

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

PIEDAD LUCÍA VANEGAS VILLA

***Trabajo de grado presentado para optar al título de
Magíster en Derecho penal***

Asesor

Dr. Sebastián Naranjo Serna

***UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO***

Medellín

2013

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Presentación del tema.....	3
Problemas jurídicos.....	7
Objetivos.....	8
Resumen.....	9
Introducción.....	11
Capítulos:	
Capítulo I: Delimitación del concepto.....	15
Capítulo II: Garantías constitucionales.....	22
Capítulo III: Estándares internacionales.....	30
Capítulo IV: El principio de Congruencia en la ley penal.....	43
Capítulo V: Posiciones de las Cortes.....	50
Conclusiones.....	71
Bibliografía.....	78
Marco normativo y jurisprudencial.....	81

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA LEY 906 DE 2004

Palabras claves: congruencia, coherencia, correlación entre acusación y sentencia, legalidad, derecho a la defensa, debido proceso.

En teoría general del proceso, el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*) de allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del litigio.

En materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. razón por la cual, es preciso decir, que no se trata de una simple regla llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado.

El contenido y el alcance del mencionado principio en asuntos penales se encuentra determinado por una interpretación sistemática de los artículos 29 y 31 Superiores de la Normatividad Colombiana; del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este principio fue respetado por el Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo en Colombia un nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, dentro del cual el principio de congruencia o consonancia como también se le denomina, tomó una destacada importancia desde su perspectiva de fungir como garantía del enjuiciado.

Al respecto, conviene recordar que la adopción mediante reforma constitucional del nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales entre sus finalidades, la del establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, y, el de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; todo esto, con el propósito de que el sistema procesal penal colombiano, se ajustara a los estándares internacionales en materia de debido proceso.

Estas ideas de fortalecer la separación de funciones de acusador y juzgador, y, de garantizar la defensa y su correlativo derecho de ejercer el contradictorio, se hicieron palmarias desde los albores de la redacción del código y se fueron materializando en las discusiones que se dieron sobre el principio de congruencia al interior de la Comisión Redactora Constitucional creada por el Acto Legislativo N° 003 de 2002.

Fue así, como se dilucidó el interés superior de hacer prevalecer el principio de congruencia como una garantía procesal; y, consecuentemente con esta postura, se definió la forma como debía ser consagrado en la ley 906 de 2004. Según el acta de la comisión redactora de la ley 906 de 2004, (acta nro. 26 del 04 de julio de 2003), en las intervenciones de los comisionados, se ve claramente, una coincidencia argumentativa, sobre la necesidad de garantizar el derecho a la defensa y por ello, finalmente, el proyecto de ley presentado al Congreso

determinaba que la congruencia tenía que ver tanto con los «hechos» como con los «delitos».

Esta posición fue la que se mantuvo, toda vez que el Proyecto, que luego pasó a convertirse en la Ley 906 de 2004, establecía en su artículo 480 una norma exactamente igual a la que aparece en el actual artículo 448, de donde se advierte que los criterios de la congruencia objetiva y subjetiva, quedaron consagrados en la nueva sistemática cuando se señaló que:

“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos no formulados en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Manteniendo este sentido garantista del principio de congruencia, las Altas Cortes, han definido que en el contexto de un sistema penal acusatorio, este instituto procesal (i) tiene como fin orientar las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) que su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y que (iv) lo anterior, no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal.

Desde esta perspectiva garantista y limitadora, el principio de congruencia salvaguarda a los ciudadanos enjuiciados de sorpresas indefendibles a último momento, ya que con su consagración se les permite, conocer previamente cuándo y por qué motivos pueden ser llamados a juicio, evitando de esta forma

toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales.

En conclusión, el principio de congruencia hace parte del derecho al debido proceso constitucional, y en virtud de él, ningún sujeto pasivo de la persecución penal puede ser declarado penalmente responsable por hechos diferentes a los contenidos en la acusación.

En ese sentido, la congruencia dentro del juicio se enmarca en aquella vinculatoriedad de los fundamentos fácticos y jurídicos que iniciaron el juicio oral y que obviamente, se ven reflejados en la sentencia. De ahí su importancia para salvar los problemas que en el ejercicio práctico del derecho penal se presentan con tanta frecuencia a nivel del principio de congruencia y que afectan de manera directa el derecho a la defensa, lo que no significa, que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece en materia de la construcción del conocimiento, el proceso penal.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

1. ¿En el juzgamiento de conductas punibles, desde la Ley 906 de 2004, es posible sin afectar garantías fundamentales, variar la calificación jurídica de los hechos penalmente relevantes después de la acusación?
2. ¿Las pautas que han marcado la Corte Constitucional y la Suprema de Justicia, para legitimar los eventos de variación de la calificación jurídica, dejan inalterado el principio de congruencia e incólume el derecho a la defensa?
3. ¿Según los Altos Tribunales, qué garantías constitucionales se protegen con el principio de congruencia?
4. ¿De cara a los estándares internacionales, con la relatividad que en materia jurídica rige el principio de congruencia, se afectan garantías fundamentales?
5. ¿Si la respuesta al planteamiento anterior es positiva, existe en el ordenamiento jurídico colombiano, norma que permita garantizar el derecho a la defensa, luego de la variación de la calificación jurídica en desarrollo del juicio oral?

OBJETIVOS:

1. Objetivo general:

Determinar si a la luz del principio de congruencia, como garantía procesal, bajo la égida de la ley 906 de 2004, es posible variar la calificación jurídica de los hechos penalmente relevantes sin afectar el debido proceso.

2. Objetivos específicos:

- 2.1. Analizar el marco normativo que rige el principio de congruencia como límite al proceso de calificación de los hechos penalmente relevantes en la sistemática procesal penal con tendencia acusatoria introducida a partir del acto legislativo 02 de 2003 y de la ley 906 de 2004.
 1. Establecer las pautas que han marcado la Corte Constitucional y la Suprema de Justicia, para legitimar los eventos de variación de la calificación jurídica.
 2. Examinar las garantías fundamentales que se tutelan con la aplicabilidad del principio de congruencia en el sistema penal colombiano.
 3. Señalar las condiciones en que los organismos internacionales aplican el principio de congruencia para confrontarlas con las disposiciones de nuestro ordenamiento y precisar si son concordantes o no.
 4. Analizar si ante la coexistencia de dos sistemas procesales, existe alguna norma que permita garantizar el derecho a la defensa ante la variación de la calificación en el juicio oral.

RESUMEN:

En el presente trabajo se aborda la problemática que en materia de defensa entraña la adopción de un sistema de congruencia estricto o flexible entre la acusación y la sentencia, estudiando los efectos de la variación de la calificación jurídica, de cara a las garantías constitucionales que tiene el procesado como parte resistente al ejercicio de la acción penal por parte del ente fiscal.

Este análisis busca contrastar la reglamentación interna con la normatividad internacional, a fin de verificar si la garantía de defensa, que éstas consagran, tiene la posibilidad de efectivizarse en aquellas, cuando tras haber culminado el debate probatorio (i) la fiscalía modifica su pretensión jurídica en el alegato final, o (ii) el juez, en su sentencia, condena por un cargo diferente, amén de que éste sea considerado menos gravoso para los intereses del procesado.

En el análisis encontramos que ya, en ese momento procesal, la ley 906 de 2004, no consagra un trámite que permita el ejercicio de la defensa frente a esa variación, y que para mermar, no conjurar, el perjuicio a tan caro derecho, la Corte Suprema de Justicia ha puesto unos límites a esa nueva adecuación de la conducta, sin que ellos alcancen a mantener incólume esa premisa consagrada en los estándares internacionales, en punto de que se deben conservar sin variación los hechos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación, garantizando en todo caso el derecho a la defensa.

Y es ahí donde, a nuestro criterio falla la ley 906 de 2004, pues no consagra trámite para esa variación, como el artículo 404 de la ley 600 de 2000 lo hacía,

suspendiendo la audiencia pública y permitiendo la confrontación a ese nuevo cargo. Se extraña este acápite en la nueva ley, que de existir, efectivizaría material, y no formalmente, el derecho a la defensa. Así el sorprendimiento al procesado ante la nueva designación jurídica, sería menos lesivo y ante esa transformación, tendría nuevamente la oportunidad de decidir (i) si persiste en confrontar esa nueva denominación jurídica, por lo que tendría derecho a pruebas y alegatos, o (ii) si busca una terminación anticipada, aceptando o negociando, con mayores beneficios punitivos, que los que aparentemente se deducen para el procesado con las tesis actuales de la Corte, en punto de que con la nominación menos gravosa hecha por la fiscalía o deducida por el juez en ese estadio procesal, no se viola el principio de congruencia, ni el debido proceso.

Sin embargo, hemos de advertir, que con esta alteración tardía del cargo, a nuestro criterio, si se cercena el debido proceso, pues la verdad es que si tras la práctica de la prueba, el cargo inicial, era errado y el transformado es el correcto, entonces la legalidad que entraña el debido proceso, bajo esos nuevos razonamientos y valoraciones, siempre debió ser la endilgada en nombre de la justicia y en consecuencia, es sobre ella que se deben dar las garantías procesales en especial la de la defensa, cosa que no se da, si simplemente, se condena por un cargo de menor entidad, como si fuera un favor, lo que en realidad es una garantía.

Razón de más para concluir que en Colombia, bajo la nueva sistemática, y con los recientes lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, no se respeta el principio de congruencia y obvio resulta el perjuicio al derecho a la defensa y al debido proceso con la variación de la calificación tardía y que una alternativa para conjurar éste mal, es regular el tema o en su defecto, ante la coexistencia de dos sistemas procesales, aplicar el artículo 404 de la ley 600 de 2004 para garantizar el derecho a la defensa.

INTRODUCCION

La justeza de una decisión, implica, como lo veremos, respeto por el principio de congruencia, que a su vez, comienza con la correcta descripción del hecho imputado y conlleva el acertado proceso de adecuación típica, como garantía del debido proceso. De ahí que la exactitud de la intimación y descripción del hecho imputado a lo largo de todo el proceso, posibilita en primera medida, el respeto por el principio de congruencia y éste, a su vez, es una manifestación del adecuado ejercicio de la defensa en juicio.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar que la Constitución Nacional prescribe el derecho fundamental al debido proceso, y que uno de sus componentes esenciales es el principio de legalidad, que en líneas generales consiste en que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Esta norma superior combina tanto las reglas sustantivas como las adjetivas, las cuales adquieren especial trascendencia no sólo para castigar, sino que también cumplen su finalidad cuando se llega a la absolución, una vez agotadas las instancias y el debate probatorio respectivo.

Por ello deben ser verificados o descartados metodológicamente cada uno de los elementos estructurantes de la conducta punible, de manera que se cumplan los deberes de los intervinientes y los derechos de los implicados, ya como víctimas, ora como victimarios.

En materia penal, el principio de legalidad adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. Razón por la cual, es preciso decir, que no se trata de una simple regla, sino de una garantía judicial esencial para el procesado.

El contenido y el alcance del mencionado principio en asuntos penales se encuentra determinado por una interpretación sistemática del artículo 29 Superior de la Normatividad Colombiana; del artículo 6 del código penal y 6 del código procesal penal, de donde adquiere una destacada importancia desde su perspectiva de fungir como garantía del enjuiciado.

En la Ley 599 de 2000 fue ampliamente regulado lo concerniente a la conducta punible, con la consagración de normas rectoras, como la tipicidad, artículo 10; antijuridicidad, artículo 11; la culpabilidad, art. 12; y; el artículo 13 que las convierte en criterios esenciales y orientadores del sistema penal y manda que prevalezcan como criterios interpretadores.

La violación por acción o por omisión de estos mandatos constituye una trasgresión al principio de legalidad, que encarna una garantía para el procesado y para la sociedad.

Por su parte la ley 906 de 2004, en su artículo 448 consagra el principio de congruencia como límite del objeto litigioso y por ello es menester que desde el acto temprano de la imputación, se le explique al sujeto pasivo de la acción penal, los hechos jurídicamente relevantes, garantizándole así el derecho a conocer el acto que se le imputa como manda la norma superior consagrada en el artículo 29 de la Carta Política.

Así, en la formulación de imputación, reglada en los artículos 286 y siguientes de la ley 906 de 2004, en especial el artículo 288 numeral 2º, se exige que en esta audiencia se comunique con claridad el comportamiento (por acción o por omisión) que se le endilga, con una tipificación, que puede ser provisional, dado el carácter progresivo del conocimiento en el proceso penal, la definición del daño causado (antijuridicidad) y la culpabilidad, si ella aplica presuntamente.

En igual sentido ocurre con el acto formal de acusación, donde según lo predica el artículo 337 numeral 2º, el representante del ente acusador debe hacer una relación de los hechos jurídicamente relevantes, con precisión en lo fáctico y en lo jurídico, aspectos que constituyen la esencia de lo que se discutirá en juicio, según lo manda el principio de congruencia, pues debe existir coherencia entre lo pedido y lo decidido.

Finalmente, al llegar al tercer momento que es la sentencia, el Juez de conocimiento deberá constatar el cumplimiento o no de las promesas del ente acusador, en punto de las categorías del delito en cada uno de los cargos objeto de pretensión, en acogimiento al principio de legalidad, y así materializar los derechos a la verdad y la justicia.

A sabiendas de que ésta es la finalidad del proceso penal, entiéndase la intervención del Estado a través de la rama jurisdiccional, para buscar la resolución de los conflictos de interés a través de decisiones justas, lo que de suyo implica que se basen en la verdad de los hechos y en la aplicación correcta del derecho, encontramos que la interpretación que se está dando a los artículos 443 y 448 de la ley 906 de 2004, sugiere la posibilidad de variar el cargo, sin que la ley comprenda el trámite a seguir ante esa variación.

Se advierte entonces un vacío legislativo que posibilite el verdadero ejercicio del derecho a la defensa en estos eventos, pues los lineamientos que sobre el particular han dado nuestros altos tribunales, no logran superar el sorprendimiento real que en materia de defensa, implica el cambio del nomen iuris en esas alturas del proceso, aunque el derivado tenga menor entidad jurídica que el original, porque ya en ese estadio procesal no es posible defenderse de esa nueva conducta, toda vez que no consagra la ley los pasos a seguir ante esa novación, para ejercer la contradicción y menos si esa variación la hace el Juez en su sentencia.

CAPÍTULO I:

DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONGRUENCIA, DESDE LA DOCTRINA.

Jaime Bernal Cuellar¹, sobre el principio de congruencia, dice que es la exigencia de correlación entre acusación y sentencia, y que en todo caso, la sentencia debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y que ha sido concretado en la acusación. Para este doctrinante colombiano, la acusación cumple la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica, puesto que la sentencia como acto que concluye el proceso, debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se formuló pliego de cargos.

Dicen los profesores Bernal y Lynett, citando a Francisco Soto Nieto, en la obra mencionada en precedencia, que existen dos sistemas para determinar la congruencia, uno naturalista y otro normativista.

El sistema naturalista que se caracteriza porque la correlación se fundamenta en el hecho histórico investigado, independientemente de cualquier denominación jurídica que se le dé. En este sistema, el objeto identificador de la acción es un *factum* y no un crimen o figura estereotipada, y ello supone que el traspaso por el tribunal de un tipo a otro, en tanto y en cuanto permanezca inmutable el hecho, es algo factible y normal que deja a salvo el exigible correlato.

En relación con el sistema normativista, dice que parte del naturalista, en cuanto a la identidad del hecho, pero adicionándolo en el sentido de calificar jurídicamente el comportamiento dentro de algún tipo de la parte especial. Expresa Soto Nieto que “sin un especial enfoque jurídico penal del hecho no cabe una plena

¹ Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, *El proceso penal*, Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición, 1995. Pg.488.

identificación procesal del mismo”. En este sistema “el hecho comprende un núcleo básico, sustancial, decisivo para su configuración y que deviene invariable a lo largo del procedimiento hasta su reflejo final en la resultancia sintética de la sentencia. Este núcleo u objeto normativo es elemento común a varios tipos penales, esencia compartida en todos ellos y base para la identificación procesal del acaecer enjuiciado. Los elementos accidentales se adicionarán o sustraerán sin alterar la identidad del *factum* que atrae la atención de jueces y de partes (...) este objetivo normativo se corresponde con un elemento formal de la parte especial del código y una vez detectado en el hecho al que la denuncia penal se refiere, ha de repetirse en la versión que del mismo acepte la sentencia resolutoria. (...) Es característica del sistema normativo la inmutabilidad del hecho y la denominación jurídica que recibe. Por consiguiente la adecuación típica contenida en el pliego de cargos es inmodificable y solo puede ser cuestionada a través de la nulidad.”

El magistrado argentino, Raúl Eugenio Zaffaroni, en el fallo “Quiroga”² en su voto indica que “la acusación constituye un bloque insoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: (I) el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y (ii) el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar”. Por ello es que si el alegato fiscal no estuviera revestido de la precisión requerida, la defensa en su alegato podría solicitar al tribunal su declaración de nulidad, argumentando que aquella imprecisión la priva de ejercer una adecuada defensa. Aquí es donde entra a jugar el principio de congruencia, porque ese hecho (u hechos) es lo que determina el objeto del juicio (objeto procesal). Y debe permanecer inalterable (congruente) a lo largo de todo el iter procesal conformado por sus diversos y progresivos estadios de imputación-intimación-contradicción-prueba-sentencia. Queda claro entonces que éste principio es una manifestación fundamental del derecho de defensa, pues qué sentido tendría afirmar la inviolabilidad de la

² Sentencia de la C.S.J.N. -23/12/04-.

defensa en juicio, si luego de intimar a un imputado por un hecho del que se lo acusa, se lo condenara por un hecho distinto.

Enseña Maier³ que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación (y sus pruebas) -esto es la llamada contradicción-. Que nadie puede defenderse de algo que no conoce y por ello es tan importante hacer saber al imputado de esa acusación, que -para posibilitar esa defensa- debe ser correctamente formulada (detallada, clara, no alcanza con la mera mención el nomen iuris asignado a hecho, etc.). La importancia cardinal de este punto, que técnicamente recibe el nombre de la intimación, es remarcada por Pessoa⁴ al considerar con irrefutable razón, que si no se le hace saber al acusado el hecho que se le atribuye, dicho acto será nulo por cuanto tal irregularidad está referida a una forma procesal esencial que tiende a preservar la garantía de defensa en juicio.

Clariá Olmedo⁵, es partidario de la posición más tradicional, ya que señala que la regla de congruencia o de relación, con su significado estricto dentro del proceso penal sólo hace referencia a lo fáctico, mostrándose como indispensable la coincidencia o conveniencia entre el supuesto de hecho imputado y el contenido fáctico de la decisión, ya que en el aspecto jurídico rige en plenitud del principio "*iura curia novit*". Plantea que cualquier modificación de la *res iudicanda* permitida, debe ser debidamente intimada, de lo contrario no podrá integrar el contenido fáctico del fallo. Es decir, la sentencia debe limitar su contenido fáctico al ámbito

³ JULIO MAIER "*Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos*" Editores del Puerto, 2002.

⁴ NELSON PESSOA "La Nulidad en el Proceso Penal", Mario A. Viera Editor, 1997.

⁵ Clariá Olmedo JORGE, "*Principio de Congruencia en el proceso penal*". La plata 1981.

de la acusación y, en su caso, con las legítimas ampliaciones (prohibición de resolver *extra petitum*). Esto se llama correlación entre acusación y sentencia: la sentencia no puede ampliar, ni restringir el supuesto de hecho presentado por el acusador. La ampliación de ese contenido implica actuar *ex officio* -por falta de excitación de la jurisdicción-. La omisión implica no agotamiento de la *res iudicanda*. En ambos casos la sentencia será nula. Advierte Clariá que la correlación no se trata de un rigorismo matemático; sin que debe recaer sobre los elementos esenciales y realmente influyentes del hecho.

Por su parte, Vélez Mariconde⁶, expresa que entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar por otro hecho diverso (*ne est iudex ultra petita partium*). Y agrega: el acusador formula una hipótesis fáctica que somete a la consideración del juez, determinando así el objeto procesal concreto. La sentencia debe referirse a ese mismo hecho imputado (o acontecimiento histórico, o asunto de la vida en torno del cual gira el proceso).

Recuerda Adolfo Alvarado Velloso⁷ que en el sistema de procesamiento denominado inquisitivo el juez tenía poderes absolutos, no sólo para aplicar el derecho sino para fijar los hechos. Con la Revolución Francesa comienza a emerger nuevamente el sistema ya conocido por la ciencia jurídica greco-romana: el sistema dispositivo (denominado acusatorio en materia penal). En la paulatina mutación hacia este sistema, tanto la doctrina como la jurisprudencia comenzaron a avizorar que los poderes que le daba al juez la regla *iura novit curia* de ninguna manera podían ser absolutos y que su actividad debía estar limitada por principios procesales de inexcusable cumplimiento para que fuera respetado principalmente el derecho de defensa de las partes. Y precisamente, agrega, uno de los más importantes límites al poder que la regla *iura novit curia* le otorga al juez, se encuentra en otra regla procesal de la actividad de sentenciar -la más importante

⁶ ALFREDO VÉLEZ MARICONDE, obra citada.

⁷ ADOLFO ALVARADO VELLOSO, obra citada.

regla de juzgamiento- que se conoce doctrinalmente con el nombre de congruencia procesal.

Carlos Creus⁸, define que el proceso penal se rige por el principio de congruencia, los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento; los comprendidos en este auto constituyen, a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento (salvo excepciones taxativamente previstas por la ley) los que pueden ser objeto del debate y de la sentencia. Pero el principio de congruencia refiere a los “hechos” no a su calificación jurídica, por eso el “tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad.

De la Doctrina internacional, con gran claridad, Angela Ester Ledesma⁹, sobre el Principio de congruencia fáctica, plantea que para abordar ésta cuestión es necesario recordar que: “El ‘objeto’ del proceso penal está constituido por una pretensión evolutiva o progresiva, que como tal, comienza con la ‘*notitia criminis*’, y el pedido de medidas investigatorias y cautelares; se integra durante el período instructorio a través de la actividad desplegada por el sujeto o sujetos activos y el propio juez de instrucción y alcanza su definitiva configuración transformándose de pretensión investigativa y cautelar, en la pretensión de condena mediante la acusación que determina la apertura del plenario”.

⁸ Creus, Carlos, “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

⁹ ANGELA ESTER LEDESMA, “¿Es constitucional la aplicación del brocardo *iura novit curia*?”, en “*Estudios sobre Justicia Penal, libro de Homenaje al profesor Julio B.J.Maier*, Ed. Del Puerto, 2005 y “*Objeto del proceso penal momento en que se define*”, en *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, Editorial Lexis nexos, 2005.

Y continúa diciendo que para que se viole el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.), debe encontrarse afectado el principio de congruencia fáctica.

La congruencia es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia. Es decir que el requerimiento fija los hechos de los que el tribunal no puede apartarse, entender lo contrario implicaría desvirtuar el sustrato del proceso. Para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva.

Por otra parte, la correlación entre acusación y sentencia no es utilizada como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión, no se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material, advirtiéndose que la dificultad para dar una formulación general de la regla, debe contentarnos con aconsejar la solución en cada caso concreto y en miras a los principios generales que circunscriben la actividad jurisdiccional.

Al dictar sentencia, el juez debe adecuar el pronunciamiento al principio de congruencia, lo que constituye en realidad un componente lógico. Es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea. Toda vez que el decisorio debe guardar correspondencia con las pretensiones deducidas por las partes, debatidas y probadas en el proceso. Lo importante de la información acerca del hecho que se atribuye pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el imputado y éste tenga la posibilidad de oponerse en tiempo oportuno.

Así la congruencia, es consecuencia directa del principio de contradicción que debe presidir en esencia todo proceso, entendido éste como sinónimo de juicio, y también como un elemento fundamental para que se respete la inviolabilidad de la defensa. Ambas garantías se encuentran consagradas constitucionalmente, tanto en el derecho al juicio previo respetuoso del debido proceso, como en el mandato de que la defensa sea inviolable.

Néstor Armando Novoa Velásquez¹⁰, en relación con el principio de congruencia, plantea que “el juez de conocimiento no está vinculado a la calificación jurídica que las partes, en especial la fiscalía, le den a los hechos investigados y acusados, lo trascendental, es que se mantenga el objeto del juicio y las personas presuntamente responsables, que se concrete los elementos básicos de la conducta y las circunstancias que la rodean, de manera que pueda afirmarse, a pesar de un cambio normativo, que en su esencia es el mismo. El juez o Tribunal puede modificar el nomen iuris, mal empleado por las partes, siempre y cuando, la esencia de los hechos permanezca, no se alcance a personas que no fueron investigadas y acusadas y no se adicionen circunstancias nuevas que agraven la situación del acusado”.

Según este autor, lo trascendental para guardar la armonía (congruencia), es que la calificación que le dé el juez a los hechos, se mantenga dentro del mismo bien jurídico, con los mismos sujetos activo y pasivo, e igual objeto material (principio de homogeneidad) siempre que el acusado haya tenido oportunidad de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el precepto e influyen en la sanción del tipo penal seleccionado por el juez en la sentencia, al aplicarla a los hechos las normas que considera son las que corresponden al caso concreto (principio de legalidad).

¹⁰ Nestor Armando Novoa Velásquez, “Nulidades en el proceso penal, actos procesales y acto de prueba, sistemas mixto inquisitivo y mixto acusatorio.” 5ª Edición, 2011. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE Bogotá.

CAPITULO II:

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE PROTEGEN CON EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que a la luz del principio de congruencia, la acusación constituye el acto por antonomasia definidor del objeto del proceso, en sus ámbitos personal, material y jurídico y que la falta de identidad sobre alguno de ellos, entre la acusación y la sentencia, genera lesiones a las garantías del debido proceso y de la defensa¹¹.

(I) Debido Proceso:

Se ha advertido, que el sistema procesal penal colombiano optó por una imputación fáctica y jurídica, que debe ser latente desde el instante en que se formula la imputación, pues, como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídico procesal deben estar cabalmente delimitados y, por ende, en conocimiento del imputado y su defensor desde ese acto de comunicación, mucho más cuando es posible la terminación anticipada en ese estanco procesal, con las consabidas consecuencias de cara a los derechos de la verdad y la justicia¹².

Entonces en materia de garantías procesales el principio de congruencia funge como límite al ámbito decisorial del juez, y la alteración de la adecuación típica de la conducta después de la acusación, para mantener la congruencia de la pretensión punitiva con la sentencia, debe darse dentro de unas condiciones que

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1° de junio de 2006, radicación 24764.

¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de abril de 2006, radicación 24668.

en todo caso garanticen el previo conocimiento para poder ejercer el derecho a la confrontación y a través de él, el derecho a la defensa.

Esas condiciones son unas, cuando se trata de terminación anticipada y otras, cuando estamos ante el trámite ordinario. Así lo dijo la Corte en sentencia 26309 de 2007, donde precisó, sobre los alcances de este principio en los primeros eventos, como congruencia estricta y en el segundo, como congruencia relativa.

En esta sentencia, la Corte referenció situaciones en las que el juzgador al momento de elaborar el correspondiente juicio de derecho, puede llegar a transgredir el principio de congruencia.

(i) En los eventos de terminación anticipada, en tratándose de la aceptación de cargos, la infracción puede ser por acción o por omisión:

1. Por acción:

a) Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

b) Cuando se condena por un delito del que nunca se hizo mención fáctica ni jurídica en el acto de formulación de imputación o de la acusación, según el caso.

c) Cuando se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, según el caso, pero se deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad.

2. Por omisión:

a) Cuando en el fallo se suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso.

(ii) En los casos de trámite ordinario, se vulnera el principio de congruencia, cuando:

a) En el traslado previsto en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, las partes incluyen circunstancias que gradúan el injusto y que dejarían al procesado sin oportunidad de alegación y defensa, pues los aspectos personales, familiares y sociales a los que se pueden referir el Fiscal y el defensor en tal audiencia, servirán de referentes para la fijación en concreto de la sanción una vez haya sido ubicado el cuarto punitivo que corresponda, o para determinar formas de cumplimiento de la misma o bien su cuantificación como cuando se impone pena pecuniaria para la cual se deben estimar factores concernientes a la situación económica, ingresos y cargas del condenado, o para la imposición de penas accesorias y principalmente, para la eventual concesión de mecanismos sustitutivos o alternativos de la pena privativa de la libertad¹³.

La pregunta que surge de esta posición, es ¿varía la modalidad de congruencia de acuerdo a la forma de terminación del proceso?

La respuesta a este interrogante es positiva, toda vez que como lo ha dicho la Corte¹⁴ cuando se está en frente de las formas extraordinarias o anticipadas de terminación del proceso, el principio de congruencia opera de manera absoluta y rígida, es decir, el funcionario judicial inexorablemente debe condenar de acuerdo

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación 25862.

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de febrero de 2007, radicación 26087.

con los cargos contenidos en el acta respectiva, bien sea la que contiene el allanamiento unilateral por parte del procesado, o la que señala los términos del acuerdo o de la negociación concertada entre éste y la Fiscalía, en cuanto permita el proferimiento del fallo (art. 351, num. 4º de la Ley 906). En tanto que en un proceso con todas sus etapas, la congruencia es flexible, pues se reivindica la consonancia entre las alegaciones finales y el fallo, oportunidad durante la cual a la Fiscalía le compete realizar la tipificación “de manera circunstanciada”, no de cualquier conducta, sino únicamente de aquella por razón de la cual presentó “la acusación” para solicitar, entonces, la consecuente condena por las conductas cuya calificación jurídica le corresponda en el grado de participación específico.

(II) Derecho a la Defensa:

El artículo 126 de la ley 906 de 2004, reza que el carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación, o desde la captura, si ésta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado. Y en punto de defensa técnica, ya el artículo 119, del mismo estatuto adjetivo, había advertido que la designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación, y en su parte final, esta norma deja abierta la posibilidad de ejercer la defensa desde antes, cuando el presunto implicado sea comunicado de que en su contra se adelanta una investigación, es decir, el derecho a la defensa, es una garantía que acompaña al inculpado, todo el iter procesal, sin miramiento de etapas.

Desde esta perspectiva, se debe tener en cuenta que en el proceso penal, la acción tiene unas peculiaridades propias del proceso del conocimiento, de las

cuales la más característica es que es progresivo, pues se distingue por su desarrollo y reconocimiento «escalonado»¹⁵.

La virtualidad de estos «escalones» consiste en que desde meras sospechas se puede llegar a la obtención de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permiten hacer una imputación, la cual tiene que depurarse hasta la acusación, pues en caso de mostrarse infundada se le cierra el paso, de forma que el proceso no debe continuar, y lo procedente es petitionar la preclusión de la investigación.

Afirmar que la acción penal es técnicamente un *ius ut procedatur* o derecho a que se proceda, no es una mera formulación teórica, sino que en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el *iter* procedimental donde se va depurando la acusación. Precisamente por esta razón la acción penal, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.

En ese orden de ideas, la Corte plantea que en los diversos «escalones» del proceso penal, la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad, o mérito para acusar, tal como lo establecen los artículos 287, para imputar y 331, de la ley 906 de 2004, para decidir si acusa o pide preclusión, reiterando el carácter progresivo del conocimiento en todo, mucho más en materia penal cuando lo que se hace es un proceso de reconstrucción histórico a través de la prueba.

El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan

¹⁵ Cita la Corte a F. ORTEGO PÉREZ, «El control jurisdiccional de la acusación como garantía en el proceso penal», *La Ley*, 5106, Madrid, jueves 27 de julio de 2000, con citas de E. GÓMEZ ORBANEJA, «La acción penal como derecho al proceso», en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, febrero de 1948; F. CARNELUTTI, «Observaciones sobre la imputación penal», en *Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, EJE, 1961; y, M. FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, Madrid, Agesa, 1982

una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad, y por ello el artículo 287 de la Ley 906, señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 *ibidem*), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.

El escrito de acusación se adopta atendiendo a la probabilidad de que el hecho o hechos configuradores de la *notitia criminis* puedan ser atribuidos penalmente a una persona. Es decir, la adquisición de la categoría de acusado se reconoce a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un hecho punible. Para devenir formalmente en acusado, no basta con ser sospechoso sino que se requiere un estudio y valoración de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida por parte de la Fiscalía, para así señalar en el escrito de acusación a una persona como probable responsable de los hechos (art. 336 *ib.*).

Otros peldaños del proceso lo son las audiencias de acusación, preparatoria, y del juicio oral. El último de los pasos es un momento clave en la estructura del proceso, y en especial para la defensa, pues en él, la decisión jurisdiccional pone fin a la actuación por medio de la sentencia, en la que se analiza y decide si el *iter* procesal debe concluir con condena o absolución.

Toda esta serie de controles impone que la decisión judicial de apertura del juicio oral ha de venir precedida de un exhaustivo control sobre la seriedad y verosimilitud de la acusación que se ejercita, debiendo el juez controlar que el

debate en el juicio oral se limite a los aspectos fácticos de la acusación y que estos se concreten en lo que jurídicamente se argumente hasta el alegato final.

Con ello el juez extrema los controles sobre la acusación pues la congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una garantía del debido proceso que se debe garantizar a toda persona.

Esto es así porque la congruencia tiene que ser entendida como parámetro de racionalidad en la relación que debe existir entre acusador y fallador pues lo ejecutado por el primero limita las facultades del segundo; y ello porque siendo la Fiscalía General de la Nación la que a nombre del Estado ejerce la titularidad de la acción penal, los jueces no pueden ir más allá de lo propuesto como elementos fácticos y jurídicos de la acusación. Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de *factum* y de *iure* le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación¹⁶.

La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el

¹⁶ En el mismo sentido Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de febrero de 2007, radicación 26087.

asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.

Entonces, de lo expuesto se puede afirmar que la principal función del escrito consiste en evitar acusaciones sorprendidas frente a las cuales no se ha ejercido la defensa, que se debe mantener incólume en todas las etapas del juicio, en especial del debate probatorio y su conclusión, pues con ella se delimita el ámbito subjetivo de la acusación en un doble sentido, (i) por inclusión, ya que sólo podrá solicitarse condena en el juicio oral a quien haya sido previamente acusado y, (ii) por exclusión, dado que se garantiza al acusado que, solamente podrá ser declarado responsable de los delitos que correspondan a los hechos delimitados en el escrito de acusación.

Como fundamento de esta aseveración, se puede analizar el artículo 443 de la ley 906, que trata los turnos para alegar, norma que contiene un límite a ese alegato conclusivo del ente acusador, en el que se materializa su pretensión, toda vez que la norma dice que el fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual “ha presentado la acusación”.

Entonces, resulta obvio que si modifica la *res iudicanda*, agravia el derecho a la defensa, pues frente a esa nueva denominación en estricto sentido, no se ha ejercido ninguna estrategia defensiva. De hecho el artículo 446 que regenta el

sentido del fallo, manda que éste debe darse en relación con los cargos “contenidos en la acusación” y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales, bien de condena, ora de absolución, para finalmente, en desarrollo de un sistema acusatorio, en el cual las pretensiones de las partes marcan el ámbito decisional del Juez, consagrar el principio de congruencia, indicando que el acusado no podrá ser declarado culpable por “hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

El incumplimiento de tal obligación por parte de los delegados fiscales implica desatender de manera grave una garantía procesal, la de la defensa, desconociendo las reglas propias del garantismo penal consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Lo expuesto permite reiterar, sin que exista duda, que el principio de congruencia constituye un elemento consustancial al debido proceso y eficaz instrumento para el ejercicio del derecho de defensa. En cuanto a lo primero porque hace parte de la estructura del proceso y en cuanto a lo segundo porque permite que la defensa determine la estrategia que debe desplegar en busca del resultado que más le favorezca. Y es que uno de los fines esenciales del Estado, es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, por ello, cuando se comunica al indiciado la imputación, él está en posibilidad de decidir, si la acepta o la debata en el juicio, entonces cuando se le condena por otros delitos o nuevas circunstancias —de hecho y/o de derecho— se conmueve su derecho a la defensa, lo que puede llevar al desconocimiento del principio de congruencia.

CAPITULO III:

ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

Los estándares internacionales que en punto de congruencia aplican los organismos supranacionales de derechos humanos, explican claramente el indivisible tratamiento de los hechos y del derecho.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se propició no únicamente la promoción de los mencionados Derechos, sino también su protección. En 1950 se celebra la Convención de Roma y en 1969 se lleva a cabo en San José la Convención Interamericana, bases de los sistemas de protección interamericano y europeo de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han atendido miles de quejas y demandas decidiendo cuestiones concernientes a la violación de los Derechos Humanos que han servido de ejemplo a los Jueces de los diferentes Estados para resolver casos similares.

Para estos organismos internacionales, el principio de congruencia se enmarca en el principio general denominado debido proceso. Las disposiciones legales que lo delimitan en cada jurisdicción tienen un carácter jerárquico de normas de orden público, su acatamiento no admite excusas y su vigencia no puede ser limitada aún en los casos excepcionales establecidos en el artículo 27.2 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.

En la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos allí congregados, hacen unas manifestaciones en punto de que están resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, y se comprometen a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, a la dignidad y al valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, entre otras.

La Asamblea General proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

De esta declaración, existen por lo menos cinco artículos que contienen derechos correlativos al derecho a la justicia y al debido proceso, y con ellos, al principio de congruencia, como garantía compatible con el derecho a la defensa, ellos son:

Artículo 7:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Con base en esta declaración universal, regla de reglas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Europea, han establecido unas normas que desarrollan esos valores y principios que se deben materializar en un juicio justo acorde con los valores declarados.

(i) **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en materia de congruencia, establece dos reglas para no violar el derecho de defensa, a) la sentencia no se debe apartar de los hechos descritos en la acusación; y b) se viola el derecho de defensa si, sin alterar los hechos objeto de imputación, se modifica la calificación sin observar las garantías procesales previstas en la ley para realizar tal modificación.

Este alto tribunal internacional, relaciona la violación al derecho de defensa con la falta de advertencia sobre el posible cambio de calificación jurídica, de manera clara. Para la Corte, las omisiones frente a ese deber de claridad, incluyendo la de advertir sobre el cambio de calificación jurídica, privan a la defensa de certeza acerca de los hechos imputados (artículo 8.2. literal b de la Convención) y, en consecuencia, representan un obstáculo para preparar adecuadamente la defensa, en los términos del artículo 8.2. literal c, de la Convención. Así dice la norma en cita:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Sin embargo, la Corte no descarta la aplicación del principio *iura novit curia*, pero lo condiciona a una interpretación armónica con el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Para la Corte la modificación sorpresiva de la calificación jurídica viola tanto el derecho a ser informado de la imputación, como el derecho de contar con los medios y el tiempo necesarios para preparar la defensa.

Así, cuando se hace uso del derecho incuestionable de recalificar los hechos, se debe proveer a los peticionarios de la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa respecto de dicha cuestión de manera práctica y efectiva y, en particular, de manera oportuna.

La Corte establece que en una sociedad democrática se hace especialmente exigible el respeto al conjunto de garantías que informan el debido proceso.

(ii) Por su parte la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, y reconociendo que éstos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, convino normas como la del debido proceso, consagrada en el artículo 14, en los siguientes términos:

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la

medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Así, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que el imputado pueda defenderse de la imputación, debe conocerla en todos sus elementos relevantes, de modo que quede excluida cualquier sorpresa. El acto por el que se le informa de ella se suele denominar intimación. Ésta debe ser previa a cualquier declaración que se le pueda recibir, comprensible, sencillamente expuesta y detallada, y si no entiende el idioma se le proveerá de un intérprete, (artículos 8.2.a, del CADH, y 14.3.a, del PIDCP); con explicación de las causas de la acusación, es decir, los hechos que le dan base y las pruebas existentes y su naturaleza, o sea, su encuadramiento legal (artículos 8.2.b, del CADH y 14.3.a, del PIDCP).

Las leyes procesales exigen que sea realizada por la autoridad judicial que debe recibir la declaración del imputado, de modo previo a ella, tanto durante la investigación preparatoria como en el juicio oral y público.

Para la Comisión, la intimación debe ser previa y debe transcurrir el 'tiempo' adecuado (art. 8.1.c, CADH) para la preparación de la defensa. Al respecto dice que el acusado tiene el derecho de ser informado no solamente de la causa de la

acusación, es decir, de los hechos materiales mantenidos contra él que constituyen la base de su inculpación, sino también de la naturaleza de la acusación, es decir, de la calificación jurídica de estos hechos materiales.

En materia de condiciones de la acusación que enmarca el principio de congruencia, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos trae una norma general pero clara a favor de las personas a quienes se les imputa la comisión de un delito. El tenor literal de la norma establece:

Artículo 8. Garantías Judiciales

(..)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)
b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.

La norma es precisa en hablar de una comunicación clara y detallada de la acusación. A lo largo del trabajo se ha hablado también de las condiciones y naturaleza del acto de acusación. De modo tal que no resulta atinado pretender una condena por un delito, unos hechos o una modalidad de conducta diferente a la expuesta a través de la acusación puesto que de tal manera, se estaría ante un evento de desconocimiento de la jurisdicción y alcance de la norma transnacional.

En el punto exacto de la congruencia la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos guarda estrecha relación con el principio de legalidad, en la medida que el único condicionamiento establecido es la existencia de norma previa, emanada de autoridad competente, donde se regule la posibilidad o no de variación de la calificación.

De cualquier forma, la Corte, deja a los Estados la potestad de regular el procedimiento penal en su integridad, siempre y cuando se respeten las garantías

consagra en el artículo 8.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y las restantes normas del sistema relacionadas con el derecho a la defensa. Así dice la Corte:

“La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.”

Como puede observarse, la Corte Interamericana aboga por una congruencia limitada al ámbito fáctico, derivándose de tal postura la factibilidad de una eventual

variación en la calificación jurídica de acuerdo a la información arrojada de las diligencias probatorias, siempre que posterior a esa variación, se posibilite el derecho a la defensa, para lo que la normatividad aplicable, según el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, debe reglamentar los momentos procesales que efectivicen la garantía a la contradicción frente a esa nueva denominación jurídica¹⁷.

(iii) En igual sentido la **Corte Europea de Derechos Humanos**, movida por el listado de derechos y libertades, que contempla el Convenio Europeo de Derechos Humanos, acuerdo en el cual se consagran a favor de toda persona dependiente de su jurisdicción, unos derechos y libertades, reconocidos en esa normatividad.

Así el artículo 6. *Derecho a un proceso equitativo*, y su equivalente, el derecho a un juicio justo, es uno de las causas más invocadas por los demandantes. La norma en el apartado primero, proclama el derecho a que las causas sean oídas ante tribunales imparciales de forma pública y en un plazo razonable, y establece ciertas excepciones a la publicidad. El apartado segundo, establece la presunción de inocencia. Y el apartado tercero, regula el derecho a la defensa, estableciendo los derechos del acusado a ser informado de la acusación; a tener tiempo y medios para su defensa; a defenderse a sí mismo o ser defendido por un defensor de su elección o un abogado de oficio; a interrogar a los testigos de la acusación y proponer testigos; y a ser asistido de intérprete si no habla la lengua empleada en el tribunal.

Basada en el artículo 6.3. literal a, de la Convención Europea, reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir,

¹⁷ Corte IDH. Caso García Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 132. 46.

de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos. Dicha información debe ser detallada, tal como correctamente lo sostiene la Comisión.

Para La Corte Europea, el alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención. La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerrequisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos.

CAPITULO IV:

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA LEY PENAL COLOMBIANA.

Los Estatutos precedentes a la Ley 906, asumían que la calificación jurídica de los hechos en el pliego de cargos era eminentemente provisional. En principio, dicho entendimiento provenía del hecho de afirmarse que la definición del caso siempre estaba en cabeza del juez en la sentencia, por tratarse de sistemas con tendencia inquisitiva.

En vigencia del Decreto 2700 de 1.991, no existía la posibilidad de modificar los cargos, pero la Fiscalía podía solicitar en la audiencia condena por un delito diverso y de menor rango, siempre y cuando perteneciera al mismo capítulo del precedente y con insoslayable respeto del núcleo básico de la imputación, esto es, el hecho naturalísticamente entendido, alternativa que por igual tenía el juez de condenar de acuerdo con la variación últimamente sugerida o de no presentarse, según su criterio, siempre dentro del mismo ámbito de acción restringida a degradar la responsabilidad pero guardando nexos con la misma índole delictiva imputada. Podía pues el juez cambiar el delito en cuanto a su especie, pero no en lo referente al género y podía efectuar los ajustes necesarios dentro del mismo capítulo, siempre que no desbordara el marco fáctico señalado en la providencia calificatoria.

A su turno, en vigencia la Ley 600 de 2.000, se vino a contemplar la posibilidad de introducirle a la acusación una variación por la Fiscalía, exclusivamente también respecto de la imputación jurídica en ella contenida -esto es, la denominada imputación subjetiva, las circunstancias en que se cometió el comportamiento y la calificación jurídica de éste, o lo que es igual, su adecuación típica-, manteniendo,

como en el anterior Estatuto, la intangibilidad del núcleo básico o entorno fáctico que le servía de fundamento.

Dicha modificación en la adecuación típica, como no podía ser de otro modo bajo el supuesto de preverse solamente para hacer más gravosa la condición del imputado, se encontraba expresamente reglada para brindar la oportunidad a los diversos sujetos procesales de ejercer sus derechos, podía hacerse en vigencia de la Ley 600 sin restricción alguna por título o capítulo del Código Penal, siempre y cuando no implicara la imputación de un nuevo delito concursando con el anterior y en tanto la variante dada conllevara la imputación de un punible más grave, pues si el Fiscal estimaba que el acusado debía ser condenado pero por una especie delictiva de menor gravedad, o que era dable reconocer una circunstancia específica de atenuación o, en general, que se le debía aminorar la responsabilidad, así lo debía alegar y no proceder a modificar la calificación.

Con ocasión del acto legislativo 02 de 2003, y de la creación de la ley 906 de 2004, se dieron en el Congreso de la República, a la luz de la dialéctica, diferentes posturas sobre los alcances del principio de congruencia en materia penal.

Esos diversos planteamientos fueron referenciados en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 26.309 del 25 de abril de 2007, MP. Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS, donde se citan las actas del Congreso, en las que constan los razonamientos previos a la decisión político criminal de acoger una congruencia estricta o una congruencia relativa en materia penal.

En la citada sentencia, la Corte Suprema de Justicia, evoca las diferentes posiciones que fueron presentadas al interior de la Comisión, de donde se tiene que no hubo una opinión unánime en torno a cuál debía ser la posición oficial sobre el principio de congruencia, pues si bien resulta evidente que se buscó deslindar la resolución acusatoria del sistema anterior, con el escrito de acusación de la nueva normatividad, en las intervenciones se observa la necesidad de garantizar la defensa y por ello, finalmente, el proyecto de ley presentado al Congreso determinó que la congruencia tenía que ver tanto con los «hechos» como con los «delitos».

En consecuencia, con esa decisión política, la ley 906 de 2004 señaló en el artículo 448 que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Para llegar a este enunciado, consta en el Proyecto de Ley Estatutaria 01 de 2003 Cámara y en su evolución en el trámite legislativo, que había un artículo, el 480, que contenía una norma exactamente igual a la que aparece en el actual artículo 448¹⁸. Así se registra en la exposición de motivos¹⁹ donde se consignó, que en cuanto concierne a la congruencia entre acusación y condena, el proyecto establece claramente los criterios de la congruencia objetiva y subjetiva señalando que: “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos no formulados en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”. Entendiéndose, que la oportunidad dentro de la cual el fiscal concreta su pretensión es durante la audiencia del juicio oral, al exponer la teoría del caso o al momento de presentar las alegaciones de conclusión.

Cabe resaltar que en el trámite legislativo surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, que incluye el Informe de Ponencia para Primer

¹⁸ *Gaceta del Congreso*, 339, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 23 de julio de 2003, p. 50.

¹⁹ *Gaceta del Congreso*, 339, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 23 de julio de 2003, p. 64.

Debate al Proyecto de Ley 01 de 2003²⁰, rendido el 24 de octubre del mismo año, así como en las actas correspondientes a las sesiones del 26 de noviembre de 2003²¹, del 19 de noviembre de 2003²², del 10 de diciembre de 2003 de la Comisión Primera de Cámara²³, del 9 de diciembre de 2003²⁴, no se hicieron reparos a la forma como aparecía regulado el principio de congruencia en el Proyecto, siendo aprobado en los términos en que fue presentado²⁵.

La Plenaria de la Cámara de Representantes recibió el Informe de Ponencia para Segundo Debate²⁶, el 25 de marzo de 2004, siendo aprobado sin glosas el artículo referente a la congruencia²⁷.

En el Senado de la República se presentó una situación similar con respecto al principio de congruencia, pues en los diferentes momentos del trámite legislativo no se hizo mención al mismo. Respecto de lo aprobado en la Cámara se hicieron algunos ajustes y por ello el inicial artículo 480 pasó a ser artículo 464²⁸.

²⁰ *Gaceta del Congreso*, 504, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 31 de octubre de 2003, p. 1-19.

²¹ *Gaceta del Congreso*, 17, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 3 de febrero de 2004, p. 16-24.

²² *Gaceta del Congreso*, 44, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 26 de febrero de 2004, p. 1-44.

²³ *Gaceta del Congreso*, 46, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 26 de febrero de 2004, p. 1-46.

²⁴ *Gaceta del Congreso*, 54, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 5 de marzo de 2004, p. 1-54.

²⁵ *Gaceta del Congreso*, 89, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 25 de marzo de 2004, p. 42.

²⁶ *Gaceta del Congreso*, 104, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 26 de marzo de 2004, p. 1-56.

En la página 51 aparece el texto del artículo 480.

²⁷ Cfr. *Gaceta del Congreso*, 167, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 4 de mayo de 2004, p. 1-44, aparece el texto definitivo aprobado en Cámara de Representantes; *Gaceta del Congreso*, 208, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 30 de marzo de 2004; *Gaceta del Congreso*, 209, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 31 de marzo de 2004; *Gaceta del Congreso*, 209, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 31 de marzo de 2004; *Gaceta del Congreso*, 224, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 27 de mayo de 2004, p. 1-33, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 13 de abril de 2004; *Gaceta del Congreso*, 295 y 296, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 22 de junio de 2004, p. 1-28 y 1-16, respectivamente, contienen la discusión de la sesión plenaria del día 20 de abril de 2004.

²⁸ *Gaceta del Congreso*, 200, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 14 de mayo de 2004, p. 1-64.; *Gaceta del Congreso*, 248, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 4 de junio de 2004, p. 1-64; «Textos aprobados», *Gaceta del Congreso*, 273, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 11 de

Finalmente, dadas las diferencias de los textos aprobados en las dos corporaciones legislativas, mediante conciliaciones se aprobó el texto definitivo que pasó a sanción presidencial, dándosele acogida al principio de congruencia en el artículo 448 sin cambio alguno frente al contenido de la propuesta legislativa presentada por el Fiscal General de la Nación²⁹.

De esta manera el principio de congruencia quedó definido así:

Artículo 448. *Congruencia*. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Esta norma debe ser analizada sistemáticamente con otras relacionadas con la pretensión punitiva del Estado, ellas son las contenidas en los artículos 443 y 446. Esto por cuanto es a través de ellas, que se advierte que el legislador ata esos momentos petitorios, propios de un sistema acusatorio con el contenido, no solo fáctico, sino también jurídico del escrito de acusación. Veamos:

Artículo 443. *Turnos para alegar*. El fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación. A continuación se dará el uso de la palabra al representante legal de las víctimas, si lo hubiere, y al Ministerio Público, en este orden, quienes podrán presentar sus alegatos atinentes a la

junio de 2004, p. 1-48, incluyéndose la congruencia como artículo 464 (p. 42); «Actas de Comisión», *Gaceta del Congreso*, 377, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 23 de julio de 2004, p. 4-36.

²⁹ Cfr. «Acta de conciliación al Proyecto de Ley número 001 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado», *Gaceta del Congreso*, 285, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 16 de junio de 2004, p. 3-48. «Acta de conciliación al Proyecto de Ley número 001 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado», *Gaceta del Congreso*, 286, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 16 de junio de 2004, p. 1-45; «Actas de Plenaria», *Gaceta del Congreso*, 359, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de junio de 2004, p. 5-13; «Actas de Plenaria», *Gaceta del Congreso*, 362, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de junio de 2004, p. 40-85.

responsabilidad del acusado. Finalmente, la defensa, si lo considera pertinente, expondrá sus argumentos los cuales podrán ser controvertidos exclusivamente por la Fiscalía. Si esto ocurriere la defensa tendrá derecho de réplica y, en todo caso, dispondrá del último turno de intervención argumentativa. Las réplicas se limitarán a los temas abordados.

Artículo 446. *Contenido.* La decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación, y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior, y deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente.

Artículo 448. *Congruencia.* El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Así, de las normas en cita, se desprende que la principal función del escrito de acusación, consiste en fijar el correlato intransformable entre los hechos y la denominación jurídica que de ellos haga el ente acusador, y es que el artículo 443 que trata los turnos para alegar, contiene un límite hoy relativizado por vía jurisprudencial, toda vez que la norma dice que el fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada **la conducta por la cual ha presentado la acusación.**

Entonces cuando de esta norma se infiere la posibilidad de variar la denominación jurídica, sin que se haya regulado el trámite para que la novación pueda hacerse sin agraviar el derecho a la defensa, se está cercenando la posibilidad de que frente a este nuevo tipo penal, ejerza una nueva estrategia defensiva, pues el principio de igualdad de armas, así lo permitiría. De hecho el artículo 446 que rige

el sentido del fallo manda que éste debe darse en relación con los cargos contenidos en la acusación y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales, mismas que para nada dice la norma se trate de otros cargos, sino que se debe entender aquellas propias de quien pretende y quien se resiste, bien de condena, ora de absolución, para finalmente, en desarrollo de un sistema acusatorio, en el cual las pretensiones de las partes marcan el ámbito decisonal del Juez, consagrar el principio de congruencia, indicando que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Por eso se reitera que la ley 906 de 2004, no consagra una forma para variar la calificación jurídica sin afectar el derecho a la defensa y ante el cambio, sin posibilidad de oposición, el derecho a la defensa queda en una mera fórmula teórica, contrariando los estándares internacionales frente a los cuales Colombia tiene compromiso de respetar.

CAPITULO V:

POSICIONES DE LAS CORTES.

Frente a la norma que consagra el principio de congruencia, artículo 448 de la ley 906 de 2004, nuestros altos tribunales, han presentado diversas posturas sobre dicho principio, disquisiciones propias de un sistema que se va consolidando con la práctica judicial.

Es por eso que podemos decir que frente a los alcances y límites del principio de congruencia, los precedentes jurisprudenciales contienen lineamientos sobre la forma como debe ser interpretado el principio de congruencia en el sistema acusatorio colombiano.

PERSPECTIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

En la Sentencia T-1094/08, de fecha 6 de noviembre de 2008, M.P: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte había analizado el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, y venía precisando su contenido y alcance.

Desde esa oportunidad ya la guardiana de la Constitución, había dicho que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia en el proceso penal es una manifestación del derecho fundamental al debido proceso. Sustentó que uno de los principios orientadores del proceso penal, y manifestación del debido proceso en términos generales, y de manera específica del derecho de defensa y

contradicción, es el de congruencia o consonancia que debe existir entre la acusación y la sentencia, pues es a partir de aquella que se establecen los linderos o el marco de referencia en el que puede actuar el juez en la etapa de juzgamiento para dictar la sentencia correspondiente, quedando imposibilitado “para introducir hechos no comprendidos en la resolución de acusación, ni agravantes, ni, en fin, hacer, de alguna manera, más gravosa la situación del procesado”³⁰, cuestión que en últimas busca dar certidumbre al sindicado, respecto del eje fáctico y jurídico sobre el que va a estar orientada la decisión.

Así citando la doctrina, la Corte considera que una de las constantes del proceso penal en Colombia es la exigencia de correlación entre acusación y sentencia. Esto significa que, en todo caso, la sentencia debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y que ha sido concretado en la acusación. En otros términos: la acusación cumple la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica, puesto que la sentencia como acto que concluye el proceso, debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se formuló pliego de cargos.³¹

En sentencia C- 025 de 2010, resolviendo sobre la exequibilidad del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, y siguiendo los estándares internacionales, la Corte delimitó el ámbito de aplicación del principio de congruencia y los términos en que es posible variar la calificación sin afectar garantías fundamentales.

Esta postura puede sintetizarse en que la provisionalidad de la calificación jurídica no vulnera el derecho de defensa del acusado, a pesar de las modificaciones que se introduzcan a la acusación siempre que éstas no sean de tal naturaleza que rompan

³⁰ C-541 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

³¹ El proceso penal. Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett. Ed. Universidad Externado de Colombia.

la consonancia entre la acusación y la sentencia, y que al enjuiciado no se le sorprenda con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse.

Para arribar a dicha conclusión, la Corte analizó el cambio normativo que con ocasión del Acto Legislativo 03 de 2002, introdujo un sistema penal de tendencia acusatoria, precisando que la adopción mediante reforma constitucional de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades:

(i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio

Para resolver sobre la conformidad del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 con el ordenamiento jurídico, la Corte se basó en la jurisprudencia internacional y en la sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, y sobre esas bases indicó que el principio de congruencia:

- (i) es un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia;
- (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación;
- (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y
- (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.

Precisó la Corte que el principio de congruencia adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida en que bajo éste modelo procesal, se debe respetar el principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios, ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

POSICIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

Frente a la norma que consagra el principio de congruencia, artículo 448 de la ley 906 de 2004, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha presentado diversas posturas sobre dicho correlato. Inicialmente la Corte Suprema asumió una congruencia mixta un tanto estricta, para lo fáctico, como tradicionalmente se ha exigido, y en igual medida, para lo jurídico, pues así lo expresó en sentencia 24.026 del 2005.

La segunda posición, ya no es tan rígida en punto de la calificación jurídica, toda vez que la Corte, encontró válida la presentación de una calificación original, en la acusación, y una derivada, que conforme al debate de la prueba, puede aparecer en el alegato final, así se encuentra en las sentencias como la 26309 y 26468 de 2007, 29445 de 2008 y 28649 de 2009, por citar algunas.

La tercera posición, es aquella en la que la Corte, flexibilizando más la congruencia jurídica, encontró que es conforme con el ordenamiento jurídico, el hecho de que el juez declare culpable al procesado por un delito frente al cual no se le ha solicitado condena. Así se entiende en las sentencias 32685 y 35179 de 2011.

Consecuente con esta postura de congruencia jurídica laxa, en reciente sentencia, con radicado 40022 de 2013, la Corte encuentra permisible, que la fiscalía presente una pretensión principal y una subsidiaria, para que el juez resuelva cuál de las alternativas acoge.

Veamos:

En sentencia 24026 del 20 de octubre del 2005, MP. Mauro Solarte Portilla, la Corte se pronuncia sobre la invariabilidad de los hechos y del cargo. Ese pronunciamiento se hace dentro de un caso en el que al inicio se tuvo información por venta de estupefacientes, sin embargo la imputación se hizo por la modalidad de llevar consigo y el cargo fue aceptado. El Juez absolvió por considerar que llevar consigo 2.0 gramos de cocaína adolece de antijuridicidad. La segunda instancia condenó por venta, propiciándose así la casación por la defensa toda vez que la aceptación fue por **porte**, y según la recurrente, la **venta** es esencialmente distinta tanto ontológica como valorativamente.

Para la Corte la discusión versaba acerca de si debe primar la congruencia afiliada a una imputación fáctica, o jurídica, o mixta. La respuesta de la Corte fue reiterar su posición en punto de que la congruencia es mixta: así dijo que:

“la concordancia entre sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí.”³²

Con esta tesis, la Corte realzaba la congruencia fáctica y jurídica entre la acusación y la sentencia, al punto de postular que la acusación no podía dejar de considerar fáctica y jurídicamente las circunstancias de agravación que definen la conducta, sean objetivas o subjetivas, genéricas o específicas, valorativas o no

³² Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, radicado 20134, sentencia del 9 de junio de 2004, M.P. Jorge Anibal Gómez Gallego

valorativas, de manera que no quede duda alguna de su atribución, como garantía de un adecuado derecho de defensa.

Dejó sentado la Corte que esta posición en los eventos de allanamientos y preacuerdos, garantiza adecuadamente el derecho de defensa, el conocimiento de los hechos que se atribuyen y sus correspondientes consecuencias jurídicas, y permite que debido a ese conocimiento, libre y voluntariamente pueda el imputado optar entre aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el juicio para discutir los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra.

En esta sentencia dijo la Corte que el art. 448 distingue hechos de delitos y que ello no corresponde a una mera diferenciación lingüística para brindarle coherencia semántica al texto, sino una referencia explícita a la imperiosa urgencia de guardar la congruencia jurídica, pues son hechos jurídicamente relevantes los que se han de consignar en la decisión acusatoria (artículo 337 del código de procedimiento penal), y que luego en la exposición oral se deberán exponer en forma circunstanciada (artículo 442 idem).

En el caso en estudio la Corte indicó que si bien la Sala había estimado que “no existe incongruencia cuando imputada la comisión de una figura típica concreta y determinada en la acusación, se condena por la misma aunque sea otra la modalidad de afectación del bien jurídico, de entre las varias previstas de manera alternativa en la disposición penal”³³, era necesario ajustar ese concepto cuando, como en el caso, la incongruencia entre los cargos y la sentencia si bien no desdice de la respuesta punitiva en cuanto a la pena principal, sí afecta aspectos inescindibles, tales como los operacionales de la misma, pues es distinto el desvalor del injusto de porte que el de tráfico de sustancias estupefacientes. Son

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, radicado 13508, 3 de marzo de 1999, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

ontológica y valorativamente diversos, y por ello para el Juez se impone el deber de efectuar una ponderación teniendo en cuenta las circunstancias concretas en que el hecho tuvo realización, y los valores, principios y derechos constitucionales en conflicto.

En sentencia 26309 del 24 de enero del 2007, MP. Yesid Ramírez Bastidas, sobre el tema indicó que la congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas.

Los antecedentes de esta postura hacen referencia a un caso donde la fiscalía acusó por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado y ocultación, alteración o destrucción de elemento material probatorio, y el juez los absolvió por la conducta de hurto calificado y agravado y los condenó por las otras de la acusación.

La Fiscalía, con la pretensión de que se les condenara por el delito de hurto; apeló y la defensa perseguía (i) la absolución como primer objetivo o en su defecto (ii) se declarara la nulidad de lo actuado porque se dedujo como agravante del homicidio la indefensión por embriaguez de la víctima siendo que esa circunstancia se imputó en la acusación pero vinculada al hecho de que los homicidas le amarraron las manos. La segunda instancia confirmó la sentencia de primer grado en su integridad.

La incongruencia para la defensa estaba en punto de que las instancias se atribuyeron la función acusatoria y variaron los hechos jurídicamente relevantes referidos en el escrito de acusación, sorprendiéndose de esa manera a la defensa que fijó su estrategia en la dirección de controvertir los hechos allí expuestos.

Con base en este caso la corte reiteró que congruencia en nuestro ordenamiento debe ser mixta: fáctica y jurídica.

Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.

En Sentencia 26468 del 27 de julio del 2007, MP. Alfredo Gómez Quintero, sobre la congruencia mixta la Corte reitera la rigidez en punto del aspecto fáctico, más flexibiliza el aspecto jurídico para los casos donde se surte el trámite ordinario y hay lugar a la práctica de la prueba.

En esa sentencia dijo la Corte que la congruencia ha sido conceptualizada como aquél límite para el Estado a la hora de definir el proceso penal, en tanto lo que se imputa al momento de concretar los cargos ostenta carácter vinculante y no puede ser desbordado por el fallo en detrimento del procesado o de los demás sujetos que intervienen en la actuación.

Tal ratificación se hizo dentro de un caso donde la Fiscalía interpone recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia modificatoria del fallo de primer grado que dedujo responsabilidad penal por el delito de homicidio en grado de tentativa, para en su lugar condenar por el delito de lesiones personales dolosas agravadas.

Al respecto indicó la Corte que, entre la imputación delictiva que el Estado jurisdiccional hace a una persona y la decisión que define en el fondo la controversia penal se establece un nexo de causa y efecto vinculante, de manera que como presupuesto general ello supone la elaboración de un juicio de identidad fáctica -hecho histórico objeto de investigación- y jurídica -nominación que al mismo da la ley, con todas las circunstancias que lo modifican-, en el entendido de que solamente se mantiene el marco conceptual construido a partir de esos dos elementos siempre y cuando la sentencia sea respetuosa de los linderos por el mismo fijados.

Para ello reiteró que en forma abundante y profusa, ha destacado la significación que dentro del ámbito del debido proceso tiene la garantía de consonancia. Ella se expresa en los extremos acusación-sentencia, por la perfecta armonía que debe comportar el fallo en tanto está condicionado en sus distintos elementos componentes, por tener que guardar identidad en los sujetos, los hechos y sus circunstancias caracterizadoras y la modalidad delictiva que debe comprender la clase de punible, las agravantes genéricas -motivos de mayor punibilidad- y específicas concurrentes.

Que la formulación de la imputación deba ser mixta, o que igual contenido deba tener la acusación -esto es fáctica y jurídica-, es un tópico de innecesaria reiteración. Si a la Fiscalía corresponde relacionar los hechos jurídicamente relevantes desde la propia imputación, nada distinto significa que sea un

imperativo categórico, el deber de indicar tempranamente, con claridad y precisión, el contenido jurídico -entiéndase típico- de los hechos que se atribuyen.

Para la Corte de dicho entendimiento, surge la posibilidad de que una persona se allane a la imputación o con posterioridad eventualmente acepte los cargos en cualquiera de las oportunidades en que la ley lo admite, esto es, que conozca el contenido jurídico de los hechos sobre los cuales se afirma su autoría o participación, pues en modo alguno podría aceptarlos frente a imputaciones abstractas, ambiguas o vacías.

Respecto de la posibilidad de variar la calificación, la Corte dejó sentada su posición en punto de que la condición estricta de la congruencia fáctica, no aplica respecto del elemento jurídico. Para ello expresó que la calificación jurídica puede ser susceptible de variación por parte de la Fiscalía, y que inclusive, puede el juez apartarse de la acusación y emitir un fallo acorde con lo que determina probado en el debate oral.

En la sentencia en cita, la Corte dijo que:

“... encuentra la Corte que nada de ello se opone a que bien pueda solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación –siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, siempre y cuando -en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además, que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes”.

Como sustento de su posición, la Corte hizo referencia a los principios orientadores del modelo de juzgamiento acusatorio con la fisonomía y características que ha recogido la Ley 906 de 2.004 y la preponderancia otorgada al principio de legalidad que siempre está en manos del juez. Para la Corte, no sería jurídicamente válido que se exacerbara su rol y que al propio tiempo quedara desligado de los términos de la acusación -aún dentro de la fluctuación o variabilidad reconocida por parte de la Fiscalía- para entrar a declarar la culpabilidad del imputado por hechos que no consten en la acusación o, con el alcance fijado, por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, pues existe una limitante estricta en la regulación que sobre el particular previó el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, estableciendo un concepto de consonancia estricto -apenas consecuente con el sistema de enjuiciamiento adoptado-, en forma tal que, desde luego, está dentro de las facultades del juez, por ejemplo, reconocer cualquier clase de atenuante, genérica o específica, el delito complejo en lugar de un concurso delictivo, la tentativa, la ira o intenso dolor, etc., entre tanto respete la intangibilidad límite de la acusación, con la variación a que se ha hecho referencia, estándole vedado, desde luego, suprimir atenuantes reconocidas al procesado, adicionar agravantes y en general, hacer más gravosa su situación.

La corte casó el fallo y dejó vigente la sentencia de primer grado, homicidio agravado tentado.

En Sentencia 29445 del 23 de septiembre del 2008, la Corte reitera su posición sobre el principio de congruencia donde la fiscalía imputó por abuso de confianza, acusó por la misma causa, en la audiencia preparatoria solicitó nulidad para variar la calificación por hurto agravado por la confianza, el juez la decretó desde la audiencia de acusación, la fiscalía apeló y la segunda instancia ordenó continuar el juicio por la causa inicial, esto es por abuso de confianza, una vez en concluido el juicio oral la fiscalía solicitó condena por hurto agravado por la confianza, y en

ese sentido fue la condena, la defensa apeló, el tribunal la condenó por abuso de confianza. La corte inadmitió y reiteró su posición de la sentencia 26468 del 2007.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 3 de junio de 2009, radicado 28649, MP. Jorge Luis Quintero Milanés, reitera su posición sobre el principio de congruencia en punto de que el aspecto fáctico es inmodificable y que el jurídico, es válidamente posible variarlo, es decir, condenar por delito distinto al acusado siempre que se verifiquen ciertos requisitos.

Los antecedentes de esta decisión, hacen referencia a un caso del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual revocó en su integridad fallo condenatorio y, en su lugar, absolvió a los acusados del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, trató el tema del principio de congruencia e indicó que la eventualidad de condenar por delito distinto al acusado encuentra los siguientes límites:

- a) es necesario que la Fiscalía así lo solicite de manera expresa; b) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género, c) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad, d) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y e) no debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes.

En esa sentencia la Corte confirma la decisión de segunda instancia y ratifica que el a quo, quebrantó el principio de congruencia fáctica porque al momento de emitir el fallo, resolvió apartarse de los hechos acusados por la fiscalía y de su denominación jurídica, pues descartó –por estimar que sobre ello no existía prueba- que los procesados hubiesen realizado maniobras encaminadas a poner a la víctima en condiciones de resistirse al acceso carnal. Fue así que, en contravía

de la resolución de acusación y por fuera de la petición de condena formulada por la fiscalía al término del juicio oral, el a-quo condenó a los procesados por el delito de que trata el artículo 210 del Código Penal.

La anterior determinación la apoyó el juzgado en que, según los hechos que estimó probados y admitidos por los intervinientes, la ofendida se encontraba en estado de intoxicación etílica por su propia voluntad, y no como resultado de la acción deliberada de los procesados, lo cual condujo a que estos últimos se aprovecharan de esa situación para cometer el acceso carnal investigado.

Para la Corte fue de esta manera como el juzgado transgredió el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, porque no solamente modificó la denominación jurídica de la conducta punible, sino que alteró la esencia de la imputación fáctica. Lo anterior por cuanto si bien es cierto el acceso carnal es elemento común para ambas conductas (tanto para la deducida en la acusación, como para aquella por la que los procesados fueron condenados), también lo es que de una a otra existe una diferencia tan relevante que supone necesariamente una situación fáctica distinta.

Analizó la Corte que las diferencias entre los comportamientos punibles reseñados no se agotan en la mera denominación jurídica sino que abarca el núcleo esencial de su sustrato comportamental. Por lo tanto, surge nítido que el juzgado, al condenar por una de las modalidades de los actos sexuales abusivos desconoció que la fiscalía acusó por una de las conductas que materializan la violación. De manera que el a-quo se equivocó al estimar que la única diferencia entre ellas era la pena más benigna del abuso con respecto a la violación, sin advertir que su ubicación en capítulos diferentes los hacen en esencia disímiles en su núcleo fáctico, no obstante que ambos compartan el acceso carnal o acto sexual como ingrediente común. Concluyendo que las conductas punibles de que tratan los artículos 207 y 210 del Código Penal, no son idénticas en su núcleo esencial.

Para la Corte, la decisión del Tribunal fue acertada, comoquiera que el sistema acusatorio que implementa la Ley 906 de 2004 no permite al juzgador fallar –en cualquiera de los dos sentidos posibles- por hechos o denominaciones jurídicas distintas a aquellas que fueron objeto de acusación.

Y finaliza la Corte diciendo que cuando el juez de conocimiento decide condenar por un delito distinto a aquél por el cual la fiscalía acusa o pide condena, no hace otra cosa que asumir de manera oficiosa una nueva acusación, pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación, y no por otras.

Cambio de posición de la Corte frente al principio de congruencia:

En la sentencia 32685 del 16 de marzo del 2011, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, en un caso donde la fiscalía formuló acusación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y sobre el cual hubo condena de primera y segunda instancia por actos sexuales con menor de catorce años agravado, por lo que la defensa interpuso casación por considerar violado el principio de congruencia.

En esta sentencia la Corte modifica su tesis y dice que el juez puede condenar al acusado por un delito distinto al formulado en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo

fáctico de la acusación, y (v) no se debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes.

El cambio consistió en indicar que la primera exigencia debía ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado.

Para la Corte en el postulado de congruencia, convergen la imputación fáctica y la jurídica, entendidas en su amplitud y complejidad, la cual abarca con respecto a esta última todas las categorías sustanciales que valoran la conducta punible, y se integran de manera inescindible dos eslabones, valga decir, los hechos y los delitos, los cuales en la sentencia no podrán ser distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

En lo que dice relación con la imputación fáctica, dijo la Corte es claro que los jueces de instancia bajo ningún pretexto se pueden apartar de los hechos y menos cuando estos no constan en la acusación en los términos de que trata el artículo 448 *ejusdem*.

Pero que no ocurre lo mismo tratándose de la imputación jurídica, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se *trate de otro delito del mismo género y de menor entidad* como lo ha planteado la jurisprudencia³⁴, entendiéndose que aquél

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 3 de junio de 2009, RADICADO 28.649, *sentencia* del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate, sino que por el contrario hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo *nomen iuris* y que desde luego sea de menor entidad, ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que si se puede lo más, se puede lo menos, insístase en la dimensión que viene de referirse, esto es, valga precisarlo que esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación.

En el caso en mención, la Corte en ejercicio de su facultad pedagógica, llamó la atención a la Fiscalía General de la Nación para que en los casos en que como consecuencia de la prueba surtida en el juicio oral, la adecuación típica de los hechos contenidos en la acusación cambie a una de menor entidad, como ocurrió en el presente asunto, así lo soliciten al juez de conocimiento en la oportunidad prevista en el artículo 443 del cpp.

Esta posición fue reiterada en la sentencia 35179 del 07 de abril del 2011, en un caso de acusación por acceso carnal abusivo que culminó con sentencia de actos sexuales abusivos, la Corte reiteró su posición en punto de que es posible que los jueces de instancia se aparten de la calificación jurídica dada por la fiscalía hacia una de menor entidad, siempre y cuando la nueva conducta delictiva esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y sea más favorable a los intereses del procesado, esta Corporación en reciente decisión dijo lo que aquí reitera:

(...) Si bien en el precedente citado por el defensor de (...) ³⁵, la Corte consideró que en la sistemática prevista en la ley 906 de 2004 el juez puede condenar al acusado por un delito distinto al formulado en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes, aquella primera exigencia merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado.

Cambio de posición aumentando cada vez más la brecha entre la congruencia fáctica, estricta, y la congruencia jurídica, flexible, al punto de que en materia penal se admite como en civil, la alternatividad de la pretensión.

En sentencia 40.022 del 27 de febrero de 2013, la Corte en un caso donde la Fiscalía acusó en calidad de coautor y el a quo condenó como cómplice, lo que generó que el fallo fuera recurrido por la Fiscalía con la pretensión de que se dedujera coautoría y no complicidad y el defensor postuló absolución, el Tribunal Superior modificó la sentencia para deducir coautoría como lo solicitó el ente acusador.

En la audiencia de juicio y concretamente en la alegación final, la Fiscalía solicitó se emitiera condena contra el acusado como coautor del homicidio y subsidiariamente postuló se cambiara la imputación de coautor a partícipe,

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* junio 3 de 2009, radicado 28.649.

específicamente como cómplice, según el artículo 30 del Código Penal. Los dos pedimentos los reiteró en la réplica a las pretensiones de la defensa.

La Corte no casa la sentencia, y además concluye que puede haber una petición principal y una subsidiaria: Para ello indicó que:

La doctrina de la Corte ha sentado el criterio conforme con el cual la acusación comporta un acto complejo constituido por el escrito acusatorio, la audiencia de acusación y el alegato final al culminar el debate probatorio, destacándose que la imputación fáctica debe permanecer inalterable, incluso desde la formulación de la imputación, en tanto que la jurídica puede variar, toda vez que se puede ir consolidando a partir de las diversas fases del proceso penal.

Que ese cambio de la imputación jurídica puede llegar, incluso, a que al juez le sea permitido condenar por un hecho delictivo diverso del postulado por la acusación, pero en el entendido necesario de que el cambio favorezca al acusado y se respete el núcleo básico de la imputación fáctica.

Entonces, si al fallar el juzgador puede salirse del marco previsto por la acusación, si la Fiscalía ostenta la titularidad de la acción penal y es la “dueña” de la acusación, la que jurídicamente puede ir estructurando en las diversas fases del juicio, no se observa obstáculo alguno para que, sin modificar el núcleo básico de la imputación fáctica, en los alegatos finales pueda elevar ante el juez una petición principal y otra subsidiaria, como que desde la valoración de los elementos probatorios allegados al juicio puede concluir en la demostración de una tesis, pero simultáneamente puede entender que las pruebas admiten una segunda evaluación y, por ende, que postule esta de modo subsidiario.

Para ello la Corte hace referencia respecto de la postulación de varias pretensiones, lo que la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que es viable

plantearlas, siempre que se enuncien subsidiariamente. Ha advertido que hay lugar a una acumulación objetiva de pretensiones, que

“admite varias formas, entre ellas la llamada eventual o subsidiaria, que ocurre cuando la segunda de las pretensiones propuestas en la demanda la invoca el demandante para que el juez la estudie y decida en el caso de que rechace la anterior. Como la gradación de las peticiones depende exclusivamente del interés del demandante, ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo está modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento de que, previamente, haya desestimado la principal en sentencia de mérito” (Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de febrero de 1974).

Dentro del mismo lineamiento, la Corporación ha enseñado que la pretensión es subsidiaria

“Cuando el actor reclama ‘una concreta tutela jurídica con preferencia (y exclusión) sobre otra’, de modo que rechazada aquella, debe examinarse esta. Tratando de establecer las peculiaridades sobresalientes de la acumulación de esta clase, es preciso señalar que es posible acumular pretensiones excluyentes..., que el demandante debe jerarquizar o determinar el orden en el cual el juzgador ha de examinar los pedimentos de la demanda de tal modo que este, el sentenciador, no se encuentra compelido a estudiar todas las reclamaciones que ella contiene, desde luego que solamente podrá abordar el análisis de la subsidiaria cuando desestime la principal” (Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de noviembre de 1999, expediente 5225).

En consecuencia, la Corte casó la sentencia de segunda instancia, quedando vigente a sentencia condenatoria en calidad de cómplice tal como el a quo lo había hecho.

CONCLUSIONES:

De este análisis podemos arribar a la conclusión de que en la nueva sistemática procesal consagrada en la ley 906 de 2004, no existe norma que indique el trámite a seguir ante la variación de la calificación, de lo que resulta connatural que ante esa modificación sin reglas que garanticen el derecho a la defensa, lo que se conmueve es el debido proceso.

Se encuentra entonces inconsecuente, con la constitucionalización del derecho penal, venida a nuestro ordenamiento desde la Constitución de 1991, la posibilidad que hoy se abre de variar la pretensión punitiva, ya entrados en juicio, cuando no hay posibilidad para la contraparte, de redefinir su estrategia defensiva.

Y es que si la interpretación del derecho dejó de ser un problema de mera hermenéutica o lógica de buena voluntad, para convertirse en instrumento de realización de los valores y principios que entraña el texto superior y los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, entonces los principios, las categorías dogmáticas y los sistemas procesales, no pueden considerarse a partir de interpretaciones que aíslen las normas que los definen para rescatar su sentido literal, sino desde sus fines constitucionales, de los cuales se destaca el de la construcción de un orden justo.

Desde esa perspectiva, podemos concluir que el proceso penal se desarrolla a la luz de un método dialéctico que busca ante todo el respecto de las garantías y derechos de quienes en él intervienen, la aproximación a la verdad histórica y la

aplicación del derecho sustancial, fines que se logran, cuando tal como lo prescribe el artículo 29 superior, a quienes se les llama a juicio por una conducta punible, se les efectiviza su derecho fundamental al debido proceso.

Esta norma superior combina tanto las reglas sustantivas como las adjetivas, las cuales adquieren especial trascendencia no sólo para castigar, sino que también cumplen su finalidad cuando se llega a la absolución, una vez agotadas las instancias y el debate probatorio respectivo.

Así las cosas, la justeza de una decisión, implica, respeto por el principio de congruencia, que a su vez, comienza con la correcta descripción del hecho imputado y conlleva el acertado proceso de adecuación típica, como garantía del debido proceso. De ahí que la exactitud de la descripción del hecho imputado y su acertada adecuación jurídica, posibilita en primera medida, el respeto por el principio de congruencia y éste, a su vez, es una manifestación del adecuado ejercicio de la defensa en juicio.

Por lo tanto, los cargos no se pueden formular, sin perjudicar el debido proceso, sobre bases inciertas de demostración e inseguras de adecuación, cuando los sistemas procesales que nos han regido siempre fueron exigentes sobre la precisión, exactitud y concreción que debía tenerse en la tipificación de los hechos y sus circunstancias concurrentes, parecería un contrasentido que en desarrollo de un sistema judicial acusatorio, dicho condicionamiento no fuera más riguroso y ajustado a los principios que lo fundamentan.

A la luz de la estructura del proceso penal acusatorio, parece no tener validez alguna, que la Fiscalía pueda alterar el contenido de los cargos previa a la

finalización del juicio oral, ya que la ley 906 de 2004, entre los artículos 337 y 446, no ha previsto una posibilidad semejante que garantice los derechos de los diversos sujetos que intervienen en el proceso y porque la misma pugnaría con los propios fundamentos en que se sustenta la estructura del trámite procesal penal actual.

Entonces si coincidimos en que la principal función del escrito consiste en evitar acusaciones sorprendidas, en cualquier etapa del juicio y en especial del debate probatorio y su conclusión, inexcusable resulta que se admita la mutabilidad del cargo, sin que se permita a la defensa, variar su estrategia defensiva.

Recuérdese que internacional y nacionalmente, la acusación delimita el ámbito subjetivo del proceso penal en un doble sentido, ya que sólo podrá solicitarse condena en el juicio oral a quien haya sido previamente acusado y, a su vez, se garantiza al acusado que, solamente podrá ser declarado responsable de los delitos que correspondan a los hechos delimitados en el escrito de acusación. Por manera que cuando el artículo 443 confiere la palabra a los sujetos procesales para que hagan sus petitorios, ellos no pueden entañar conductas diferentes a las que constan en la acusación.

Entonces refutable resulta la posición de la Corte Suprema, cuando de esta norma advierte la posibilidad de variar la denominación jurídica, sin que se haya regulado el trámite para que dicha calificación pueda hacerse sin agraviar el derecho a la defensa, desatendiendo las condiciones previstas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en punto de que si bien, la congruencia puede estar limitada al ámbito fáctico, ante una eventual variación en la calificación jurídica de acuerdo a la información arrojada de las diligencias probatorias, esta penderá de que posterior a esa variación, se posibilite el derecho a la defensa, para lo que la Corte deja abierto el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, en el que por principio de legalidad, se debe reglamentar los momentos procesales que efectivicen la garantía a la contradicción frente a esa nueva denominación

jurídica.(Corte IDH. Caso García Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 132. 46).

En igual sentido, el artículo 446 que regenta el sentido del fallo manda que éste debe darse en relación con los cargos contenidos en la acusación y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales, bien de condena, ora de absolución, para finalmente, en desarrollo de un sistema acusatorio, en el cual las pretensiones de las partes marcan el ámbito decisonal del Juez, consagrar el principio de congruencia, indicando que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Entonces, consideramos que con la venia jurisprudencial, en punto de que la Fiscalía, a voces de la Corte Suprema de Justicia, puede en su intervención en el juicio oral modificar los cargos, o más grave aún, que el juez lo haga en la sentencia motu proprio, se desdibuja el esquema procesal acusatorio, desde sus perspectivas filosófica y político-criminal en las cuales se funda, con desmedro del ejercicio del contradictorio y de la defensa en particular.

Para destacar esta postura, basta con advertir que cada vez que se propicia un espacio para que la Fiscalía modifique los cargos en pleno juicio oral, se sorprende al acusado con conductas punibles que aunque de menor gravedad, según los lineamientos de la Corte, dada la oportunidad en que se produce la variación, ya no es posible ejercer el contradictorio, lo que sucede por antonomasia en el sistema acusatorio en el juicio a través de las pruebas en que se sustenta la defensa.

Y aunque la Corte no aviste violación al principio de congruencia, en aquellos eventos en los que el funcionario judicial condena por un punible diferente al

formulado en la acusación, bajo el cumplimiento de unos presupuestos³⁶, al contrastar la ley 906 de 2004 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la Convención de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Europea de Derechos Humanos, advertimos que dicho trámite no está contemplado en el código acusatorio y en conclusión, cada vez que se varia, se conmueve el derecho a la defensa.

La verdad es que para nuestro entender, con la variación sin oposición, si se restringe el derecho a la Defensa, porque los argumentos defensivos iniciales se encaminaron fue a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica primigenia implicaba, y la variación desde su contenido jurídico, no fue objeto de prueba. Así podemos decir que es evidente e incuestionable la vulneración del derecho de defensa, pues frente a este nuevo cargo, no se le han dado las oportunidades de aceptación unilateral o preacordada, ni se le ha dado la oportunidad de pedir prueba relación con el cambio del *nomen iuris*, ni de alegar ni pedir nada, pues nuestro ordenamiento se itera, no consagra trámite para garantizar la defensa frente a esa modificación pues frente a ella no estaba enfilada la estrategia defensiva.

Entonces si bien estamos de acuerdo en que es válido alterar el cargo, por el progresivo conocimiento del caso, lo trascendente desde la perspectiva constitucional analizada, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el procesado también pueda modificar su

³⁶ a) Que el Fiscal lo peticione de manera expresa, b) la nueva tipicidad se debe acoplar a un injusto del mismo género, por supuesto, bajo el entendido que las pruebas legalmente aportadas a la actuación, demuestren ser más favorable a los intereses jurídicos del inculpado, c) la sustitución normativa lo será por un delito de menor entidad punitiva, d) además, la infracción novedosa tiene que respetar el núcleo fáctico de la acusación y e) con tal procedimiento, jamás se podrán cercenar los derechos adquiridos de las partes.

estrategia defensiva, pudiendo contradecir los hechos nuevos y aducir otros propios.

Propuesta:

Encontramos que una opción plausible, sería dar a la Defensa, de manera principal y a los demás intervinientes sorprendidos con el cambio, entiéndase, Víctima y Ministerio Público, la oportunidad de controvertir tal variación, corriéndoles el traslado respectivo y dándoles la oportunidad de solicitar la suspensión de la audiencia y la práctica de nuevas pruebas, todas pertinentes con la alteración del cargo, tal como lo regula el artículo 404 de la ley 600 de 2000, norma que fue analizada por la corte en sentencia c-1288 de 2001 y c-199 de 2002 y que encontró ajustada a la Constitución de 1991.

Es por eso que asumiendo la posición de la Corte en punto de que coexisten dos sistemas procesales, y que ante la ausencia de regulación de una materia en la ley 906 de 2004, se puede acudir a la reglamentación que sobre el tema desarrolla la ley 600 de 2000.

De esta forma se respeta formal y materialmente el sentido de congruencia expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dejó el libertad a los Estados para regular el procedimiento penal ante la variación de la calificación, siempre y cuando se respeten las garantías que consagra el artículo 8.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y las restantes normas del Sistema Jurídico Internacional relacionadas con este principio.

El trámite regulado en dicha norma, es:

- a) Si el fiscal advierte la necesidad de variar la calificación, se lo hará saber al Juez en la audiencia.
- b) El juez correrá traslado a partes e intervinientes de ese cambio, quienes podrán solicitar la suspensión de la audiencia para su estudio y para la solicitud, decreto y práctica de las pruebas necesarias.
- c) Practicar las pruebas, si las hubo, y conceder la palabra para las intervenciones finales en relación con la variación de la calificación, de esta manera se asegura al procesado un debido proceso y el derecho a la defensa.

Reiteramos entonces y a manera de cierre, que lo que se censura en el presente trabajo, no es la posterior variación de la calificación, sino la falta de normas dentro de la ley 906 de 2004, que reglamenten el trámite propio de tal variación, vacío normativo que da lugar a afectar el debido proceso y con él, la garantía procesal del derecho de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

1. Manuel Cobo del Rosal, *Derecho penal Español*, Parte Especial, 2 Edición 205, Editorial DYKINSON S.L. Madrid.
2. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2ª Edición 1997.
3. *Homenaje de los grandes tratadistas a Alfonso Reyes Echandia, Dogmática y Criminología*, Editorial LEGIS Editores S.A. Colombia, 1ª Edición 2005.
4. *Homenaje al maestro Bernardo Gaitán Mahecha, Estudios penales*, Editorial LEGIS Editores S.A. Colombia, 1ª Edición 2005.
5. Jesús María Silva Sánchez, *El delito de Omisión, Concepto y sistema*. 2ª Edición, 2006, Editorial B de F Ltda. Buenos Aires.
6. Mario Salazar Marín, *Teoría del Delito con fundamento en la escuela dialéctica del derecho penal*. Grupo editorial Ibañez, Bogotá, 2007.
7. Mario Salazar Marín, *Injusto penal y error*. 2 impresión, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2003. Bogotá.
8. Juan Bustos Ramírez y Elena Larrauri, *Imputación Objetiva*, Editorial TEMIS, Bogotá, 1989 .
9. Fernando Velásquez, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, 3ª Edición, 2007, Librería Jurídica COMLIBROS.
10. Eugenio Raul Zaffaroni, *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, 2004, EDIAR, Sociedad Anónima Editora, comercial, industrial y financiera.
11. Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal, Parte especial*, Buenos Aires, 2003. Editorial RUBINZAL-CULZONI EDITORES. Tomos del I al IV.
12. Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal*, Parte General y parte especial. 7ª Edición. Valencia, 2007. Editorial TIRANT LO BLANCH LIBROS.
13. Alfonso Ortiz Rodríguez, *Manual de derecho penal especial*, Departamento de Publicaciones de la Universidad de Medellín, 1985, 2ª Edición.

14. Carlos María Landecho Velasco, *Derecho Penal Español*, parte especial, 2ª Edición, 1996, Editorial TECNOS. S.A.
15. Damasio E. de Jesús. *Imputación Objetiva*. Buenos Aires, 2006, Editorial B de F .
16. Enrique Ferri, *Elementos y circunstancias del delito*. Editorial LEYER, Bogotá 2005.
17. Saúl Uribe García, *El principio de Congruencia*.
18. SANTIAGO SENTÍS MELENDO, *El juez y el derecho*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.
19. JULIO MAIER “*Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos*” Editores del Puerto, 2002.
20. NELSON PESSOA “*La Nulidad en el Proceso Penal*”, Mario A. Viera Editor, 1997.
21. ALBERTO BINDER “*Introducción al Derecho Procesal Penal*”, Ed. Ad-Hoc, 1993.
22. JORGE CLARIÁ OLMEDO “*Derecho Procesal Penal. Tomo I*, actualizado por Jorge Vázquez Rossi. Editorial Rubinzal- Culzoni, 1998.
23. ALFREDO VÉLEZ MARICONDE “*Derecho Procesal Penal. Tomo II*, Marcos Lerner Editora, 3º edición, 2da. reimpresión, 1986.
24. ADOLFO ALVARADO VELLOSO “*El debido proceso de la garantía constitucional*” Editorial Zeus, Rosario, 2003.
25. JORGE CLARIÁ OLMEDO, *Principio de Congruencia en el proceso penal*. La plata 1981.
26. CARLOS CREUS, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.
27. ANGELA ESTER LEDESMA, “*¿Es constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia ?*”, en “*Estudios sobre Justicia Penal, libro de Homenaje al profesor Julio B.J.Maier*”, Ed. Del Puerto, 2005 y “*Objeto del proceso penal momento en que se define*”, en *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, Editorial Lexis nexos, 2005.

28. Nestor Armando Novoa Velásquez, *“Nulidades en el procedimiento penal, actos procesales y acto de prueba, sistemas mixto inquisitivo y mixto acusatorio”*. 5ª Edición, 2011. Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Normas y documentos consultados:

Constitución Nacional de Colombia artículos 29 y 31.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Acto Legislativo 03 de 2002.

Ley 906 de 2004.

Acta de las comisiones redactoras de la ley 906 de 2004.

Sentencias consultadas:

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1094/08, de fecha 6 de noviembre de 2008, M.P: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
2. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C- 025 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, del 27 de enero de 2010.
1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005.
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 25 de abril de 2007, Radicado 26.309.

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* de segunda instancia del 29 de septiembre de 2005, Radicado 23.914.
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 1° de junio de 2006, Radicado 24.764.
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 20 de octubre de 2005, Radicado 24.026.
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 20 de octubre de 2005, Radicado 24.026.
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 6 de abril de 2006, Radicado 24.668.
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 21 de marzo de 2007, Radicado 25.862.
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 28 de febrero de 2007, Radicado 26.087.
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 01 de septiembre de 2010, Radicado 34.207
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Rad. 14078, *sentencia* del 8 de noviembre de 2000.
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Rad. 33.509, *sentencia* del 18 de agosto de 2010.
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 15 de mayo de 2008. Radicación No. 25913.
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 27 de julio de 2007. Radicación No.26468.
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sentencia* 34027 del 30 de junio de 2010.
16. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 13 de septiembre de 2006, Radicado 21.596.*
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 28 de febrero de 2007, Radicado 26.987.*

18. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia 33418 del 21 de abril de 2010.
19. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 8 de julio de 2009. Radicación 31280.
20. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de marzo de 2008. Radicación 27413.
21. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias de 5 de diciembre de 2007, Radicación 26513 y 15 de julio de 2009. Radicación 27594.
22. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de septiembre de 2009. Radicación 31795.
23. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia 24026 del 20 de octubre del 2005, MP. Mauro Solarte Portilla.
24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia 26309 del 24 de enero del 2007, MP. Yesid Ramírez Bastidas.
25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia 26468 del 27 de julio del 2007, MP. Alfredo Gómez Quintero.
26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia 29445 del 23 de septiembre del 2008.
27. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de junio de 2009, radicado 28649, MP. Jorge Luis Quintero Milanés.
28. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia 32685 del 16 de marzo del 2011, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero.
29. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia 35179 del 07 de abril del 2011.
30. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia 40.022 del 27 de febrero de 2013.