

**LA INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PRINCIPIO DE
CONGRUENCIA DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

Presentado por:

Mónica Alexandra Quintero Tabares

Santiago David Ramírez Peñaloza

Mary Luz Salazar Arismendy

**Trabajo presentado para optar el título de magister en derecho procesal
penal y teoría del delito**

Director del trabajo:

CESAR ALEJANDRO OSORIO MORENO

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
ESCUELA DE POSGRADOS
MEDELLÍN
2019**

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
1. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	6
1.1. Principio de congruencia en el marco normativo colombiano.	9
2. FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES, FRENTE AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN COLOMBIA.....	244
2.1. El precedente judicial y su desarrollo teórico y doctrinal frente a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia:	254
2.1.1. Precedente vertical:	28
2.1.2. Precedente horizontal:	30
2.2. El precedente judicial y su desarrollo en la Corte Constitucional, línea jurisprudencial reiterada frente a la obligatoriedad de su observancia:.....	31
2.3. El precedente judicial y su fuerza vinculante en las decisiones de la Corte Suprema frente al principio de congruencia	38
3. INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA LEY 906 DE 2004	41
3.1. Presentación del problema:	41
3.1.1. La posibilidad de condenar no obstante la Fiscalía del caso solicite la absolución de los cargos en el alegato de conclusión	50
3.1.2. La posibilidad de condenar por delitos distintos a los del acto complejo de la acusación:.....	59
3.1.3. La absolución debido a la inadecuada definición de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía	63
3.1.4. Nuestro punto de vista.....	69
3.2. Propuestas y acciones en punto a las cuestiones destacadas sobre las tres reglas en torno a la congruencia en materia penal	94
CONCLUSIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA	100

RESUMEN

El presente trabajo se ocupa de analizar el principio de congruencia desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que como precedente obligatorio debe ser acatado por las partes e intervinientes que diariamente actúan en el sistema penal acusatorio introducido a la realidad judicial colombiana a partir de la Ley 906 de 2004, y principalmente por el juzgador del caso concreto. Para desarrollar esta temática, se estudiaron las providencias de la sala penal de esta corporación, dando cuenta de su evolución y la posición más actual en torno al principio en cuestión, identificando y analizando las principales problemáticas, a partir de un examen legal, doctrinal y jurisprudencial, para en la forma más clara y sistemática posible, precisar la incidencia del precedente en la congruencia de las decisiones de los Despachos Judiciales que administran justicia en Colombia. La metodología empleada es cualitativa, por cuanto facilitó el estudio de esta propuesta investigativa, y contribuyó a desarrollar cada uno de los objetivos que fundamentan la presente disertación.

Palabras clave: Congruencia, jurisprudencia, operador judicial, precedente, sentencia.

INTRODUCCIÓN

En un Estado social y democrático, pero además constitucional y de derecho, la tarea de administrar justicia resulta imperiosa desde tiempos inmemoriales, y de vital importancia con el fin de propender al equilibrio en las relaciones sociales entre los asociados, y con ello la paz, cometido que supone un alto grado de dificultad para quienes deben cumplir con la labor, más que cualquier otro de las funciones públicas que se deben realizar en pro de la comunidad.

La evolución de la administración de justicia resalta esencialmente en la disciplina jurídico penal, que pasó de un inicio con prácticas crueles, secretas e inquisitivas, a procesos penales públicos, garantistas, que propugnan por la humanización del derecho penal. El proceso penal debe entenderse como una herramienta de carácter coercitivo en cabeza del Estado con el objeto de prevenir comportamientos reprochables dentro de una sociedad por el daño que produce a los bienes jurídicos, para imponer las sanciones legales y proporcionales a quien incurra en ellos, garantizando la reparación a las víctimas y ofreciendo a los administrados una respuesta oportuna a las situaciones particulares, que a su vez sean eficaces en punto a preservar la paz y el orden justo, y enmarcada en el respeto por los principios, normas rectores y garantías fundamentales.

Las garantías que deben regir la actuación procesal penal, dependen esencialmente del modelo de constitución del Estado, y en Colombia, es el derivado de una concepción antropocéntrica, es decir, el hombre es el núcleo fundamental, modelo denominado Estado social de derecho y por ende, el proceso penal debe ceñirse a tales postulados, los cuales se encuentran contenidos en un conjunto de normas de rango constitucional y legal, cuya finalidad es la promoción

de una eficiente y eficaz actuación procedimental penal, contando siempre con extensas garantías en favor del individuo procesado en una acción penal.

Una de estas garantías que cobijan al procesado es el principio de congruencia, que consistente en la concordancia que debe existir entre el fallo emitido por el juez y lo peticionado por la Fiscalía en la formulación de acusación, así las cosas, cuando el juez en su decisión se aleja de los términos de la acusación, podría calificarse que el fallo tiene un defecto de congruencia.

Se hace entonces evidente la importancia que recobra en el Estado Social de Derecho el tema planteado, pues la variación de la acusación en la sentencia, puede vulnerar el debido proceso, provocar desventajas al procesado y afectar su derecho a la defensa, de ahí que contar con una definición clara y univoca del instituto facilitaría en gran medida la labor de administrar justicia, en tanto para las partes e intervinientes especiales del proceso penal, representaría la claridad de las reglas del juego, y para el juzgador, haría las veces de un límite claro y preciso en la definición de la regla del caso concreto.

Sin embargo, la interpretación del principio de congruencia en el esquema de la Ley 906 de 2004 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido pacífico, lo cual en parte se origina de una regulación legal escueta e imprecisa, que sumado a la novedad del modelo en la historia jurídica del país, ha conllevado posiciones jurisprudenciales poco estables, incluso en la actualidad algunas en construcción, no obstante los 14 años transcurridos desde la entrada en vigencia parcial del régimen procesal penal, hoy por hoy imperante en todo el territorio.

Por lo anterior, la finalidad de este estudio es desarrollar a cabalidad el principio congruencia, comenzando por plantear su comprensión general por parte de la colegiatura de cierre, con la definición desde el punto de vista dogmático, profundizando en los cambios jurisprudenciales que se han presentado en el transcurso de los años desde el año 2005 hasta la actualidad, hasta adentrarse

puntualmente es las cuestiones más problemáticas que se han suscitado durante la vigencia del modelo en torno al punto, es decir, el paso de un criterio estricto de la congruencia, hacía uno flexible; la comprensión de la acusación como un acto complejo, y la trascendencia de los hechos jurídicos relevantes para la sentencia, que conlleva a que hoy se propugne vía jurisprudencial, por la facultad del sentenciador de apartarse de la solicitud absolutoria de la Fiscalía del caso a la conclusión del Juicio oral; por la posibilidad de condenar por un delito distinto al de la acusación; y la necesidad de absolver sino se realizó por parte de la Fiscalía del caso la definición de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación.

Para alcanzar este fin, se abordó el estudio desde un método documental, el cual permitió la consulta y posterior depuración del material escogido, sentando finalmente nuestra posición en torno a cada una de ellas, en curso de lo cual el trabajo consta de tres capítulos, en el primero, se hace una verificación del concepto de congruencia, su desarrollo jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia y su alcance doctrinal, en el segundo, se definió la línea jurisprudencial sobre el precedente vertical y horizontal, su obligatoriedad, y el poder vinculante del que se ocupa de la congruencia, y finalmente, con los conceptos ya desarrollados, se hace una nueva definición doctrinal del principio de congruencia, la jurisdicción, el principio acusatorio y el de igualdad de armas, en clave de los cuales se identifican los problemas presentados en la realidad judicial cotidiana cuando la sentencia es diferente a la acusación y lo desarrollado durante el debate probatorio.

1. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Según el diccionario de la lengua española la palabra congruencia proviene del latín *congruentia*, que significa conveniencia, coherencia, relación lógica; en derecho la congruencia significa “conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la

oposición y oposiciones en cuanto delimitan este objeto, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila¹”

Pero como lo que a este estudio ocupa es la forma en cómo se desenvuelve este principio en materia penal, en palabras de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, puede entenderse como:

La concordancia entre la 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 allí².

De este modo, existen tres clases de incongruencia: “cuando el fallo contiene más de lo pedido – positiva –, la que se da cuando en la sentencia se omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales – negativa – y las que se dan cuando las sentencias fallan sobre un objeto diferente al pretendido – mixta”³. Estas tres clases de incongruencia según D’Onofrio⁴, quedarían definidas dentro de las expresiones *ultra*, *citra* y *extra petita*, es decir, más allá, menos y fuera de lo pedido; entonces incurriría en el vicio de *extra petita* el juez que resuelve a favor o en contra de ciudadanos que no son sujetos procesales, cuando acuerda o niega circunstancia diversa de lo demandado o cuando realiza una modificación en la causa litigiosa.

¹ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1961. Pág. 567.

² Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 20134 de 2014

³ RIOJA. Ejecución Anticipada de la Sentencia en el Proceso Civil. Tesis doctoral. Lima: Universidad San Martín de Porres. 2014. Pág. 67.

⁴ D’ONOFRIO, Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil: Parte General. México. D.C. Jus. 1945. Pág. 102.

A su vez otro reconocido autor expresaba en relación con el tema que:

Si el juez se siente a disgusto encerrado en los cauces marcados por la voluntad dominadora de las partes, al menos por una consideración práctica debe conformarse a este sometimiento, y es que las partes, son los mejores jueces de la propia defensa y que nadie mejor que ellas reconocen qué hechos deben alegar y cuáles no. La esfera de actividad del defensor y la del juez deben estar netamente separadas, ya que existe una verdadera incompatibilidad psicológica entre la función de juzgar y la de buscar los elementos de defensa de las partes⁵.

De lo cual podría inferirse acertadamente que el fallador no debe ni puede valerse de sus conocimientos privados para resolver los hechos litigiosos, sino de lo debidamente allegado y probado por las partes en el desarrollo del trámite judicial.

Así las cosas, y tomando como base que, en la teoría general del proceso, no existe proceso alguno sin pretensión, con más razón aún dentro del proceso penal, en el cual lo que se propende es una sentencia de tipo condenatorio, la cual debe fundamentarse en el recuento de lo investigado en el transcurso del proceso cuyos aspectos básicos se concretan en la acusación, etapa procesal en donde se delimita el objeto de la relación jurídica.

En este sentido, es menester mencionar a los dos sistemas que desarrollan el principio estudiado con el fin de adentrarnos en su comprensión, estos son el naturalista y el normativista, el primero caracterizándose por la forzosa correlación en el supuesto fáctico investigado, sin darle valor a la calificación jurídica que se le otorgue, 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 correlato⁶”

En relación al sistema normativista el cual proviene del anterior, se tiene que “el hecho comprende un núcleo básico, sustancial, decisivo para su configuración y

⁵Ibidem.

⁶ VANEGAS, Piedad. El Principio de Congruencia. Tesis de maestría. Medellín: Universidad EAFIT. 2013. Pág. 16.

que deviene invariable a lo largo del procedimiento hasta su reflejo final en la resultancia sintética de la sentencia⁷". En consecuencia "como la inmutabilidad del hecho y la denominación jurídica que recibe, constituyen la adecuación típica contenida en pliego de cargo inmodificable y que solo puede ser cuestionada a través de la nulidad⁸".

En el sistema anteriormente descrito se materializa el principio de congruencia cuando se presenta la solicitud de nulidad, basada en alguna imprecisión que hubiese privado al procesado en el ejercicio de una adecuada defensa, puesto que todas las etapas procesales tuvieron que haber sido coherente, concordante y congruente, pudiendo inferir de esto que el principio de congruencia es una expresión fundamental e inexorablemente ligado al derecho de defensa en la corriente normativista.

1.1. Principio de congruencia en el marco normativo colombiano.

Durante la vigencia del decreto 2700 de 1991, el principio de congruencia se consagró en el artículo 442, en el cual se contenían los presupuestos formales que debían estar presentes al momento de la resolución de acusación, contemplando en su numeral tercero una excepción al mismo al expresar que debía contener "3. La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal⁹", indicando más adelante la necesidad de una "narración sucinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen¹⁰".

En este sentido, al mencionarse en el artículo 442 una calificación jurídica provisional, se dio a entender la posibilidad que tenía el fallador para variar o modificar la calificación jurídica, precepto normativo que fue demandado por

⁷ Ibidem Pág. 16

⁸ Ibidem Pág. 16

⁹ Código de Procedimiento Penal regulado por el Decreto presidencial 2700 de 1991.

¹⁰ Ibidem

inexequibilidad, pretensión que fue desestimada por la Corte Constitucional al señalar que:

El punto central de la argumentación planteada por el actor para pedir la inexequibilidad del vocablo impugnado, contenido en el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, consiste en que, según lo estima, si la Fiscalía, al culminar la investigación y al resolver, con base en ella, que debe proferirse resolución de acusación, efectúa una calificación jurídica apenas “provisional” acerca de delito y de las piezas procesales recaudadas, obstaculiza la defensa el sindicado. Este –según la demanda, se prepara teniendo presente lo expresado en la resolución de acusación, para defenderse de cierto cargos, dentro de unas determinadas circunstancias y bajo un inicial pronunciamiento de la administración de justicia en torno a los elementos que habrían de considerarse en la sentencia, pero, si resulta posteriormente sorprendido por la variación que el juez introduzca a la calificación inicial, le son modificados los presupuestos de los cuales partía y, por lo tanto, su defensa pierde vigor y fundamento, lo que implica, en criterio del demandante, una abierta vulneración del artículo 29 de la Carta Política¹¹.

Hecho seguido, al momento de entrar a regir la ley 600 de 2000, se introduce de nuevo el concepto de imputación jurídica provisional en su artículo 338, y en el mismo se manifiesta que al sindicado en la diligencia de indagatoria se le interrogará sobre los supuestos fácticos que lo vincularon al proceso, cimentándose así la imputación, estrictamente entendida en términos procesales. La sentencia 18068 de 2003 ofreció pautas para la aplicación e interpretación de la variabilidad de la calificación jurídica contenida en el concepto de imputación jurídica provisional, a saber:

De esa forma se integra lo que la jurisprudencia de la Corte ha dado en llamar el marco fáctico y conceptual de la imputación, cuyo carácter genérico y provisional le permite al fallador, según la controversia adelantada en el juicio, seleccionar dentro de la gama de especies delictivas comprendidas dentro de ese género, la específica en la cual encaje con mayor acomodo el fenómeno fáctico finalmente establecido, a condición que no se empeore de ningún modo la situación jurídica del procesado delineada en la acusación¹².

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C025 de 2010.

¹² Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 18068 de 2003.

La Corte Constitucional también en su sentencia C – 620 de 2001 expresa que la errónea calificación jurídica era susceptible a ser declarada nula. En consecuencia, a este fenómeno se suscitaron al interior de la Comisión Redactora Constitucional que emana del Acto Legislativo N° 003 de 2002 y se destacan porturas como la asumida por el comisionado Ramírez Bastidas, el cual fue citado por Narváez (2012) quien destacó que:

Desde el punto de vista de las garantías, parece adecuado establecer un momento en el cual se le diga al individuo por qué se le está procesando. Señaló que no se debe tratar de una información a fondo, pero sí que le permita empezar a tomar las medidas para defenderse y no esperar a que se le descubran los cargos cuando se le convoque a juicio, indicó ser partidario de que se dé ese tipo de formalización de la investigación sin que se vuelva al antiguo proceso¹³.

Se tiene entonces que a partir de la imputación se puede ejercer el derecho a la defensa en cabeza de la persona indiciada y posteriormente imputada. Así las cosas, la imparcialidad del juez es el principio que concreta la congruencia, con el fin de preservar un juego limpio “quien juzga no puede ser parte, es una máxima del principio acusatorio, que algún autor se da en llamar imparcialidad, que implica siempre la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden ante un tercero, que no es parte, titular de la función jurisdiccional¹⁴”.

Posteriormente en el año 2004 entró a regir en Colombia el nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual introdujo una serie de cambios significativos en el proceso penal, uno de los que más resaltan es el giro hacia un sistema oral acusatorio, de tendencia adversarial, donde dos sujetos procesales se enfrentan y un tercero imparcial califica jurídicamente, recayendo así la totalidad de la acción penal en la Fiscalía General de la Nación y garantizando a cabalidad el debido proceso para el sujeto pasivo.

¹³ NARVÁEZ, L. Fundamentos constitucionales de la ley penal. Ibáñez. Bogotá D.C. 2012.

¹⁴ TOBÓN, Vladimir. Principio de Congruencia en el Sistema Penal de Tendencia Acusatoria: Derecho de Defensa Vs Objeto Litigioso Provisional. Tesis de maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2011. Pág. 49.

En este estatuto se establece expresamente el principio de congruencia en su artículo 448, el cual reza “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.” Artículo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-025 del 27 de enero de 2010 preceptuando su concepción y alcance a saber:

En materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de 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.

De lo cual se desprende que la congruencia no sólo se manifiesta entre la sentencia y la formulación de acusación, sino además se extiende al vínculo que debe coexistir entre la formulación de imputación y la acusación, prohibiéndose así el añadir nuevos hechos a esta que no estuviesen plasmados en la imputación, prohibición que no es absoluta, puesto que si al momento de la acusación la Fiscalía cuenta con nuevos elementos fruto de la labor investigativa desplegada en fase de instrucción, estos pueden incluirse, siempre y cuando se enmarquen dentro de unos parámetros racionales, lo cual implica una eventual variación de la calificación jurídica. Así las cosas, el principio de congruencia es absoluto con relación a los supuestos fácticos y se torna más estricto entre la acusación y el fallo, que, entre la imputación y la acusación, a saber:

Ahora bien, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo

provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, precisamente por el carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal. En efecto, precisamente el objeto de la etapa investigativa consiste en recolectar evidencia física y material probatorio que permitan sustentar adecuadamente un escrito de acusación, en tanto que el juicio oral es el escenario donde cada parte expondrá su teoría del caso, etapa procesal que inicia, precisamente, con la audiencia de formulación de la acusación¹⁵.

El principio de congruencia limita el ámbito de decisión del juez en el proceso penal al contenido personal, fáctico y jurídico que contiene el acto acusatorio de la fiscalía. Por lo anterior, el juzgador al emitir una sentencia condenatoria, no lo puede hacer por circunstancias distintas a las que componen la acusación, el juez debe ceñirse en la sentencia condenatoria a las condiciones establecidas en la resolución, tema sobre el cual la Corte Suprema de justicia ha desarrollado ampliamente, variando su postura entre la naturalista y normativista entre el año 2003 y el presente.

Una de las primeras providencias que tratan sobre el asunto, se expresa de la siguiente manera:

El juez no puede desbordarla en la sentencia y, en consecuencia, está obligado a dictar el fallo en consonancia con los cargos allí formulados, lo cual implica que no puede condenar o absolver por imputaciones diversas a las señaladas en el procesatorio. Sin embargo, y siempre en el contexto del Código de 1991, podía proferir condena por un delito diferente al de la acusación, igualmente lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala, a condición de que resultara menos gravosa para el procesado y estuviera dentro de los mismos título y capítulo que el de la acusación, como quiera que la "calificación que se efectúa en la acusación es provisional y no rígida, lo cual significa que en la sentencia se puede variar el delito, no en cuanto al género delictivo sino respecto de su especie dadas las circunstancias que no se tuvieron en cuenta con antelación o que fueron desvirtuadas con

¹⁵ Ibidem. p 50.

posterioridad y que, muchas veces, llevan a proferir una decisión definitiva distinta a la provisional pronunciada¹⁶.

En principio, parece que se estuviera frente a una manifestación clara de la corriente normativista, pues aparentemente el juez debe limitarse a decidir respecto a la misma especie de conducta típica; sin embargo, acto seguido el tribunal aclara que lo dicho anteriormente no es absoluto, y que bajo ciertos parámetros puede variar la calificación jurídica que se plasmó en el escrito de acusación. Por lo anterior la postura adoptada por la corte es puramente naturalista.

Es pertinente entonces aclarar que la variación del fallo respecto de la acusación se da según la corte en esta providencia en el tipo penal y no en los hechos. En el mismo texto, la corte aclara de forma más profunda lo que anteriormente se dijo, al expresar que:

De esa forma se integra lo que la jurisprudencia de la Corte ha dado en llamar el marco fáctico y conceptual de la imputación, cuyo carácter genérico y provisional le permite al fallador, según la controversia adelantada en el juicio, seleccionar dentro de la gama de especies delictivas comprendidas dentro de ese género, la específica en la cual encaje con mayor acomodo el fenómeno fáctico finalmente establecido, a condición que no se empeore de ningún modo la situación jurídica del procesado delineada en la acusación¹⁷.

En este aparte, se reitera que solamente respecto del delito es procedente que el juez se aparte de la calificación jurídica ofrecida por la fiscalía al momento de acusar, y, además, se establece una limitación a esta facultad en dos sentidos: el primero, que no se puede desprender de la línea genérica del tipo penal, entendiendo que este debe estar contenido en el mismo capítulo de la ley 599 de 2000, y el segundo, que no se debe optar por una opción que sea más gravosa para el acusado.

¹⁶ Óp. Cit. 11. Corte Constitucional. Sentencia C025 de 2010.

¹⁷ Ibidem. p 56.

En una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se casa la decisión del *ad quem*, por habersele adicionado en esta, un agravante que no habían aceptado los imputados. En el texto jurisprudencial se hace mención al principio de congruencia, en cuanto se afirma que “en efecto, sobre el punto el acta tiene una discusión que no permite colegir indudable atribución de la agravante, pues recuérdese que cuando se hizo alusión a la forma como se habían calificado las conductas en la resolución por medio de la cual se les resolvió situación jurídica, no se hizo explícita mención a que allí se tuvo en cuenta esa circunstancia de agravación¹⁸”.

La aceptación de los cargos por parte de los imputados se dio respecto del delito de tráfico de estupefacientes doloso, contenido en el artículo 376 de la ley 599 del 2000. En comparación con la jurisprudencia citada anteriormente, se encuentra una clara convergencia en la medida que, al variar la calificación jurídica de la conducta el juez no puede optar por una más gravosa que la incluida en la acusación.

La violación al principio de congruencia en este caso, más que darse por que el juez condena por una adecuación punitiva distinta a la contenida en la acusación proveniente de la aceptación de cargos, se da porque se agravaba la situación que inicialmente se había aceptado, sin que los procesados pudieran defenderse de esta circunstancia. Se conserva entonces en esta providencia la postura naturalista, que había sido aceptada por la corte en emisiones anteriores.

Lo que se citó precedentemente, se centra en el evento que el aparente desconocimiento del principio de congruencia se dé entre la resolución de acusación y la sentencia de primera instancia, sin embargo, existe otro estadio procesal en el que puede ser vulnerado la máxima principialística aludida; se trata de la concordancia que debe existir entre las circunstancias que componen la providencia del *a quo* con la del *ad quem*.

¹⁸Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 20134 de 2004.

En efecto, la corte por separado hace referencia a este fenómeno procesal en providencia de la Sala Penal, concretamente asevera que “la segunda instancia no puede desbordar los motivos de agravio o los elementos a los cuales puede extenderse legalmente la definición, pues, si lo hace, violaría los principios de contradicción, defensa y doble instancia, integrantes del apotegma más genérico denominado debido proceso, por cuanto el delito agregado por el funcionario de segundo grado, así tenga sustento fáctico, habría pretermitido la primera instancia¹⁹”

Aunque la aplicación del principio de congruencia en los dos eventos que se puede dar tiene una clara diferencia en cuanto a la etapa procesal en la cual se desconoce, la relación es notable en cuanto a que en ninguno de los casos la modificación de la calificación jurídica que antecede a la decisión puede empeorar la condición del procesado.

La corriente naturalista no es exclusiva de la congruencia que debe existir en el fallo de primera instancia, se puede ver claramente que en cuanto a la decisión del juez de alzada no solamente opera de forma idéntica, sino que también la Corte Suprema de Justicia, se ciñe a esta postura en todo caso.

En el año 2004 se promulgó la ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, con esto se produjo el fenómeno que en el campo jurídico se conoce como tránsito de legislación, toda vez que ya existía una ley que regía el asunto de otra manera, que era la ley 600 de 2000. Ambas legislaciones contemplaban la protección al principio de congruencia, de hecho, la corte sobre esto emite el siguiente pronunciamiento:

Como es obvio, en la nueva normatividad se mantiene el principio de congruencia o consonancia que debe existir entre el pliego de cargos y la sentencia, que no sólo garantiza el derecho de defensa y la lealtad procesal, sino la estructura jurídica y lógica del proceso, ya que aparece evidente que

¹⁹Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 20318 de 2004.

un acusado sólo puede ser condenado o absuelto por los cargos por los cuales fue llamado a responder²⁰

Aunque como ya se expuso, se dio un cambio en la legislación sobre procedimiento penal, la posterior conserva el mandato que en virtud del derecho de defensa exige congruencia entre lo acusado por la fiscalía y lo decidido por el juez.

Otra relación entre ambas legislaciones es indicada por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se citará seguidamente, señala que:

Sin embargo, es necesario anotar que tanto en la ley derogada como en la actual, la congruencia no puede entenderse "como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre los juicios de acusación y el fallo, sino como una garantía de que el proceso transita alrededor de un eje conceptual fáctico " jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como atadura irreductible", por lo que en la sentencia, al fallar sobre los cargos imputados, el juez puede, dentro de ciertos límites, degradar la responsabilidad, sin desconocer la consonancia²¹.

Extrayendo los elementos de las normas sobre congruencia en ambas normas jurídicas, el juez de casación aclara que, aunque se emitió una nueva legislación que regula el procedimiento penal, no se varía la forma en que se debe interpretar el principio de congruencia.

Lo anterior ya se había aclarado anteriormente, cuando se dijo que el juez puede alejarse de la calificación jurídica contenida en la acusación siempre y cuando no modificara el género de la conducta delictiva y no se desmejorara la condición de la víctima. De hecho, en el texto se habla de una degradación de la responsabilidad, con lo que reafirma que el juez no puede agravarse la condición jurídica que en la acusación se plasmó.

El contenido del escrito que en Audiencia de Formulación de Acusación es ventilado por la fiscalía puede ser modificado por la fiscalía en etapas posteriores

²⁰Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 23871 de 2005.

²¹ Ibidem.

del proceso, uno de estos casos es que el juez en los alegatos conclusivos, por algún motivo solicita la absolución del procesado, aun habiéndose antes pronunciado contrariamente.

Ese es uno de los cambios que se dio con el tránsito de legislación, lo cual tiene que ver con la titularidad de la acción penal, tanto en su inicio como en su continuación, cuestión de la que se encargó la corte, refiriéndose de la siguiente manera, a saber:

Ahora, dado que el censor cuestiona que se profiriera sentencia de condena en contra de H.R.Á. pese a que la Fiscalía solicitó en la audiencia pública de juzgamiento que fuera absuelto, encuentra la Sala que sobre tal planteamiento manifestó el ad quem en la decisión atacada que "la aplicación favorable de lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que no puede condenarse sin petición del Fiscal acusador" no es viable, dado que 'se trata de una institución propia del sistema acusatorio plasmado en dicha normatividad, en el cual, tanto la iniciación de la acción penal, su continuación (principio de oportunidad en los casos taxativamente previstos) como la disponibilidad de la acusación están radicados, exclusivamente, en la Fiscalía, por disposición constitucional (Acto Legislativo No. 03 de 2002). No acontece lo mismo, a la luz del sistema adoptado en la Ley 600 de 2000, no aplicable aún para el distrito judicial de Cundinamarca, entre otros, puesto que, producida la resolución de acusación, el F. se convierte en sujeto procesal y la facultad para cesar procedimiento (en los casos legalmente previstos) y de absolver o condenarse está radicada, exclusivamente, en el juez de la causa²².

Cuando se encontraba vigente la ley 600 de 2000, dado que el juez toma la posición del sujeto activo del proceso, este es quien puede disponer la terminación del mismo. Se entiende entonces que, sin importar la petición de absolución que válidamente puede proponer la fiscalía, puede el sentenciador hacer caso omiso a la solicitud y condenar al procesado.

Ocurre lo contrario en la Ley 906 del 2004, pues es la fiscalía quien puede disponer de los aspectos atinentes a la acción penal. Por lo que solo en el evento en que dicha entidad solicita que el sujeto pasivo del proceso sea condenado, y si

²²Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 25515 de 2006.

retira los cargos debe atenerse el juez a dicha disposición. Se da entonces una clara mutación sobre la interpretación de los preceptos que regulan la congruencia, con lo que también sucede con las interpretaciones que la Corte Suprema de Justicia adoptara en sus decisiones.

En la misma línea se desenvuelve el máximo tribunal, en decisión proferida año seguido, en esta asevera que “si este asunto se tramitó bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, es evidente que los jueces de instancia no cometieron ninguna irregularidad al apartarse de la solicitud de absolución efectuada por el fiscal en el juicio, para finalmente condenar al procesado en perfecta congruencia con la resolución de acusación²³”.

La anterior concepción está guiada a regular los trámites que se llevaran bajo la ley 600 del 2000, que como ya se dijo obedece a quien sea el titular de la acción penal. En el mismo texto judicial, se indica la diferencia entre las leyes objeto de tránsito, de modo que” así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que –en contra de lo que ocurre en la ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aun mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, ministerio Público, sindicado y defensor²⁴”

Ya se evidencia una variación en la línea jurisprudencial en cuando a la decisión de condenar, aun mediando expresamente una solicitud de absolución; incluso si esta proviene de la fiscalía. El cambio obedece a un tránsito de legislación, que influye directamente en el precedente judicial. Por su parte, la posibilidad de que el juez en la sentencia se aleje de la calificación jurídica que se le dio a la conducta delictual en la acusación, no ha variado en la jurisprudencia, estableciendo un margen de relatividad respecto del principio de congruencia.

Se tiene entonces que a partir de la Ley 906 del 2004, la petición de absolución por parte de la fiscalía pasa a tener un efecto vinculante del juez de primera

²³Corte Suprema Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 27523 de 2008.

²⁴Ibidem.

instancia. Ahora bien, en distinta medida ocurre con el fallo en sede de alzada, de lo cual la corte dijo que “bajo el contexto anterior, el *ad quem* con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó de manera razonada que la petición absolutoria de la Fiscalía tuvo consecuencias vinculantes para el *a quo*, pero que carecía de los mismos efectos frente a la decisión del Tribunal que así procedió a resolver la impugnación²⁵”.

Como en pronunciamientos precedentes, la corte califica como vinculante una petición por parte de la fiscalía que busque la absolución de los cargos de procesado. Sin embargo, aclara que esta condición desaparece respecto del fallo de segunda instancia, concepción que se adapta a lo que antes se dijo sobre la diferencia que existe sobre la congruencia cuando se da en la decisión de primera y segunda instancia.

De hecho, en la misma providencia la Sala Penal del máximo órgano en la especialidad de lo ordinario, en cuanto se refiere de la siguiente manera, a saber:

La congruencia en segunda instancia, huelga anotar, gira ya, no en torno de la pretensión del fiscal, sino de la justeza de lo decidido y la legalidad del trámite, razón por la cual los argumentos de las partes se dirigen exclusivamente a controvertir los fundamentos del fallo -fácticos, jurídicos o probatorios-, y la naturaleza de la sentencia de segundo grado ausculta precisamente estos factores, para ver de confirmar, revocar o modificar, no la pretensión del fiscal, sino la decisión atacada²⁶.

Para entender con la mejor claridad posible la diferencia existente entre la congruencia en los distintos, es menester retomar el argumento que indica que para el *a quo* la congruencia debe darse entre el escrito de acusación y la sentencia, para el *ad quem* este principio se debe entender de la decisión en primera instancia y la de alzada.

²⁵ Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 33931 de 2010.

²⁶ Ibidem.

En una providencia del año 2014, la fiscalía emite acusación continente del tipo penal establecido en el artículo 372 de la ley 599 de 2000, en concreto la corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico. Este tipo penal se compone de dos incisos y la fiscalía califica jurídicamente la conducta basado en el segundo.

Al momento de dictar sentencia el juzgador lo hace genéricamente sobre el artículo mencionado, lo cual fue objeto de reproche por parte de la defensa del condenado, toda vez que según este, se ha vulnerado el principio de congruencia, al respecto la corte señaló que “en esas condiciones, el comportamiento imputado a NÚÑEZ SÁNCHEZ guarda consonancia con la acusación, en tanto que su condena obedece a la conducta descrita en el tipo penal del artículo 372, que sanciona en sus dos incisos y con igual pena al que “comercialice” producto médico envenenado, contaminado, alterado, deteriorado, caducado o incumpliendo con las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad o eficacia²⁷”.

De lo dicho por la corte queda claro que el tipo penal del que se habla, aunque esté separado en dos incisos, tienen igual relevancia jurídica y, por ende, deben ser las mismas consecuencias para el condenado, no importa cuál de las dos acciones penales haya sido la que da origen a la decisión. La corte en este caso no casa la sentencia, argumentando que: “el reproche de ese modo resulta intrascendente, dado que la circunstancia de que la Fiscalía en la acusación a veces refiriera el inciso 2 y en otras solo el artículo 372, el a quo reprodujera en su totalidad la citada disposición o el Tribunal en un pie de página transcribiera únicamente el inciso 1 de ella, no modifica la situación del acusado²⁸”.

En palabras de la corte, al momento de condenar por un tipo penal alternativo, no importa la modalidad en la que se comete la conducta, sino la especificación

²⁷ Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 39492 de 2014.

²⁸ Ibidem.

genérica que en este caso es la de la corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, contenida en el artículo 372 de la ley 599 de 2000.

Hasta ese momento se había sentado un precedente acerca de dos aspectos en particular: el primero respecto de la facultad del juez de alejarse en la sentencia del contenido de la resolución acusatoria, especialmente en lo que tiene que ver con los requisitos, por su parte, el segundo tenía que la petición de absolución que la fiscalía puede hacer en el escrito de acusación, vinculaba estrictamente el ámbito de decisión del juez de conocimiento, debiendo limitarse este a absolver al procesado, no pudiendo emitir decisión en sentido condenatorio.

No obstante, en una sentencia emitida por el máximo tribunal en el año 2016, se evidencia un giro total al primero de los aspectos anteriormente descritos. Supostura evolucionó en cuanto al primer requisito, es decir, que el injusto pertenezca al mismo género, indicando que tal presupuesto no es necesario en virtud de lo siguiente:

Debe advertirse también que la identidad del bien jurídico no es un presupuesto insoslayable del respeto al principio de congruencia y, por ende, de la posibilidad de condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación. Ya en múltiples decisiones se ha insistido en que «La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado», por cuanto «En la ley procesal actual –Ley 600 de 2000-, a diferencia de la anterior, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica (art. 398.3), (por ejemplo, homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104.1 del Código Penal), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron²⁹.

La limitación que anteriormente existía respecto al género en el que se encuadraba la conducta típica ha desaparecido, y como consecuencia de esto, los jueces de la República tienen mayor discrecionalidad en el momento de querer

²⁹Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 45589 de 2016

adoptar una decisión que se aparte la calificación jurídica que se señaló en la acusación, sin vulnerar el aspecto jurídico del principio de congruencia.

La postura de la línea jurisprudencial que se tenía hasta entonces mutó de forma ostensible en el 2016 y de ese modo se maneja hasta ahora, tal cual se extrae de una providencia del año 2018, la cual se refiere del siguiente modo, a saber: “por lo expuesto, el juzgador puede alterar la delimitación típica realizada por el ente de persecución penal en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad,ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes³⁰”

Ya en los requisitos, no aparece que para variar la calificación jurídica de la conducta punible, se deba respetar el género, sino que por el contrario, la nueva adecuación puede ir guiada a cualquier género o especie contenidos en la ley 599 del 2000.

Ahora bien, respecto al poder vinculante que tiene la petición de absolución que en la fase conclusiva del proceso sea solicitada por la fiscalía, en providencia del 2016, la corte ha transfigurado su postura, aseverando que:

Se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral³¹.

Contrario a la posición que la corte hasta el momento, en sede de casación invitaba a tener en cuenta, aparece esta sentencia y modifica la línea jurisprudencial. Posterior a la sentencia, la solicitud que la fiscalía formula ante el juez, que pretenda una sentencia con sentido absolutorio no vincula de ninguna manera al juzgador; de hecho, afirma que discrecionalmente el juez puede optar

³⁰Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 50890 de 2018.

³¹Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 6808 de 2016.

por acogerse a lo pedido o por el contrario condenar al procesado teniendo en cuenta lo formulado en la acusación.

Las dos anteriores providencias, dejan sentada una postura que es la que debe tenerse en cuenta en la actualidad, más aún teniendo en cuenta que una de las finalidades del recurso de casación es la unificación del ordenamiento jurídico.

2. FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES, FRENTE AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN COLOMBIA

Como se ha destacado hasta este momento, la Corte Suprema de Justicia ha indicado frente al principio de congruencia presente en la Ley 906 de 2004, que este es de la esencia del debido proceso y un contundente mecanismo para efectivizar el derecho de defensa (técnico y material) al conformar la dupla en la que se hinca el derecho penal acusatorio en su estructura y garantía³², en esencia, plantea que la persona que haya sido formalmente acusada por la Fiscalía no podrá ser declarada responsable de una conducta penal por hechos que no consten en la acusación, ni de los delitos por los cuales no se ha solicitado condena³³.

Partiendo de esa premisa, a continuación se verificará si la postura reiterada de este órgano colegiado tiene poder vinculante de manera general, de conformidad con lo que se ha desarrollado en torno al precedente judicial, partiendo de un análisis doctrinal, teórico y jurisprudencial.

³² Corte Suprema de Justicia. Radicado 48908. MP. Eyder Patiño. Bogotá. 2018.

³³ REVISTA ÁMBITO JURÍDICO. Implicaciones procesales cuando juez penal se aparta del principio de congruencia. Bogotá D.C. 2016 Obtenido de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/explican-implicaciones-procesales-cuando-juez-penal-se-aparta-del-principio-de>

2.1. El precedente judicial y su desarrollo teórico y doctrinal frente a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia:

En necesario previo a la discusión objeto de estudio entender que existe una diferencia entre precedente y jurisprudencia. El precedente aparece cuando una decisión emanada por un órgano judicial sirve de fundamento o soporte para un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia, pueden existir en el tiempo múltiples decisiones, pero el fondo y el eje central del argumento se mantiene, dando la misma propuesta de solución a casos similares que cuentan con el mismo núcleo fáctico³⁴.

A su turno, la jurisprudencia “es la encargada de establecer la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho, esto es, cada caso en concreto que resuelve la autoridad, en el que se evidencian diversos temas³⁵”, se puede señalar que se convierte en un criterio auxiliar, así lo destaca Bernal (2003) al indicar:

(...) que cuando las disposiciones de la Constitución y de las demás fuentes formales del derecho no tienen un sentido unívoco, que sea capaz de eliminar toda indeterminación, la jurisprudencia auxilia al entendimiento pleno del sentido de dichas fuentes formales, pues en ella se encuentran las normas adscritas que expresan su significado en sentido prescriptivo. El auxilio o la contribución de la jurisprudencia al proceso interpretativo es entonces claro e indeclinable: coadyuva al entendimiento pleno del sentido jurídico, el contenido y el alcance de las disposiciones que conforman el universo de las fuentes del derecho³⁶.

En el mismo sentido y desde el punto de vista etimológico, la palabra jurisprudencia se deriva del latín *iuris prudentia* que significa prudencia, sabiduría; y del griego *frónesis*, que traduce valoración y conocimiento de lo justo e injusto

³⁴ TARUFFO, Michelle. Precedente y jurisprudencia. Revista Precedente. Madrid. Pág. (88-101)

³⁵ POVEDA, A. El Precedente en el Derecho Colombiano Un Estudio Comparado con la Jurisprudencia. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. 2015. Obtenido de: <http://repository.ucatolica.edu.co:8080/jspui/bitstream/10983/2587/1/EL%20PRECEDENTE%20EN%20EL%20DERECHO%20COLOMBIANO.pdf>.

³⁶ BERNAL, Carlos. La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Precedente revista jurídica. Bogotá D.C. Pág. (14-43).

para practicar lo primero y evitar lo segundo³⁷, así las cosas, puede decirse que la jurisprudencia es concebida:

(...) como la doctrina que sientan o elaboran los tribunales y las cortes a través de sus decisiones, consolidándose como el constructo teórico del cual se apropian los juristas, para referirlo a la prudencia que debe tener el juez y a la equidad que debe observar para resolver los conflictos jurídicos sometidos a su conocimiento. Y pacífico ha sido para nuestra familia jurídica, que además, es una fuente formal del derecho, ora principal o ya secundaria, con una notoria incidencia en la elaboración del razonamiento jurídico y en la solución de casos³⁸.

El precedente por su parte, no se puede identificar con el número de veces que un determinado o específico tema ha sido fallado, pues solo basta una providencia originada en una alta corte en donde se especifique una regla o subregla de derecho –ratio decidendi- para estar frente a él³⁹, en palabras de Montoya (2006):

La expresión precedente se deriva, por tanto, del verbo preceder, esto es, aquello que es anterior y primero en el orden o en el tiempo; por ello es sinónimo de antecedente. Aplicada entonces, la categoría en cuestión frente al concepto a la jurisprudencia, podemos señalar que precedente es una decisión relativa a un caso particular que es anterior y primera frente a otras decisiones y que fija reglas utilizables para otros casos sucesivos o posteriores, en forma persuasiva o vinculante; y como tales, susceptibles de ser universalizada para ser aplicada como criterio de decisión, dando identidad jurídica y unidad conceptual al ordenamiento jurídico⁴⁰.

Conforme a tal noción, “el precedente es la primera decisión de un juez o tribunal de mayor jerarquía (precedente vertical), o del propio juez (precedente horizontal o autoprecedente), que es acogida en casos ulteriores, sucesivos o posteriores en

³⁷ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Radicado 00936 Bogotá D.C. 2014. Obtenido: <http://www.derechotk.com/sala-civil-de-la-corte-suprema-de-justicia-establece-la-diferencia-entre-jurisprudencia-precedente-judicial-y-doctrina-probable/>

³⁸ KAHN, P. Construir el caso: El arte de la jurisprudencia. Universidad Autónoma de México. 2017. Pág. 66.

³⁹ YEPES, A. Precisiones sobre el precedente. *Ámbito Jurídico*. Bogotá D.C. 2016. Obtenido de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/administrativo-y-contratacion/precisiones-sobre-el-precedente>

⁴⁰ MONTOYA, L. La excepción se hace regla: el derecho judicial: el precedente judicial en el discurso de las fuentes del derecho. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. 2011. Pág. 76.

forma persuasiva o vinculante por el propio juez o por los jueces de menor jerarquía, adquiriendo efectos normativos para casos posteriores⁴¹.

En ese sentido, el precedente se convierte en una fuente del derecho que irradia el proceso acusatorio y permite darle solución a un caso concreto aplicando propuestas incluidas en decisiones previas, las cuales en materia penal adquieren fuerza vinculante cuanto se reiteran en no menos de tres oportunidades.

Así lo establece el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, norma que pese a su tiempo de promulgación aun continua vigente y señala:

Artículo 4o. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores⁴².

No óbstate lo anterior, como lo destaca Castrillón (2018), “el precedente de la Corte Suprema de Justicia es vinculante, pero no de manera absoluta, pues tanto la misma Corte como sus inferiores jerárquicos, para apartarse del precedente válidamente, es indispensable que hagan una exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican su decisión⁴³.”

Lo opuesto tendría repercusiones sobre la libertad de disenso del operador judicial, en la medida que el juez quedaría siendo un autómatas (Verano, 2018), sus decisiones estarían limitadas *stricto sensu* a lo señalado por las altas cortes y se restringiría la independencia de las providencias, lo cual quedo regulado por el Constituyente de 1991 al señalar en el artículo 230: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la

⁴¹Óp. Cit. 6.: REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Radicado 00936 Bogotá D.C. 2014.

⁴²Ley 169 de 1896.

⁴³ CASTRILLÓN, E. Comunidad Jurídica del Conocimiento. Obtenido de Valor vinculante del precedente judicial dictado por las altas cortes: Bogotá D.C. 2018. Obtenido de: <http://www.conocimientojuridico.gov.co/valor-vinculante-del-precedente-judicial-dictado-las-altas-cortes/>.

jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial⁴⁴.

En ese contexto, resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente⁴⁵, pero en cualquier caso como lo enseña la Corte Constitucional, esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros: “(i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrollar de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales⁴⁶”.

2.1.1. Precedente vertical:

El precedente vertical implica que el funcionario judicial no puede apartarse de las decisiones de sus superiores, especialmente el proveniente de las altas cortes, bajo esa premisa, si en el estudio del caso concreto encuentra similitudes fácticas y jurídicas su fallo debe contener los elementos constitutivos de la decisión de la corporación, partiendo del respecto de principios como “la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia⁴⁷”.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “Corresponde a los jueces de instancia observar el precedente vertical, como garantía de decisiones coherentes frente a problemáticas jurídicas ya analizadas, en aras de preservar, no solo la solidez del ordenamiento jurídico, sino los derechos de los sujetos procesales⁴⁸”.

⁴⁴Constitución de Colombia Política Art. 230.

⁴⁵ DUEÑAS, O. Lecciones de Hermenéutica jurídica. Universidad el Rosario. Bogotá D.C. 2011.

⁴⁶Corte Constitucional. Sentencia T309. Bogotá D.C. 2015.

⁴⁷ ÁMBITO JURÍDICO. ¿Qué tipos de precedente judicial existen y cómo deben ser acatados? Bogotá D.C. 2018. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional-y-derechos-humanos/que-tipos-de-precedente-judicial-existen-y-como>

⁴⁸Corte Suprema de Justicia Sala Laboral. Radicado 46007 Bogotá. D.C. 2017. Obtenido de file:///D:/TRABAJOS%20DE%20GRADO/Doctora%20Mariluz/SL16967-2017.pdf

Lo anterior implica, que si bien es cierto el artículo 230 de la Constitución dispone el sometimiento exclusivo por parte del juez a la ley, el precedente vertical también constituye una herramienta jurídica indispensable a acatar por parte del funcionario en especial porque su observación garantiza los principios elementales de la administración de justicia, lo cual en materia penal se dinamiza aún más, en atención a los derechos en contienda (libertad, debido proceso) y por supuesto la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica constituye un derecho fundamental, en la medida que permite que los individuos tengan plenas garantías en torno a sus relacionamientos con el Estado y los particulares, por cuando brinda las reglas normativas que regulan los actos y hechos con consecuencias fenomenológicas, en palabras de la Corte Constitucional: “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite⁴⁹”.

Permite la cohesión y sujeción del ordenamiento jurídico para evitar el caos y la anarquía, en especial por las situaciones extremas que se presentan en un país donde los fenómenos de violación de los derechos humanos han generado al largo de la historia de la nación miles de problemas, así lo destaca Burgoa (1954) cuando afirma:

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal

⁴⁹Corte Constitucional Sentencia SU072. Bogotá D.C. 2018.

autoritaria para generar una afectación de diferente índole e la esfera del gobernado, integrado por el sùmmum de sus derechos subjetivos⁵⁰.

Particular argumento, que se impone desde la perspectiva constitucional e irradia el proceso penal acusatorio, en especial en lo atinente al principio de congruencia que cuenta con una triple arista; fáctica: que tiene relación con los hechos o comportamiento atribuido a la persona, personal: referida a la identidad entre la persona acusada y la condenada y jurídica: atinente a la denominación típica o ubicación concreta del hecho dentro de la norma penal que lo regula⁵¹.

2.1.2. Precedente horizontal:

En el proceso de construcción de las decisiones, los jueces como se ha señalado hasta este momento deben respetar el precedente, porque contiene elementos indispensables para garantizar la igualdad de trato ante la ley de todos los individuos *sub iudice*, este precedente cuando proviene de las decisiones que el mismo tribunal o juez ha proferido o una autoridad judicial de la misma jerarquía se denomina precedente horizontal.

En ese sentido la Corte Constitucional ha señalado:

(...) este precedente cuenta con fuerza vinculante por cuatro razones básicas: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser razonablemente previsibles; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de disciplina judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial⁵².

Teniendo en cuenta lo anterior, los funcionarios judiciales deben garantizar que en sus decisiones se respeten los lineamientos que ha tenido en cuenta al momento de resolver otras controversias, aquello está directamente relacionado con el respeto por la igualdad de trato y genera garantías lógicas de entendimiento entre

⁵⁰ BURGOA, I. Las garantías individuales. Porrúa. México. 1954. Pág. 396.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Radicado 51494. Bogotá D.C. 2018.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia T416. Bogotá D.C. 2016.

las partes que acuden al sistema judicial estatal a resolver sus controversias y esperan un criterio unificado que ponga fin al conflicto.

2.2. El precedente judicial y su desarrollo en la Corte Constitucional, línea jurisprudencial reiterada frente a la obligatoriedad de su observancia:

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial dando alcance e interpretación al artículo 230 de la Constitución y demás normas concordantes, en la sentencia C539 de 2001 la Corte señaló que “todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional⁵³”.

Indicado que el mismo lo integran, por regla general el *decisum*, también denominado parte resolutive, la cual obliga a las partes del proceso, la *ratio decidendi*, que se refiere a los argumentos que guardan estricto nexo causal con la decisión y los *obiter dicta*, que son las razones que ayudan al juez a tomar la decisión, pero que no son su fundamento, por lo que no pueden ser usados como precedente para otros casos⁵⁴.

Partiendo de esa premisa, la Corte Constitucional como máximo órgano jurisdiccional y guardián de la Carta Magna, ha desarrollado reiteradas posiciones en torno al precedente judicial y su aplicación por parte de los jueces y funcionarios de instancias, decisiones en las que se ha dado prevalencia a la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad en lo jurisdiccional, interprete del sentir procesal en la medida que observa en sus sentencias la realidad vivencial de los despachos donde se debaten los litigios penales.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C539. Bogotá D.C. 2011.

⁵⁴ Óp. Cit. 16.

debe observar el operador judicial, la Corte Constitucional en ese sentido ha desarrollado una línea jurisprudencial reiterada que parte de lo señalado en la sentencia hito C836 de 2001, decisiones de las cuales resulta pertinente traer a colación los siguientes aspectos representativos directamente enfocados con la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal:

- ✓ *El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el Derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico⁵⁶.*

Argumento que permite garantizar desde la perspectiva judicial que un procesado pueda esperar que el juez que resuelve su caso, observe lo que ya se ha ventilado en el mismo sentido por parte de los órganos colegiados, situación que adquiere plena relevancia en torno al principio de congruencia, porque de las decisiones que se surtan en la actuación penal se ven involucrados derechos muy costosos como la libertad, buen nombre y debido proceso, reivindicaciones históricas ligadas al modelo de Estado y a la constitucionalización del derecho penal.

- ✓ *Solo mediante la aplicación consistente del ordenamiento jurídico se pueden concretar los derechos subjetivos. Como se dijo anteriormente, la Constitución garantiza la efectividad de los derechos a todas las personas y los jueces en sus decisiones determinan en gran medida su contenido y alcance frente a las diversas situaciones en las que se ven comprometidos⁵⁷.*

Situación que se potencializa cuando existe un criterio unificado en torno a un tema específico, la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, como órgano de cierre a desarrollado dentro de sus decisiones lineamientos claros en torno al principio de congruencia, de los cuales no se puede apartar el juez a menos que existan elementos contundentes que hagan diferente este caso concreto y le permitan desligarse de la decisión ya reiterada, esa condición constituye un límite material

⁵⁶Corte Constitucional. Sentencia C836. Bogotá D.C. 2001.

⁵⁷Corte Constitucional. Sentencia C335. Bogotá D.C. 2008.

al *ius puniendi* y una garantía de seguridad jurídica y prioriza el principio de igualdad de trato ante la ley.

- ✓ *Si el objetivo constitucional de la realización de la igualdad fuera el único fundamento de su obligatoriedad, no sería suficiente para que los jueces y, como tales, también la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, estuvieran vinculados por la doctrina judicial. Bastaría con que atribuyeran materialmente los mismos efectos a los casos similares, sin necesidad de hacer explícita su adhesión, o las razones para desviarse de sus decisiones precedentes. Sin embargo, la obligatoriedad formal de la doctrina judicial como tal, no se deriva únicamente de la necesidad de preservar la igualdad⁵⁸.*

La seguridad jurídica y la preservación de otras garantías constituyen elementos adicionales que destacan la importancia de la observancia del precedente, en ese sentido además de la igualdad, tener claras las reglas de juego desde antes del inicio de la argumentación y de la contienda judicial, constituye una extensión del principio de legalidad rectos del derecho adjetivo acusatorio presente en la ley 906 de 2004 en el artículo 6.

- ✓ *La justicia ordinaria tiene a la Corte Suprema a la cabeza y eso significa que es la encargada de establecer la interpretación que se le debe dar al ordenamiento de su respectiva jurisdicción, de ahí que, no sea aceptable las decisiones de los jueces que tomen en forma arbitraria tomada en su autonomía, especialmente cuando se apartan del sentido establecido por la Corte Suprema⁵⁹.*

Argumento de autoridad que ubica a la Corte Suprema como máximo órgano jurisdiccional en material penal, teniendo claro que partiendo de sus decisiones se ha dado contenido y alcance a muchas instituciones en el sistema acusatorio, dentro de ellas el principio de congruencia, donde la regla general establecida a nivel constitucional y legal impone que los jueces no pueden desconocer los

⁵⁸Corte Constitucional. Sentencia C539. Bogotá D.C. 2011.

⁵⁹Corte Constitucional. Sentencia C816. Bogotá D.C. 2011.

límites señalados por la fiscalía en la acusación dictando sentencia oficiosamente por fuera de este marco⁶⁰.

- ✓ *Si en virtud de la autonomía cada juez tiene la posibilidad de interpretar el texto de manera distinta, ello impide que las personas desarrollan libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley⁶¹.*

Límite esencial del ámbito de interpretación del juez, el cual cobra sentido en materia penal donde la ritualidad no puede ser al arbitrio del funcionario que preside la audiencia, si ello se permitiera, los jueces podrían bajo el imperio de su autoridad fallar según su fuero interno, lo cual además de ser nocivo para la confianza en las instituciones constituye una vulneración al artículo 29 de la Constitución según el cual se deben respetar las formas propias de cada actuación.

- ✓ *La Corte Suprema de Justicia como autoridad máxima encargada de unificar la Jurisprudencia Nacional, le corresponde interpretar el ordenamiento jurídico y podrá formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento⁶².*

Disposición jurisprudencial que le otorga fuerza vinculante a las decisiones de la Corte Suprema, en especial por la necesidad de ajustar el derecho a las realidades actuales, la dinámica de las audiencias plantea un reto continuo de producción de líneas de acción ante eventuales situaciones que surgen de la praxis judicial, el claro que el sistema penal actual se ha constituido a fuerza de decisiones de esta corporación, la ley en muchos casos no es suficiente para

⁶⁰ ÁMBITO JURÍDICO. Sala Penal explica cómo opera la congruencia flexible ante variación de la calificación jurídica. Bogotá D.C. 2018. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/sala-penal-explica-como-opera-la-congruencia-flexible-ante-variacion-de-la>.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C285. Bogotá D.C. 2015.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C621. Bogotá D.C. 2015.

delimitar el campo de acción de las partes y por ello el precedente se convierte en la herramienta fundamento de interpretación del espíritu de la ley procesal⁶³.

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regula⁶⁴.

En ese contexto, resulta dable asegurar que los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico, indispensables en un proceso penal con tendencia acusatoria donde los intervinientes necesitan reglas claras de conducta en torno a la forma de cumplirlo cada una de etapas y con las instituciones que ejercitan la acción penal y limitan sus consecuencias.

Como se ha señalado, tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos⁶⁵, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores, este principio además de estar contemplado en la ley (Ley 169 de 1896), también permite dilucidar la importancia de la actualización del derecho

⁶³ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Radicado 47630 Bogotá D.C. 2017.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU354. Bogotá D.C. 2017.

⁶⁵ Óp. Cit. 25. Corte Constitucional. Sentencia C836 de 2001.

penal como fuente esencial para dirimir conflictos y lograr la paz y armonía social turbada con la comisión de la conducta delictiva.

En ese sentido, como lo destaca la Corte Constitucional:

(...) la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁶⁶.

Lo cual se verifica al indicar que los jueces como instrumento estatal del *ius puniendi*, “tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyan precedentes, y/o sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia⁶⁷”.

Sin embargo, pueden apartarse de dicho precedente, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo⁶⁸.

Partiendo de los contenidos de las decisiones objeto de estudio, resulta dable señalar que el precedente judicial constituye una herramienta hermenéutica fundamental para el operador judicial a la hora de resolver un caso, ello va

⁶⁶Corte Constitucional. Sentencia SU072 de 2018.

⁶⁷ Óp. Cit. 31. Corte Constitucional. Sentencia C621 de 2015

⁶⁸ Óp. Cit. 21. Corte Constitucional. Sentencia T416 de 2016

directamente relacionado con el concepto de seguridad jurídica, derecho a la igualdad y debido proceso.

Si bien es cierto, de conformidad con lo señalado en el artículo 230 Constitucional, al tenor de lo indicado en precedencia por la Corte Constitucional:

(...) los jueces solamente están sometidos al imperio de la ley, una interpretación armónica de dicho precepto superior implica no solamente la exégesis normativa al momento de tomar una decisión, sino una correlación del espíritu del legislador extrapolado a partir de la jurisprudencia de los órganos de cierre que regulan las diversas áreas y en el caso concreto la Corte Suprema de Justicia Sala Penal⁶⁹.

El precedente por regla general es obligatorio, no obstante, esta premisa no es absoluta, el juez del asunto se puede apartar si realiza una argumentación amplia, suficiente, coherente, de las razones que lo llevan a modificar en el caso concreto la tesis que rige la solución del asunto, de no hacerlo, puede verse inmerso en una investigación penal y disciplinaria, lo cual no significa que debe utilizar el derecho a su arbitrio, debe tener muy clara las reglas emanadas por la Corte Suprema que como ya se destacó es el órgano de cierre y por ello sus decisiones adquieren la fuerza necesaria que permite al operador judicial desatar el conflicto y solucionar la controversia.

2.3. El precedente judicial y su fuerza vinculante en las decisiones de la Corte Suprema frente al principio de congruencia

En el desarrollo de la argumentación, hemos señalado que el precedente judicial adquiere plena relevancia en el desarrollo del proceso penal, en la medida que permite irradiar la actuación de lineamientos progresivos que contribuyen de manera significativa a llegar desde la comisión del hecho delictivo hasta la sentencia condenatoria o absolutorio según sea el caso.

En el mismo sentido, se ha considerado que el precedente es obligatorio para los funcionarios jurisdiccionales, en especial, el proveniente de órganos colegiados de

⁶⁹Corte Constitucional. Sentencia C335 de 2008

última instancia, de esta manera se garantiza el principio de seguridad jurídica, igualdad y debido proceso.

No obstante lo anterior, también se ha señalado que el juez puede apartarse del precedente horizontal o vertical en la medida que argumente ampliamente las razones de su disenso, en especial cuando se han desarrollado líneas jurisprudenciales pacíficas y reiteradas que de contera han dado alcance e interpretación a fenómenos jurídicos específicos del proceso penal que el legislador dentro de su ámbito de configuración no alcanzó a dilucidar o dejó con vacíos, mismo que han tenido que morigerarse a través del tiempo desde las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sala penal por vía del recurso extraordinario de casación.

Fenómenos como el que se advierte frente al principio de congruencia en el contexto de la ley 906 de 2004 (Art. 448), donde la Corte Suprema de Justicia ha señalado en decisiones ya ventiladas aspectos centrales de esa figura dentro de los cuales resulta pertinente traer a colación lo siguientes:

- (i) se trata de 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 penal⁷⁰.

Desde esa perspectiva, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia fundamento esencial de una sentencia de constitucionalidad como la previamente citada (C025 de 2010), se convierten en precedente obligatorio y adquieren toda la fuerza vinculante necesaria para que el juez se pronuncie de conformidad con los criterios ya desarrollados, lo anterior por cuanto constituyen doctrina probable y el

⁷⁰Corte Constitucional. Sentencia C025. Bogotá D.C. 2010.

apartarse de ella puede generar si no existen argumentos sólidos y sustentados consecuencias de carácter penal.

En desarrollo de lo previsto en las normas superiores aplicables, particularmente los artículos 228 y 230 de la carta política, a la fecha es claro en Colombia el carácter obligatorio de la jurisprudencia de los órganos de cierre, esto es la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, deber que se entiende referido a la necesidad de tomar en cuenta los precedentes existentes y relevantes en relación con el tema de que se trate, en principio para efectos de seguirlos y aplicarlos, quedando en todo caso abierta la posibilidad de decidir en un sentido diferente, siempre que el juez o tribunal que así lo hiciere, o el propio órgano de cierre autor del precedente, justifique debidamente las razones del cambio⁷¹.

Consecuencias penales que pueden llevar al servidor público a una condena de carácter penal, en especial porque existen tensiones entre la autonomía judicial, la vinculatoriedad del precedente y el delito de prevaricato, al respecto la Corte Suprema ha señalado “que cuando los servidores se apartan de la jurisprudencia sentada por las altas cortes en casos en los cuales se presenta una simple subsunción pueden estar incurso en prevaricato por acción, por violar la Constitución o la ley directamente⁷²”.

Aspecto que no afecta la autonomía judicial en esencia porque la juez continua con su margen de interpretación y puede apartarse del precedente si lo justifica de manera amplia suficiente y sustentada, permitir las decisiones al arbitrio del operador judicial sin reglas claras contenidas en la ley y la jurisprudencia pone en grave riesgo como se ha señalado la seguridad jurídica y el debido proceso.

Así mismo, el delito de prevaricado en el que incurre un servidor que se aparta de manera arbitraria del precedente, es eminentemente doloso, es decir, exige un conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción legal, en el caso concreto inobservar de la decisión reiterada de la Corte Suprema de Justicia con el conocimiento pleno de su actuación con un fin espurio ajeno a los intereses

⁷¹ Ibidem.

⁷² Óp. Cit. 1

superiores del proceso penal, cualquier decisión que surja de la ignorancia, descuido o negligencia no tiene la fuerza necesaria para ser judicializado por vía penal, podría constituir una falta disciplinaria.

3. INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA LEY 906 DE 2004

3.1. Presentación del problema:

De las múltiples providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que hacen relación al principio de congruencia regulado por la ley con la ley 906 de 2004, que implementó el denominado sistema acusatorio penal con el acto legislativo 003 de 2002, que a su vez modificó el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, han surgido varias situaciones problemáticas puesto que parece ensayarse una forma de entender el instituto que constituye modificaciones de *lege data* e incluso podrían tocar con la integridad del modelo procesal adoptado.

En efecto, la jurisprudencia de la alta corte ha suscitado cuestiones de mayúscula trascendencia en relación con los poderes que acompañan al fallador para la resolución de fondo del asunto sometido al juzgamiento penal, que involucra el poder de la pretensión final del acusador, la expectativa legítima que le asiste a la defensa en la resolución de su caso conforme con una acusación inmodificable, y la de las víctimas y la comunidad en punto al cumplimiento del fin esencial del Estado de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo⁷³, entre las cuales está *i.* la posibilidad de condenar al enjuiciado no obstante la Fiscalía del caso considera que se debe adoptar una sentencia absolutoria frente al delito materia de acusación; *ii.* la facultad de condenar por un delito que no fue materia de acusación, sino por cualquier otro del Código Penal; y *iii.* la imposibilidad de

⁷³ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia

condenar por hechos que no hayan sido definidos previamente como jurídicamente relevantes.

Como en adelante revisaremos en detalle esta problemática, para una mejor comprensión del tema es importante que en forma previa se hagan unas acotaciones teóricas someras acerca de los PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA, ACUSATORIO, IMPARCIALIDAD e IGUALDAD DE ARMAS, en clave del concepto de la JURISDICCIÓN, en tanto brindarán luces en el análisis de las diversas situaciones destacadas y las conclusiones finales.

En esta hoja de ruta en primera medida se tiene, siguiendo las enseñanzas del insigne Eduardo Couture⁷⁴, que el Estado, tanto para su subsistencia, como para la preservación de la paz y el orden jurídico, ejerce en forma exclusiva el monopolio de la fuerza, y correlativamente prohíbe a los particulares el uso de ella para su defensa, de donde deviene *el deber – poder* de administrar la justicia a través de la jurisdicción, que como función pública se ocupa de resolver los conflictos y controversias de relevancia jurídica, a través de decisiones con autoridad de cosa juzgada que definen el derecho que corresponde a las partes y son susceptibles de ejecución.

Por su parte, el procesalista colombiano Hernando Devis Echandia⁷⁵, refiere del concepto polisémico, que la jurisdicción en sentido estricto, que es el que reviste interés para este escrito, es la función pública de administrar justicia por un órgano especial, como una potestad emanada de la soberanía del Estado, que tiene como fin realizar o declarar el derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz social.

⁷⁴COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1981. Páginas 27 a 39.

⁷⁵ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. Segunda impresión. Editorial TEMIS S.A., año 2017, p. 66 a 93.

Destaca como el instituto desde este punto de vista a su vez tiene diversas connotaciones jurídicas. Una como derecho subjetivo, por cuanto representa que cualquier habitante del territorio puede acudir a la jurisdicción entendida como el órgano que ostenta el poder de juzgar, con el fin de ponerlo en movimiento en busca de la tutela efectiva, o para que se adelante la investigación previa o sumarial del caso.

Otra como un derecho público, a su vez con múltiples implicaciones, pues comporta la obligación del Estado, a la par de la potestad pública de actuar mediante el órgano jurisdiccional para la realización de los derechos y para la protección del orden jurídico, cuando el particular o una entidad pública se lo solicita con las formalidades legales, o cuando ocurre un delito, con el poder de someter a quienes necesiten la composición de un litigio o la realización de un derecho o hayan incurrido en un ilícito penal, por lo que está provisto de todas las facultades coercitivas, y conlleva una correlativa obligación para los particulares de sujeción y acatamiento.

Sobre la congruencia, el mismo maestro enseña⁷⁶ que se trata de un principio general normativo del proceso, que delimita las facultades resolutorias del juzgador, como una consecuencia lógica de la relación de jurisdicción como derecho y deber del Estado, el cual exige la identidad jurídica entre lo resuelto en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, o entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste, así como entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelta de oficio por el juzgador, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas.

Destaca el autor que el principio en cuestión tiene una importancia extraordinaria, en tanto está vinculado íntimamente con el derecho de defensa, porque exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las imputaciones que contra él se formulan, de modo que la violación de la congruencia implica la de la

⁷⁶ Ibidem, p. 427 a 438.

defensa, ya que la actividad probatoria, las acciones de defensa y las alegaciones, se orientan por las imputaciones formuladas en el proceso, así como se relaciona con la cosa juzgada, porque determina su verdadero contenido.

Además, en materia penal también exige que exista congruencia entre las imputaciones o pretensiones punitivas, pero como hechos no como su calificación jurídica, y la decisión contenida en la sentencia que resuelva sobre la absolución o condena, para no sorprender al enjuiciado con decisiones ajenas, porque se lesiona su derecho constitucional de defensa.

Ahondando sobre el principio en el ámbito del derecho penal, los doctores Bernal Cuellar y Montealegre Lynett⁷⁷, refieren al principio de congruencia como la exigencia de correlación entre acusación y sentencia, la cual deberá tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y concretado en la acusación, que a su vez cumple la función delimitadora del objeto del proceso, ya que la decisión judicial de fondo tiene que corresponder con los hechos que motivaron la acusación y con respecto a los imputados a quienes se formuló los cargos.

Los doctrinantes avanzan acudiendo a la ilustración del jurista español Francisco Soto Nieto, quien refiere que la congruencia se puede determinar a través del sistema naturalista, que se caracteriza porque la correlación se fundamenta en el hecho histórico investigado, independientemente de cualquier denominación jurídica que se le dé. El objeto identificador de la acción es un hecho del mundo real y no un crimen o modelo típico, lo cual admite el cambio del juzgador de un tipo siempre que permanezca inmutable el hecho; o del sistema normativista, que inicia del naturalista en cuanto se remite primeramente a la identidad del hecho, pero lo califica jurídicamente dentro de algún tipo de la parte especial, dado que se entiende que sin un especial enfoque jurídico penal no hay una plena identificación procesal del mismo.

⁷⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. 2002. p. 624.

Denotan que, conforme a este último método, el hecho comprende un núcleo básico sustancial decisivo para su configuración, que es inmodificable durante todo el procedimiento hasta la sentencia, y puede ser común a varios tipos penales, y los elementos accidentales se adicionarán o sustraerán sin alterar la identidad del hecho que atrae la atención de jueces y de partes. Es característica del sistema normativo la inmutabilidad del hecho y la denominación jurídica que recibe, por manera que la adecuación típica contenida en el pliego de cargos es inmodificable, y solo podrá ser afectada por vía de la anulación.

Por otra parte, en cuanto al *principio acusatorio*, atendiendo las cuestiones conflictivas examinadas por la procesalista española Teresa Armenta – Deu, se estima que representa una de las características que mejor definen el modelo acusatorio, que bajo la influencia de los postulados iluministas que se remonta a la posterioridad de la revolución francesa, buscaban dejar atrás el principio inquisitivo, propugnando por la separación de la función de acusación de la de enjuiciamiento, para que fuera atendida por órganos públicos distintos.

Entiende la doctrinante que debido a este principio el penal es un verdadero proceso, porque lo sitúa en el plano de la necesidad de tener un juez predeterminado por la ley, es decir, un órgano conformado con la potestad jurisdiccional, porque la noción de proceso sólo puede existir si el juzgador no asume funciones propias de la parte acusadora, ni de la defensa, ya que tal asunción es contraria a la propia esencia de lo que es el proceso, que solo existe si hay dos partes parciales –Fiscalía y defensa- y un tercero imparcial –juzgador⁷⁸.

Asimismo, conlleva la exigencia de una acusación por parte de un sujeto público o privado diferente al juez, el juzgador nunca puede acusar no por cuestiones de imparcialidad, sino porque son funciones incompatibles; ante el juez se deben ofrecer las evidencias suficientes de culpabilidad como para apreciar la existencia

⁷⁸ ARMENTA DEU, Teresa. La reforma de la justicia penal: Principios irrenunciables y opciones de Política Criminal. Revista del Poder Judicial No. 58. Editor Consejo General del Poder Judicial. p. 261 - 268. 2000.

de una “causa probable”, de ahí que la presunción de inocencia constituya un elemento esencial de la configuración acusatoria⁷⁹.

De lo anterior concluye también la autora, *i)* que no existe un derecho de los acusadores (sean estos públicos o privados) a que se imponga una pena al acusado, sin embargo, como el enjuiciamiento penal es un verdadero proceso, no podrá existir condena si no existe acusación; *ii)* que debido a la separación de funciones, no puede admitirse que se conceda al acusador el derecho subjetivo a la imposición de la pena, de suerte que iniciado el juicio oral no podrá desistir de la acusación o retirarla, por cuanto equivaldrían a asumir que el *ius puniendi* – derecho a castigar- lo tiene el acusador y no el juzgador; además, en el proceso penal no existe una verdadera pretensión, sino que con la acusación el acusador fija el objeto del proceso, lo que conlleva a que no puede condenarse ni por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada.

Además, como el juez está imposibilitado a ser al mismo tiempo el acusador, *iii)* que el Juez no puede determinar qué hechos son los que se imputan ni a qué persona, empero, la calificación jurídica de los mismos está sujeta a la regla *iura novit curia* -el juez conoce el derecho⁸⁰-, pues tal disposición debe aplicarse en todos los procesos, incluyendo el penal, porque es un verdadero.

Asimismo, con respecto a la pena concreta a imponer, atendiendo por un lado a la imposibilidad de asumir las funciones de acusar y de juzgar y, por otro, a la vigencia del principio de legalidad penal, *iv)* el juez no podrá imponer pena superior a la solicitada, pudiendo si imponer una inferior o no imponer, salvo que sea aceptada por el acusado, en cuyo caso no podrá imponer pena inferior a la aceptada; pero por el principio de legalidad penal, tampoco podrá consentir que al acusado se le imponga una pena superior a la prevista legalmente, pero tampoco

⁷⁹ARMENTA DEU, Teresa. Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, No. 1, p. 121-139, 2015.

⁸⁰En “Las garantías constitucionales del proceso” de Joan Picó Junoy (2008), Editorial Bosch. p. 68, se alude al latinajo utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y por lo tanto no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.

una pena inferior, aunque el acusador haga la petición, pues ello supondría que dispondría de la pena, cuando no tiene disposición alguna sobre las consecuencias del delito.

A su turno, sobre el principio de imparcialidad, el procesalista costarricense Carlos Adolfo Picado Vargas⁸¹, refiere como ha sido concebido como el atributo propio de la naturaleza pública de la jurisdicción, por cuanto es la garantía a ser juzgado por un órgano judicial sin intereses más allá que los que le impone el servicio público, garantizando contar con un operador jurídico con una posición neutral respecto de los sujetos jurídicos afectados por el ejercicio de la tutela efectiva, por cuanto en ello radica la justicia de las decisiones soberanas.

Aduce que a su amparo se entiende que el juzgador debe ser extraño a los intereses de ambas partes y aislado de toda influencia que pueda desviar su juicio, de manera que del juzgador se espera:

“a. ausencia de prejuicios, b. independencia de cualquier opinión, y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo, c. no identificación con alguna ideología determinada, d. completa ajenidad frente a la posibilidad de dación o soborno; y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc. e. Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso, y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción, así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto. f. Tampoco debe tener temor al qué dirán ni a separarse fundadamente de los precedentes jurisprudenciales, etc.”⁸².

⁸¹PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. Derecho a ser Juzgado por un Juez Imparcial. Revista de JUDEX No. 2. p. 33 – 62. 2014

⁸²Ibidem, p. 35 y 36.

Acerca de las diversas dimensiones de la imparcialidad, el procesalista advierte que la objetiva *“exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto. Hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad”*; mientras que la subjetiva, *“garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer”*.

En el régimen procesal penal justamente se consagró sobre el tópico de la imparcialidad, la norma rectora 5º de la Ley 906 de 2004, que prescribe que *“en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”*; a su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C 762 de 2009, destacó que el acto legislativo 3 de 2002, trajo consigo una importante modificación en el sistema procesal penal colombiano con miras a conformar un instrumento judicial más justo, introduciendo, entre otros, *“el derecho a un juez imparcial, con mayores garantías para el procesado de que la decisión definitiva que se adopte sobre su responsabilidad penal, sea justa en tanto independiente, sujeta a derecho e imparcial subjetiva y objetivamente”*⁸³.

Finalmente, sobre el *principio de igualdad de armas* en el proceso penal, la doctrina⁸⁴ lo refiere como una característica connatural del modelo acusatorio, entendido como el reconocimiento de los mismos medios de ataque y de defensa a las partes que comparecen en un juicio (acusación y defensa), así como de posibilidades jurídicas a la hora de definir y defender sus respectivos puntos de vista, bajo la dirección de un juez profesional, imparcial, independiente y neutral.

⁸³CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 762 de 2009 del 29 de octubre de 2009. Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. p. 21 de 44.

⁸⁴DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. El Principio de Igualdad de Armas en el Sistema Procesal Penal Colombiano a partir el Acto Legislativo 03 de 2002”. Revista Principia Iuris No. 12, año 2019, páginas 121 a 131.

Este principio se desprende del derecho a la igualdad, como instrumento de contención del poder del Estado, producto de las expresiones revolucionarias de los siglos XVIII y XIX, que desde el punto de vista ético, filosófico, político y jurídico, significó para el individuo el reconocimiento de la dignidad humana, de su titularidad de derechos fundamentales, y del derecho a recibir el mismo trato ante la ley, empero, en su modalidad de igualdad de armas, el sistema europeo lo derivó de la obligación procesal de escuchar también a la otra parte *-audiatur et altera pars-*, mientras que la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica lo desarrolló como la obligación de la Fiscalía de revelar toda la información y evidencia relevante para el proceso, que no esté sujeta a una reserva específica *-fairness-*, y en la actualidad opera como una garantía procesal de oportunidades equitativas a los intervinientes, en punto a lograr el equilibrio para la protección de los intereses del imputado y al fortalecimiento de su defensa, de modo que funciona, de una parte, como regla de juicio definitorio de un debido proceso judicial, y de otro, como regla de protección de los derechos fundamentales del imputado.

Los tiempos modernos dan cuenta de la incorporación de la cláusula procesal en la mayoría de sistema jurídicos, sin ser extraña al sistema nacional puesto que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, entre sus diversos postulados, señala que *“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...”*, asimismo en el artículo 250 se prescribe que *“En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”*.

En el artículo 8º de la ley 906 de 2004, por su parte se declara que *“En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho,*

en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal...”, y el142, dentro de los deberes de la Fiscalía, se expresa en el numeral segundo, el de “Suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado.”.

Igualmente la jurisprudencia constitucional⁸⁵ ha reconocido la relevancia de esta garantía en el actual sistema procesal penal, destacándose al respecto que aboga la posibilidad de controvertir frente a la otra parte en igualdad de condiciones y por la participación del acusado en el proceso, en condiciones que equilibren los medios superiores de los que dispone el acusador, con los de la defensa, de ahí que la carga probatoria del acusador sea proporcional a sus medios, además, las reglas de ejercicio del principio contradictorio buscan optimizar las garantías de la defensa e incrementar la exigencia del cumplimiento de su labor probatoria.

Además, se destaca que el principio de igualdad de medios o de armas, tiene una aplicación importantísima relativa al pleno ejercicio de la defensa penal, la cual incluye el contar necesariamente con un abogado, un intérprete, o con la posibilidad de ser oído en defensa propia si fuere el caso, así como con el tiempo y medios razonables para interactuar con quien va a obrar como representante y, para ejercer las facultades en cuanto al recaudo de material probatorio dentro del proceso penal, la solicitud de las pruebas que considere pertinentes y la interacción frente a las pruebas que presente el ente acusador.

3.1.1. La posibilidad de condenar no obstante la Fiscalía del caso solicite la absolución de los cargos en el alegato de conclusión

En el capítulo que auscultó la línea jurisprudencial en punto al principio de congruencia, se vio que, hoy por hoy y hasta nueva orden, la jurisprudencia de la

⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 536 del 28 de mayo del 2008. Magistrado Ponente: JAIME ARAUJO RENTERÍA. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. p. 1-37.

Corte Suprema de Justicia optó por entender, no obstante que el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal prescribe 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*”, que el fallador a la conclusión del juicio oral puede apartarse de la solicitud de absolución de la Fiscalía, pues podrá declarar culpable al acusado.

La corporación interprete autorizado de la ley penal en ejercicio de la función de unificación de la jurisprudencia, adujo por primera vez en lo que llevaba de vida jurídica el sistema acusatorio en Colombia en una *ratio decidendi*⁸⁶, que en un proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, el juez de primera o de segunda instancia puede condenar al procesado aunque la Fiscalía solicite su absolución, dando un giro de 360° a la tesis que venía rigiendo hasta ese momento, sobre lo cual importante es exponer de manera textual lo que en síntesis se sustentó por parte de la Alta Corte:

a) La reforma introducida por el Acto Legislativo No 03 de 2002 y desarrollada por la Ley 906 de 2004, profundizó la orientación del proceso penal hacia un modelo acusatorio; sin embargo, presenta características propias que lo diferencian de sistemas de enjuiciamiento similares acogidos en otras latitudes. Por tanto, es equivocado, por la vía de la interpretación de las reglas legales, proceder a importar instituciones, como por ejemplo la del “retiro de la acusación”, por el solo hecho de que provengan de legislaciones procesales encasilladas como acusatorias.

b) Una de tales peculiaridades es que la titularidad de la acción penal en Colombia implica que el ejercicio de ésta es un deber constitucional (principio de legalidad) y no una facultad discrecional; por tanto, a la Fiscalía le está vedado suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo cuando sea procedente el principio de oportunidad cuya aplicación, valga recalcar, es bastante reducida por la triple limitación a que se encuentra sometida: es excepcional, es taxativa y sujeta a control judicial.

c) Todos los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, tanto las que provienen de alguna forma de discrecionalidad de la Fiscalía

⁸⁶CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de mayo de 2016. Magistrado Ponente: GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. Radicado 43.837. p. 45 – 48 de 93. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

(oportunidad en sentido estricto y la negociación de culpabilidad), como las que son consecuencia del principio de legalidad (preclusión y absolució perentoria); deben someterse a la decisi3n de los jueces, quienes podr3n aprobarlos y dictar la providencia que ponga fin al proceso o simplemente negarlos cuando no re3nan los requisitos legales que sean exigibles.

d) Una sentencia que “decida” absolver al acusado porque la Fiscalía así lo “solicita”, con exclusi3n del ejercicio de valoraci3n -aut3noma e independiente- de las pruebas v3lidamente incorporadas; no constituye una verdadera decisi3n judicial sino la mera refrendaci3n de la voluntad del acusador. Esta 3ltima tampoco puede ser catalogada como una petici3n sino como un verdadero acto de disposici3n de la acci3n penal. Así, la equiparaci3n entre la petici3n de absolució y el retiro de la acusaci3n viola el principio l3gico de identidad, tal y como ya lo había dejado entrever la sentencia del 27 de julio de 2007, Rad. 26468, al inicio citado.

e) La garantía de la impugnaci3n de las sentencias absolutorias y de las dem3s decisiones relativas a la continuidad de la persecuci3n penal; hace parte esencial de los derechos fundamentales de las v3ctimas a la justicia, a la verdad y a la reparaci3n. El presupuesto esencial de tal garantía es la existencia de una aut3ntica decisi3n judicial porque s3lo respecto de ésta se puede plantear la controversia de las razones fácticas, probatorias y jurídicas en que se fundó.

f) El principio de la doble instancia, componente esencial del debido proceso, se desnaturalizaría si la competencia del juez superior se viera limitada por factores diferentes al objeto de la impugnaci3n y a la prohibici3n de reforma en perjuicio, como ocurriría, por ejemplo, si aquella se circunscribiera a la verificaci3n de la voluntad de la Fiscalía o por otras razones de una pretendida coherencia sistemática.

g) Ni el artículo 448 ni ninguna otra norma de la Ley 906 de 2004 concibe en su literalidad la figura del retiro de cargos o de la acusaci3n. Esta tampoco puede inferirse o entenderse implícita en el estatuto procesal porque una interpretaci3n así violaría la regla constitucional de la irrenunciabilidad de la persecuci3n penal.

h) No debe confundirse la facultad –limitada como se vio- que conserva la Fiscalía hasta los alegatos finales para proponer una imputaci3n jurídica diferente a la planteada en la acusaci3n, con el poder de retirar esta 3ltima o de cualquier otra manera disponer de la acci3n penal. El primero constituye un margen de libertad en el imperativo ejercicio de la persecuci3n penal, mientras que el segundo es un desconocimiento de la obligaci3n que al respecto estatuye la Constituci3n.

i) La sentencia debe ser congruente con la acusaci3n, entendida ésta como el acto complejo integrado por el respectivo escrito y su formulaci3n oral. No obstante, es claro que tanto la Fiscalía como el juez de conocimiento pueden

apartarse de la calificación jurídica de los hechos contenida en la acusación, en las condiciones antes anotadas.”.

Este cambio de postura no fue para nada pacífico, ni es incluso ahora, pues precisamente al interior de la Sala se han presentado firmes voces en contrario, dentro de los cuales en uno de los salvamentos de voto⁸⁷ se pone abiertamente en entredicho la corrección de nueva tesis, reportando en concreto las siguientes cuestiones:

- Que la interpretación acogida en forma mayoritaria por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, vulnera la legalidad, porque no se ajusta a la garantía fundamental que representa el texto del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, que expresa con un mensaje claro, inequívoco, perentorio y por ende con ese único alcance, que no se puede condenar por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, además, como la premisa del texto legal es clara e inequívoca y refleja la voluntad expresamente manifestada por el legislador, la regla jurisprudencial que es opuesta y excluyente, contraría el querer del legislador y las reglas de hermenéutica (gramatical, lógico, sistemático, finalista e histórico), que reafirman que su voluntad es que la petición de absolución formulada por el fiscal en las alegaciones es vinculante para el juez.

La congruencia no solamente se predica de sus elementos subjetivo, fáctico y jurídico, también la integran las actuaciones procesales ejecutadas en la imputación (fáctica), acusación (fáctica y jurídica), teoría del caso, alegaciones y sentencia.

- Que la nueva regla crea un control judicial a la petición absolutoria del Fiscal, que no está consagrado en la ley, cuando su naturaleza es reglada.

La Fiscalía tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, no puede renunciar a la persecución penal sino “en los casos que establece este código” y una expresión de esta última hipótesis taxativa y reglamentada al

⁸⁷Ibidem. p. 54 - 70.

amparo de la congruencia, es la petición de absolución que puede formular dicha parte y que debe resolverse en los términos del artículo 448 ídem y que debe ser acogida por el juez de cualquier jerarquía.

- Que no hay una disposición de la Ley 906 de 2004, ni concepto de la doctrina o jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema o de la Corte Constitucional, que no reconozca al Fiscal como titular de la acción penal, porque en su conjunto la Carta Política y la ley Procesal Penal le atribuyen tal condición, ya que los derechos, deberes y facultades en un proceso penal los deriva de ello, pues de lo contrario no podría ejercer sus potestades en la indagación, investigación o juicio, y lo es hasta que la sentencia que se profiera adquiera la condición de cosa juzgada, y para defender que el juez desatienda la petición de absolución que el Fiscal formule en las alegaciones, se debe desconocer que éste en el momento en que presenta dicha solicitud es el titular de la acción penal.

Con fundamento en lo anterior entiende que la posición mayoritaria implica entonces que para el momento final del juicio la titularidad de la acción penal la asume el juez, al decidir condenar y desarrollar la teoría del caso que con esa orientación se negó presentar y desarrollar el Fiscal, y que este la vuelve a recobrar con el proferimiento del sentido del fallo, porque en el sistema acusatorio si aquél no es titular de la acción penal no es parte y por ende no puede interponer recursos contra la sentencia, y definitivamente el juez no puede asumir la función acusadora que le corresponde a la Fiscalía, pues el sistema acusatorio lo caracteriza la titularidad de la acción penal en el fiscal y la imparcialidad del juez a quien se le suministra la información para decidir con actos de parte, excepcionalmente con actos probatorios complementarios del Ministerio Público.

- Que la formulación de la acusación es un acto complejo, por eso se le permita al Fiscal en el juicio oral proponer la absolución perentoria o la absolución o condena, y concretar la imputación jurídica, dado que cuando se practican las pruebas se conocen los resultados probatorios. Un entendimiento sistematizado de las disposiciones de la Ley 906 de 2004, permite entender que la acusación

comienza con la presentación del escrito de acusación, continua con la formulación de acusación y va hasta la presentación de la teoría del caso en el juicio oral, estadios en los cuales los cargos son provisionales, y culmina con las alegaciones, donde se concretan con las peticiones del fiscal.

Se aduce que lo anterior, además de la titularidad de la pretensión punitiva en la Fiscalía, impone que su intervención final no pueda ser considerado como un mero alegato, en cambio, como la defensa y los intervinientes no tiene ninguna calidad de autoridad, sus alegaciones si son meros actos de postulación, porque si la propuesta del ente acusador en este último momento no constituyera una expresión de la acusación, el juez estaría facultado para modificarla a su antojo, no obstante tal libertinaje el sistema no lo acepta.

- Que los hechos jurídicamente relevantes que se presentan inicialmente pueden variar con el recaudo probatorio y la única oportunidad de complementar la acusación es en la alegación final, de ahí la imposición legal de formular de manera circunstanciada la conducta (artículo 443 de la ley 906 de 2004), que le impone al Fiscal en las alegaciones el deber de tipificar “de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación” y ofrecer los “argumentos probatorios correspondientes”, entonces la propia ley incluye tales alegaciones como acto de acusación, que no está vinculada con la actuación regulada en los artículos 336 a 339 del Código, *“sino a la labor cumplida por el Fiscal en las alegaciones, dado que la concreción fáctica y jurídica que debe hacer tiene que ser consecuencia de los resultados probatorios obtenidos en el juicio oral”*.

Además, que en la terminación normal de los procesos el Fiscal puede en sus alegaciones pedir absolución o condena, la primera constituye una excepción a la regla establecida, porque por mandato de la ley el juez debe acoger la absolución, ya que en ese caso la potestad de decidir no se le dejó al juez, que deberá expedir una sentencia absolutoria que debe sustentarse con los

argumentos que ofrezca el Fiscal y con la orientación señalada, luego participa de la naturaleza de una sentencia y no de un auto.

-Que la acusación o petición de condena es un acto de parte a cargo del titular de la acción penal, es una pretensión y no una decisión judicial. Por ello es que la petición de absolución que se deriva del artículo 448 del C de P.P. no tiene ni admite control, este texto legal es el soporte de ese acto, que es a su vez una excepción a la regla que el Fiscal en materia de disposición de la acción penal solamente tiene facultades de postulación.

- Que al juez no se le otorga la potestad de asumir oficiosamente el problema jurídico y resolverlo en sentido contrario a la absolución propuesta por la Fiscalía, porque si esa pretensión no resulta vinculante para el funcionario judicial, entonces también está autorizado a condenar por lo que al juez le parezca que esté probado, hipótesis que abarca situaciones de delitos por los que no se ha reclamado condena, aún no incluidos en la acusación, desnaturalizando la estructura y columna vertebral del sistema y afectando la garantía de la congruencia.

- Ni a las víctimas ni el Ministerio Público les asiste interés para apelar la sentencia absolutoria, por petición inequívocamente formulada por el Fiscal porque no tienen teoría del caso y no pueden sustituir ni desconocer la presentada por la Fiscalía, quienes tiene otros mecanismos de defensa judicial, a través de una acción pública o de una de las causales de revisión establecidas en la Ley Procesal Penal.

- Que las alegaciones del Fiscal son obligatorias y representan la información sustancial para el ejercicio de garantías fundamentales por parte de la defensa. Si el Fiscal no ha formulado alegaciones condenatorias, de qué se defiende el acusado si los argumentos de responsabilidad los suministra el juez y los conoce solamente con la sentencia, no en el juicio oral.

En el segundo salvamento de voto plural⁸⁸, se afirmó además de lo anterior, que no obstante que el sistema acusatorio para Colombia no puede denominarse “puro” sino con “tendencia adversarial” o “modulado”, se identifica un “proceso de partes”, la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado, en una relación dialéctica que debe decidir el juez, que está subordinado al principio acusatorio, en el entendido de que no puede haber trámite sin acusación, porque hay separación absoluta entre las funciones de acusación y juzgamiento, y con total imparcialidad.

También se afirma que con la regla jurisprudencial anterior se había entendió que en el nuevo modelo procesal el papel del juez había evolucionado para convertirse en garante de la imparcialidad, legitimando así su función al resguardar el derecho a un juicio justo y velando por la aplicación de la igualdad material entre las partes, pues *“en otras palabras, su función ya no se explicaba en la de ser aquel paladín a cargo de obtener la verdad real y prodigar justicia material”*, de modo que ocurrió un retroceso de lo que se había logrado buscando coherencia con los rasgos esenciales del sistema acusatorio, a la vez que se ve vaciado de contenido uno de los motivos que explicaron la reforma procesal, de despojar de potestades judiciales a la Fiscalía en sintonía con la intención connatural de los sistemas acusatorios de no concentrar el poder en un solo funcionario público para la configuración de un sistema de pesos y contrapesos encaminado a la protección del acusado.

Se aduce igualmente que este cambio jurisprudencial se dio con el pretexto de considerar “la intervención de las víctimas con derechos procesales fundamentales y la adopción de una discrecionalidad excepcional sujeta a control judicial, en lugar de ajustarse a esa necesidad, recaba en una concepción superada para matizar una garantía fundamental del acusado (la congruencia), en pos de anteponer las facultades de quien no es parte en el proceso, y con cuestionamientos insuficientes para respaldarla, además, porque los Derechos de

⁸⁸ Ibidem. p. 70 - 96.

las víctimas no implican avasallar otras garantías que integran el debido proceso y que conjugan principios por igual caros, en particular frente al inculpado, como el derecho a un juicio justo en sus formas, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, además porque no son partes, ni comparten la titularidad de la acción penal conferida por la Constitución exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, lo que se manifiesta, entre otros, en que no son actores probatorios, en tanto esa responsabilidad se le confiere al sujeto procesal llamado a ello dentro de un plano de igualdad de armas en el desempeño de las labores de acusación, debiendo canalizar sus solicitudes en ese sentido por su conducto y hacer junto con él causa común.

Se entiende por lo tanto que dentro de la lógica esencial del sistema penal acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, la petición absolutoria de la Fiscalía supedita al Juez a actuar en consonancia, de manera tal que la víctima ni ningún otro interviniente cuenta, en principio, con legitimidad o interés para impugnar la providencia que materialice aquel pedimento, quedando al juez el deber de velar por la vigencia de las garantías de la víctima en su posición de intervinientes, pero no a variar el sentido del fallo, debiéndose ajustar su derecho a la tutela judicial efectiva al marco teórico y se insistió en que el alegato de cierre de la Fiscalía no es una simple postulación en atención a que consolida la acusación, la cual cuando es absolutoria es vinculante para el juzgador porque tiene controles endógenos en el principio de legalidad y el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, y exógenos en las acciones disciplinaria y penal, además la posibilidad de acudir a la acción de revisión.

Por último se aduce en este salvamento, que el objeto de la previsión normativa del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, además de desarrollar el principio acusatorio, es garantizar la imparcialidad del juez como componente esencial del sistema, frente al cual la nueva postura mayoritaria apareja incertidumbres, dando pie a que se admitan criterios judiciales con la capacidad de aniquilar otra serie de garantías superiores también custodiadas por el ordenamiento jurídico,

como darle cabida a la prueba ilegal o ilícita o ignorar la prohibición de la *reformatio in pejus*, si de ello depende la consecución del valor justicia, anteponiéndose esa arbitrariedad, so pretexto de disímiles intereses, a la protección del individuo que es lo que se pretende con la congruencia.

3.1.2.La posibilidad de condenar por delitos distintos a los del acto complejo de la acusación:

Se hizo notar en el acápite dos de planteamiento del problema que, al día de hoy la línea jurisprudencial trazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, da cuenta que bajo ciertas condiciones el juzgador podrá condenar por delitos distintos a los de la acusación, sin que implique vulneración del principio de congruencia.

Esta construcción jurisprudencial también originó diversas posiciones hasta llegar a la regla vigente, a las cuales se habrán de referir puntualmente a continuación, pero además resulta imperativo discernir algunas cuestiones para la adecuada definición y el entendimiento de la actual postura.

Así, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su examen sobre el instituto previsto en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, de manera uniforme ha explicado que alude a la correspondencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, en lo personal (el acusado), lo fáctico (hechos) y lo jurídico (delitos), ya que se trata de un proceso que involucra al ente investigador y al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas, y se impone la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad⁸⁹.

⁸⁹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. Radicado 41.253. p. 55. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

En ese norte se aduce que la Ley 906 de 2004 optó porque la imputación fáctica y jurídica se determine de manera clara y precisa desde la audiencia de formulación de imputación, cuando se refiere a una forma de terminación anticipada del proceso, o de acusación, cuando se trata del curso ordinario del proceso, por manera que la congruencia se puede vulnerar por acción o por omisión. El primer supuesto se tiene (i) cuando la condena versa sobre hechos o delitos distintos a los señalados en la audiencia de formulación de imputación o de acusación, según el caso (terminación anticipada o agotamiento íntegro del juicio oral); o (ii) en el evento en que en la condena se contemple un ilícito que jamás fue mencionado ni fáctica ni jurídicamente en ninguna de las audiencias referenciadas, también según el caso; y (iii) en las ocasiones en donde en la sentencia adversa se le deduzca a la conducta o conductas punibles atribuidas, por igual, según el caso, una o varias circunstancias agravantes genéricas o específicas o de mayor punibilidad que no aparezcan mencionadas en las audiencias anotadas (formulación de imputación o de acusación); o (iiii) cuando se trata de delitos que tienen verbos alternativos, y de parte de la Fiscalía se atribuye un verbo rector diferente al deducido en la sentencia, el cual resulta claramente excluyente, contradictorio o antagónico⁹⁰.

La trasgresión por omisión se presenta cuando el fallador elimina una circunstancia de atenuación genérica o específica o de menor punibilidad que ha sido reconocida en la audiencia de formulación de imputación o en la de acusación, según el caso⁹¹.

⁹⁰CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de mayo de 2008. Magistrado Ponente: JAVIER ZAPATA ORTIZ. Radicado 25.913. p. 16. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

⁹¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de abril de 2007. Magistrado Ponente: YESID RAMIREZ BASTIDAS. Radicado 26.309. p. 62. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

Asimismo, en una comprensión estricta del instituto, inicialmente la jurisprudencia⁹² postuló que la congruencia impedía que el juez condenara por una conducta punible diferente a aquella por la que se acusó, ni siquiera para favorecer al implicado, de manera que en los casos en que la Fiscalía no consiguiera probar la imputación jurídica de la acusación, era obligación del juzgador absolver, así la que se probara fuera otra menos grave.

Posteriormente la tendencia se inclinó hacia una lectura flexible del principio, que admite que de manera excepcional el juzgador puede apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía en la formulación de imputación o en la acusación, degradando la conducta a favor del procesado, ya sea reconociendo circunstancias de menor punibilidad, atenuantes genéricas o específicas del delito, o condenando por un ilícito más leve –*menor incluido*–, por manera que la congruencia es rigurosa en lo que respecta a la imputación fáctica, porque bajo ningún pretexto los jueces de instancia pueden apartarse de los hechos, ni deducir los que no constan en la acusación, pero flexible en tratándose de la imputación jurídica, que si puede ser sujeta a modificación, cumplidas varias exigencias de respeto a los derechos fundamentales⁹³.

Siguiendo esta línea menos rígida del principio, en un primer momento la Sala de Casación Penal determinó que solo era procedente la condena por otro ilícito distinto al de la acusación, 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)

⁹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de julio de 2007. Magistrado Ponente: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO. Radicado 26.468. p. 103. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

⁹³ Sobre este punto también se pueden consultar las sentencias de CSJ SP, radicados 32.685 de 2007, 26.468 de 2007, 28.649 de 2009, 35.293 de 2011, 36.624 de 2012, 44.458 de 2012.

la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes⁹⁴.

En un segundo momento la jurisprudencia eliminó la primera exigencia, afirmando que los juzgadores de instancia podían apartarse de la imputación jurídica formulada hacia una degradada, aunque la Fiscalía no lo solicite, porque está dentro de las facultades del juez reconocer cualquier clase de atenuante, genérica o específica, el delito complejo en lugar de un concurso delictivo, la tentativa, la ira o intenso dolor, mientras respete la intangibilidad fáctica como límite de la acusación, porque lo que si le está vedado es suprimir atenuantes reconocidas al procesado, adicionar agravantes y en general hacer más gravosa la situación del acusado⁹⁵.

De manera que el criterio de la corporación de cierre se moduló para aceptar que al fallador le asiste un mayor margen de movilidad frente a la congruencia, siempre que *i)* la nueva conducta corresponda al mismo género; *ii)* la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad; *iii)* la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y *iv)* no se afecten los derechos de los sujetos⁹⁶.

Posteriormente, en un tercer momento, la Corte modificó nuevamente esta posición habilitando una mayor potestad de variación a la congruencia de parte del juzgador, al entender que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que puede condenarse aun sin la salvedad expresa de la Fiscalía, siempre que sea por una conducta punible de

⁹⁴ Léase también las providencias de la CSJ SP, radicados 20.309 de 2007, 25.913 de 2008, 28.649 de 2009, 38.838 de 2009, 30.838 de 2009.

⁹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: AUGUSTO IBAÑEZ GUZMAN. Radicado 36.621. p. 103. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

⁹⁶ En este sentido además las providencias de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con radicados 35.293 de 2011, 32.685 de 2011, 36.621 de 2011, 44.458 de 2014, 41.253 de 2014, 45.865 de 2015, 41.685 de 2015, 44.287 de 2015.

menor entidad distinta a la definida en la acusación, sea del mismo o de género diferente⁹⁷.

Al efecto se explicó que la identidad fáctica es un presupuesto insoslayable del respeto al principio de congruencia, mas no la del bien jurídico, por ende la modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo, ni la naturaleza del bien jurídico tutelado, porque en la ley procesal actual a diferencia del Decreto 2700 de 1991, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria era específica, ya que en la Ley 906 de 2004, ni en la Ley 600 de 2000, se exige el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, tales límites desaparecieron, además, en punto a la garantía esencial del derecho a la defensa, la inmutabilidad fáctica es el presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia.

Lo anterior quiere decir que en la actualidad la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia señala que se podrá proferir sentencia, por vía de terminación extraordinaria del procedimiento, sea por vía ordinaria, por comportamientos punibles diversos a los contenidos en la acusación, pero sometida a que la *i)* la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad; *ii)* la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación; y *iii)* no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

3.1.3. La absolución debido a la inadecuada definición de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía

⁹⁷Se puede ahondar en este tópico consultando las providencias de la CSJ SP, radicados 32.685 de 2011, 45.589 de 2016, 41.253 de 2015, 43.041 de 2017, 49.186 de 2017, 47.680 de 2018.

Además de las anteriores cuestiones, la jurisprudencia ha enseñado que la definición del concepto de hechos jurídicamente relevantes, articulado con el principio de congruencia, tiene un impacto relevante en la resolución de fondo del caso por parte del juzgador, puesto que es deber de la Fiscalía definirlos con precisión desde la formulación de imputación o acusación, dependiendo si se trata de una terminación anticipada o un juicio por vía ordinaria, ya que las cuestiones nuevas que no hayan sido anticipadas desde aquel momento, o que no sean refrendadas en el alegato final, no podrán ser estimadas en la sentencia debiéndose absolver⁹⁸.

El concepto de hechos jurídicamente relevantes fue incluido por primera vez en el sistema procesal colombiano con la Ley 906 de 2004, que concretamente en los artículos 288 y 337, manda al acusador a que en dichos escenarios de la actuación judicial, haga su “*relación clara y sucinta*”.

Como el régimen no ofrece ninguna explicación normativa acerca del contenido o las condiciones del instituto, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de su función de interprete autorizado de la ley ordinaria⁹⁹, se ha ocupado en definirla explicando, en la sentencia de casación

⁹⁸Está línea jurisprudencial se viene decantando por la CSJ SP, radicados 26.488 del 27 de julio de 2007, 36.784 del 28 de abril de 2015, 43.837 del 25 de mayo de 2016, 45.654 del 26 de octubre de 2016, 44.599 del 8 de marzo de 2017, 46.607 de 2017, 49.688 del 31 de enero de 2018, 47.848 del 21 de marzo de 2018, 47.878 del 21 de marzo de 2018, 43.706 del 18 de septiembre de 2018, 53.398 del 21 de noviembre de 2018, 52.311 del 11 de diciembre de 2018, 50.419 del 23 de enero de 2019, 51.204 del 23 de enero de 2019.

⁹⁹ Sobre esta potestad la Corte Constitucional en sentencia SU-120 de 2003 señaló “*Con miras a lograr una aplicación consistente del ordenamiento jurídico, a la Corte Suprema de Justicia se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional. Labor que ha sido entendida por esta Corporación i) como una muestra fehaciente de que todas las personas son iguales ante la ley –porque las situaciones idénticas son resueltas de la misma manera-, ii) como un presupuesto indispensable en el ejercicio de la libertad individual –por cuanto es la certeza de poder alcanzar una meta permite a los hombres elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo-, y iii) como la garantía de que las autoridades judiciales actúan de buena fe –porque no asaltan a las partes con decisiones intempestivas, sino que, en caso de tener que modificar un planteamiento, siempre estarán presentes los intereses particulares en litigio-. i) Una misma autoridad judicial –individual o colegiada- no puede introducir cambios a sus decisiones sin la debida justificación, ii) los jueces no pueden apartarse por su sola voluntad de las interpretaciones que sobre el mismo asunto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y iii) ésta no puede renunciar a su labor de darle unidad al ordenamiento jurídico. Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar*

penal radicado 44.599 del 2017, entre otras, que la relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal, puesto que por mandato del artículo 250 de la Constitución Política, y 200 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía deberá, bajo un atributo de deber-poder¹⁰⁰-, investigar los hechos que tengan las características de un delito, siendo procedente la imputación solo cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga¹⁰¹, e igualmente, la acusación procederá cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe¹⁰².

De tal modo que, atendiendo las prerrogativas instrumentales que le atañen al ente investigador para cumplir con su función¹⁰³, es deber del Fiscal de caso, en el puntual aspecto de la determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, tener como referente, en primer orden, la ley penal, en segundo, que la información la obtuvo con apego a los postulados constitucionales y legales, en tercero, que las evidencias permiten alcanzar el estándar de conocimiento establecido para cada estadio, con una estimación objetiva y una correcta

sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurren en vía de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico”.

¹⁰⁰ Artículo 2º y 250 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁰¹ Artículo 287 de la Ley 906 de 2004.

¹⁰² Artículo 337 de la norma procesal penal.

¹⁰³ La corte en la sentencia en referencia, sintetizó que: “(i) investigar los delitos y acusar a sus responsables (Art. 114); (ii) actuar con objetividad (115); (iii) delimitar la hipótesis delictiva (207); (iv) desarrollar un programa metodológico orientado a verificar o descartar dicha hipótesis (200 y 207); (v) dirigir y controlar las actividades de la Policía Judicial (200, 205, 207, entre otros); (vi) disponer la realización de actos de investigación, que pueden requerir o no control previo y/o posterior de la Judicatura (artículos 213 a 285); (vii) configurar grupos de tareas especiales, cuando la complejidad del caso lo amerite (211); (viii) formular imputación, cuando de la información recopilada “se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga” (287); emitir la acusación (lo que se expone en el escrito de acusación y en la respectiva audiencia) “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” (336); entre otras”

interpretación de la ley penal que lo lleva a colegir si los hechos que llegan a su conocimiento revisten las características de un delito, en el estado inicial –artículo 287 de la Ley 906 de 2004-, o si puede afirmarse que se trata de una conducta punible, para el inicio del juicio –artículo 336 del Código de Procedimiento Penal-.

De lo anterior encuentra obvio la Máxima corporación, que la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, además del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad, de modo que tales criterios de argumentación también hacen parte de la carga del instituto en estudio.

De esta manera se entiende que el inadecuado abordaje de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, conlleva importantes efectos adversos, uno tiene que ver con las pruebas, porque ellos en buena medida incide en el tema de los medios de juicio que se requieren, en términos de idóneo y eficaz, para acreditar el supuesto fáctico que interesa en la definición del delito y la responsabilidad; también comprometen la celeridad y eficacia de la justicia, puesto que se prolongan audiencias en relaciones de pruebas y confrontaciones, que se marginarían do si se estructura una hipótesis completa y suficiente; igualmente se corre el riesgo de comprometer la imparcialidad del fallador, porque con la exposición de pruebas, no de hechos, se le proporciona información que sólo debería conocer en el juicio oral con apego al debido proceso probatorio; a su vez, se amenaza perjuicio al derecho de defensa, ya que la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente una acción de resistencia; y finalmente, las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados, porque en la práctica no obstante un hecho encontrar debida constatación más allá de la duda razonable del debate probatorio del juicio,

avocaría a la emisión de una sentencia absolutoria, al tenor del criterio en cuestión.

Sobre el último aspecto destacado, que es el que reviste el primordial interés de este escrito, debe concretarse que aunque el desarrollo normativo del instituto se consolida como requisito para aquella instancia inicial, en criterio de la jurisprudencia una consideración sistemática de la figura deja clara su incidencia en la etapa final, amén de la orden a la Fiscalía de tipificar circunstanciadamente la conducta en su alegato de cierre, como lo manda el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, puesto que el planteamiento equivocado de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía en la acusación, deviene en efecto de impunidad en la sentencia.

Tampoco pueden deducirse en la sentencia circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad a las que no se hubiera referido el acusador en el alegato final, así las enunciara en la acusación, pues es claro el deber del ente persecutor de «*exponer los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado la acusación*» entraña consigo la precisión no solamente de los delitos por los cuales se solicita el fallo de responsabilidad, sino de sus consecuencias punitivas.

Por manera que se hace exigible tanto la adecuación jurídica de los hechos dentro del tipo penal específico, como el señalamiento expreso de las circunstancias genéricas y específicas en que ocurrieron los mismos y su incidencia en la fijación de la pena, ya que solo así se garantiza que la defensa las conozca en el momento oportuno y pueda ejercer la debida controversia cuando le corresponda el turno para alegar, luego de escuchar las consideraciones del acusador y en todo caso teniendo el derecho a la última palabra¹⁰⁴.

¹⁰⁴CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de marzo de 2017. Magistrada Ponente: PATRICIA SALAZAR CUELLAR. Radicado 44.599. p. 12 a 32. Copia tomada

De modo que el juzgador, como tercero supra parte, no puede derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, por 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, resolviendo el caso conforme con los delimitados y precisos términos que *defactum* y *de iure* fueron formulados. La regla jurisprudencia actual al respecto implica entonces:

1. Que el aspecto fáctico mencionado en la acusación es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia, de manera que cuando 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.
2. Que la acusación, que como acto complejo se remite desde el escrito de acusación hasta el alegato final en el juicio oral, debe ser completa desde el punto de vista jurídico, que significa que a 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, indicando los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.
3. Que los cargos del escrito de acusación y la audiencia pública deben ser refrendados en el alegato de cierre de la Fiscalía, por manera que si omite la

directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

enunciación en su alegato final de alguna circunstancia específica adversa al acusado, el juzgador no la podrá considerar de oficio.

3.1.4. Nuestro punto de vista

Habida consideración a lo esbozado en el primer y segundo capítulo de este trabajo, tenemos como primera medida las tres reglas destacadas en precedencia es obligatoria, tratándose de casos idénticos, tienen todo el poder vinculante frente a las propias decisiones de la corporación y para el operador de justicia inferior, de modo que el caso deberá ser resuelto en similar sentido, en atención al deber de prodigar un trato igual frente al derecho fundamental del acceso a la justicia.

También quedó claro que el juzgador podrá separarse de la regla, pero con una carga argumentativa alta, puesto que tendrá que ofrecer expresamente los argumentos que muestren porque el precedente no es una respuesta adecuada para ese caso concreto, además deberá construir otra fórmula resolutive, mostrando porque es mejor que la dispuesta por la jurisprudencia vigente, pues de esta manera se salvará la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los involucrados en el proceso penal.

3.1.4.1. Primera regla

Bajo este criterio, sobre la posición actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, *en punto de que no es obligatorio para el juzgador absolver al acusado solo porque el alegato final del ente acusador fue eximente*, puesto que es factible condenar si de la valoración de la prueba en su conjunto, surge más allá de la duda razonables que el delito existió y que el acusado es penalmente responsable, con el consabido deber de motivar en el fallo el estándar legal de

prueba de que trata el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, dando respuesta a las solicitudes que las partes radicaron al final del juicio oral¹⁰⁵.

En segundo lugar, consideramos que la regla jurisprudencial que se analiza posee más aciertos que desaciertos, además que desde el valor justicia, resulta más adecuada que la anterior, en consideración a la función esencial que cumple el Estado a través de la administración de justicia.

Sobre lo primero, entendemos que en definitiva existe un defecto en el uso del lenguaje, en lo que toca a la redacción del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, puesto que de la interpretación literal de la norma surge evidente la prohibición de condena por “ *hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”, de suerte que una lectura descontextualizada del precepto, es decir, si se asumiera al margen de los principios que nutren y dotan de contenido los diversos institutos que conforman un procedimiento penal de corte acusatorio, en clave de lo que implica la facultad jurisdiccional, parece sugerir que era correcta la tesis jurisprudencial mayoritaria defendida con anterioridad, esto es, que ante una solicitud de absolución de la Fiscalía, no habría más remedio que absolver, con lo que podría admitirse que la regla actual representa una modificación de la ley vigente.

Sin embargo, del estudio cuidadoso de la situación se encuentra que la coherencia del sistema jurídico dota de mayor sentido a la regla vigente, en consideración al significado teórico de la jurisdicción, y los principios de congruencia, acusatorio, imparcialidad e igualdad, por manera que para el caso encontramos que la jurisprudencia cumple la finalidad que por antonomasia le asiste, esto es, la de dotar de contenido las normas, a partir de la interpretación que mejor rendimiento ofrezca de cara a los derechos fundamentales y los propósitos de la

¹⁰⁵ Artículos 138, 139-4, 162, 446 y 447 del Código de Procedimiento Penal.

administración de justicia, tal y como se dio cuenta en el capítulo primero de este escrito.

En efecto, tasando las argumentaciones jurídicas esbozadas por el colegiado, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha decantado, que con la reforma al modelo procesal penal de la Ley 906 de 2004 se buscaba

(i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba, despojándola en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, buscando 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 la etapa del juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad en cabeza del ente investigador; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa”¹⁰⁶.

De ese modo, el órgano guarda de la Constitución ha entendido en forma pacífica que el legislador diseñó desde la Carta Política, un sistema procesal penal con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas, con tendencia acusatoria, no netamente acusatorio, porque reporta características especiales y propias, que no permiten asimilarlo a sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo¹⁰⁷.

¹⁰⁶CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia C 873 del 30 de septiembre de 2003. M. P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. p. 104.

¹⁰⁷En la sentencia C 144 del 2010, la Corte hizo notar que el Ministerio Público constituye una notoria particularidad de nuestro sistema procesal penal, ejerciendo diversas funciones como garante de los derechos fundamentales y representante de la sociedad; igualmente, la víctima interviene, porque tiene derecho a conocer la verdad, a acceder a la administración de justicia, a la reparación integral, así como a obtener medidas judiciales de protección, y aunque el Acto Legislativo prevé la creación de jurados en las causas

En efecto, las jurisprudencias de las altas Cortes han venido expresando sobre el particular, que el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones – de un lado un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia-. Sin embargo, en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y como guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de la víctima, en especial, de conocer la verdad sobre lo ocurrido, acceder a la justicia y obtener una reparación integral¹⁰⁸.

En este contexto entonces es innegable que dentro de las diversas particularidades del sistema nacional, no se habilitó la potestad para que la Fiscalía retirara la acusación, de suerte que no hay lugar a entender que la alegación final de absolución equivale a ello, pues se trata de una competencia en ejercicio del poder público, que por mandato constitucional debe encontrar asidero legal¹⁰⁹, y no lo encuentra, ya que a lo largo y ancho de la ley 906 de 2004, no se desarrolló una figura como la que se infirió en la línea mayoritaria inicial.

criminales, hasta el momento la figura no cuenta con un desarrollo legal. De igual manera, en materia de investigaciones y juicios en ausencia el nuevo sistema procesal penal colombiano presenta particularidades, ya que por regla general no se puede adelantar proceso penal alguno contra una persona ausente, salvo en los casos de (i) declaratoria de persona ausente, (ii) cuando la persona se declara en rebeldía o contumacia y (iii) cuando el imputado renuncia a su derecho a encontrarse presente durante la audiencia de formulación de la imputación.

¹⁰⁸ Sentencia C 591 del 9 de junio de 2005. M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. p. 175.

¹⁰⁹La constitución Política de Colombia en el artículo 6 prescribe que “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”. El artículo 122 por su parte expresa que “*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento(...)*”.

Igualmente es cierto que en Colombia, no obstante que la titularidad de la acción penal la detenta la Fiscalía General de la Nación, ni en la previsión constitucional, ni en el desarrollo legal del nuevo modelo procesal, se le reconoció dentro de las prerrogativas que atañen a dicho poder-deber, la posibilidad de, a mutuo propio, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en casos distintos al de la preclusión o del principio de oportunidad, facultad que además procede por supuestos expresamente regulados en la ley y bajo el control judicial. Precisamente sobre este punto repárese que lo más parecido al ejercicio discrecional de la pretensión punitiva por parte de la Fiscalía, es el archivo de las diligencias, empero claro se tiene, tal ejercicio no es un atributo del poder jurisdiccional, pues no se trata de una decisión judicial de fondo con efectos de cosa juzgada¹¹⁰.

Por otra parte, tanto en consideración a la teoría general del proceso, bajo el criterio de la jurisdicción, como del esquema implementado por la Ley 906 de 2004, resulta elemental que la tutela efectiva del caso concreto se materializa por vía de la sentencia de la supra parte –juez (a)-, funcionario público que tiene como función primordial expedir la decisión que resuelva de fondo el asunto, bien por vía ordinaria –agotado el juicio oral- o extraordinaria –allanamiento, preacuerdos y negociaciones¹¹¹-, con la necesaria valoración de la prueba en punto a colegir que existan las condiciones para un juicio de reproche penal.

¹¹⁰Al efecto se puede consultar en la sentencia CSJ SP Radicado 48759 de 2017. Igualmente, en el Artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, que sobre el archivo de las diligencias refiere: *“Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal”*.

¹¹¹El artículo 327 del Código de Procedimiento Penal prescribe que *“La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”*; asimismo en la sentencia de radicado 45.495 de 28 de junio de 2017, se explica el alcance del control del mínimo de prueba en pro de las garantías constitucionales del justiciable.

De tal manera que es razonable afirmar que *“Una sentencia que “decida” absolver al acusado porque la Fiscalía así lo “solicita”, con exclusión del ejercicio de valoración - autónoma e independiente- de las pruebas válidamente incorporadas; no constituye una verdadera decisión judicial sino la mera refrendación de la voluntad del acusador”*¹¹², quien en la práctica terminara por ejercer indirectamente la jurisdicción.

Además, porque así entenderlo implica que la solicitud absolutoria de la Fiscalía, a la conclusión del juicio oral, no sería una petición, como lo es en el caso de los demás sujetos procesales, sino como un verdadero acto de disposición de la acción penal, cuando el ente acusador, ni por virtud del principio de congruencia, en su concepción teórica, ni por virtud del principio acusatorio, detenta tal poder, ni debería detentarlo.

Ciertamente, se vio del preludio teórico de este capítulo, que el principio de congruencia en sus notas predominantes refiere a la exigencia de la identidad jurídica entre lo resuelto en la sentencia, y las imputaciones formuladas al procesado, su defensa, y lo ordenado por la ley que resuelve el caso, con una connotación directa frente al derecho de defensa, pues significa que el enjuiciado conozca las imputaciones en su contra, y a partir de ello disponer la actividad probatoria de pretensión y de defensa, sin que corra el peligro de asaltado por el desconocimiento, sorprendiéndolo con decisiones ajenas a los hechos con relevancia jurídico penal, investigados durante el proceso y concretado en la acusación, cumpliendo con una función delimitadora del objeto del proceso.

Por manera que surge lógico que en nuestro modelo procesal la acusación puede ser un acto compuesto, pues lo es la que se origina por parte de la Fiscalía del caso al inicio del juicio¹¹³, que puede ser confirmada total o parcialmente en el alegato al final del debate probatorio del juicio oral¹¹⁴, empero se suscita la problemática cuando la segunda es en sentido negativo, es decir, no acusatoria,

¹¹²MALO. Op. Cit. P. 46

¹¹³ Artículo 336 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

¹¹⁴ Artículo 443 del Código de Procedimiento Penal.

lo que otrora mal se entendió como un retiro de la acusación, pero esta situación conflictiva la resuelve en forma adecuada la jurisprudencia vigente.

En efecto, el principio acusatorio, como característica esencial configuradora del proceso, remite a un sistema de partes parciales enfrentadas –acusador público o privado y defensa técnica y material-, que presentan su causa frente a un juzgador imparcial investido por la ley de la autoridad para resolver la controversia de fondo con efectos vinculantes, con una función incompatible con la de acusar, es decir que no podrá iniciar la causa por cuenta propia.

Así las cosas, por fuerza se debe concluir que habilitada la acción penal con la acusación, y como el poder de la resolución del fondo del asunto radica en el juzgador, agotada la práctica probatoria y escuchadas las solicitudes de las partes¹¹⁵, este podrá condenar o absolver por los hechos jurídicamente relevantes materia de la acusación atendiendo la estimación conjunta de la prueba, incluso desestimando la solicitud absolutoria conclusiva de la Fiscalía, por cuanto se trata de eso, de una solicitud de parte, ya que el acusador carece del poder de jurisdicción capaz de determinar el sentido de la decisión judicial, en tanto es una competencia que le asiste al fallador exclusivamente, que no por desestimar la solicitud se está abrogando la función de acusar en tanto tal iniciativa fue activada por en el momento procesal que determinó el ejercicio de la acción penal, que finalmente se resuelve en la sentencia por el sentenciador como juez natural¹¹⁶.

Es que, por virtud del principio de imparcialidad, al Juez se le confía la resolución objetiva de la causa, con el ejercicio de reconstruir la base de la controversia de las partes, pero además respondiendo al interés de la comunidad, de la víctima de la búsqueda de la verdad y la justicia, y no reviste mérito suponer que si el juzgador no comparte la apreciación probatoria que a la postre hace la fiscalía, tiene interés directo o indirecto en el asunto, pues acorde con el deber de motivar

¹¹⁵ Artículo 446 del Código de Procedimiento Penal.

¹¹⁶ Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y 19 del Código de Procedimiento Penal.

sus decisiones¹¹⁷, y conforme con su competencia, deberá dar cuenta de la razón de ser de su conclusión, como una garantía de la función jurisdiccional y un derecho fundamental para el procesado a ser juzgado por un órgano judicial sin intereses más allá de los del servicio público.

También se afirma en censura de la regla jurisprudencial, que es contraria a la hermenéutica, porque la prescripción legal del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, es clara, y no da lugar a las interpretaciones de la postura mayoritaria, sin embargo, si bien puede admitirse que hay claridad literal en la disposición, no es menos cierto que del solo tenor literal no lee que la Fiscalía detente jurisdicción, como para admitirse que la solicitud absolutoria, equivale a la absolución misma, puesto que frente a ella el fallador solo tiene la función estéril de refrendar, porque no puede realizar ningún control.

Pero, una conclusión de tal naturaleza no se encuentra en la expresión legal, si a literalidad nos remitimos, y menos puede obtenerse de una interpretación hermenéutica e integral del sistema jurídico en materia procesal penal, además tal afirmación desconoce que en virtud del ejercicio de la jurisdicción y la imparcialidad, el control judicial sobre el objeto del juicio por excelencia se ejerce, de manera exclusiva, de parte del fallador en la sentencia, pues en ese momento se deberá resolver de manera motivada el sentido de la decisión que constituye la tutela efectiva del caso, producto de la valoración en conjunto de la prueba legalmente aducida, o implementando la anulación cuando se afectaron derechos sustanciales no susceptibles de corrección por otra vía.

Tampoco existen razones de peso para admitir que en los casos de la solicitud de absolución de la Fiscalía, el principio de congruencia constituye una excepción a la regla de competencia ya que en esa caso supuestamente nuestra legislación le quita al juez la potestad de decidir, ya que tal cuestión entonces representa que es el acusador quien resuelve de fondo el asunto agotado el juicio, lo que desde todo punto de vista teórico y práctico es indefendible, ya que de acuerdo con la

¹¹⁷ Artículo 139 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal.

constitución nacional, ni de la regulación de la ley 906 de 2004, la jurisdicción en materia penal la detenta el juzgador, no la Fiscalía General de la Nación, que es el titular de la pretensión punitiva con unas facultades y poderes reglados y controlados por la jurisdicción.

Además, porque tal consideración da al traste con el debido proceso en su acepción de juez natural, además de los principios acusatorio y la imparcialidad, menoscabando seriamente el criterio de justicia, en razón a que materialmente, quien investigó y acusó también juzgó el caso, sin tener el imperio para hacerlo.

Igualmente se afirma que la petición de absolución que se deriva del artículo 448 no admite control, porque es una excepción a la regla que el Fiscal en materia de disposición de la acción penal, frente a la cual solamente tiene facultades de postulación, afirmación a la que cabe igual censura en cuanto está a espaldas del imperio de la jurisdicción, el principio acusatorio y la imparcialidad, e incluso de la concepción general del principio de congruencia, que remitió no a la obligación de absolver cuando el Fiscal lo estime, sino que una vez hecha la acusación, se debe juzgar el caso con respecto a la persona acusada, y acorde con los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, como talanquera inamovible del proveído judicial de fondo.

Decir que al juez no se le otorga la potestad de asumir oficiosamente el problema jurídico y resolverlo en sentido contrario a la absolución propuesta por la Fiscalía, apela a un modelo ajeno a la característica acusatoria, además de la calidad de parte que comporta este sujeto procesal.

De otra parte, carece de sentido negar a las víctimas y al Ministerio Público su calidad de intervinientes especiales en el proceso penal¹¹⁸, y como tal, sus

¹¹⁸ Artículo 11, 109, 137, 149, 182 y demás concordantes del Código de Procedimiento Penal. Además, en la providencia CSJ SP 30 abr. 2014, rad. 41.543, confirma que la legitimidad para recurrir en casación de los intervinientes de acuerdo a su interés, radica en que la decisión impugnada le hubiere causado un perjuicio o agravio al sujeto procesal, parte o interviniente, medido de manera *real, material y efectiva*, de cara a los intereses que representa dentro del proceso.

facultades e interés como sujetos procesales de apelar la sentencia absolutoria ante la petición inequívoca de la Fiscalía, porque aunque no tengan el espacio procesal para aducir teoría del caso o disponer la primera de otros mecanismos de defensa judicial, si comportan una motivación específica reconocida dentro del proceso frente a su aspiración a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición¹¹⁹, así como en el segundo, de defender el orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales¹²⁰, de suerte que carece de sustento legal pretender desconocer los atributos que acompañan a estos intervinientes en nuestro modelo procesal, que es parte de lo que marca la diferencia con uno estrictamente acusatorio.

Igualmente, la definición de hechos jurídicamente relevantes que haga la Fiscalía representa la información sustancial para el ejercicio de garantías fundamentales de la defensa, pero no simplemente la del colofón del debate probatorio, sino, y principalmente, la acusación oral al inicio del juicio, pues es la que funge como ámbito definitorio desde, puesto que tal delimitación fáctica inmodificable, y jurídica, modificable, siempre que se trate del *menor incluido* –un delito de menor entidad-, y que no se vulneren derechos fundamentales.

Lo anterior es así porque si se solicita la absolución de parte del ente acusador en su alegato final, como se trata de un acto complejo, que hace que los cargos que dieron inicio al juicio se encuentren vigentes, resulta elemental, conforme ocurre en el estadio procesal final previo a la sentencia, la parte acusada deberá resistir la acusación de cara a las pruebas aducidas en el debate, de manera que con una sentencia condenatoria no se le está sorprendiendo por manera alguna. Sobre este punto se volverá en el siguiente sub capítulo.

¹¹⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 260 del 6 de abril de 2011. M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>.

¹²⁰ Artículo 109 del Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, los principios del proceso analizados en precedencia, muestran que la actual línea jurisprudencial no pugna con la condición esencial del modelo con tendencia acusatoria que pretendió el legislador de la ley 906 de 2004, y tampoco se podría aceptar que papel del juez imparcial se menoscaba, puesto que lo que buscaba el nuevo sistema era eliminar el fin primordial del juzgador de “*obtener la verdad real y prodigar justicia material*”, puesto que, visto se tiene, tal finalidad constituye una función esencial del Estado y objetivo primordial del proceso penal, tanto por proclama del bloque de constitucionalidad, como legal¹²¹, de manera que no puede apelarse, so pretexto de honrar modelos procesales rígidos, abandonar una máxima primordial de la administración de justicia como componente esencia de la función pública, encargada de hacer efectivo los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en la Constitución Política y la ley, con el fin de realizar la convivencia social mantener la concordia nacional.

Igualmente, carece de asidero pregonar que la facultad de resolver de fondo el asunto por parte del juzgador, avasalla las garantías del inculpado de un juicio en forma y justo, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, puesto que precisamente el fallador inspirado en la imparcialidad, debe arribar a la conclusión jurídica justa que garantiza la libertad de no comportar intereses de parte en el proceso, el deber de respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso¹²² sin dar espaldas a la verdad procesal que dimana de las pruebas, y la autonomía en sus decisiones¹²³, tampoco supone que la consecución del valor justicia sea dar cabida a la prueba ilegal o ilícita o ignorar la prohibición de la reforma en peor, la arbitrariedad, pues el juzgador como empleado público que es, siempre estará sujeto a la responsabilidad directa de sus decisiones, en el ámbito civil, disciplinario y penal.

¹²¹Preámbulo y artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, artículo 1º de la ley 270 de 1996, y 5º de la ley 906 de 2004.

¹²² Artículo 9 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

¹²³ Artículo 230 de la Constitución Política de Colombia.

Por manera que, como el juzgador detenta la jurisdicción, lo sensato es admitir que la última posición de la Fiscalía será un extremo de congruencia, como lo es también la acusación inicial, la posición de la defensa, la del Ministerio Público y la de la Víctima, y en cualquier sentido podrá decidirse el asunto, al no constituir asalto ni sorpresa, en tanto es una competencia que atañe exclusivamente al fallador, conforme con los principios acusatorio e igualdad de armas.

Finalmente reitérese que, muy a pesar de la corrección que se admite de la posición actual de la jurisprudencia, conforme se expuso en detalle, es innegable en consideración al tenor literal del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, que no resulta consistente en rigor con las expresiones del legislador, pues aun siendo correcto que la acusación es un acto complejo, cuando la norma expresa que no podrá condenarse por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, se está remitiendo necesariamente al alegato final de la Fiscalía, por cuanto es en ese momento donde se concreta la pretensión punitiva, que conforme con una concepción flexible del instituto, no tendrá que ser necesariamente en los términos de la acusación.

Es que aunque defendiendo la tesis abandonada, acertadamente la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia destacó una realidad innegable que justifica altamente la concepción flexible del principio de congruencia, cuando con toda razón se indicó que *“la determinación de una sanción penal no puede fundarse solo en los hechos jurídicamente relevantes imputados en la acusación, sino principalmente (...) después del debate probatorio del juicio, pues solo en ese momento es que la partes pueden conocer a ciencia cierta la verdad histórica de lo acontecido y ello es lo que permite discernir cuál es el derecho aplicable”*¹²⁴

¹²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de abril de 2016. Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO y EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. Radicado 36.784. p. 253. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

Se agregó también con razón, por esta misma corriente derrotada, *“que solo una vez practicados los elementos de convicción necesarios que permitan establecer la existencia del delito y la responsabilidad del acusado puede la Fiscalía, en su rol de parte, pedir la adopción de sentencia condenatoria o absolutoria en ejercicio de su pretensión. La construcción de esta categoría jurídica es de su exclusivo resorte y si se dice que únicamente al fenecer la etapa probatoria del juicio está en condiciones de dilucidarla, en forma definitiva, lo es en atención a que es factible que cumplida dicha fase los medios de conocimiento arrojen un resultado diferente al que ab initio concibió (...) El anterior panorama explica la posibilidad de una configuración flexible de la acusación y, en consecuencia, que una vez formulada no adquiera la condición de irrevocable o intangible, de suerte que la misma es susceptible de ajustes graduales por la Fiscalía hasta su consolidación en el alegato de clausura¹²⁵”*, solo que la definición del caso en un sentido distinto a la original acusación, por todas las razones expuestas, no se radica en cabeza del acusador, como mal se concluyó, pues en ese caso si se estaría concentrando la función de acusar y juzgar en un mismo sujeto, con apuesta posición al principio acusatorio y el deber de imparcialidad.

De suerte que lo adecuado es, por virtud de la coherencia del sistema, que de un lado postula se orienta por el principio de legalidad, en virtud del cual los operados de justicia están obligados al imperio de la ley, artículo 230 de la Constitución Nacional, y de otro refiere el deber de mantener un orden justo, artículos 2 de la carta, activar una modificación legislativa que ajuste al rigor procesal el precepto que define el principio, brindando certeza jurídica, en tanto la función de la jurisprudencia de la ley ordinaria, aún desde una mirada amplia, es primordialmente interpretativa, nunca creativa.

¹²⁵CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de agosto de 2016. Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. Radicado 41.905. p. 57 y 58. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>

3.1.4.2. Segunda regla

Sobre la segunda cuestión tenemos que la imputación jurídica de cargos concebida como acto complejo, sea en sede preliminar, o en la acusación, permite que el juzgador sin salirse de la congruencia, imparta una sentencia de condena por un delito que demuestren las probanzas, aunque sea distinto al de la acusación, siempre que cumpla la cláusula del menor incluido, se respete el núcleo fáctico de la imputación¹²⁶ o acusación¹²⁷, y no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Consideramos que la regla jurisprudencial es razonable, no solo porque los argumentos de sustento que aduce la corporación son plausibles y convienen con la concepción teórica del principio de congruencia, de acuerdo con doctrina general del proceso, y también son respaldados teóricamente con el atributo de juzgar –*jurisdicción*–, y los principios acusatorio y de igualdad de armas, en lo que aplica, porque no existe menoscabo de los derechos y garantías del procesado, incluyendo el derecho de defensa, así como reporta el mayor valor en justicia, de cara a los fines que cumple el Estado a través de la administración de justicia, por manera que puede decirse que constituye una respuesta legal, útil y justa.

En efecto, la evolución que ha sufrido la jurisprudencia en punto a los alcances de la congruencia en materia penal, se mantienen dentro de los criterios teóricos que enseñan el instituto desde tiempos inmemorables, pues no podría predicarse con acierto que la facultad del juzgador de degradar la condena por otro delito menos grave, aunque distinto a la acusación, es contraria a la concepción teórica del principio, pues se vio que doctrinariamente, a groso modo, el instituto alude a la

¹²⁶ El artículo 293 de la Ley 906 de 2004, señala que si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

¹²⁷ El artículo 352 de la Ley 906 de 2004, señala que presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos, y el artículo 443 y siguientes, señala que una vez agotado el debate probatorio del juicio oral, el fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado la acusación.

necesidad de que exista correspondencia entre las imputaciones o pretensiones punitivas formuladas al imputado para su enjuiciamiento definitivo, en lo que concierne a lo fáctico, no a su calificación jurídica, y la decisión contenida en la sentencia que resuelva con plena imparcialidad sobre la absolución o condena, para no sorprender al acusado con hechos no conocidos, de los que no se pudo defender, y acorde con esta comprensión, se puede entrever que en el modelo procesal nacional la Fiscalía tiene el insoslayable deber de definir con claridad los hechos que delimitarán imparajitadamente el objeto del debate del juicio y la sentencia.

En el artículo 250 de la Constitución Política, que dio lugar a la Ley 906 de 2004, se decreta que a la Fiscalía le corresponde investigar *“los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”*.

Este llamado se reitera a lo largo de la regulación de la indagación e investigación, a partir de los artículos 200 de la norma procesal, en tanto puede entreverse del desarrollo legal que todos sus poderes se deberán encamina hacia la delimitación de la hipótesis delictiva.

Igualmente, de acuerdo con el canon 287 de la Ley 906 de 2004, que a la Fiscalía se le faculta para formular imputación solo cuando de la información recopilada *“se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”*, teniendo el deber de relacionar en el acto público, de manera clara, sucinta y en un lenguaje comprensible, los hechos jurídicamente relevantes –artículo 288/2-; igualmente, podrá radicar escrito de acusación *“cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”*, de acuerdo con el apartado 336 y 337 numeral 2 de la misma norma, en el cual deberá entre otros, relacionar de

manera clara, sucinta y en un lenguaje comprensible, los hechos jurídicamente relevantes. Finalmente, se le exige que en su alegato de conclusión del juicio oral tipifique de manera “*circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado acusación*”, a voces del artículo 443.

A la par, la jurisprudencia de la Sala Penal de la máxima Corporación de la ley ordinaria¹²⁸, ha concebido que son hechos jurídicamente relevantes los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales, es decir, los sucesos ontológicamente vistos comparados y adecuados a la descripción típica de la norma penal, producto de una adecuada interpretación del modelo de conducta descrito por el legislador.

Puede observarse entonces que la estructura procesal muestra que con la indagación o investigación, la Fiscalía debe determinar si ese evento del mundo material corresponde con uno de relevancia jurídico – penal, en punto a promover o no la acción penal, en cuyo caso deberá el acusador dar cuenta de los mismos desde primer momento procesal en la imputación, el cual deberá coincidir durante todas las etapas del juicio, sin modificación alguna, y en esos mismos términos deberá ser reflejado en la sentencia.

Esta comprensión la define unívocamente la jurisprudencia como la inmutabilidad del núcleo fáctico esencial de la acusación, pues entiende que solo de esa manera el derecho de defensa y de contradicción se encontrará garantizado, por cuanto tal identidad fáctica permitirá al enjuiciado conocer de lo que se debe defender, ya que la exigencia de la identidad fáctica de la acusación entidad como acto complejo, que se extiende hasta el alegato final en el juicio oral, impone que el supuesto fáctico del caso debe quedar sentado sin alteración

¹²⁸CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de marzo de 2017. Magistrado Ponente: PATRICIA SALAZAR CUELLAR. Radicado 44.599. p. 51. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

alguna, y con sujeción a ellos se desarrollará el juzgamiento y producirá la declaración de responsabilidad penal o ausencia de la misma en la sentencia.

En cambio el régimen procesal admite variaciones en el aspecto jurídico de los cargos. Expresamente la norma refiere que los cargos de la formulación de imputación es provisional, porque pueden ser susceptibles de modificación en el escrito de acusación y en la audiencia misma de acusación¹²⁹, cuestión comprensible cuando existen defectos en el proceso de adecuación típica del interprete, por manera que lo razonable es que estos se corrijan realizando los ajuste jurídicos necesarios, sin que con ello se pueda abanderar vulneración al derecho de defensa, porque el hecho imputado sigue siendo el mismo, sino que ajustado a su real dimensión normativa.

De suerte que resulte válido, tal y como lo hace notar la jurisprudencia, que tratándose de la imputación jurídica los jueces se pueden apartar cuando se trate de los mismos hechos, pero con otra denominación legal, con la única condición de que sea de menor entidad, porque ese ejercicio de degradación coincide con la máxima del derecho de que si se puede lo más, se puede lo menos¹³⁰, además, porque ciertamente el régimen procesal con tendencia acusatoria, que tímidamente comenzó adentrándose en nuestro sistema con la Ley 600 de 2000, y avanza en su paso con la Ley 906 de 2004, eliminó la exigencia para la acusación de la referencia legal del bien jurídico¹³¹, con la expresión de títulos y capítulos

¹²⁹ El artículo 339 de la Ley 906 de 2004 dispone que abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes, concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente, entre otras, las observaciones sobre el escrito de acusación, sino reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

¹³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: GUSTAVO MALO FERNANDEZ. Radicado 44.589. p. 53. Copia tomada directamente de la página de la Relatoría de la Corporación. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>.

¹³¹ El Decreto 2700 de 1991, en el artículo artículo 442, dentro de los requisitos formales de la resolución de acusación exigía en su numeral 3 “La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal”.

dentro del Código Penal, de manera que una interpretación histórica de la norma procesal evidencia coincidencia con una evolución hacia un criterio flexible de la congruencia.

También es razonable concluir que tal facultad es un proceder correcto, partiendo de la base de que la prueba practicada en la fase probatoria del juicio oral reveló, amén de un conocimiento más allá de toda duda razonable, que ese núcleo fáctico esencial de la acusación, esto es, el hecho del universo físico que refirió la Fiscalía desde la imputación sin modificación alguna, halla debida adecuación típica en una norma jurídica distinta a la que fue materia de acusación, y con un menor reproche punitivo, sea por virtud del principio de especialidad o simplemente por el ejercicio de un adecuado proceso encuadramiento típico.

Además, la interpretación sistemática del régimen revela el acierto de la regla jurisprudencial, en consideración a la función esencial que cumple el Estado a través de la Rama Judicial del Poder Público¹³², argumento transversal a todo el ordenamiento jurídico, como criterio de interpretación finalista y funcionalista obligatorio, que despunta la posición relevante del objetivo de justicia y la verdad del procedimiento penal, pues conforme con el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia que *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

¹³²Preámbulo y artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, artículo 1º de la ley 270 de 1996, y 5º de la ley 906 de 2004.

Declaración que debe ir acompañada con la del canon 1º de la Ley Estatutaria 270 de 1996 que prescribe que *“La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”*.

Esta lectura de los fines y funciones de la administración de justicia, que se apalanca del bloque de constitucionalidad, ha sido reconocida de manera reiterada por la jurisprudencia del órgano guardador de la constitución¹³³, que sin ambages señala que el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

En punto a ello la jurisprudencia constitucional denota que a través de la carta política al juez del pueblo colombiano, le fueron encomendadas dos tareas imperiosas, una es la obtención del derecho sustancial y la otra es la búsqueda de la verdad, ya que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse en cierta medida verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material, de modo que la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional de imperioso cumplimiento.

Las anteriores consideraciones son claramente exigibles en el ámbito del régimen especial, pues como se vio en el acápite introductorio de este capítulo, la norma que implementó el Sistema Procesal al regular el principio de imparcialidad,

¹³³CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 768 del 16 de octubre de 2014. M. P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Tomada directamente de la página web de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. p. 24.

ordenó a los juzgadores establecer con objetividad la verdad y la justicia. A su vez, la regla rectora sobre los criterios moduladores de la actividad procesal¹³⁴, ordena que en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia, lo que adicionalmente se deben leer en concordancia con el deber específico que le atañe al juzgador de corregir los actos irregulares¹³⁵.

Todo lo anterior ofrece criterios para concluir que la acción del operador de justicia en materia punitiva no está únicamente definida por el interés de las partes, como inicialmente se entendió por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo cual puede predicarse de un modelo puramente acusatorio y parcial, no obstante en el nuestro, atendiendo el mandato constitucional, por fuerza es permeado de la función pública destacada, que lo atempera, evidenciando una característica particular que también lo saca de la construcción procesal rigurosa acusatoria de ascendencia anglosajona.

Además, esta circunstancia adquiere una mayor connotación por virtud de los derechos de justicia, verdad y reparación que corresponde a las víctimas, como intervinientes especiales con derechos sustanciales y procesales reconocidos en la ley y por la jurisprudencia.

Sobre el aspecto, relevante fue el profuso desarrollo jurisprudencia constitucional¹³⁶, que corrigió la consideración tímida y lacónica que pretendió hacer la ley del nuevo modelo procesal de los derechos materiales de las víctima,

¹³⁴ Artículo 27 de la Ley 906 de 2004.

¹³⁵ Artículo 139, numeral 3 de la Ley 906 de 2004.

¹³⁶ Sobre la materia las Sentencias de la Corte Constitucional C-1149 del 31 de octubre de 2001, C-178 del 12 de marzo de 2002, C-228 de 2002, 3 de abril de 2002, T-1267 29 de noviembre de 2001, C-451 de 2003, C-570 del 15 de julio de 2003, C-775 del 9 de septiembre de 2003, C-209 del 21 de marzo de 2007, C 004 del 20 de enero de 2003, C-516 del 11 de julio de 2007, entre otras, marcaron la introducción protagónica de la víctima como sujeto procesal de la ley 906 de 2004, como interviniente especial, reconociendo, incluso en materia judicial ordinaria, no solo en el contexto de la transicional, sus derechos a reivindicar la verdad sobre los hechos, la justicia y la reparación.

que acorde con una dogmática victimológica que trascendió a la corriente transicional¹³⁷, adscribió la verdad como el fin primordial del proceso penal para el damnificado por el delito, para la sociedad en general, e incluso se postula como una garantía para la persona enjuiciada¹³⁸.

Según la sentencia C 370 de 2006, la verdad consiste en el derecho de las víctimas a saber lo sucedido, a conocer quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente, y a que se sancionen por el Estado, previniendo la impunidad, consideraciones que se aplican en igual medida para la sociedad, que como ente colectivo también le asiste el derecho a la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones a los derechos humanos; la Justicia consiste en el derecho de contar con las más amplias facultades de participación en los procesos penales por los delitos perpetrados en su contra, lo que incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio; finalmente la reparación, se satisface mediante la plena restitución (*restitutio in integrum*), y de no ser posible, a través de otros medios que reparen las consecuencias de la infracción (Indemnización compensatoria).

Sin adentrarse en las discusiones filosóficas sobre las que la doctrina animadamente escudriña¹³⁹, entendemos que este criterio jurídico de verdad en

¹³⁷La Universidad Nacional, en su publicación “*La Intervención Procesal de la Víctima - Especial Consideración a los sistemas procesales de la ley 906/04, 975/2005, Sistema Interamericano de Derechos y Corte Penal Internacional*”, destaca los antecedentes jurídicos de los derechos de las víctimas y de la sociedad como sujeto colectivo en el ámbito internacional de la postguerra, que dio lugar al criterio de verdad por la costumbre de mencionar en diversos escenarios el derecho a una información oportuna y veraz y al de una administración de justicia imparcial, que paulatinamente fue aceptado, aplicado y finalmente incorporado en los ordenamientos nacionales con una doble noción jurídica, como derecho objetivo y público en relación con la sociedad, y subjetivo y privado con relación a la persona directa o indirectamente afectada.

¹³⁸En el artículo “*Verdad Y Libertad Las Garantías En El Proceso Penal*”; el autor destaca como la verdad incumbe al procesado, pues constituye la garantía de nula acusación sin prueba legal, que le impone al Estado el deber de probar todos los elementos que configuran la conducta punible, a través de prueba legal que evidencie la verdad del enunciado fáctico, porque sin ella la pretensión punitiva estaría llamada al fracaso.

¹³⁹El profesor MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ, en su obra “*Filosofía del Derecho Procesal*”, plantea la discusión filosófica y jurídica en torno a la verdad en el proceso penal, aduciendo entre otras, las cuestiones desde la concepción foucaultiana sobre la verdad y su relación con el poder y el derecho, que advierte con su visión conflictivista que “*en el derecho se enmascaran diversas prácticas de poder, sin ser en sí ni la verdad ni la coartada del poder, como modo de acción real. Propone no tener por viable la defensa de ideales de la*

pro de la víctima, que se hace efectivo por vía de la justicia, y de la sociedad como ente colectivo, se perfila como un referente práctico que justifica la comprensión flexible del principio de congruencia, y con él, las regla sobre la posibilidad de condena por el delito que divulguen las pruebas legalmente aducidas en el juicio, puesto que bien se puede entender, tal y como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional, pues por odioso que se ofrezca frente a la predica del garantismo penal, el proceso penal no solo está provisto para la garantía de los derechos del enjuiciado, en tanto también es un instrumento de defensa de los derechos de los asociados y del orden justo.

Por manera que aceptando, con los profesores Bernal Cuellar – Montealegre Lynett¹⁴⁰, que en el proceso penal entendido en clave de la Constitución Política colombiana, estamos ante un sistema de construcción colectiva de la verdad, no como una actuación lineal dirigida por el Estado, sino argumentativo donde las diversas tesis compiten, acorde con el principio partial que propugna porque cada parte e interviniente sea escuchado en audiencia, es apenas lógico concluir que tal modelo epistemológico no representa la imposición como camisa de fuerza de la

verdad delimitados por el derecho -entendido como el sistema judicial, donde se da el trámite de las relaciones de dominación y técnicas de sujeción poliformas-. Por su parte HABERMAS, en la línea constructivista, en su obra *Verdad y justificación*, refiere la mayor importancia que tiene la relación entre ambos conceptos, que la verdad misma, aceptando el uso cautelar, preventivo o precautorio de la verdad. La verdad es una propiedad que los enunciados no pueden perder, empero afirmaciones bien justificadas que convencen en tiempo presente, de manera irresistible pueden terminar mostrándose falsas. El tiempo es una limitación de tipo ontológico y dado que todos los discursos son presentes y limitados respecto al futuro, no podemos saber si las pretensiones de verdad que hoy sostenemos podrán resistir los intentos de refutación futuros. La condición finita del ser humano limita la posibilidad de satisfacción con la justificación racional como una prueba suficiente de la verdad. Con todo, destaca la importancia de la noción de verdad en el sistema procesal, aludiendo que en un modelo donde los sujetos son convidados de piedra – acusado y víctima –, la verdad resulta ser una imposición autoritaria, mientras que en el que los distintos actores participan, opinan y aportan, la verdad es producto del dialogo, la argumentación y la interpretación intersubjetiva.

¹⁴⁰Los autores, en su trabajo *El Proceso Penal – Fundamentos Constitucionales y Teoría General*, destacan la constitucionalización de la verdad como fin, principio y derecho, el cual sin embargo no puede alcanzarse a cualquier precio, sino que está subordinado a la dignidad humana, a la eficacia de los derechos fundamentales, principios y reglas probatorias que racionalizan su consecución en el proceso penal. Aluden que en nuestro sistema el papel del juez más bien está concentrado en el control de los actos en los que se requiere el ejercicio de la potestad jurisdiccional, o que impliquen restricción de derechos, o calificación jurídica de hechos; reorientándose, de la búsqueda de la verdad a la protección de las garantías y libertades en los estados preliminares y en la realización del juicio conforme con el debido proceso.

posición de una de las partes, cuando verse sobre cuestiones no demostradas con fundamento en prueba legal.

Se encuentra con respecto a la regla jurisprudencial en examen, que sin mayor tensión puede inferirse que si en el juicio oral sale a relucir que por error humano, o por la dinámica que conlleva la práctica probatoria, la calificación jurídica de los cargos que realizó la Fiscalía del caso está equivocada, manteniéndose sin embargo inmodificable el supuesto fáctico definido desde la imputación, la única medida plausible sería esa la de expedir la sentencia que corresponda con lo evidenciado en prueba legal, atendiendo el criterio de corrección mayor posible, como cuestión del mayor ideal, exigible a los operados de justicia como deber especial.

No puede perderse de foco que un posible cambio en la imputación jurídica de cargos en la sentencia no se presenta por cuestiones arbitrarias o caprichosas de poder, sino que se remite a eventos de un juicio equivocado, del que no está exenta la Fiscalía en tanto es representado por seres humanos, acompañados de la connatural condición falible, o por cuestiones de la dinámica probatoria que ya se hicieron notar¹⁴¹, de modo que en estos casos, se erige firme la obligación del juzgador, en atención al ejercicio de la jurisdicción, de resolver de fondo el asunto con la asignación de la tutela efectiva del caso, con imparcialidad y justicia, que conlleva la mayor noción de verdad posible.

Además, la intangibilidad del núcleo fáctico de la imputación, mantiene intacto el derecho de defensa, puesto que la exigencia de preservación de los hechos con relevancia jurídica garantiza el ejercicio de resistencia, teniendo en cuenta la categoría técnica de la dialéctica del juicio, esto es, el enfrentamiento de partes en igualdad de condiciones, fiscalía y defensa técnica, ambos abogados profesionales, provistos por lo tanto de la capacidad de anticipar desde el punto de vista jurídico, las posibilidades y aristas acorde con los hechos materia del juicio.

¹⁴¹Referencias 34 y 35

El atributo de la jurisdicción señala con corrección, que en el ejercicio legítimo del ius puniendi, el juzgador investido de la autoridad pública, finalmente será el que decide el derecho, y mal haría en suponerse afectación o exceso, en tanto que el margen de movilidad, amparado en el idéntico supuesto fáctico y por el prurito para nada insustancial de la verdad.

3.1.4.3. Tercera Regla

Con respecto a la tercera y última regla de las destacadas, la cual pareciera estar aún en punto de concreción al verse un tanto menos decantada que las dos anteriores, da cuenta de un marcado ejercicio pedagógico de la jurisprudencia, que en nuestro sentir plantea una afectación indirecta de naturaleza técnico del principio de congruencia, como quiera que alude al defecto en la definición del acto complejo de acusación, que supone que la Fiscalía omitió la enunciación precisa de los hechos y/o las norma que se requieren para impartir una condena, lo cual bien puede tener origen en los estadios previos al juicio oral, sea en el escrito de acusación, ora en la acusación oral, o bien en el alegato de conclusión.

Destaca principalmente que los hechos jurídicamente relevantes como concepto normativo, tiene una importancia superlativa y transversal al proceso penal, negligentemente desdeñada por los diversos actores, puesto que no solo constituye el marco de acción del juicio, dada su relevancia de cara al debate probatorio, sino que delimita la posibilidad de resolución del caso concreto en punto a la tutela efectiva, incluso en menoscabo de los derechos a la justicia y la verdad, pero en todo caso justificado, como quiera que la omisión en la enunciación de cuestiones de hecho indispensables para la valoración jurídica del caso, e incluso la falta de claridad de los cargos afecta la posibilidad de resistencia del acusado, defecto que no puede ser subsanado por el juzgador, así exista prueba que lo evidencie, porque con ello se comprometería el principio acusatorio y la imparcialidad, de ahí que sea un justo límite en la resolución del caso concreto, puesto que el fallador no podrá expedir una sentencia con efectos

adversos que excedan los cargos que la Fiscalía determinó desde la acusación, acorde con un derrotero fáctico que debe conservar identidad desde el acto de imputación, inclusive.

Esta situación conlleva a afirmar, realizando una comprensión integral de las reglas sobre la congruencia, que el debate probatorio ciertamente nutre de contenido la imputación jurídica del caso, pero sin la capacidad de modificarla más que para derivar consecuencias punitivas iguales o favorables a las que devienen de los cargos planteados en la acusación, en procura de la incolumidad del derecho de defensa. En síntesis, la naturaleza compleja del acto de acusación, admite la posibilidad de corregir defectos de la acusación inicial, en los alegatos finales, solo si se trata de la misma imputación de hechos y sobre cuestiones jurídicas que no agraven la situación del acusado, pues consecuencia jurídicas y punitivas más graves impondría inexorablemente el deber del juzgador de absolver.

No obstante, podría pensarse que como en la regla número dos, se presenta una dicotomía difícilmente defendible con respecto a la primera, en consideración a que esta admite que el juzgador pueda desestimar la solicitud absolutoria y condenar, sin menoscabar la congruencia, pero en las últimas se veda la condena por otro delito mayor, o que considere circunstancias de agravación que fueron enunciadas en la acusación inicial, pero omitidas en el alegato de cierre, aunque estén suficientemente acreditadas con prueba legal, porque principio del derecho es que quien puede lo más, puede lo menos, de manera que si se puede desestimar la petición de absolución de la fiscalía y condenar, debería poderse cuando se pide condena, hacerlo por un delito debidamente probado aunque sea más grave .

Sin embargo tal reflexión resulta incorrecta si se considera la primera regla en clave de derecho de defensa, que supone que en ese caso la imputación fáctica y jurídica es unívoca en el acto complejo de acusación, de modo que fue sujeta a la controversia en igualdad de armas, de suerte que no constituye para el justiciable

sorpresa, pues mientras esté legalmente vinculado al proceso penal, la sentencia de condena es una posibilidad inminente, habida cuenta que para acusar se precisa que de elementos de juicio legales exista probabilidad de autoría, y la prueba que sustentó la acusación previamente conocida, fue debidamente controvertida, por eso en aquel caso el juez podrá condenar por el delito materia de acusación, o por otro de menor entidad, nunca por uno más grave, porque en este caso, la imputación jurídica no fue anunciada, ni debatida, de modo que si afectaría el derecho de defensa, sin lugar a dudas.

3.2. Propuestas y acciones en punto a las cuestiones destacadas sobre las tres reglas en torno a la congruencia en materia penal

Sobre la regla que reconoce la facultad de condenar no obstante la Fiscalía del caso en su alegato de cierre solicite la absolución, consideramos que ciertamente el lenguaje juega en esta controversia jurídica un papel preponderante puesto que la norma legal del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, revisada en el contexto del sistema y no como un mandato aislado, remitiría como condición exclusiva de una sentencia de condena a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, en tanto es claro que el sistema concibe facultades precisas alternativas a la pretensión punitiva en el curso del juicio, que sin lugar a dudas habilitan a la Fiscalía a abandonarla con el control judicial respectivo, como es el caso de preclusión conforme con causales 1 y 3 del artículo 302 d, el principio de oportunidad del apartado 324, la absolución perentoria por atipicidad del canon 442, todas de la Ley 906 de 2004.

De lo anterior una vez más puede afirmarse que conforme con el poder jurisdiccional que detenta el juzgador, la definición del caso la conclusión del juicio oral con una sentencia absolutoria o condenatoria, no es del resorte de Fiscal del caso, como lo reconocía la tesis jurisprudencia abandonada, sino del fallador, sin embargo, la redacción normativa de la figura de la congruencia es desafortunada porque, como se hizo notar, tozudo sería desconocer que desde el punto de vista gramatical puede leerse cuando la norma refiere que no se podrá condenar por

delitos por los cuales no se ha solicitado condena, que se trata de la solicitud oral que hace el Delegado Fiscal de cada caso a la clausura del juicio oral, lo cual ha dado pie a la gruesa discusión sobre el punto.

Sería entonces menester que la Fiscalía, como funcionario público adscrito a la Rama Judicial del Poder Público con iniciativa legislativa¹⁴², o a través del cualquier otro de los agentes con esta potestad, que se promoviera una reforma legislativa que resolviera de una vez por todas la controversia, haciendo precisión clara en el concepto de la acusación, entendida como acto complejo, y en esa medida, zanjar cualquier suspicacia que aún persiste sobre la equivocada interpretación que realizó la Corte Suprema de Justicia en ese gran primer periodo de vigencia del Sistema Acusatorio colombiano.

Consideramos que lo anterior dotaría de plena coherencia el sistema, dando cabida a una regla jurisprudencial correcta y útil que, mientras no se ajusta a la legalidad, sufriera el rigor crítico en punto a la legitimidad, en tanto que es claro, el principio democrático de la libertad en la configuración de la ley señala que solo el legislador podrá definir el modelo jurídico.

Sobre la segunda y la tercera regla, encontramos que surge igualmente un inconveniente de orden estructural del modelo, cuando por vía jurisprudencial se autoriza unas consecuencias serias y bastante relevantes en punto al derecho de defensa o el criterio de verdad y justicia, al admitirse, hoy por hoy y hasta nueva orden, que el juzgador pueda condenar por cualquier delito del Código Penal siempre que sea de menor entidad política que el de la acusación, entre otros requisitos, o que sea imperioso absolver cuando no se verbalizó de parte del acusador los aspectos que se entiende para el caso como hechos jurídicamente relevantes, mientras que la jurisprudencia aún estima que por virtud del principio acusatorio, la posición predominante aún es que el juzgador puede realizar solo

¹⁴²Constitución Política de Colombia, artículo 251 numeral 4°.

un control formal de la acusación¹⁴³, lo que implica entonces que no tenga facultades para intervenir oficiosamente, o por solicitud de parte, ante los defectos o errores que se evidencien y que tengan vocación de provocar este impase frente a la congruencia.

Observamos que tal dificultad podría eventualmente solucionarse desde la jurisprudencia, reconociendo un papel más preponderante al juzgador en esas fases preparatorias del juicio oral, pues si ejerciera un control material en cuestiones vitales del Debido Proceso, se podría subsanar los defectos que a la postre pasan la factura frente a la eficacia de las decisiones judiciales, ofreciendo el criterio de coherencia que se aspira encontrar en el precedente judicial, pero que suele ser tan esquivo¹⁴⁴.

¹⁴³ Algunas providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que han tratado el tema son los radicados 26087 del 28/02/07 M.P.: Marina Pulido de Barón, 29994 del 15/07/08 M.P.: José Leonidas Bustos, 28294 del 05/10/07 M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán, 31538 del 06/05/09 M.P.: José Leonidas Bustos, 31900 del 24/08/09 M.P.: José Leonidas Bustos, 33901 del 21/09/10 M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés, 34945 del 17/11/10 M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés, 34370 del 13-12-10 M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez y M.P.: Alfredo Gómez Quintero, 32685 del 16/03/11 M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero, 34022 del 08/06/11 M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca, 38256 del 21/03/12 M.P.: José Luis Barceló Camacho, 39296 del 27/06/12 M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez, 39799 del 05/09/12 M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca, 34780 del 24/09/12 M.P.: Javier Zapata Ortíz, 40739 del 06/03/13 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, 48175 del 15/3/17 y 52311 del 11/12/18 MP Patricia Salazar Cuellar.

¹⁴⁴ El Profesor Taruffo, en su escrito el Vértice Ambiguo, ocupándose sobre el papel de la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de cierre de la jurisdicción, páginas 222 a 236, refiere la crisis que sufre la jurisprudencia en razón de la confusión sobre la identidad como órgano de tercera instancia, cuando cumple la función definitoria del derecho en el caso concreto, y la nomofilaquia. Destaca que las cortes tiende a elegir la interpretación que resulta más justa para el caso, pero permanece en segundo lugar la elección de la interpretación más justa de la norma en sí considerada, y que eventualmente sirva como precedente, por lo que existe el riesgo de que el control de legalidad se convierta en un control equitativo sobre las decisiones judiciales del caso concreto, y de que el control de legitimidad incluya el reexamen sustancial del hecho a través de un control distorsionado de los vicios de motivación, cuestión que desdibuja el ejercicio de la interpretación más justa de la ley en abstracto, con uno de los objetivos principales de orientar a la función de administrar justicia hacia el futuro, al generar el precedente. Esta confusión conlleva *“la incoherencia sincrónica que a menudo se aprecia en la jurisprudencia de la Corte (que) puede ser considerada como un mal menor, o inclusive un elemento fisiológico, si se considera que la función esencial de la casación es la de verificar la justicia de la decisión de mérito en el caso concreto.”*, Propone, en razón a la función de asegurar la uniforme interpretación de la ley que debe asegurar la jurisprudencia del órgano de casación, que la nomofilaquia se comprenda asociada al valor de la igualdad de trato ante la ley frente a casos iguales y no degradarla a la mera justicia del caso concreto, preguntándose por los límites en que debe ser actuado tal valor, para no incurrir en los riesgos de una progresiva rigidez formalista de la jurisprudencia ni en un bastión de la conservación, pues considera que la uniformidad de la jurisprudencia es un valor importante

Empero, esta fórmula abriría la puerta a una firme objeción por el posible compromiso de la imparcialidad del juzgador, como quiera que adentrarse en cuestiones sustanciales de la acusación anticiparía su juicio, abordando áreas vedadas para un fallador que por virtud del principio acusatorio, no acusa.

Sin embargo, una alternativa clara para solucionar el problema se encuentra en los sistemas de países vecinos que implementaron el modelo de tendencia acusatorio¹⁴⁵, diseñando la figura del juez intermedio, que conoce de las cuestiones previas al juicio oral, acusación, orden probatorio; o la práctica que incluso se encuentra en algunos estados del país del norte, con el proceso preliminar, y en evento de que se autorice el juicio, será presidido por un juzgador distinto¹⁴⁶.

CONCLUSIONES

El principio de congruencia a pesar de ostentar rango constitucional por su correlación con el debido proceso y el derecho a la defensa, carece de regulación normativa especial y suficiente, razón por la cual debió ser desarrollado esencialmente en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Penal.

Tal precepto no es absoluto, pues el juez en circunstancias especiales, puede realizar la variación de la calificación jurídica siempre y cuando dicha variación no agrave la situación jurídica del procesado.

El principio de congruencia es inmodificable con respecto a las circunstancias fácticas narradas en la acusación, situación que no sucede en el aspecto jurídico,

si se entiende que la función de la casación es asegurar que la interpretación justa de la ley sea aplicada según el principio de igualdad.

¹⁴⁵Decreto Legislativo N° 957 del 29 de Julio del 2004 en Perú y la Ley 19.696 del 12 de octubre de 2000 en Chile.

¹⁴⁶Una Introducción a la Ley en Georgia, Tercera Edición, publicado por el Instituto Gubernamental Carl Vinson, USA. 1998, actualizado 2001.

pues el juez puede variar su calificación siempre y cuando se ciña a determinados parámetros ya narrados en reiteradas ocasiones en este estudio.

Existe una diferencia entre el principio de congruencia en primera instancia y la segunda, en lo relacionado con la petición de absolución hecha por la fiscalía en la fase de juicio oral y el modo en que este vincula al juzgador. En el segundo de los casos el juez no está obligado a ceñirse a la petición, toda vez que sobre eso ya se decidió; además en este evento este principio se aplica a la conexión entre la sentencia de primera instancia y la que resuelva la alzada, y no entre la acusación y la providencia que emita el juez a quo, como efectivamente acontece en esta instancia.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha destacado que el artículo 448 de la Ley 906 del 2004, la persona que haya sido formalmente acusada por la Fiscalía no podrá ser declarada responsable de una conducta penal por hechos que no consten en la acusación, ni de los delitos por los cuales no se ha solicitado condena, lo anterior significa que entre acusación y fallo debe existir perfecta armonía en sus aspectos personal y fáctico, pues si algunos de ellos no cumplen con este requisito se quebrantarían las bases fundamentales del debido proceso y se vulnera el derecho a la defensa.

En ese sentido la alta corporación, desarrollando un ejercicio de reiteración jurisprudencial, añadió que en virtud del principio de congruencia el acusado no puede ser sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas no incluidas en la acusación, ni condenado por las imputaciones jurídicas que no hayan sido expresamente solicitadas por la Fiscalía al término del debate oral, como tampoco se le pueden desconocer aquellas circunstancias favorables que redunden en la determinación de la pena, pues de hacerlo en cualquiera de dichas eventualidades se viola el principio de congruencia entre sentencia y acusación.

En este orden de ideas, al leer la sentencia integrar se concluye que las congruencias personal y fáctica son absolutas, es decir, que los sujetos y los

supuestos fácticos de la providencia deben ser necesariamente los mismos de la acusación; por otro lado, la jurídica es relativa, “pues se permite al juez condenar por una especie delictiva distinta de la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando respete el núcleo básico de la conducta imputada y la situación del procesado no resulte afectada con una sanción mayor”.

Las tres reglas jurisprudenciales identificadas y examinadas en torno a la figura de la congruencia, son vinculantes en tratándose de casos idénticos, tanto frente a las propias decisiones de la corporación y para el operador de justicia inferior, de modo que el caso deberá ser resuelto en similar sentido, salvo que se entienda por parte del juzgador que no es la solución justa para el caso, frente a lo cual podrá separarse pero ofreciendo los argumentos de porque el precedente no es una respuesta adecuada para ese caso concreto y en cambio si la fórmula alternativa que creó para el supuesto específico.

La posición actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en punto a que no es obligatorio para el juzgador absolver al acusado solo porque el alegato final del ente acusador fue eximente, está conforme con la teoría general del proceso, coincide con el atributo propio de la jurisdicción, es compatible con el principio acusatorio, parcial y de igualdad de armas, además resulta más adecuada que la recogida, en consideración a la función esencial que cumple el Estado a través de la administración de justicia, de preservar la vigencia del orden justo, proteger los derechos individuales y colectivos, la verdad y la justicia, como derechos individuales de la víctima y colectivos de la sociedad.

El uso del lenguaje juega un papel preponderante en los cuestionamientos sobre la corrección de la regla, porque la lectura gramatical del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, parece remitir a la solicitud conclusiva del juicio oral por parte de la Fiscalía, conclusión que se rechaza pues no consulta con el poder jurisdiccional que detenta el juzgador, de modo que es el único con competencia

de decidir sobre la procedencia de una sentencia y su sentido, de modo que la propuesta es que se promueva una reforma legislativa que haga precisión clara en el concepto de la acusación, entendida como acto complejo, y en esa medida la legalidad reproduzca de manera adecuada el concepto de la congruencia penal, entrando en coherencia con el sistema jurídico en su integridad.

Sobre la facultad de impartir una sentencia de condena por un delito que demuestren las probanzas aunque sea distinto al de la acusación, conviene con un criterio flexible de la congruencia, reportando compatibilidad con la teoría general del proceso, en especial los principios destacados, así como reporta el mayor valor en justicia de cara a los fines que cumple el Estado a través de la administración de justicia, así como conviene con el deber de corrección de los yerros judiciales; al igual que la tercera regla, que refiere la obligación de absolver cuando la Fiscalía comete errores en el ejercicio de definir los hechos jurídicamente relevantes, que da cuenta de un marcado ejercicio pedagógico, pues específicamente alude a defectos de la función del ente acusador, que omitió la enunciación precisa de los hechos y/o las norma que se requieren para impartir una condena.

Frente a estas últimas tendencias jurisprudenciales, surge cuestionamientos de coherencia jurisprudencial, pues mientras se prescribe unas consecuencias serias y bastante relevantes en punto al derecho de defensa o el criterio de verdad y justicia, al admitirse, por otro lado se pregona que por virtud del principio acusatorio, la posición predominante aún es que el juzgador puede realizar solo un control formal de la acusación, lo que implica entonces que no tenga facultades para intervenir oficiosamente, o por solicitud de parte, ante los defectos o errores que se evidencien y que tengan vocación de provocar este impase frente a la congruencia.

No obstante, tales observaciones podrían solucionarse desde la jurisprudencia misma, reconociendo un papel más preponderante al juzgador en esas fases preparatorias del juicio oral, pues si ejerciera un control material en cuestiones vitales del Debido Proceso, se podría subsanar los defectos que a la postre pasan la factura frente a la eficacia de las decisiones judiciales, ofreciendo el criterio de coherencia que se aspira encontrar en el precedente judicial, pero que suele ser tan esquivo.

Empero, esta fórmula abriría la puerta a una firme objeción por el posible compromiso de la imparcialidad del juzgador, como quiera que adentrarse en cuestiones sustanciales de la acusación anticiparía su juicio, abordando áreas vedadas para un fallador que por virtud del principio acusatorio, no acusa, pero una alternativa se encuentra en los sistemas de países vecinos que implementaron el modelo de tendencia acusatorio, diseñando la figura del juez intermedio, que conoce de las cuestiones previas al juicio oral, acusación, orden probatorio; o la práctica que incluso se encuentra en algunos estados del país del norte, con el proceso preliminar, y en evento de que se autorice el juicio, será presidido por un juzgador distinto.

Finalmente, puede aducirse que surge una aparente dicotomía entre las reglas 1 y 2, porque mientras la primera admite que el juzgador podrá desestimar la solicitud absolutoria y condenar por el delito, las demás vedan para que el juzgador condene por otro delito mayor al de la acusación, o para que considere circunstancias de agravación que fueron enunciadas en la acusación inicial, pero omitidas en el alegato de cierre, aunque estén debidamente acreditados, pues principio del derecho es que quién puede lo más, puede lo menos, resulta que la cuestión se remite al derecho de defensa y contradicción si se quiere, puesto que en la primera, se supone que el debate fáctico y jurídico se surtió, y el juzgador falla con respecto al cargo materia de acusación, aunque no fuere reiterado en la conclusión del juicio, y de ese modo, se atendieron todas las garantías del

enjuiciado, mientras que en la segunda, el cargo mayor no fue materia de acusación y por lo tanto, tampoco de juzgamiento, luego entonces equivale a una concusión más grave sin la oportunidad de resistencia.

BIBLIOGRAFÍA

Referencia Doctrinal:

AGUDELO RAMÍREZ. MARTÍN. Filosofía del Derecho Procesal. Segunda Edición. Colombia. Editorial Leyer. 2006.

ARMENTA DEU, Teresa. La reforma de la justicia penal: Principios irrenunciables y opciones de Política Criminal. Revista del Poder Judicial No. 58. Editor Consejo General del Poder Judicial. p. 261 - 268. 2000.

ARMENTA DEU, Teresa. Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, No. 1, p. 121-139, 2015.

BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. 2002.

BERNAL, Carlos. La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Precedente revista jurídica. Bogotá D.C. Pág. (14-43).

BURGOA, I. Las garantías individuales. Porrúa. México. 1954.

BUSTAMANTE MORA. RODRIGO. DERECHO PROCESAL PENAL - Cuestiones Fundamentales. Año 2017. Colombia. Editorial Librería Jurídica – Sánchez R. Ltda.

CASTRILLÓN, E. Comunidad Jurídica del Conocimiento. Obtenido de Valor vinculante del precedente judicial dictado por las altas cortes: Bogotá D.C. 2018. Obtenido de: <http://www.conocimientojuridico.gov.co/valor-vinculante-del-precedente-judicial-dictado-las-altas-cortes/>.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1981.

DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. El Principio de Igualdad de Armas en el Sistema Procesal Penal Colombiano a partir el Acto Legislativo 03 de 2002". Revista Principia Iuris No. 12, año 2019.

D'ONOFRIO, Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil: Parte General. México. D.C. Jus. 1945.

DUEÑAS, O. Lecciones de Hermenéutica jurídica. Universidad el Rosario. Bogotá D.C. 2011.

ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. Segunda impresión. Editorial TEMIS S.A., Colombia. 2017.

HABERMAS JÜRGEN. Verdad y justificación. Madrid. Editorial Trotta. 2002.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1961.

KAHN, P. Construir el caso: El arte de la jurisprudencia. Universidad Autónoma de México. 2017.

MONTOYA, L. La excepción se hace regla: el derecho judicial: el precedente judicial en el discurso de las fuentes del derecho. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. 2011.

NARVÁEZ, L. Fundamentos constitucionales de la ley penal. Ibáñez. Bogotá D.C. 2012.

PATIÑO GONZÁLEZ MA. CRISTINA (Editora). La Intervención Procesal de la Víctima. Revista UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Colombia. Digiprint Editores. 2008.

PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. Derecho a ser Juzgado por un Juez Imparcial. Revista de JUDEX No. 2. p. 33 – 62. 2014

RIOJA. Ejecución Anticipada de la Sentencia en el Proceso Civil. Tesis doctoral. Lima: Universidad San Martín de Porres. 2014.

TOBÓN, Vladimir. Principio de Congruencia en el Sistema Penal de Tendencia Acusatoria: Derecho de Defensa Vs Objeto Litigioso Provisional. Tesis de maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2011.

POVEDA, A. El Precedente en el Derecho Colombiano Un Estudio Comparado con la Jurisprudencia. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. 2015.

VANEGAS, Piedad. El Principio de Congruencia. Tesis de maestría. Medellín: Universidad EAFIT. 2013.

TARUFFO, Michelle. Precedente y jurisprudencia. Revista Precedente. Madrid. Pág. (88-101)

YEPES, A. Precisiones sobre el precedente. Ámbito Jurídico. Bogotá D.C. 2016. Obtenido de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/administrativo-y-contratacion/precisiones-sobre-el-precedente>

Referencia Jurisprudencial:

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 20134 de 2014

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 18068 de 2003.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 20318 de 2004.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 23871 de 2005.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 25515 de 2006.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 27523 de 2008.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 33931 de 2010.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 39492 de 2014.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 45589 de 2016

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 50890 de 2018.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 6808 de 2016.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Radicado 48908. MP. Eyder Patiño. Bogotá. 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Radicado 00936 Bogotá D.C. 2014.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Radicado 51494. Bogotá D.C. 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 26087 de 2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 28294 de 2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 32.685 de 2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 26468 de 2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 26309 del 25 de abril de 2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 29994 del 15 de julio 07 de 2008

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 31538 de 2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.25.913 de 2008

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.31900 del 24 de 2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.28649 de 2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.38.838 de 2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.33901de 2010

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.34945 del 17 de 2010

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.34370 de 2010

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.32685 de 2011

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.34022 de 2011

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.35.293 de 2011

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.38256 de 12

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.39296 de12

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.39799 de12

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.34780 de12

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.36.621 de 2012

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.40739 de 2013

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.41.543 de 2014

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.41.253 de 2014

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 44.458 de 2014

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No. 36.784 de 2015

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.45.865 de 2015

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.41.685 de 2015

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.44.287 de 2015

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.43.837 de 2016

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.36.784 de 2016

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.44.589 de 2016

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.41.905 de 2016

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.45.654 de 2016

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.48175 de 17

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.48759 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.44.599 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.45.495 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.43.041 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.49.186 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.46.607 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.49.688 de 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.47.848 de 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.47.680 de 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.43.706 de 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.53.398 de 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.52.311 de 2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.50.419 de 2019

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). Sentencia No.51.204 de 2019

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C025. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá D.C. 2010.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T309. Bogotá D.C. 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T416. Bogotá D.C. 2016.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C539. Bogotá D.C. 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C836. Bogotá D.C. 2001.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C335. Bogotá D.C. 2008.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C539. Bogotá D.C. 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C816. Bogotá D.C. 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C285. Bogotá D.C. 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C621. Bogotá D.C. 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Radicado 47630 Bogotá D.C. 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU354. Bogotá D.C. 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU072. Bogotá D.C. 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C335. Bogotá D.C. 2008.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C025. Bogotá D.C. 2010.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1149. del 31 de octubre de 2001

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T1267 Bogotá D.C. 2001.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C178 Bogotá D.C. 2002.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C228 Bogota D.C. 2002.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-004 Bogotá D.C. 2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-120 Bogotá D.C. 2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-570 Bogotá D.C.
2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-775 Bogotá D.C.
2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-451 Bogotá D.C.
2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 873 Bogotá D.C.
2003

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 591 Bogotá D.C.
2005

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-209 Bogotá D.C.
2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-516 Bogotá D.C.
2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 536 Bogotá D.C.
2008

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 762 Bogotá D.C.
2009

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 144 Bogotá D.C.
2010

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 260 Bogotá D.C.
2011

Normas legales:

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Presidencia. Decreto 2700 de 1991

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso. Ley 600 de 2000

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso. Ley 906 de 2004

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso. Ley 270 de 1996

REPÚBLICA DE PERÚ. Presidencia. Decreto Legislativo N° 957 de 2004

REPÚBLICA DE CHILE. Ley 19.696 del 12 de 2000