a cualquier ciudadano de presentar una acusación contra el presunto culpable (*nominis vel criminis delatio*), aunque para ello el acusador requería previamente de la autorización de un magistrado, quien verificaba la capacidad jurídica del actor, la cual estaba relacionada con su estatus. Por ejemplo, la regla general era no autorizar a las mujeres o a los libertos. La acusación era sostenida ante jurados seleccionados *ad hoc* y existía un magistrado con el único fin de mantener el orden de la sesión.

Dicha forma de ejercicio de la acción penal en el Derecho romano, coincide con el concepto de acción popular, caracterizada por estar en cabeza de cualquier persona la posibilidad de formular una acusación, tan solo por el interés ciudadano y el sentimiento de corresponsabilidad en el funcionamiento del Estado y el Derecho Penal. En este modelo cualquier ciudadano puede actuar como representante del Estado. Florian (1933, p. 187), afirmó que esta acción penal popular podía presentar tres manifestaciones: exclusiva, que viene a ser aquella en la que no se requiere la presencia del ministerio fiscal; una acción popular en concurrencia con el acusador oficial, y por último, la acción popular solo para determinada clase de delitos.

En el Derecho germánico se desarrolló el concepto de Acción Privada, con la exigencia según la cual esta solamente podía ser promovida por el ofendido o su familia (Roxin, 2000, p. 81). Contrario a su naturaleza popular, en la que cualquier persona podía ejercerla

en representación del Estado, la Acción Privada tenía como exigencia especial la calidad de perjudicado o afectado con el injusto. También se suele diferenciar entre su carácter principal y subsidiario. En el primer caso, la ley otorga al ofendido todas las facultades para presentar directamente la acusación, lo cual incluye entregarle funciones de instrucción y de disposición de la acción. En el segundo, la parte lesionada solamente podrá actuar cuando el ente acusador no lleva a cabo ninguna actuación o se aparta de ella (Florian, 1933, p. 186). En estos eventos, el ofendido debe dirigirse en primer término al ente persecutor (Fiscalía, Ministerio Público, o Ministerio Fiscal) para solicitar su habilitación en el ejercicio de la acción.

Durante la inquisición se consolidó un concepto de acción penal pública, oficial o estatal. Tal concepción estuvo ligada al interés de lograr el control social y el sometimiento de los súbditos al Estado por medio del empleo desmedido del Derecho Penal y de la pena (Maier, 2003, p. 582). Lo que sí debe diferenciarse en los casos de acción pública, es si quien la ejerce es un órgano autónomo y especializado o si por el contrario, esta radica en cabeza del juez; criterio que ha permitido a la doctrina diferenciar entre una acción de oficio, propia de la inquisición, y una acción oficial propiamente dicha, heredada en el derecho continental europeo de los postulados ilustrados de la Revolución Francesa (Angulo, 1971, p. 61).

A partir de esta distinción, la doctrina también suele diferenciar teóricamente dos sistemas por los que puede adelantarse un proceso penal: el inquisitivo y el acusatorio. En el primero, se identifica como nota característica la unión de las facultades de investigación, acusación y juzgamiento en un mismo sujeto. En el acusatorio, existe un órgano autónomo que se encarga de la investigación y ejercicio de la acción penal ante un tercero imparcial.

Actualmente es casi unánime el rechazo de la doctrina calificada a los modelos inquisitivos. Su aplicación, propia del Estado absolutista, empezó a desvanecerse con la Ilustración y su desaparición fue inminente tras la imposición de las ideas liberales propugnadas por la Revolución Francesa. Sin embargo, no es ajeno a las legislaciones actuales. En Colombia tiene aun plena vigencia por ser este el modelo que impera para el juzgamiento de algunos aforados, pese a su abierta oposición con los contenidos del debido proceso pre-

dicables de un Estado democrático de derecho¹, en especial, el llamado principio acusatorio por virtud del cual se impone despojar al juez de los actos de instrucción y acusación para que sean ejercidos por un tercero independiente.

Un modelo inquisitivo no es compatible con el concepto de acción, como lo advirtió para la doctrina nacional desde 1970 el maestro Fernández Carrasquilla, toda vez que, cuando se concentran en un mismo sujeto las facultades de investigación y juzgamiento, no puede “existir una verdadera acción penal, por la potísima razón de ser absurdo que el juez se pida a sí mismo lo que él mismo debe resolver” (Fernández en Estrada y Gómez, 1970, p. 6), aspecto que para el autor convertía la acción penal en “un fantasma”, pues, esta solamente podía existir, refiriéndose a la legislación colombiana de aquel momento, cuando la realidad jurídica del país incluyera un sujeto externo al juzgador quien tuviera el “poder-deber o el derecho potestativo para exigir del juez el desarrollo concluyente del proceso”. En este contexto es posible evocar las palabras del tratadista español Alcalá Zamora, citadas por Carli (1967, p. 151), cuando expresaba que “la jurisdicción, se sabe lo que es, no se sabe donde está; el proceso, se sabe dónde está, no se sabe lo que es; la acción, no se sabe dónde está, ni se sabe lo que es”.

Si por proceso penal se entiende, en esencia, la comparecencia de dos partes ante un tercero autónomo, independiente e imparcial, el llamado “proceso” inquisitivo se caracteriza por ser una forma extraprocesal de legitimar la imposición de la pena. Con gran acierto una autorizada voz de la academia ha llegado a sostener que “El denominado proceso inquisitivo nunca fue y, obviamente, no es, un verdadero proceso... Toda la confusión entre proceso inquisitivo y proceso acusatorio nace de la falta de precisión conceptual en torno a lo que es proceso...” (Montero en Gómez, 2008, p. 22).

Solo se puede equiparar a proceso aquel en cuyo esquema existe una clara distinción de roles y partes. Aquel cuya esencia radica en que el juez (lego, cuan-

1 Al respecto cabe señalar que la Corte Constitucional, en sentencia C-545 del 28 de mayo de 2008, ordenó al legislador separar las funciones de investigación y juzgamiento asignadas a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con los aforados de que trata el artículo 235 N° 3 de la Constitución.

do se trata de un jurado de conciencia, o calificado) es un tercero imparcial y el acusado dispone en igualdad de condiciones con el ente acusador, del derecho de contradicción. Este modelo es el único que podría ser entendido como un verdadero proceso. En ese orden de ideas, el concepto de acción penal solo existe como realidad jurídica cuando es ejercida por un ente autónomo diferente a quien tiene a su cargo el juzgamiento.

Con el fortalecimiento del concepto de Estado, se mantuvo el interés en que la acción penal estuviera a cargo del propio Estado, pero a través de un ente de investigación autónomo y especializado, aspecto que la doctrina ha llegado a denominar *principio de oficialidad* (Roxin, 2000, p. 81). Incluso, algunos han concebido la naturaleza oficial o pública de la acción penal como la única posibilidad de su ejercicio, rechazando en consecuencia al actor privado.

Bajo esta línea de pensamiento se encuentra la autorizada opinión de Manzini, quien trae la cita de una relación al rey sobre las normas de aplicación del código de procedimiento penal, que respecto a la Acción Privada, señalaba: “conviene reaccionar contra todo intento de transformar el instituto mismo de una acusación privada, elemento perturbador de la serenidad de los juicios penales, condenado por la experiencia y derrotado de los ordenamientos del Estado moderno” (1951, p. 430). A tono con él, Florian (1933, p. 180) sostuvo que la acción penal no podía pertenecer sino al Estado, por estar en cabeza de este el derecho subjetivo a castigar.

Y ciertamente, la pena, siguiendo al maestro Fernández (2012, p. 980), solo puede ser concebida como pena estatal, esto es: presupone un ordenamiento jurídico y un Estado encargado de imponerla. Podría entenderse que la imposición de la pena puede tener como origen la promoción de la actividad jurisdiccional por cuenta de un ente oficial (acción pública), la comunidad en general (acción popular), o la de aquella persona que ha resultado perjudicada por el injusto (Acción Privada). En consecuencia, ninguna de las tres excluiría que sea el Estado, representado por sus jueces, quien declare la responsabilidad penal e imponga en consecuencia la pena con la que de manera previa se ha conminado a una persona imputable en aras de disuadirlo de ejecutar el injusto típico a ella asociado.

Los reales problemas radican en el 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 acción pública. Así las cosas, la “privatización” del derecho penal no puede dejar de verse como la preponderancia de la venganza privada, más aun cuando su oficialización, como ha ocurrido en el caso colombiano, obedece a la falta de capacidad administrativa para afrontar la congestión judicial, con lo que de entrada se observa la carencia de análisis en torno al desmedido uso del derecho penal para afrontar los conflictos sociales y un paulatino regreso a las concepciones eminentemente retribucionistas de la pena.

Por último, cabe señalar que del delito surgen dos tipos de acciones: una de naturaleza penal y otra de naturaleza civil. La primera, responde al interés público de proteger la lesión o amenaza a bienes jurídicos a través de las conminaciones penales o amenaza de imposición de una pena. Pero, como el delito también puede afectar intereses privados, sean de tipo económico o moral, surge la posibilidad de iniciar una acción de naturaleza civil al interior del proceso penal a través de la constitución como parte civil.

Tradicionalmente, dicha constitución fue concebida para amparar un derecho patrimonial afectado por la comisión del injusto, sin embargo, pero hoy se concibe de modo más amplio a través de la acreditación formal de la calidad de víctima, actor al cual se le ha reconocido en decisiones proferidas por órganos supranacionales de supervisión y control de los derechos humanos, la posibilidad de intervención en el proceso penal para amparar también una pretensión de verdad, de justicia y una garantía de no repetición, amén de la reparación que caracteriza la acción civil².

Naturaleza jurídica de la acción penal en Colombia

El ejercicio de la acción penal en Colombia se había caracterizado por la oficialidad. Así puede documentarse, Siguiendo a Villanueva (2011, p. 88), desde el Código Judicial de 1892 (Ley 100) en el cual se encargaba la promoción de la acción a los jueces,

2 Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferidas en los siguientes casos: Derecho a la justicia: Barrios Altos vs Perú, Masacre de Mapiripán vs Colombia, Godínez Cruz vs Honduras, y Carpio Nicolle vs Guatemala. Derecho a la verdad: Bámaca Velázquez vs Guatemala, Alfonso René Chanfeau y otros vs Chile, y Monseñor Oscar Arnulfo Romero vs El Salvador. Derecho a la reparación: Castillo Páez vs Perú, Trujillo Oroza vs Bolivia, y Caesar vs Trinidad y Tobago.

quienes actuaban como instructores. Lo mismo puede predicarse de los Códigos de Procedimiento Penal más recientes. En el artículo 10 del Decreto 409 de 1971, se dispuso: "La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente, con la colaboración del Ministerio Público".

El artículo 18 del Decreto 050 de 1987³, señalaba: "La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Rama Jurisdiccional del Poder Público". Eran los jueces de instrucción criminal, quienes tenían la obligación de investigar y calificar el mérito del sumario; la etapa de juicio estaba a cargo de los jueces del circuito o superiores, y en algunos casos, se tramitaba ante un jurado de conciencia.

En el artículo 24 del Decreto 2700 de 1991, se dispuso: "La acción penal corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juicio, en los términos establecidos en éste Código. En casos excepcionales la ejerce el Congreso". En vigencia de dicho estatuto, el fiscal estaba a cargo de la instrucción y practicaba pruebas hasta la adopción de la resolución de acusación o la preclusión. En caso de acusación, el asunto pasaba al juez competente quien adelantaba el juicio, y el fiscal asumía la calidad de parte.

En un sentido similar a la norma antes citada, el artículo 26 de Ley 600 de 2000, expresaba:

La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juzgamiento; la Corte Suprema de Justicia adelanta la investigación y el juzgamiento en los casos contemplados en la Constitución Política. El Congreso ejerce la acción penal excepcionalmente.

Bajo esta nueva ley procesal, el fiscal también tenía a su cargo el trámite de la etapa de instrucción, durante la cual estaba facultado para practicar pruebas

y con base en ellas proferir resolución de acusación o preclusión, según el caso. Ejecutoriada la acusación, el asunto pasaba al juez de conocimiento y el fiscal adquiría la calidad de parte.

Un giro importante en la acción penal operó con el acto legislativo 03 de 2002, por medio del cual se modificó el artículo 250 Constitucional. A través de este se consagró como regla general la obligación en cabeza de la Fiscalía General de la Nación de ejercer la acción penal ante los hechos que llegaran a su conocimiento y revistieran las características de un delito. Sin embargo, dicha reforma constitucional también le otorgó al ente acusador la posibilidad de renunciar a la persecución penal, dando de esta manera raigambre constitucional a un principio de oportunidad. Con lo anterior, se pasó de un concepto de acción entendido como deber, a un concepto potestativo, aunque dicha disposición no es absoluta toda vez que el principio de oportunidad solo procede en los casos señalados por la Ley (art 324 de la Ley 906) y exige la autorización del juez de control de garantías.

En desarrollo del precepto constitucional aludido, se promulgó -a menos de un lustro del anterior código de procedimiento- la Ley 906 de 2004, la cual señala en su artículo 66:

El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal... No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad.

Lo anterior también permite afirmar la radicalización de la titularidad de la acción penal en cabeza exclusiva de la Fiscalía, principalmente por la facultad que ostenta para solicitar absolución una vez terminado el juicio, petición a la cual queda vinculado el juez, pues al tenor de lo dispuesto por el artículo 448 *ibídem*, no le es posible declarar la responsabilidad del procesado por delitos respecto de los cuales la Fiscalía no ha pedido condena. Tal escenario fue interpretado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de julio de 2006, proferida dentro del radicado 15843, como un retiro de los cargos, que solo le es permitido a quien es titular absoluto de la acción penal.

3 Cabe precisar que el 29 de enero de 1981 se promulgó, mediante el Decreto 181, un nuevo Código de Procedimiento Penal que empezaría a regir un año después de su expedición; sin embargo, fue derogado mediante la Ley 2 del 21 de enero de 1982, la cual previó expresamente que continuara vigente el Decreto 409 de 1971, a su vez derogado por el Decreto 050 de 1987.

La participación de la víctima en el proceso penal colombiano: antecedentes inmediatos de la Acción Privada

La intervención de la víctima en el proceso penal colombiano ha tenido un amplio desarrollo en la última década, principalmente a raíz de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional. Ello sin lugar a dudas coincide con la revisión de pronunciamientos de órganos internacionales encargados de la supervisión y control de los derechos humanos, amén de la proliferación de estudios victimológicos que han conducido a una inversión de la función del derecho penal, pasado a ser, frente a todos los delitos pero algunos con mayor intensidad, una promoción de la víctima mediante la condena del presunto victimario a cualquier precio, que no la protección del imputado frente al poder superior del Estado, tendencia que la doctrina ha llegado a denominar “neopunitivismo” (Pastor, 2009, p. 247).

Los antecedentes de la participación de la víctima en el proceso penal se pueden reseñar como sigue. En vigencia del Código de Procedimiento Penal del 1991 (Decreto 2700), dicha intervención se caracterizó por la facultad para constituirse en parte civil, con el fin exclusivo de exigir una reparación económica, tal como lo señalaba el artículo 45 *ibídem*, que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 1995. En esta providencia, la Corporación desestimó el argumento del accionante según el cual debía permitirse la constitución en parte civil desde la etapa de investigación previa, en el entendido de que con dicha constitución también se podía perseguir el descubrimiento de la verdad.

Desde luego que la limitación impuesta por el legislador y revisada por la Corte no era una posición caprichosa, pues el ejercicio de la acción civil en el proceso penal para lograr exclusivamente el resarcimiento de los daños causados por el delito, fue siempre el fundamento esbozado por los doctrinantes italianos, donde emergió la figura (Florian, 1933, p. 220; Manzini, 1951, p. 430; Leone, 1961, p. 487).

Ahora bien, pese a la prohibición del artículo 45, se concedía al ofendido la facultad de apelar la resolución inhibitoria (art. 328), para lo cual podía hacerse representar por un abogado y conocer las diligencias (art. 327). En todo caso, solo la constitución en parte civil le concedía facultades de parte tendientes a vigilar el correcto ejercicio de la acción penal mediante

la interposición de recursos, la solicitud de pruebas, y en general, la coadyuvancia de la acusación.

Una consagración similar para la constitución en parte civil se impuso en el artículo 47 del estatuto procesal penal posterior (Ley 600 de 2000). En esta oportunidad, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la norma mediante sentencia C-228 de 2002⁴. La Corporación diferenció los conceptos de víctima, perjudicado, y parte civil. El primero, lo definió como aquella persona respecto de la cual se materializaba la conducta típica. En el segundo, incluyó a todo aquel que acreditara un daño producto del delito, aunque este no tuviera contenido patrimonial. La parte civil, la entendió como aquella institución jurídica que permitía a víctima y perjudicado participar como sujetos procesales en el proceso penal. También desestimó la limitación de pretensión patrimonial para la constitución en parte civil, autorizando el reconocimiento en aquellos casos en que las pretensiones iban dirigidas únicamente a establecer la verdad o lograr justicia⁵.

Con el actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) desapareció el concepto de parte civil y con ello la calidad de sujeto procesal que de allí se derivaba. La víctima pasó a ser concebida, básicamente, como un interviniente especial a quien le estaba autorizado promover con posterioridad a la sentencia un incidente de reparación integral. El texto original del Código, que traía en su artículo 11 una enumeración de derechos en cabeza de las víctimas⁶ y en su artículo 135 imponía a la Fiscalía una obligación de comunicarles sus derechos patrimoniales, poco o nada dijo sobre la participación de la víctima

4 Aunque cabe señalar que en la Sentencia C-1149 de 2001, donde se examinó la constitucionalidad del artículo 305 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), la Corte señaló que las víctimas tenían derecho a la verdad, la justicia, y la reparación. Curiosamente, la norma demandada autorizaba la constitución en parte civil únicamente para impulsar el proceso y contribuir en la búsqueda de la verdad, dejando por fuera lo característico de la parte civil, que era la búsqueda de una indemnización por el daño.

5 La Corte ha equiparado en estos casos el concepto de justicia a la ausencia de impunidad, estos es, a la existencia de condenas. Aunque valga decir que si por justicia se entiende la definición memorable de Ulpiano, según el cual justicia es “dar a cada cual lo suyo”, una decisión justa es también aquella que declara a un procesado inocente, pues con ella también se le está reconociendo, entre otros, el derecho a la presunción de inocencia que solo un fallo condenatorio en firme logra desvirtuar.

6 Si bien aquí se alude de manera genérica al término víctima, conforme a los pronunciamientos de constitucionalidad debe entenderse como tal, no solo a aquel que ha sufrido directamente el daño como consecuencia del delito, sino a todo aquel que puede acreditar una afectación real y específica ocasionada por el delito.

en los diferentes estadios procesales. Ante tal panorama, fue nuevamente la Corte Constitucional la que, acudiendo a la figura de la omisión legislativa relativa⁷, desarrolló por vía jurisprudencial todo lo concerniente a la intervención y facultades de la víctima en el nuevo procedimiento.

Mediante sentencia C-1154 de 2005, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 79 de la Ley 906, el cual trata lo relacionado con el archivo de las diligencias. Al examinar la norma, la Corte consideró que era menester incluir como obligación a cargo de la Fiscalía la de comunicar al denunciante los motivos del archivo, así como la posibilidad para la víctima de solicitar la reanudación de la investigación y aportar nuevos elementos de juicio para tal efecto. La misma exigencia de comunicación fue plasmada en la sentencia C-1177 de 2005 al examinar el artículo 69 *ibidem*, relacionado con la inadmisión de la denuncia.

Posteriormente fue proferida la sentencia C-454 de 2006, por medio de la cual la Corte extendió la posibilidad de intervención de las víctimas a la fase de indagación, y la obligación de la Fiscalía de asistirle y brindarle información, no solo frente a su derecho a la reparación material, sino ante los de verdad y justicia. En el mismo fallo que se comenta, se le concedió la posibilidad de intervenir en la audiencia preparatoria para hacer solicitudes probatorias. En torno a este último tema, debe traerse a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 7 de diciembre de 2011, en la cual consideró que esta posibilidad de hacer solicitudes probatorias exige que la víctima las incorpore por intermedio de la Fiscalía, toda vez que en la Ley 906 no está consagrado el acusador privado, y en ese orden de ideas, no puede esgrimir de manera unilateral pruebas sin que guarden relación con la teoría del caso de la Fiscalía, quien es en últimas el único sujeto habilitado constitucional y legalmente para intervenir en la práctica de la prueba en desarrollo de la audiencia de juicio oral.

Lo anterior, también implica la obligación por parte de la víctima de hacer el descubrimiento de sus elementos probatorios por intermedio de la Fiscalía y con

apego a las obligaciones que a esta le competen, esto es, debe hacerlo en la audiencia de formulación de acusación, aspecto que no fue tratado en la sentencia C-454, y que de no ser entendido de esta forma; crearía un claro desequilibrio en contra del procesado; lo dejaría indefenso ante el descubrimiento tardío de un medio de prueba por parte de la víctima.

Subsiguientemente fue proferida la sentencia C-516 de 2007, en la cual se declaró inconstitucional la expresión del artículo 132 de la Ley 906, según la cual solamente podía ser entendida como víctima aquella persona que acreditara haber sufrido un daño "directo" derivado del injusto. Con ello se ratificó que tanto el ofendido directo, como aquel que sufre cualquier tipo de afectación, pueden entenderse como víctimas. Claro está, la interpretación de la norma implica que el daño si esté en una relación directa con el injusto, por lo que afectaciones remotas o no relacionadas con la hipótesis delictiva no conceden tal calidad.

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

La sentencia comentada, que podría ser la que más aspectos sobre la participación de la víctima en el proceso penal ha abarcado, consideró que no era procedente autorizar su intervención en la práctica de la prueba durante la audiencia de juicio oral, por tratarse de un aspecto que desequilibraría y alteraría los rasgos estructurales del sistema con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906, en especial su naturaleza adversarial que exige una igualdad de armas entre acusador y acusado. Así las cosas, la intervención de la víctima en el juicio solamente se li-

7 En la sentencia C-041 de 2002, se precisó que una omisión legislativa es relativa:

Cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas -específicamente por razones constitucionales-, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente.

mita a la posibilidad de presentar un alegato de conclusión. A todo lo anterior, debe sumarse la facultad legal para oponerse a la aplicación del principio de oportunidad, a la celebración de preacuerdos, y la posibilidad de promover un incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

Como se puede ver, son amplias las facultades de la víctima, por lo que el riesgo para los derechos a la verdad, justicia, y reparación, no se encuentra en la falta de disposiciones legales, sino en la lentitud con que avanzan las investigaciones hasta que sea procedente la formulación de una imputación. Es en el represamiento de las indagaciones donde se halla el problema y ello, está vinculado a un mal funcionamiento de la administración por la falta de recurso humano. La congestión judicial en fase de indagación se ha venido traduciendo en una negación del derecho de acceso a la administración de justicia, constitucionalmente protegido.

Ante tal panorama, la pretensión de desmonopolizar la acción penal tuvo como antecedente más próximo la promulgación de la Ley 1153 de 2007. Con dicha normativa se creó un régimen de contravenciones, y, en lo que aquí interesa, otorgaba a la víctima la posibilidad de promover la acción contravencional directamente o representada por un abogado. También concedía a la Policía Nacional la facultad de obrar como ente investigador. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la totalidad de la ley mediante sentencia C-879 de 2008, al considerar que el artículo 250 Constitucional asignaba la titularidad de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación, siendo este además el único ente autorizado para adelantar labores de instrucción penal, por lo que era necesario un Acto Legislativo que modificara el texto constitucional y no una ley ordinaria que trasladara su ejercicio al ofendido.

La consagración constitucional de la Acción Privada

Los aspectos señalados enmarcaron la promulgación del Acto Legislativo 06 de 2011, mediante el cual se adicionó un parágrafo al artículo 250 constitucional, que expresa:

Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades

distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

El Acto Legislativo contiene tres límites materiales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador a la hora de reglamentar la institución⁸. En primer lugar, debe verificar respecto de qué bienes jurídicos sería procedente la Acción Privada. Para ello es menester tener claro que la norma penal siempre tiene un objeto jurídico de protección al que atiende por su importancia como interés individual o social. A este objeto de protección se le denomina bien jurídico, expresión que se usa en dos sentidos: uno dogmático, cuando se refiere al objeto que ha sido cobijado por la norma penal vigente; el otro, en sentido político-criminal, para hacer referencia a aquellos bienes que podrían llegar a ser tutelados por el legislador (Mir, 2007, p. 91).

La doctrina también asigna al bien jurídico funciones específicas. Una función dogmática lo ubica como eje central de la teoría del delito (Berdugo y Pérez en Berdugo, 2010, p. 27), amén de sus funciones de garantía (como límite constitucional al legislador para conminar con pena solo conductas atentatorias contra bienes jurídicos esenciales para el individuo y sus deberes para con la sociedad) (Fernández, 2011, p. 290), crítica (como correctivo de la legislación penal para identificar su defecto o exceso en la protección de bienes jurídicos) y, en lo que más interesa en este punto, una función sistemática, la cual aporta criterios relevantes para interpretarlo y determinar su alcance concreto (Berdugo y Pérez en Berdugo, 2010, p. 27). Este último permite diferenciar los bienes jurídicos en individuales, colectivos, institucionales, y de control (Fernández, 2011, p. 287; Bustos, 1986, p. 4).

De todo lo dicho, resulta que la Acción Privada solo puede referirse, bajo el primer criterio de la naturaleza del bien jurídico, a aquellos que no sobrepasen la órbita personal de la víctima del injusto. Si se tiene en cuenta que la Acción Privada es por definición una facultad, razón por la cual su ejercicio y declinación depende de la voluntad del accionante, de ninguna manera podría extenderse a delitos que por su íntima

⁸ El tema de los límites constitucionales que se derivan del acto legislativo 06 de 2011, para la reglamentación de la Acción Privada, fue tratado por el suscrito en coautoría con el Dr. Cristian Matusán, en un artículo que a la fecha del presente escrito ha sido postulado para publicación. Por ello solo me pronunciaré de manera genérica a tales aspectos, sin que desde luego, me sienta limitado para extenderme en el tema cuando ello sea estrictamente necesario para garantizar la claridad en la exposición.

relación con la persona, la existencia humana o su elevado impacto social, no son susceptibles de disposición, como pueden ser la vida, aquellos cuya lesión es tenida en virtud de tratados internacionales como graves crímenes contra la humanidad (delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra), los que atentan contra los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, los de narcotráfico, terrorismo, o aquellos internacionalmente considerados como delincuencia organizada transnacional por la convención de Palermo del año 2000 (lavado de activos y corrupción, que para el caso colombiano se denomina cohecho).

Ahora bien, como lo señala en el contexto latinoamericano el profesor Zaffaroni (2002, p. 486), el concepto de bien jurídico es indispensable para hacer efectivo el principio de lesividad, al cual alude expresamente el Acto Legislativo que se estudia. A partir de la unión de los dos conceptos se tiene que no es suficiente con el uso del poder punitivo para proteger un bien jurídico sino que es necesario que dicha protección se emplee respecto de formas concretas y graves de lesión o amenaza al mismo. El delito no consiste en una mera consagración formal sino que su proceso de creación jurídica impone al legislador, a parir del principio de lesividad, un límite político criminal que lo autoriza a desvalorar y conminar con pena únicamente aquellas conductas que de manera injustificada y significativa, amenazan o dañan al bien jurídico que con el tipo penal se pretende salvaguardar (Gómez, 2005, p. 242). Este es el segundo límite material para la reglamentación de la Acción Privada.

En estos términos descritos, el principio de lesividad se identifica con el contenido material de la antijuridicidad (Molina, 2003, p. 45; Fernández, 2011, p. 243; Roxin, 2008, p. 558) que en la legislación colombiana opera como norma rectora. Pero la lesividad no solo cumple su cometido al servir de frontera ineludible al legislador en el proceso de criminalización, pues, con la tipificación no se crea una presunción irrefutable de daño. Esta también irradia el proceso de aplicación del derecho a cargo del juez y es medio de control para evitar la aplicación arbitraria de la pena, lo que equivale a decir: el juez debe examinar en cada caso concreto la lesividad de la conducta para predicar la existencia de tipicidad (o

antijuridicidad, para quienes conciben un esquema tripartito del delito)⁹.

Adicional a las conductas que no son lesivas y en consecuencia impiden que se consideren típicas, existen otras caracterizadas por una lesividad menor; es decir, conductas que han afectado de manera injustificada el bien jurídico, pero no lo han hecho de forma intensa. En estos casos, el principio al que se ha venido refiriendo en este texto, permite la graduación del injusto en función de su gravedad¹⁰. A estas situaciones hace referencia en el Acto Legislativo cuando exige, adicional a la naturaleza del bien jurídico, constatar una lesividad menor.

Normalmente se relacionan con este principio los llamados delitos bagatelares, pero también son casos de menor lesividad los delitos tentados (Demetrio, 2011, p. 39). Este dispositivo amplificador, visto desde el bien jurídico, es un caso de menor lesividad porque

9 Al respecto puede verse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, proferida en el proceso 21064 (M. P. Sigifredo Espinosa Pérez: septiembre 15 de 2004). La Corporación desestimó la lesividad de la conducta en los casos en que se porta un arma sin permiso legal para hacerlo, pero por defectos técnicos no es apta para disparar. En este supuesto se aprecia que aunque en el sentido literal del tipo se estaría en presencia de la conducta de portar ilegalmente un arma, no se verifica un resultado de lesión y ni siquiera una amenaza para la seguridad pública en razón a la deficiencia del elemento bélico. Lo anterior convierte la conducta en atípica (o antijurídica).

10 La gravedad se predica de las modalidades de comisión del delito, muchas de ellas reunidas como circunstancias de mayor o menor punibilidad en el Código Penal (Artículo 54 y ss). Se suele confundir la gravedad de la conducta con la trascendencia del bien jurídico amenazado o lesionado, con lo que se crea una jerarquización que lleva a considerar que una conducta que lesiona o pone en peligro un interés jurídico de especial impacto social, es de por sí grave, y en caso contrario, sería leve. Por ejemplo, quien ha cometido un homicidio por placer comete un delito más grave que aquel que lo ha cometido en un Estado de intenso dolor. Si el criterio de gravedad dependiera de la naturaleza del bien jurídico lesionado, en el ejemplo citado las dos conductas tendrían que ser igualmente valoradas por lesionar la vida, y en consecuencia, ameritarían en todos los casos la misma pena o la privación anticipada de la libertad. Incluso, cuando el injusto típico se relaciona con aquellas conductas que amenazan bienes jurídicos internacionales, como pueden ser los delitos contra la humanidad o contra el Derecho Internacional Humanitario, las modalidades de comisión de la conducta operan como medio para establecer su gravedad, aspecto que es indispensable en todos los tipos penales, como criterio de medición en la imposición de la pena. La gravedad a la que se hace referencia también puede operar como referencia para imponer una medida cautelar de privación de la libertad, caso del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004).

ni el resultado se consigue y el bien tutelado solamente logra amenazarse. No afecta en igual proporción el patrimonio económico, en los casos de hurto, aquel que logra desplazar de la esfera de dominio el objeto material respecto de aquel que aun llevando a cabo actos ejecutivos no logra la consumación por factores externos. Allí el bien jurídico se ve amenazado pero no lesionado de la forma como lo exige el tipo penal, si no estuviera prevista la tentativa.

La menor lesividad de la conducta como criterio para determinar el ejercicio de la Acción Penal Privada, solo puede identificarse, a partir de la graduación del injusto, en cada caso concreto. Luego, correspondería al legislador incluir en la reglamentación de la institución que ocupa este escrito, la posibilidad para que el Juez de garantías examine previamente si es posible el ejercicio de la acción con apego a este criterio, amén del de la naturaleza del bien jurídico, examinado *supra*.

En tercer lugar, debe ceñirse al concepto de víctima. Según la ley procesal penal colombiana (Ley 906 de 2004, art. 132), víctimas son solamente las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. Ese daño debe constarse y debe ser real, concreto y específico, aunque no necesariamente patrimonial, pues bien pueden perseguirse los derechos a la verdad y a la justicia y no únicamente una indemnización de tipo económico. Lo que sí debe quedar claro es que el simple carácter de denunciante no le da a una persona la calidad de víctima del delito denunciado, razón por la cual tampoco sería argumento para emprender una Acción Penal Privada.

Ahora bien, cabe hacer la siguiente distinción que subyace en la norma: quién debe sufrir el daño y, de otra parte, la relación que debe existir entre el daño acreditado y el delito atribuido. En cuanto al primer aspecto, el daño idóneo para el reconocimiento de víctima no es únicamente el que recibe el sujeto pasivo del delito sino todo aquel que se haya visto afectado con el injusto. En los dos casos es menester acreditar un daño específico, pues alegar en abstracto un derecho a la verdad y a la justicia no otorga tal calidad de víctima.

En cuanto al segundo análisis, esto es, la relación entre injusto y daño, esta sí debe tener una relación causal inmediata. Aunque la Corte Constitucional en

Sentencia C-516 de 2007, declaró la inconstitucionalidad de la palabra “directa”, prevista en el artículo 132 de la Ley 906, ello se relaciona con el primer aspecto aquí analizado, esto es, para abarcar afectados con el injusto diferentes al sujeto pasivo (o víctima directa). Sin embargo, la norma menciona que ese daño debe ser derivado del injusto y esta relación si es de estricta dependencia. La víctima (directa o indirecta) debe recibir el daño a causa del delito y no de actos anteriores o posteriores no comprendidos por él. Un daño que no tenga relación con la hipótesis delictiva no puede fundar la participación en el proceso penal, mucho menos a nivel de actor privado.

Bajo este criterio, no podrían ser susceptibles de Acción Privada los delitos que atentan contra el bien jurídico de la administración pública (aunque también a partir de la naturaleza del bien jurídico, porque aquel no es disponible), pues, al ser este de naturaleza colectiva es difícil identificar una víctima concreta. Estos delitos afectan los intereses generales de la colectividad pero no ocasionan perjuicio a ninguna persona en particular. Además porque su consagración como delitos de Acción Privada podría generar un ilimitado e incontrolable número de acciones, lo cual paralizaría la administración de justicia.

En suma, la correcta comprensión de los tres límites esbozados condiciona el alcance de la institución de la Acción Privada y permite que se mantenga dentro de los límites que el ejercicio de la acción penal debe tener en un Estado democrático de derecho para no lograr un resultado adverso, consistente en una amplificación de la punibilidad o el uso del proceso penal como medio de persecución, amenaza o intimidación. Aunque su indebida reglamentación y alcance también podría generar impunidad, si se llega a permitir que delitos relacionados con bienes jurídicos de especial connotación social, no susceptibles de disposición, operen bajo una acción penal facultativa y renunciabile, como es la Acción Privada.

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 muchos 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 serenidad y pa-

ciencia que implica decidir sobre la responsabilidad penal de un ciudadano y la imposición de una pena, difícil de cumplir si los despachos están atiborrados de casos.

La idea según la cual la Acción Privada logrará la anhelada descongestión puede generar una falsa expectativa, pues con ella solo se logrará trasladar los casos represados en las fiscalías, a los jueces, quienes al tener un mayor número de causas por atender, necesariamente superaran el límite, ya para el momento, desbordado de casos. Así las cosas, el problema pasará de una autoridad a otra, con lo que sigue siendo administrativo. Ello permite cuestionarse en torno a si la Acción Privada se puede resumir tan solo en una política de descongestión judicial, o mejor, si un defecto administrativo es suficiente para motivar un cambio de tal envergadura en la concepción de acción penal.

Comentarios al Proyecto de Ley 047 de la Cámara de Representantes, por medio del cual se reglamenta la Acción Privada

La naturaleza jurídica de la acción penal, con la entrada en vigencia de la Acción Privada, puede variar dependiendo de quien la ejerza. En el caso de la Fiscalía, consistiría en un deber, en el entendido de que constitucionalmente tiene como misión perseguir las conductas que revistan las características de un delito. Ahora bien, aunque se encuentra consagrado el principio de oportunidad, debe destacarse que este exige un control judicial, razón por la cual, no puede predicarse sino un limitado margen de disponibilidad por parte de la Fiscalía, porque su facultad solo alcanza para proponer a un juez de garantías que le autorice renunciar a la acción, pero, por regla general, debe seguir adelante con la persecución.

Desde la perspectiva del actor privado, la acción consistiría en un derecho para acceder a la justicia, porque, aun sin constituirse en actor privado, la Fiscalía, conforme al texto constitucional, tiene un poder prevalente para continuar con la acción. Aunque cabe agregar que si se combina el concepto de Acción Privada con la naturaleza de delito querellable o promovido a instancia de parte, la acción pasaría a ser verdaderamente facultativa; porque siempre estaría en cabeza del ofendido la posibilidad de renunciar a ella.

A continuación se comentaran los artículos que forman parte del proyecto de reglamentación a la Acción Privada, que son más relevantes debido a la con-

troversia que pueden generar. En desarrollo de dicho propósito, se determinará su alcance y/o vacíos.

Artículo 1º. Ejercicio. La víctima o alguna de las autoridades previstas en esta ley podrán solicitar al fiscal del caso la conversión de la acción pública en Acción Privada, a través del profesional del derecho designado para tal efecto.

La conversión de la acción pública en Acción Privada podrá solicitarse por una sola vez, en cualquier momento de la actuación y hasta antes de la audiencia de formulación de imputación en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delitos que requieren querrela de parte para su persecución.
2. Cuando se trate de delitos cuya sanción punitiva sea inferior en su mínimo a cuatro años de prisión.
3. Cuando se trate de delitos con contenido patrimonial sancionados con pena de prisión superior a cuatro años, excepto cuando afecten el patrimonio público.

Tratándose de los demás delitos, la conversión de la acción pública en Acción Privada podrá solicitarse si transcurridos dos años desde el momento de la denuncia no se hubiere practicado la audiencia de formulación de imputación.

El proyecto consagra una Acción Privada de naturaleza subsidiaria, ya que sigue teniendo prioridad el actor estatal y es menester su autorización para proceder al ejercicio privado de la misma. De allí que se mencione que lo que puede hacer el ofendido es solicitar la "conversión" de la acción pública en privada. Igualmente, se alude a la posibilidad de que otras entidades gubernamentales ejerzan la acción penal, lo cual es abordado en el numeral 3º del artículo 2º del proyecto, al consagrar como titular de la acción a: "3. Las autoridades que en razón de su naturaleza jurídica deban o puedan realizar actividades de investigación relacionadas con sus funciones. Se exceptúa la Procuraduría General de la Nación".

Se considera afortunado que la conversión o autorización para ejercer la Acción Privada solamente proceda en la fase de indagación, debido a que, una vez formulada la imputación, se entiende que la Fiscalía

ha tomado una determinación respecto a la acción penal. Sin embargo, existe una laguna en este punto de la reglamentación. El ente investigador cuenta con la facultad excepcional para renunciar al ejercicio de la acción penal: el principio de oportunidad. Esta vía puede ser asumida por la Fiscalía durante la indagación. También, puede el ente acusador, aun antes de formular la imputación, optar por solicitar al juez de conocimiento la preclusión. En ese orden de ideas, el criterio para ejercer la Acción Privada, más allá de que el proceso se encuentre en fase de indagación, debe estar delimitado por la adopción a cargo de la Fiscalía de cualquier determinación en torno al ejercicio de la acción penal, incluyendo aquellos mecanismos que conduzcan a su extinción y que pueden ser tramitados con anterioridad a la formulación de imputación.

Aunque el principio de oportunidad y la preclusión requieren autorización judicial, bien de un juez de garantías, para el primero (Artículo 327 de la Ley 906 de 2004), o del de conocimiento, en tratándose de la preclusión (Artículo 331 *ibídem*), lo importante es que hasta tanto no se definan dichas peticiones la Fiscalía tendrá argumento válido para oponerse a autorizar el ejercicio privado de la acción, pues se entiende que su decisión frente al ejercicio de la misma es preferente, conforme al Acto Legislativo 06 de 2011, y puede disponer de ella, no solo cuando la ejerce a través de la formulación de imputación y acusación, asimismo, cuando opta por cualquiera de las vías que constitucional y legalmente le son autorizadas para declinar su ejercicio, previa autorización judicial.

Adicionalmente, el último inciso del artículo comentado, sobrepasa los límites impuestos por el Acto Legislativo 06 de 2011. El inciso permite el ejercicio de la Acción Penal Privada respecto de cualquier delito ("tratándose de los demás delitos", se lee), simplemente atendiendo a un criterio temporal: transcurridos dos años desde el momento de la denuncia, con lo cual se desconoce el límite de bien jurídico y la lesividad que impuso el Acto Legislativo. Atendiendo a la exposición de motivos de la reforma constitucional, y a las consideraciones esbozadas *supra* sobre dichos principios, la Acción Privada solo podría ejercerse respecto de aquellas conductas que afectan bienes jurídicos susceptibles de disposición y que no exceden la órbita personal del afectado. En cuanto a la lesividad, solo sería procedente respecto de aquellos delitos de menor impacto social, verificable en cada caso concreto. Y en cuanto al daño por virtud del cual se adquiere la calidad de víctima, debe versar sobre un menoscabo individual disponible y no

social. Aunque el delito por regla general afecta a la colectividad, también puede ocasionar en un daño particular y demostrable.

Así las cosas, para aquellos delitos que causan un superlativo impacto social o respecto de aquellos tipos penales que en razón al bien jurídico que protegen y su íntima relación con la persona y la existencia humana, no son susceptibles de disposición¹¹, debe proceder privativamente la acción oficial, pues la privada es en esencia una facultad y como tal es renunciable, aspecto que no es compatible con aquellos. Con la cláusula comentada cualquier delito sería susceptible de Acción Privada, lo cual muy seguramente se debe al fin de descongestión judicial que orientó la reforma, pues esta se presenta respecto de todos los supuestos delictivos.

El Código de Procedimiento Penal tiene una amplia lista de tipos penales que responden a la exigencia de disponibilidad: se trata de aquellos que requieren querrela de parte para impulsar la actuación del Estado. En esta clase de delitos, su relación con la esfera personal del sujeto estriba en que protegen, en su mayoría, derechos subjetivos e intereses individuales, como son el buen nombre, el patrimonio económico e incluso la integridad personal.

En las conductas querellables, si bien la acción penal es en la actualidad promovida exclusivamente por la Fiscalía, la disposición de la misma está en cabeza de la propia víctima. En efecto, la ley le otorga la posibilidad de desistir de la querrela, circunstancia que obra como causal de extinción de la acción penal por expresa disposición legal (artículo 82 del Código Penal), amén de la conciliación que como requisito de procedibilidad exige el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y que de terminar con un acuerdo entre las partes conduce al archivo de las diligencias (artículos 74, 76 y 522).

El principal criterio diferenciador para el ejercicio de la acción penal pública o privada, suele estar relacionado con la distinción entre delitos perseguibles de oficio y aquellos que requieren querrela de parte, en cuyo caso, para los primeros, la persecución será oficial, y en

¹¹ Una enumeración de los delitos que no son susceptibles de renuncia a la acción penal, y que se entiende, no protegen un bien jurídico disponible, se observa en el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el cual prohíbe la aplicación del principio de oportunidad a los supuestos de infracciones al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y en tipos de comisión dolosa en los que la víctima sea un menor de 18 años.

los segundos, lo será de tipo privado (Gimeno, Moreno, Almagro y Cortes, 1990, p. 163). Sin embargo, en el derecho patrio también cabe sumar aquellos delitos respecto de los cuales procede la indemnización integral¹². En opinión del autor del presente escrito, a ello debe llevar la interpretación del texto constitucional consagrado en el Acto Legislativo 06 de 2011, pues los casos señalados responden a los límites materiales plasmados en la reforma constitucional. Esto además generaría una mayor seguridad jurídica, porque de antemano estarían enunciados los delitos de acusación privada y ello no dependería del subjetivismo o la interpretación del funcionario de turno.

Artículo 4º Autorización y control de la conversión de la acción. El fiscal autorizará la conversión mediante providencia debidamente motivada en la que señalará la identidad o individualización del indiciado, los hechos que serán objeto de acusación privada y su calificación jurídica.

El juez de garantías deberá efectuar control de legalidad a la decisión del fiscal de autorizar la conversión de la acción penal pública en Acción Privada, en audiencia que programará dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía en ese sentido. Ese control es obligatorio y debe realizarse con citación a la víctima y al Ministerio Público.

El juez de control de garantías podrá abstenerse de autorizar la conversión en los siguientes casos:

1. Cuando verifique la existencia de una causal de improcedencia.
2. Cuando estime que el grado de lesividad de la conducta hace aconsejable el ejercicio del poder preferente de la Fiscalía General de la Nación, a pesar de que se cumplan los requisitos de la conversión.

12 Si bien la figura fue contemplada en una ley procesal anterior (Ley 600 de 2000, artículo 42), la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, en fallo de casación de abril 13 de 2011 (proceso 35946) optó por darle aplicación en el marco del nuevo proceso penal con tendencia acusatoria, atendiendo al principio de favorabilidad. La Corporación estimó que en la actualidad coexisten dos leyes procesales, la indemnización integral no se opone a la naturaleza del sistema con tendencia acusatoria, y armoniza con el modelo de justicia restaurativa del nuevo procedimiento. Por esta razón, los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales respecto de los cuales procede la indemnización integral, también serían por su naturaleza susceptibles de Acción Privada.

La decisión del juez de control de garantías tendrá recurso de reposición.

En ningún caso podrá adelantarse la Acción Penal Privada respecto de personas, hechos o delitos distintos a los contenidos en la autorización de conversión (...).

El Acto Legislativo contiene una buena fórmula para delimitar la calificación jurídica dada a los hechos. Esta estaría a cargo del fiscal y no al arbitrio del acusador privado. Adicionalmente, dicha autorización serviría como referencia para la aplicación del principio de congruencia o correlación, toda vez que, expresamente impide que la acusación privada verse sobre hechos, delitos o personas diferentes a los mencionados en la autorización de conversión, y ello, a la luz del artículo 448 de la Ley 906, también impediría al juez de conocimiento proferir sentencia de condena más allá de la resolución que autoriza el ejercicio de la Acción Privada.

Adicionalmente, se concede al juez de garantías la facultad de rechazar la conversión, en los casos en que verifique que la lesividad es de tal impacto que hace menester el ejercicio de la acción pública. Ciertamente, el principio de lesividad opera, de una parte, como un límite político criminal que le permite al legislador desvalorar y conminar con pena solamente aquellas conductas que de manera injustificada y significativa amenazan o dañan al bien jurídico que con el tipo penal se pretende salvaguardar (Fernández, 2011, p. 238); pero también, autoriza al juez para medir en el caso concreto la gravedad del injusto, porque los tipos penales admiten lesiones graduables que en la descripción genérica y abstracta de la conducta hecha por el legislador, no se pueden relacionar.

Bajo este último sentido, el principio se extiende al momento de aplicación de la ley, exigiendo al juez verificar en el caso particular la intensidad o relevancia de la conducta para afectar el bien jurídico. En lo que toca con la Acción Privada, el juez de garantías está autorizado, bien para rechazarla en razón a su elevada connotación que amerita el ejercicio público, pero se debe agregar que también podría hacerlo cuando encuentra que se ha autorizado por una conducta que no ha lesionado de manera significativa el interés jurídico protegido, y en consecuencia no representa un comportamiento que el tipo penal pretende punir como injusto, que es lo que en la legislación penal se identifica como el contenido material de nuestra antijuridicidad.

Artículo 8º. Iniciación del procedimiento. El ejercicio de la Acción Penal Privada se inicia con la presentación del escrito de acusación (...).

En principio, los casos de Acción Privada se desligan del procedimiento penal de la Ley 906, porque en estos no sería necesario formular imputación, previo a la presentación del escrito de acusación. Con ello se afecta el derecho a la igualdad; pues no se entiende como justificado un trato diferenciado por el hecho de que la acusación sea privada. Con relación a las pautas o condiciones necesarias para que opere un trato diferencial, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-530 de 1993, expresó:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica.

Bajo esta propuesta de reglamentación se elimina la audiencia de formulación de imputación y con ello la posibilidad para el procesado de allanarse a los cargos y obtener las rebajas de pena de que trata el artículo 351 del C.P.P. Pero también, la oportunidad de contar con un término mayor para la preparación de su defensa, que se ve ostensiblemente reducido si es enterado de los hechos y delitos que le son atribuidos a partir de un acto equiparable a la acusación. En la práctica, vendría entonces el acusador privado a tener mayores facultades que la Fiscalía, y correlativamente, el acusado menores garantías o concesiones procesales dependiendo de quién le formule acusación.

No se aprecia argumento alguno para el trato desigual, y este tampoco es autorizado por el Acto Legislativo que constitucionalizó la Acción Privada. En

los supuestos de acusación privada el procesado está también ante la atribución de un injusto típico y se expone a la imposición de una pena, con lo cual, se le debe garantizar su derecho a un debido proceso de acuerdo al estándar que le ha dado el Estado, en su leyes procesales penales aplicables a los casos de acusación oficial.

Artículo 9º. Presentación de la acusación privada. El escrito de acusación deberá presentarlo el abogado del titular de la Acción Penal Privada, quien anexará el número de copias necesarias para el traslado a las partes e intervinientes (...).

Artículo 10. Rechazo y admisión de la acusación privada. Previamente a decidir sobre la admisibilidad de la acusación, el Juez competente la examinará para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (...).

Artículo 11. Traslado de la acusación privada. Admitida la acusación privada, en la misma audiencia el juez ordenará correr traslado al acusado del escrito que la contiene por el término de diez días, para que manifieste lo que a bien tenga acerca de su contenido, reúna y enuncie los elementos materiales probatorios que considere pertinentes y útiles para su defensa y solicite las pruebas que considere necesarias para desvirtuar la acusación. El juez podrá ampliar el término de contestación hasta en diez días más cuando lo solicite el acusado y la complejidad del caso lo amerite.

En ausencia del acusado, el juez dispondrá la notificación de la decisión en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal.

El proyecto tiene previsto un trámite escrito para dar a conocer la acusación, lo que a juicio de este autor, contraviene el principio de oralidad que caracteriza el sistema penal y que se ha venido extendiendo a las demás ramas del Derecho. Se opina es más provechoso limitar la reglamentación a los aspectos atinentes a la procedencia y admisibilidad de la Acción Privada, en tanto que el procesamiento debe ser el de la Ley 906 de 2004. Nada impide que una vez autorizado el ejercicio de la Acción Privada, revisada su procedencia por parte del juez de garantías, y agotada una fase previa de conciliación, el actor privado, a la manera de la Ley 906, formule una im-

putación, presente un escrito de acusación que no puede exceder la autorización dada por la Fiscalía, sustente la acusación en audiencia, en la cual además tendrá la obligación de descubrir su evidencia, realice solicitudes probatorias junto con la parte acusada, en una audiencia preparatoria, y adelante el juicio oral. No es necesario improvisar un nuevo procedimiento, o cuando menos parte de este, en razón a que los casos con acusador privado siguen siendo un proceso penal, solo que liderado excepcionalmente por un particular, o en todo caso, un ente distinto a la Fiscalía.

Consideraciones adicionales

El proyecto hace un marcado énfasis en la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa (conciliación y mediación), como vía para evitar la posible declaratoria de responsabilidad y con ello la imposición de la sanción. Como lo señala Maier (2003, p. 602), existe en estos casos una confrontación entre pena y compensación del daño causado por el injusto, en el que lo ideal es que la pena no sea obstáculo para que las partes, libre y unilateralmente, acuerden la forma de reparación, y que esta a su vez se anteponga a la pena para evitar su imposición, reducir su quantum o servir como requisito para el otorgamiento de cualquier beneficio durante la fase de ejecución de la misma.

Se debe radicalizar en el control de admisibilidad la prueba de la calidad de víctima. Tal demostración es indispensable, concretamente, la prueba del daño específico y su nexa con el injusto atribuido, y no puede ser prorrogada con el argumento de que es un tema a tratar en el trámite del incidente de reparación integral. Justamente, es este elemento el que le otorga la facultad de acusar privadamente. Así las cosas, es un punto esencial que debe ser objeto de control para evitar que la Acción Privada se convierta en popular por la vía de un concepto abierto de víctima, en especial en delitos que guardan relación con bienes jurídicos colectivos, como el caso de la administración pública, en los que no existe un afectado específico más allá del propio Estado, que no como lo ha pretendido alguna posición jurisprudencial, según la cual el Estado existe a través de sus funcionarios, y en consecuencia, estos también pueden ser considerados víctimas.

Adicionalmente, se encuentra que no está consagrada ninguna consecuencia para el actor privado que es

vencido, de la manera como lo tiene previsto el proceso penal alemán (Roxin, 2005, p. 527). Ello sería de utilidad como medio para disuadir el ejercicio arbitrario del derecho a formular acusación. Incluso en el derecho romano se asignaba al acusador popular la misma pena que estaba prevista para el acusado, en caso que no demostrara los hechos por los cuales había ejercido la acción (Pérez 1997). También *Becaría* (2006, pp. 24-25), señalaba que todo gobierno debía dar al calumniador, refiriéndose a aquel que en ejercicio del derecho de acusar formulaba la acción penal respecto de hechos falsos, la misma pena que correspondería al acusado.

Tampoco está previsto qué ocurre cuando existe un número plural de víctimas, quienes pretenden ejercer la Acción Privada, bien sea de manera conjunta o separada. Se opina que se debe reducir la participación del número de víctimas cuando son varias las que pretenden la acción penal. Lo anterior, siguiendo a Maier (2003, p. 612), con el fin de minimizar excesos y para no poner al imputado en condición de inferioridad ante un número plural de acusadores. Asimismo, en estos casos se debe dar aplicación a las reglas de conexidad de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley 906.

Por último, surge la duda respecto de lo que ocurriría cuando un delito de Acción Privada concursa con uno de acción pública. Al respecto, allí también son aplicables los conceptos de conexidad y en ese orden de ideas, no sería posible autorizar el ejercicio de la Acción Privada, dada la primacía que aun sigue teniendo su ejercicio por parte del ente oficial.

CONCLUSIONES

El concepto de acción penal tuvo su origen en la doctrina civilista. Esta puede ser concebida como un deber, una facultad o un derecho, dependiendo de quién ostente su titularidad y del grado de disponibilidad que le sea autorizado para renunciar a su ejercicio. Conforme a ello, esta puede estar en cabeza de un ente oficial, caso en el cual es denominada acción penal pública; puede permitírsele a todo aquel que quiera ejercerla en cualquier delito o en determinados delitos, por el simple interés ciudadano de corresponsabilidad con el sistema penal, en cuyo caso se denomina acción popular; o puede estar en cabeza del ofendido por el delito, arista que es definida como Acción Privada.

La acción penal pública ha sido la regla general en el derecho colombiano, y solo recientemente se ha optado por la consagración de una Acción Privada, que a juzgar por el proyecto de ley que tiende a su reglamentación, sería de naturaleza subsidiaria, en la medida que exige la autorización previa del Fiscal para su ejercicio, y en todo caso, este puede actuar prevalentemente conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 06 de 2011.

La participación de las víctimas en el proceso penal colombiano, ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial. Los derechos a la verdad, justicia, y reparación han sido elevados a la categoría de fundamentales. Dicha participación se ve ahora complementada con la consagración constitucional de la Acción Penal Privada.

La regla general es que se asocie el ejercicio de la acción penal a aquellos delitos que tienen la naturaleza de querellables. Para el caso colombiano, esta sería la conclusión a la que se podría llegar al revisar los límites de bien jurídico y lesividad de que trata el Acto Legislativo por medio de cual se autorizó la Acción Privada. El proyecto de ley que tiende a reglamentar el ejercicio privado de la acción penal, excede los límites constitucionales antes señalados, porque permitiría que cualquier delito, por el simple hecho de no haberse imputado durante los dos años siguientes a la formulación de la denuncia, pase a ser de acusación privada. Esta posibilidad no es viable frente a hipótesis delictivas consideradas siempre como graves y que no están relacionadas con bienes jurídicos susceptibles de disposición.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abril, C., et al. (2011). *Por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política*. Recuperado el 20 septiembre de 2012 en http://www.camara.gov.co/portal2011/index.php/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=388.
- Ángulo, F. (1971). *Cátedra de enjuiciamiento criminal*. Caracas: Editorial La Torre.
- Beccaria, C. (2006). *De los delitos y de las penas*. Bogotá: Temis S. A.
- Bustos, J. (1986). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Barcelona: Ariel.
- Carli, C. (1967). *Derecho Procesal*. 2ª Edición. Buenos Aires: Abeledo-Rerrot.
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Decreto 409 de 1971. Artículo 10. Mayo 3 de 1991 (Colombia).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Decreto 50 de 1987. Artículo 18. Enero 13 de 1987 (Colombia).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Decreto 2700 de 1991. Artículo 24. Noviembre 30 de 1991 (Colombia).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 600 de 2000. Artículo 26. Julio 24 de 2000 (Colombia).
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. Artículo 66. Agosto 31 de 2004 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [CPC]. Artículo 250. 10 de octubre de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional. Sentencia C-530. (Magistrado Alejandro Martínez Caballero; noviembre 11 de 1993).
- Corte Constitucional. Sentencia C-293. (Magistrado Carlos Gaviria Díaz; julio 6 de 1995).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1149. (Magistrado Jaime Araujo Rentería; octubre 31 de 2001).
- Corte Constitucional. Sentencia C-041. (Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra; enero 30 de 2002).
- Corte Constitucional. Sentencia C-228. (Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; abril 3 de 2002).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1154. (Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa; noviembre 15 de 2005).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1177. (Magistrado Jaime Córdoba Triviño; noviembre 17 de 2005).
- Corte Constitucional. Sentencia C-454. (Magistrado Jaime Córdoba Triviño; junio 7 de 2006).
- Corte Constitucional. Sentencia C-209. (Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa; marzo 21 de 2007).
- Corte Constitucional. Sentencia C-516. (Magistrado Jaime Córdoba Triviño; julio 11 de 2007).
- Corte Constitucional. Sentencia C-545. (Magistrado Nilson Pinilla Pinilla; mayo 28 de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia C-879. (Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa; septiembre 10 de 2008).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 21064 (Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez; septiembre 15 de 2004).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 15843. (Magistrado Alfredo Gómez Quintero; julio 13 de 2006).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 35946 (Magistrada María del Rosario González de Lemos; abril 13 de 2011).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 37596. (Magistrado José Luis Barceló Camacho; diciembre 7 de 2011).
- Donini, M. (2010). *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Perú: ARA Editores.
- Fenech, M. (1960). *Derecho Procesal Penal*. 3ra Edición. Barcelona: Editorial Labor S.A.
- Fernández, J. (1970). El fantasma de la acción penal. En F. Estrada y G. Gómez (Directores). *Temas del derecho penal Colombiano*. Tomo III. Medellín, Colombia: Colección Pequeño Foro.

- Fernández, J. (2007). *Derecho penal liberal de hoy: Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Fernández, J. (2011). *Derecho Penal. Parte General: Principios y categorías dogmáticas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Fernández, J. (2012). *Derecho Penal. Parte General: Teoría del delito y de la pena. Dispositivos amplificadores concursos y pena*. Vol. 2. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta S. A.
- Florian, E. (1933). *Elementos de Derecho procesal penal*. Barcelona: Bosch.
- Fontecilla, R. (1978). *Tratado de Derecho procesal penal*. Tomo II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Grosso, M. (2012). El “viejo y buen” Derecho penal liberal. ¿Una alternativa posible para el derecho penal de nuestro tiempo? En D. Araque (Coordinador). *Estudios de derecho penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla* (pp. 337-382). Medellín: Señal Ediciones S. A.
- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Maier, J. (2003). *Derecho Procesal Penal. Parte General: Sujetos procesales*. Tomo II. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Mir, S. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. 5ta Edición. Barcelona.
- Molina, F. (2003). *Antijuridicidad Penal y Sistema del Delito*. Bogotá, Universidad Externado.
- Montero, J. (2008). Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político. En J. Gómez (coordinador). *Prueba y proceso penal: Análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*. (pp. 17-66). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Navas, C., Prada, H., Rivera, G. & Velásquez, H. (2012). *Por la cual se desarrolla el artículo 2º del Acto Legislativo 6 de 2011 (Acción Penal Privada - Acusación Particular)*. Recuperado el 20 septiembre de 2012 en http://www.camara.gov.co/portal2011/index.php/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-deley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=886.
- Paillas, E. (1984). *Derecho Procesal Penal*. Vol. 1. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pastor, D. (2009). *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Pérez, J. (1997). *La acusación popular*. Recuperado el 7 de marzo de 2012 en <http://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/62/1/TEISIS14-090326.pdf>.
- Rivera, I. (2005). *Recorridos y posibles formas de la penalidad*. España: Anthropos Editorial.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roxin, C. (2007). *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Madrid: Civitas.
- Villanueva, J. (2011). *El principio de oportunidad: justicia restaurativa, transicional y transaccional –mediación penal y conciliación civil- en el sistema penal acusatorio*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal Parte General*. 2a Edición. Buenos Aires: Ediar.
- Zavala, J. (1989). *El proceso penal*. Tomo I. Bogotá: Editorial Nomos Ltda.