

La tan esperada acción penal privada

El Congreso de la República mediante la ley 1826 del 12 de enero de 2017 se ocupó de reglamentar el parágrafo 2 del artículo 250 constitucional, satisfaciendo el interés de las víctimas de lograr un recurso judicial efectivo. Ya en anteriores ocasiones se había hecho el intento de su reglamentación sin llegar a convertirse en ley.

En esta nueva acción, la Fiscalía General de la Nación sigue ejerciendo el monopolio de la acción penal, facultándola para que en los delitos querellables del artículo 74 C.P.P. y en los oficiosos del artículo 574 pueda convertir la acción pública en privada, empoderando a la víctima de los delitos quien mediante abogado se puede convertir en Acusador Privado.

Para lograr este efecto, la víctima(s) deberá hacer la solicitud por escrito al fiscal encargado del caso (URI o Radicado) antes del traslado del escrito de acusación (que reemplaza a la formulación de la imputación), quien deberá resolver de plano - es decir sin recursos - en el plazo de un mes siguientes a la solicitud.

Para otorgar la conversión el fiscal deberá valorar respecto del hecho que se trate de una conducta típica y que no sea un caso de relevante macrocriminalidad, en cuanto a la víctima deberá probar sucintamente que ostenta tal calidad y en el caso que sean varias deberán estar de acuerdo, y además que el daño solo afecte a la propia víctima y no se ponga en riesgo su seguridad por la conversión. Y en lo que tiene que ver con el acusado que no sea inimputable o un adolescente, y además no pertenezca a una organización criminal (art. 554 C.P.P.).

Si el fiscal autoriza la conversión deberá señalar *"la identidad e individualización del indiciado o indiciados, los hechos que serán objeto de la acción privada y su calificación jurídica provisional"*, fijación que solo sería vinculante en lo fáctico, porque lo jurídico y probatorio no tendría que ser una camisa de fuerza para que el acusador pueda disponer de la acción penal ahora privada. A partir de la conversión la víctima como acusador privado hará las veces de fiscal y seguirá las mismas reglas dispuestas en el procedimiento especial abreviado y en el procedimiento penal ordinario para el ente acusador.

El abogado que represente a la víctima como acusador privado debe tener mucho cuidado y asegurar su continuación en el caso, porque implica el ejercicio de función pública transitoria y estará sometido

al mismo régimen disciplinario y de responsabilidad que se aplica a los fiscales.

La víctima podrá realizar su propia investigación mediante investigadores privados y en caso que requiera realizar *actos complejos de investigación* - que impliquen afectar la intimidad del procesado - deberá solicitar al Juez de Control de Garantías que ordene al fiscal que autorizó la conversión realizar la diligencia de investigación a través de la policía judicial, quien a su vez entregará el informe de investigación junto con los elementos materiales probatorios al fiscal quién lo pondrá en conocimiento del juez de control de garantías para el control posterior. Legalizada la actuación por el Juez el informe y las evidencias serán entregadas al acusador privado bajo el protocolo de cadena de custodia que corresponda, debiendo guardar la debida reserva. En ningún caso el particular podrá dar órdenes de investigación a la policía judicial.

Si el fiscal niega la conversión no procederá ningún recurso, además si en cualquier momento del trámite del proceso especial abreviado el fiscal advierte que surja alguna de las causales que impiden la conversión (art. 554 C.P.P.) podrá reversar la conversión, sin que proceda recurso alguno, en cuyo caso el acusador privado deberá hacer entrega la evidencia física que tenga en su almacén de evidencia. En caso que el acusador privado advierta el surgimiento de alguna de las causales del artículo 554 deberá informarlo, so pena de la responsabilidad disciplinaria y penal que le corresponda.

La importancia de la ley además de permitir a la víctima convertirse en Acusador Privado, favorece a la misma con la posibilidad que durante todo el proceso y hasta antes de la sentencia de primera instancia pueda acudir junto al presunto agresor a mecanismos de justicia restaurativa con la finalidad de extinguir la acción penal, pensemos la utilidad en el delito de inasistencia alimentaria, lesiones personales (excepto las de ácido) y todas las clases de hurtos.

La ley no autoriza expresamente que el acusador privado pueda solicitar la preclusión, realizar preacuerdos o solicitar la aplicación del principio de oportunidad, sin embargo teniendo en que la defensa puede solicitar la preclusión nada obsta para el acusador privado lo pueda realizar (por ejemplo en el caso de una indemnización integral). Además, teniendo en cuenta que el preacuerdo es una forma de acusación resultaría contrario a la lógica procesal que no se le pueda atribuir esta clase de disponibilidad de la acción penal al particular investido de acusador. En relación a la solicitud para la aplicación del principio de oportunidad se puede

entender que para este evento quien puede lo más (acusar, preacordar o solicitar la preclusión), podría lo menos como sería disponer de la acción penal para un beneficio común, de lo contrario debería acudir al fiscal que autorizó la conversión, en últimas esto queda en manos de la reglamentación que el fiscal deberá hacer sobre el acusador privado antes del mes de diciembre de 2017.

Solo resta entonces felicitar a los señores ponentes de la Cámara de Representantes por los excelentes debates, agradecer al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Fiscalía General de la Nación por su apoyo y acompañamiento, y solo resta esperar que la Corte Constitucional continúe con la línea de fortalecimiento a las víctimas de los delitos comunes en las diferentes demandas de inconstitucionalidad que en el ejercicio del control constitucional presenten los ciudadanos.

Fabio Iván Rey Navas

Phd Estado de Derecho de la Universidad de Salamanca

El artículo fue escrito como asesor del Ministro de Justicia y del Derecho en Colombia en enero de 2017

Docente de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín