

**EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
ABREVIADO Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO PENAL ORDINARIO**

SANDRA MILENA BENÍTEZ GONZÁLEZ

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE: MAGISTER EN
DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO**

**ASESORA
GEOVANA ANDREA VALLEJO JIMÉNEZ**

**ESCUELA DE POSGRADO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN
2018**

El principio de congruencia en el sistema procesal penal abreviado y su relación con el proceso penal ordinario.¹

Sandra Milena Benítez González²

Resumen. En el presente artículo se hace un análisis de la variación del principio de congruencia que ha realizado la Corte Suprema de Justicia en el estado actual de la discusión en el Proceso Penal Ordinario, así mismo, se determinará si con esta variación se genera una afectación fáctica y jurídica en el Proceso Penal Abreviado ley 1826 de 2017. Así mismo, se identificarán las diferentes posturas que ha tenido la alta corporación con respecto al tema, ya que la jurisprudencia ha variado, flexibilizando dicho principio, hasta el punto de extender la petición del fiscal en sus alegatos de conclusión como un acto de postulación, al igual que lo tienen los demás intervinientes, reduciendo la fuerza vinculante que tiene establecido el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que es el Juez de conocimiento el que toma la decisión pertinente luego de realizar la valoración probatoria, pero esa decisión siempre será susceptible de los recursos de ley.

Palabras clave: Principio de congruencia, imputación fáctica, imputación jurídica, congruencia fáctica, Proceso Penal Ordinario, Proceso Penal Especial Abreviado.

¹ Este artículo es producto del proyecto de investigación del Principio de congruencia en el sistema procesal penal abreviado y su relación con el proceso penal ordinario, que se elabora como requisito para optar al título de magíster en Derecho penal y teoría del delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA.

² Estudiante de la maestría en derecho penal y teoría del delito, Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA), Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA), Especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA), Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Antioquia, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad de Antioquia, Laboró en el Sistema Nacional de Defensoría Pública, e-mail: sandrabenitezgonzalez@hotmail.com, Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, Docente investigadora de tiempo completo UNAULA.

Abstract. In this article an analysis is made of the variation of the principle of congruence that the Supreme Court of Justice has made in the current state of the discussion in the Ordinary Criminal Procedure, likewise, it will be determined if this variation generates a factual affectation and juridical in the Abbreviated Criminal Procedure law 1826 of 2017. Likewise, the different positions that the high corporation has had with respect to the subject will be identified, since the jurisprudence has varied, making this principle more flexible, to the point of extending the petition of the prosecutor in his closing arguments as an act of postulation, as do the other intervening parties, reducing the binding force established in Article 448 of the Code of Criminal Procedure, since it is the Judge of knowledge who makes the decision after completing the evidentiary assessment, but that decision will always be subject to legal remedies

Key words. Principle of congruence, factual imputation, legal accusation, factual congruence, Ordinary Criminal Procedure, Special Abbreviated Criminal Procedure

1. Introducción.

La congruencia debe ser entendida como el límite que existe entre acusador y fallador, toda vez que lo realizado por el uno, restringe las facultades del otro; lo anterior, atiende a que es la Fiscalía General de la Nación la encargada de ejercer la acción penal, o cuando se autorice la conversión de la acción penal pública a privada, y entre tanto esta perdure, la investigación y la acusación corresponderán al acusador privado en los términos de la ley 906 de 2004 y la 1826 del 2017, por lo tanto, los jueces deben ceñirse a los elementos fácticos y jurídicos de la acusación, limitados de ir más allá de los temas sobre los cuales versa la acusación.

Los principios rectores contemplados en el Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, en su artículo 10 dispone que la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales

harán prevalecer el derecho sustancial. En el mismo sentido, el inciso quinto del presente artículo, señala que los jueces de control de garantías y de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares que no son sancionables con la nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

En nuestro sistema Procesal Penal Colombiano, se tiene que la congruencia es un principio procesal, dado que su finalidad es garantizar el derecho de Defensa, por el cual dispone el artículo 448 de la ley 906 de 2004, donde el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos.

No obstante lo anterior, En algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos la Sentencia³ Rad. 26468, viene admitiendo la posibilidad de que el Juez, pueda variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, es decir, condenar por un delito distinto al solicitado.

En Sentencia⁴ Rad. 32685, la Corte Suprema de Justicia, puntualizó que los Jueces, pueden efectuar el cambio de la calificación jurídica sin ser necesario que medie solicitud expresa de la fiscalía, sobre el particular señaló que el juez puede condenar al acusado por un delito diferente al formulado en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se debe afectar los derechos de los intervinientes.

Igualmente la Corte Suprema de Justicia expresó: *“Necesario es señalar, en pos de consolidar una línea jurisprudencial sólida frente a tal temática, que con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia”*⁵, modificando de esta forma la posibilidad que el juzgador pueda adaptar la teoría del caso de las partes a una tercera teoría

³ Corte Suprema de Justicia Sala penal. Rad. 26468 del 27 julio. 2007.

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Rad. 32685 del 16 marzo. 2011.

⁵ Corte Suprema de Justicia AP. Radicado 36621. del 28 marzo. 2012.

muy a lo que en su concepto fue probado dentro del juicio oral, o en caso de preacuerdo lo que en su concepto constituye lo fáctico.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Radicado.36108, del 12 marzo. 2014 sostuvo la Corporación:

“...la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el Juez, se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género, y el cambio de la calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación”..., entre otras CSJ SP, 27 jul. 2007, rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 jun, 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 abr. 2011, rad. 35179 de 2011 y CSJ SP, 24 jul. 2012, rad. 32879.

De esta forma, la sala penal abrió la posibilidad de ser considerada como viable la nueva imputación jurídica realizada por el juzgador, siempre que respete el núcleo fáctico de la acusación, dejando de lado la violación al derecho de defensa, pues esta se enfocó a defenderse de un delito y termina condenado por otro parecido, sin que se pierda el esfuerzo dialéctico realizado por la defensa, toda vez que dicha variación se orienta a una más benigna para el procesado y de menor entidad.

La posibilidad que el juez modifique la postura de condena obedece a una corriente de pensamiento que permite ponderar otros derechos en juego diferentes a los del acusado, como son el derecho a la verdad y el derecho a obtener justicia. La verdad en cuanto si en realidad existió un daño no debe importar el *nomen juris* de la conducta sino la calificación concreta ideal que corresponde al resultado. Aspecto que se une con la justicia en la medida que corresponde al sistema dar una respuesta acorde con la realidad. Sumado a esto, esta

postura tiende a evitar las llamadas sentencias inhibitorias, en las que el juzgador omite dar una solución de fondo del asunto, haciendo prevalecer lo formal sobre lo material⁶.

Por lo anterior, podemos indicar que el Principio de Congruencia es una garantía configurada en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, cuyo fin es garantizar que el acusado, al ser condenado si es vencido en juicio por el ente acusador, sea por los delitos por los cuales se acusó, para que pueda ejercer el derecho de defensa y de contradicción sin lugar a confusiones.

El procedimiento penal actual ley 906 de 2004 se distingue como un proceso adversarial de partes con un igualdad de armas, el cual está lejos de ser así, toda vez que tanto en el Procedimiento Penal Ordinario como el Especial Abreviado ley 1826 de 2017, se percibe una desventaja entre el acusador y el acusado, desventajas tales como la facilidad de recaudo probatorio por parte de la fiscalía, la duración extensa durante la etapa de indagación que es reservada, la intervención activa de las víctimas y la intervención del ministerio público, sumado a la indeterminación y flexibilización del principio de congruencia, todos estos aspectos en oposición a la defensa, generan una desventaja a los principios fundantes del sistema penal acusatorio.

Por lo tanto, en este trabajo hemos partido del siguiente interrogante: ¿Se afecta el principio de congruencia fáctica y jurídica, con la implementación del proceso abreviado o se respetan los parámetros previamente establecidos en la ley 906 de 2004?

El enfoque metodológico de la investigación fue de carácter analítico de tipo descriptivo, se fundamentó en la exploración de fuentes primarias, especialmente las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde marzo del 2011 hasta febrero del 2018. Así mismo se acudió a fuentes bibliográficas propias de un procedimiento penal acusatorio, tanto de doctrina nacional, como extranjera.

⁶Al respecto la Corte Constitucional ha indicado “*aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, “resolviendo” apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste.*”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666/96.

Los resultados de la investigación y que se presentarán a continuación abordan varios escenarios: El principio de congruencia y su relevancia como garantía del proceso penal; la naturaleza jurídica de la congruencia; los límites al principio de congruencia y la postura de la Corte Suprema de Justicia. El principio de congruencia en la ley 1826, los aspectos generales de la ley 1826 y por último el tratamiento del principio de congruencia en el procedimiento especial abreviado ley 1826 de 2017. Las conclusiones muestran una laxitud del principio de congruencia en cuanto a la calificación jurídica que permite modificaciones hasta la sentencia condenatoria.

2. El principio de congruencia y su relevancia como garantía del proceso penal

Para abordar este tema, consideramos empezar por la definición que trae nuestra legislación actual ley 906 de 2004 con relación a la congruencia, en su artículo 448 dispone: “Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

El origen de la palabra congruencia proviene del latín, y habiendo poca claridad en su etimología, se dice que esta descende de *congruens-entis, congruens o congruentis*, que en latín significa: que se encuentre fiel con algo, que esté ajustado a ese algo, que coincida. Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española, la define como la “conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio” y “la relación lógica y coherente entre varias cosas”⁷.

La “Congruencia” es reconocida como un principio procesal que garantiza el debido proceso, es la relación de la coherencia lógica, ésta se refiere exclusivamente a la interacción entre las partes y los intervinientes, conforme al objeto o petición. Se trata de una propiedad que se genera a partir de un vínculo entre dos o más cosas.

⁷Entre otras definiciones, “Conveniencia, coherencia, relación lógica”, Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio.”. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima tercera edición. Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

Para Armenta “la congruencia es la exigencia de contradicción que tiene la posibilidad de presentarse modificaciones en el debate de juicio oral, toda vez que la congruencia y el principio acusatorio en el proceso penal limitan, de una parte, la resolución judicial al marco de la acción penal y, de otra, impiden que el juez se exceda en su juicio más allá de lo que fue objeto de acusación, so pena de convertirse así en acusador”⁸.

Tomando como punto de referencia una sentencia de derecho comparado, encontramos un fallo de la Sala Penal del Tribunal de España que indica que el principio de congruencia en el aspecto fáctico se concreta en el obediencia a la regla de que nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación, en el cual el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena deben permanecer inalterables, esto es, que debe existir identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio señalado por la acusación y declarado probado, constituya presupuesto fáctico de la calificación de la sentencia⁹.

En el mismo sentido, Echandía, define la congruencia como “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”¹⁰.

Por su parte, afirma Zinny “... la congruencia es un hilo lógico que recorre el proceso, uniendo sus distintas etapas entre sí. Así, ha de haber concordancia entre la pretensión y la excepción, entre los hechos afirmados y la prueba rendida, entre los fundamentos fácticos y

⁸ ARMENTA DEU, Teresa. Estudios de Justicia Penal. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 2004, p 36.

⁹ Republica de España Tribunal Superior, Sala Penal, Sentencia de diez de Julio de dos mil siete, Ponente: JUAN RAMO BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. Se encuentra en <http://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Alevosia/1/AN>, consulta realizada el 03 de octubre de 2017.

¹⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso, II. Editorial Universidad, Argentina, 1985, p.533.

jurídicos de la pretensión y de la excepción. También ha de haber congruencia entre la acción deducida y la sentencia; ha de haber una congruencia interna en la sentencia misma y entre la sentencia y su ejecución.”¹¹

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de marzo. 2011. Rad. 32685, “ señaló que se tiene que en el postulado de congruencia, convergen la imputación fáctica y la jurídica, entendidas en su amplitud y complejidad, la cual abarca con respecto a esta última todas las categorías sustanciales que valoran la conducta punible, y se integran de manera inescindible dos eslabones, valga decir, los hechos y los delitos, los cuales en la sentencia no podrán ser distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso” ¹².

Con la afirmación anterior puede entenderse que la congruencia en la ley 906 de 2004, está delimitada por los hechos jurídicamente relevantes, siempre que, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o con la información legalmente obtenida se infiera que la persona es autora del delito, elementos que se tienen en cuenta para la formulación de imputación.

Por lo anterior, podemos concluir que hay congruencia cuando existe correspondencia entre la acusación y el fallo, por lo tanto se debe analizar el grado de flexibilidad que incorporó la Corte Suprema de Justicia en los últimos pronunciamientos donde varió la línea jurisprudencial¹³, identificando temas como la imputación fáctica materializada en la formulación de acusación y el derecho de defensa en el juicio oral, para determinar si hay congruencia en los cargos acusados y la sentencia proferida, toda vez que la congruencia es un principio y derecho para el acusado, en el sentido de saber si ese delito por el cual es condenado, es el mismo por el cual se defendió.

¹¹Zinny, Jorge Horacio. “La congruencia en la ejecución de la sentencia”, en Cuadernos de los Institutos Procesales de Córdoba, N° 138, 1980, pág.42.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado 26309 del 25 abril. 2007. En el mismo sentido Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado 35179 del 07 de abril de 2011 y Radicado 32685 del 16 de marzo. 2011.

¹³ Entre otras, sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia. Radicado 43837. del 25 mayo. 2016, sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia.Sala Penal. 2390. Radicado 43041. del 22 febrero. 2017.

Ahora bien, es importante hacer referencia a la congruencia fáctica y jurídica, toda vez que existen diversos pronunciamientos que la definen. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁴, encontramos que existen dos tipos de congruencia para nuestro sistema procesal penal, la congruencia fáctica y la congruencia jurídica. En la congruencia fáctica, encontramos que esta se refiere a los hechos objeto de imputación que son inmodificables en el transcurso del proceso, son inamovibles desde la formulación de imputación hasta el final del proceso, garantizándose así el derecho de defensa, toda vez que el acusado es informado sobre los hechos materia de investigación, para que puede defenderse de los mismos. De esta forma encontramos que la persona vinculada al proceso penal no tendrá sorpresas.

Ahora bien, la congruencia jurídica, hace relación a la calificación jurídica que realiza el ente acusador, en este caso la fiscalía, como dueña de la pretensión penal, es la encargada de encuadrar la conducta delictiva conforme al ordenamiento jurídico vigente, definiendo cuáles son los tipos penales en los que se configura la acción, respetando la congruencia fáctica.

En la misma jurisprudencia¹⁵ encontramos que la Corte precisó que en lo referente con el desconocimiento del postulado de congruencia fáctica y jurídica, reiteradamente ha decantado que la formulación de acusación, debe ser entendida como acto complejo, ello es, –formulación de imputación, acusación y solicitud de condena por la Fiscalía en el juicio–, el cual constituye el presupuesto y límite del juzgamiento, porque es el parámetro procesal mediante el cual se concreta al procesado los cargos en sus aspectos personal, fáctico y jurídico; lo cual obliga al juez a proferir el fallo en consonancia con ellos¹⁶.

Por otra parte, refiere la Corte Suprema de Justicia¹⁷, que existen tres tipos de congruencia, la congruencia personal que implica conformidad entre la persona a quien se refiere la

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 877. Radicado 43009. del 25 febrero. 2015.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 877. Radicado 43009. del 25 febrero. 2015.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 877. Radicado 43009. del 25 febrero. 2015.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 877. Radicado 43009. del 25 febrero. 2015.

acusación, aquella a la que se dirige la sentencia, la congruencia fáctica que es la que corresponde a la identidad entre los hechos y circunstancias definidos en la acusación, con los que sirven de sustento al fallo.

Por último, encontramos la congruencia jurídica, que atañe a la correspondencia que debe existir entre la calificación, entendiendo por tal, el juicio que de los hechos se hace frente a su regulación jurídica, que contiene la acusación, y la que preside la sentencia (CSJ SP. 4 abr. 2001, rad. 10868; 28 may. 2008, rad. 29384; y 18 jun. 2008, rad. 28562).”¹⁸.

En un reciente pronunciamiento, en sentencia del 08 de febrero de 2017 la Corte Suprema de Justicia, reitera que el principio de congruencia se refiere a la identidad fáctica, jurídica y personal que debe existir entre la acusación y la sentencia, de modo que de quebrarse dicha relación se configura una trasgresión al debido proceso con incidencia en el derecho de defensa que en algunos casos solo es subsanable por vía de nulidad¹⁹.

Se dice que hay identidad fáctica cuando los hechos de la acusación que soportan la tipicidad del delito describen con claridad y precisión las circunstancias tanto objetivas como subjetivas de modo, tiempo y lugar, las cuales son reproducidas en el fallo, e identidad jurídica cuando el delito por el cual se acusa es el mismo por el que se condena.²⁰

Asimismo, refiere que la línea jurisprudencial antedicha que exige la confrontación de la congruencia fáctica con base en los hechos comunicados en la imputación, los relatados en la acusación y los definidos en los fallos. La congruencia jurídica se define con los cargos atribuidos en la acusación, la teoría del caso y los alegatos del Fiscal²¹.

Por su parte, en la doctrina encontramos que Echandía, define la congruencia fáctica “como todos aquellos hechos que integran o hacen de integrar el fundamento fáctico de la pretensión o pretensiones formuladas en el proceso penal, o aquellos de cuya existencia

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 877. Radicado 43009. del 25 febrero. 2015.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 1483. Radicado 46893. del 08 febrero. 2017.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Radicado 44337. del 30 marzo. 2016.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Radicado 44337. del 30 marzo. 2016.

depende la resolución de un punto de importancia en el proceso”²², y la congruencia jurídica “como el principio dispositivo que obliga al juez a fallar conforme a lo probado en el juicio, que implica la prohibición de tener en cuenta sus conocimientos personales, lo que garantiza el derecho de contradicción y prohíbe condenar sin haber oído y vencido en juicio. Este poder de disposición del juez está comprendido en el principio de congruencia y corresponde a este vincular los hechos principales en el ordenamiento jurídico toda vez que este está contemplado como presupuesto de la norma que ha de aplicar.”²³

De lo anterior, encontramos que cada una de las corrientes enunciadas, tanto doctrinales como jurisprudenciales, ubicaron su enfoque descriptivo del principio de congruencia, proponiendo diversos conceptos del mismo. De lo cual huelga destacar que estas propuestas tienen los mismos lineamientos, se correlacionan y convergen entre sí, de manera lógica y coherente, de lo que se concluye que la congruencia debe entenderse en sus dos aspectos, tanto el fáctico como el jurídico, pero en este último se hace necesario profundizar para determinar si hay afectación al principio de congruencia, toda vez que este ha variado con la implementación de la corriente morigerante de flexibilización de dicho principio, desarrollada de forma progresiva por la alta Corporación desde el año 2012 a la fecha.²⁴

2.1. Naturaleza jurídica de la congruencia

En cuanto al fundamento jurídico del principio de congruencia, encontramos que la misma hace parte del derecho de defensa y contradicción, también sirve para impedir un exceso del poder de los jueces, afirmando así, el principio de imparcialidad por el cual están orientadas sus decisiones, con el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

²²Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, I. Editor Víctor P. Zavallía. Buenos Aires. 1968, p.153.

²³Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, I. Editor Víctor P. Zavallía. Buenos Aires. 1968, p.221

²⁴ Corte Suprema de Justicia AP. Radicado 36621. del 28 marzo. 2012.

Es así que el principio de congruencia radica en la garantía constitucional de la defensa, toda vez que con dicho principio la defensa tiene la oportunidad legal de defenderse de las acusaciones realizadas por el ente acusador, es por ello que debe darse traslado de todos los elementos que hay en contra de la persona vinculada al proceso penal, igualmente radica el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, toda vez que con el principio de congruencia se brinda a las partes la respuesta jurisdiccional sobre los puntos sometidos a la contradicción, es así que el juez tiene el límite de resolver sobre los hechos fácticos y jurídicos esgrimidos en juicio.

Armenta, señala que el principio de contradicción y de congruencia son las líneas que marcan la frontera entre el respeto al principio acusatorio y el principio de contradicción, distingue la vinculación del juez al proceso, el cual en su actuar está ligado al principio de congruencia y a los efectos que sobre el principio de contradicción y del derecho de defensa se desprenden. Es por ello que la vinculación al tipo delictivo garantiza la protección de la congruencia *extra petita* y el derecho de defensa, dado que constriñe las facultades del órgano jurisdiccional, en nombre del mal entendido principio acusatorio, a los límites estrictos de la acusación, sin intervención alguna tras la fase probatoria, en aras de salvaguardar la contradicción y la defensa a través de la posibilidad de discutir hipótesis judiciales, o cambio de calificación en el trámite de una audiencia en presencia del acusado y defensa, donde el juez no se ve abocado a la absolución y no modifique la acusación a motu proprio²⁵.

Carnelutti trae un párrafo con el título “Obligación del juez y derecho de la parte en materia de prueba”²⁶ en el cual trata sobre la obligación que no se puede poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos requeridos por la ley, y plantea, el interrogante de si sujeto de tal obligación es el juez puesto que se trata de regular su actividad, limitándola mediante el principio de congruencia, entendido aquí en un sentido amplio, no sólo con relación a los hechos afirmados en la demanda, sino a los que resulten probados. Igualmente pregunta “si a esta obligación genérica del juez

²⁵ ARMENTA DEU, Teresa. Estudios de Justicia Penal. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 2004, p 76.

²⁶ CARNELUTTI. La Prueba Civil, Buenos Aires, Edic. Arayú. 1955, pág. 44-49.

corresponde un derecho de la parte”; y observa que la respuesta depende de si para la obligación susodicha es decisiva o indiferente la voluntad de la propia parte”, pues solo si esa voluntad es decisiva para la obediencia del juez a tal obligación, existirá un derecho de parte. Luego concluye negando que exista tal derecho.

Por su parte, Echandía, indica que la congruencia alude a la imposibilidad que tiene el Juez, en cualquier rama del derecho, de fallar extra, ultra, citra o mínima petita, excepto las excepciones legales, por cuanto tales facultades a manos del Juez darían al traste con un esquema liberal de justicia rogada donde impera por sobre todos los principios de igualdad e imparcialidad por parte de la administración de justicia²⁷.

Así pues, encontramos que la importancia del principio de congruencia es una garantía del sistema procesal penal, toda vez que debe ser entendido en todas sus connotaciones, esto se debe a que comporta un aspecto que incide en la materialización de principios y derechos fundamentales como, el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción, estos entendidos como una garantía al principio de contradicción que surge de la necesidad de impedir excesos por parte de los jueces al momento de proferir una sentencia, a su vez, está ligado a diferentes principios constitucionales como son, el principio de imparcialidad y legalidad, como garantía constitucional del derecho de defensa, que se ejerce desde que una persona es vinculada a un proceso penal hasta su culminación, otorgando la oportunidad legal de ejercer el derecho de contradicción, así mismo, encontramos el derecho constitucional de igualdad ante la ley, porque así se garantiza, tanto a la defensa, como al órgano de persecución penal, el acceso a la administración de justicia en todos los puntos sometidos a conocimiento jurisdiccional, y finalmente, es a través de este principio que se limita la actividad y poder del juzgador, dado que este queda sometido y limitado para resolver sobre los sujetos y los hechos debatidos en sede de juicio oral, facultándose de configurar la pena y el delito a imponer.

²⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Editorial Víctor P. De Savalía. 1976. Tercera edición.

3. Límites al principio de congruencia. La postura de la Corte Suprema de Justicia.

La flexibilización de la congruencia en la variación de la calificación jurídica ha tenido cambios progresivos en la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se hace necesario enunciar las posturas que ha tenido la Corte y cómo ha resuelto la temática de la congruencia hasta sus últimos pronunciamientos.

De la definición legal (art. 448 C.P.P.), se pueden resaltar dos puntos que se hacen necesarios estudiar, desarrollando la definición que ha señalado la jurisprudencia por congruencia, (i) que se entiende por los hechos que constan en la acusación y (ii) que postura adoptar para declarar culpable a una persona por los delitos sobre los cuales no se ha solicitado condena.

De la norma trascrita se puede inferir que del principio de congruencia surge un interrogante en cuanto a la posibilidad de realizar variaciones a la calificación jurídica formulada en la audiencia de acusación, toda vez que la ley no establece restricción alguna, de lo cual se genera una laguna, lo que implica que en la práctica de la prueba no se descarta que surja un evento que genere esa modificación, de otra parte, no se encuentra definición en la ley 906 de 2004 sobre cuál es la posición que debe tomar el juez frente a esta situación, en el caso de encontrar en el desarrollo del juicio probada la ocurrencia de una conducta diferente a la que se acusó, es por ello que vamos a identificar las diferentes posturas que ha realizado la Corte Suprema de Justicia sobre el tema.

Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario abordar el planteamiento que la Corte Suprema de Justicia le ha dado como respuesta al principio de congruencia con la implementación de la ley 906 de 2004, dado que la Corte en sus pronunciamientos inició con la aplicación de una postura del principio de congruencia totalmente rígido, ceñido a la literalidad de la norma descrita en el artículo 448 del C.P.P., que dispone que el juez solo puede condenar por los hechos y delitos planteados en la acusación y por los cuáles se pide condena. No obstante, como lo veremos también a continuación, esta postura fue variando

entre moderada y flexible, la cual se aplica a la fecha, es por ello que se hace necesario que analicemos cada una de esas posturas.

En cuanto a la posturarígida, encontramos la primera postura que señalo esta corporación en la sentencia del 20 de octubre de 2005. Radicado 24026, que sobre el tema dispone “que aun cuando la Comisión Constitucional Redactora del código de procedimiento penal no dejó de ocultar su inclinación por una imputación fáctica²⁸, no debe perderse de vista que la íntima conexión entre el derecho penal sustancial y el instrumental, permite afirmar que éste solo puede ocuparse de la investigación de conductas previamente definidas en la ley, razón por la cual la imputación jurídica resulta siendo esencial, máxime tratándose de la aceptación de cargos o de formas de terminación abreviada del proceso. Con ello, se garantiza adecuadamente el derecho de defensa, el conocimiento de los hechos que se atribuyen y sus correspondientes consecuencias jurídicas y se permite que debido a ese conocimiento, libre y voluntariamente pueda el imputado optar entre aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el juicio para discutir los hechos o su responsabilidad”.²⁹

En la misma línea, la Corte en sentencia posterior del 06 de abril del 2006. Radicado 24668, dispuso que nuestro sistema procesal penal optó por una imputación fáctica y una imputación jurídica, que debe ser latente desde el instante en que se formula la imputación, pues, como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídica procesal deben estar cabalmente delimitados y, por ende conocidos por el defensor y su prohijado.

Conforme a estas dos providencias, podríamos afirmar que el juzgador al momento de elaborar el correspondiente juicio de derecho puede llegar a transgredir el principio de congruencia, bien sea por acción o por omisión. Por acción, cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso, cuando se condena por un delito que nunca se hizo mención

²⁸En el acta número 27, correspondiente a la sesión del 7 de julio de 2003, se expresó por parte del comisionado Granados, que “la acusación que se plantea en el nuevo sistema es una sencilla imputación fáctica donde se señala por qué a una persona se le está convocando a un juicio y donde la carga de lo que se está afirmando le corresponde también a la fiscalía.”

²⁹Corte Suprema de Justicia. Radicado. 24026. Del 20 de octubre del 2005.

fáctica, ni jurídica, en el acto de formulación de imputación o de la acusación, y, cuando se condena, por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero se deduce, además circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad. Se presenta la transgresión por omisión, cuando en el fallo se suprime una circunstancia, genérica o específica de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación.³⁰

Con fundamento en lo anterior, encontramos que más adelante la Corte Suprema de Justicia, comienza con una postura moderada con relación al aplicación del principio de congruencia, dado que la Corte Constitucional³¹ y la Corte Suprema de Justicia³² han indicado que la congruencia se supedita a los hechos que dieron lugar a la acusación de lo cual se entiende que el Juez no está supeditado a la imputación jurídica realizada por el fiscal, en este caso el juez puede condenar al acusado por un delito distinto al formulado en la acusación siempre y cuando i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y v) no se deben afectar los derechos de los sujetos intervinientes³³.

En cuanto a la postura moderada, se amplía la línea descrita en sentencia del 16 de marzo de 2011. Radicado 32685, en la cual la Corte enfatizó en reiterar los 5 puntos ya señalados en sentencia precedente, añadiendo que si bien es cierto, hay un precedente citado, aquella primera exigencia merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal, no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, se encuentre dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva conducta tenga soporte en los medios de prueba y que sean más favorable a los intereses del procesado, lo que implica que la

³⁰Corte Suprema de Justicia. Radicado. 24668. Del 06 de abril del 2006.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia. T. 408. Del 2006

³²Corte Suprema de Justicia. Radicado. 26388. Del 18 de abril del 2007.

³³Corte Suprema de Justicia. Radicado. 28649. Del 03 de junio del 2009.

aceptación de la imputación y acusación constituyen los referentes formales, materiales y sustanciales en orden a la congruencia entre lo atribuido en aquellos y lo derivado en la sentencia³⁴.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia avanzó en los planteamientos sobre el principio de congruencia, incorporando progresivamente una postura de rígida estricta a moderada, explicando que se entiende por hechos de la acusación, la Corte en sentencia del 07 de abril de 2011. Radicado 35179, indicó que es claro que debe existir constancia entre los cargos imputados y aquellos por los cuales se profiere sentencia de condena. Así, lo reclama la norma procesal, nada impide que existiendo identidad de los hechos imputados y discernidos en el fallo, el juez pueda variar la calificación jurídica mientras no exista un desborde en el núcleo básico de la imputación³⁵, por lo tanto los cargos imputados podrían ser diferentes siempre que se mantenga lo fáctico.

En el desarrollo de esta postura moderada, la alta corporación indicó en sentencia del 08 de junio de 2011. Radicado 34022 que se hace necesario aclarar que, si bien es cierto, en providencias rememoradas se adujo igualmente que el acto complejo de acusación se extendía o comprendía también “el alegato final en el juicio oral”, tal aseveración debe entenderse relativizada únicamente y exclusivamente a la imputación normativa, toda vez que el hecho o núcleo fáctico que restringe la acusación queda establecido de manera inmodificable una vez se delimita en el respectivo escrito y en la subsiguiente audiencia de formulación, sin perjuicio de que con ocasión de la dinámica probatoria en el juicio, algunas circunstancias o elementos no esenciales puedan variar, determinando el cambio o modificación de la valoración jurídica, mutación que en todo caso no puede resultar pernicioso o en desmedro de la situación del procesado. Pero señaló que no ocurre lo mismo tratándose del aspecto jurídico o imputación jurídica actualizada en el acto complejo de acusación, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad, como efectivamente así lo ha planteado la jurisprudencia precedente y lo reafirmaron las sentencias de 16 de marzo de 2011 radicación N° 32685,

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Radicado 32685. del 16 de marzo del 2011

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Radicado. 35179. del 07 de abril de 2011.

yacitada, debiéndose entonces comprender que ese extremo no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica referida por el ente acusador, sino que “por el contrario hace apertura en sus alcances hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde luego sea de menor entidad, siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación”³⁶.

En la sentencia precitada, la Corte Suprema de Justicia, alude que el principio acusatorio, refiere a que no hay proceso sin acusación proferida previamente por un órgano independiente con igualdad de armas o de partes, siendo su función moderar el ejercicio del *ius puniendi* para que la Fiscalía y la defensa cuenten con las mismas facultades y prerrogativas, y el derecho de defensa³⁷. Por lo tanto en aras de mantener incólume el derecho de defensa la Fiscalía está en la obligación de formular la imputación, la presentación de preacuerdos o negociaciones y la acusación, con todos los factores que incidan en el grado del injusto cuando redunde en la efectiva preservación de la garantía según la cual “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena”³⁸.

De lo anterior se desprende la necesidad de definir qué se entiende en palabras de la Corte Suprema de Justicia por la congruencia o correlación³⁹ como mandato que tiene una doble perspectiva de garantía, la relacionada con el derecho a la defensa y estructura como eslabón⁴⁰, pues le marca al Estado un límite en el ejercicio del *ius puniendi*; su carácter vinculante por antonomasia no puede ser desbordado porque pugnaría con los Cfr. sustentos del sistema acusatorio⁴¹. Para Armenta “la sentencia no puede condenar por un hecho punible distinto del que fue objeto de acusación, ni a sujeto diferente de aquel a

³⁶Corte Suprema de Justicia. Radicado 34022. del 08 de junio del 2011.

³⁷ Entre otras, sentencias de casación del 28 de febrero y 27 de julio de 2007, radicaciones 26087 y 26468 respectivamente.

³⁸Corte Suprema de Justicia. Radicado 34022. del 08 de junio del 2011.

³⁹ Fallo del 18 de agosto de 2010, radicación 33509.

⁴⁰ Entre otras fallo, radicación 35293, 7 de septiembre de 2011.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Radicado 36621. del 28 de marzo del 2012.

quien se imputó y posteriormente se acusó, según la delimitación formal de la acusación en los escritos de calificación o acusación...”⁴².

Asimismo, se exige una correspondencia entre el acto complejo de la acusación compuesto por escrito y audiencia, el cual se extiende hasta el alegato final del juicio oral⁴³ y la sentencia en el proceso ordinario⁴⁴, en aras de que el investigado, al momento en que se le acusa, conozca todas y cada una de las circunstancias tanto fácticas como jurídicas en que se edifica el pliego acusatorio y de esta manera, planifique su derecho de defensa⁴⁵.

De esta forma la Fiscalía tiene la obligación de incluir en el escrito de acusación la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes⁴⁶, en un lenguaje comprensible (art. 337 núm. 2 CPP), cuya importancia se ve acentuada con lo previsto por el artículo 443 ejusdem, según el cual en su intervención final de alegatos de conclusión la fiscalía debe exponer los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación; y que encuentra plena coherencia en lo dispuesto por el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, la persona que ha sido acusada por la Fiscalía, no puede ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, lo cual significa que entre la acusación y el fallo debe existir armonía en cuanto a los aspectos fácticos y jurídicos, toda vez que si alguno no guarda correlación – en cuanto a la condena, no así a la absolución -, se vulnera el debido proceso y derecho de defensa, pues el procesado no puede ser sorprendido en la sentencia por hechos no imputados en la acusación, ni condenado por delitos diferentes que no haya solicitado expresamente la fiscalía⁴⁷.

⁴²ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 2004, p 56 y ss.

⁴³La Corte ha entendido que los extremos de la congruencia se extienden hasta el alegato final en el juicio oral. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicación 32865, 16 de marzo de 2011.

⁴⁴ La correspondencia se extiende a diferentes etapas, bien sea porque el imputado acepte los cargos en la audiencia de formulación de la imputación o a través de preacuerdos y negociaciones celebrados con la Fiscalía, esto en los casos de terminación anticipada.

⁴⁵Corte Suprema de Justicia. Rad. 36621. Del 28 mar. 2012.

⁴⁶Corte Suprema de Justicia. Radicado 32370. del 4 de mayo de 2011.

⁴⁷Corte Suprema de Justicia. Radicado. 33790. del 03 de julio del 2013.

Por consiguiente observamos que la acusación es la pieza o eje fundamental dentro del proceso penal y en ella se deben consignar, con precisión, todos los elementos materiales y jurídicos de la conducta punible, en tanto marca la pauta para dictar sentencia.

Hasta el presente, podemos definir la postura moderada que ha tenido la Corte Suprema de Justicia en sus diversos pronunciamientos, en los cuales de forma reiterada afirmó que la congruencia es una garantía del derecho de defensa porque exige una identidad subjetiva, fáctica y jurídica, en la cual una misma persona sólo puede ser condenada por hechos o por los delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción.

Con los avances enunciados, encontramos entonces que nuestro sistema penal con tendencia acusatorio, regido por ley 906 de 2004, establece una congruencia fáctica con libertad en la calificación jurídica, siendo esta más garantista en aras de salvaguardar el derecho a la defensa, es por ello que si el juez decide condenar por una calificación diferente a la descrita en la acusación adoptando una “tesis de desvinculación” debe garantizar a la defensa la oportunidad previa de conocimiento y contradicción novedosa frente a la decisión⁴⁸.

No obstante la anterior línea descrita, la alta corporación en la providencia Radicado. 43837, advierte el comienzo de una postura flexible, al señalar que desde esta providencia se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la petición de absolución impetrada por la fiscalía en los alegatos de conclusión es un acto de postulación al igual que lo tienen los demás intervinientes, que puede ser acogida o no por el juez de conocimiento, quien es el que decide luego de realizar la valoración probatoria, generando una decisión judicial que siempre será susceptible de recursos, así mismo, el juez de segunda instancia podrá corregir el fallo a partir de los puntos de impugnación vinculados⁴⁹. De la anterior decisión se advierte que la Sala ha flexibilizado el principio de congruencia en el sistema Penal Acusatorio Colombiano, dado que faculta al Juez a valorar

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia Sala Penal 6808. Radicado. 43837. del 25 mayo. 2016.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal 6808. Radicado.43837. del 25 mayo. 2016.

las pruebas y tomar la decisión que considere sin tener en cuenta la petición final y extensiva de la fiscalía en sus alegatos de conclusión.

Aunado a la sentencia anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia Radicada. 43041, afirma que “Sin embargo, recientemente, en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, al examinar un asunto regulado por la Ley 906 de 2004, esta Corporación señaló que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia y que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal, al igual que en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000”⁵⁰

Resaltando que 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 desaparecieron»⁵¹.

Con el avance jurídico de la postura flexible incorporada por la Corte sobre el principio de congruencia, encontramos en la sentencia SP.6808 del 25 de mayo del 2016. Radicado 43837, una variación a la línea descrita, en la cual se adopta como postura vigente la flexible, de forma que en las sentencias posteriores a la enunciada reiteran esta línea, como lo hace la sentencia del 01 de febrero de 2017. Radicado 45465, donde se advierte que en el

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Radicado.45589 del 30 noviembre de 2016.

⁵¹ Sentencias del 16 de marzo de 2016 (SP3339), rad. 44288; del 8 de noviembre de 2011, rad. 34495, y del 14 de septiembre de 2011, rad. 33688, ratificaron lo dicho originalmente en el auto del 14 de febrero de 2002, rad. 18457 y reproducido en las sentencias del 24 de enero de 2007, rad. 23540, y del 2 de julio de 2008, rad. 25587.

caso propuesto el tribunal al proferir sentencia condenatoria por un delito, transgredió el debido proceso. Ahora no obstante que tal vulneración conforme a la postura jurisprudencial para esa época se develaba por vía de eventual conculcación del principio de congruencia contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004,⁵² pero el nuevo criterio que maneja la Sala mayoritaria es la aplicación de la postura flexible, tal como lo señala la sentencia CSJ SP 6808-2016, que conlleva a una reevaluación del caso que presenta la violación a las formas propias del juicio, en su componente de actos concatenados cuyo cumplimiento legitima fases ulteriores, como la circunstancia prevalente que infrinje parcialmente la validez del fallo. En este caso la sala mayoritaria varió la jurisprudencia hasta ese momento imperante sobre la obligación de los jueces de acatar la petición del fiscal en los alegatos de conclusión, bien sea de condena o absolución, a manera de retiro de cargos realizada en los alegatos de cierre, en el sentido, la solicitud del órgano de persecución penal no es vinculante para el juzgador.

En efecto, en esa providencia se señaló lo siguiente: Conforme a lo anterior, la interpretación del artículo 448 del C.P.P./2004 permite entender: (i) que, agotado el debate probatorio, la Fiscalía puede, al igual que los demás intervinientes, elevar solicitud de absolución o de condena. Si opta por la última, es claro que podrá proponer una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, ajustándose a las condiciones ya reseñadas; y (ii) que el juez de conocimiento oficiosamente puede desvincularse de la calificación típica realizada por la Fiscalía, atendiendo los mismos requisitos. Adicionalmente, como se mostró en el apartado inicial de estas consideraciones, la Sala también ha establecido, en la mayoría de ocasiones, que una consecuencia necesaria del principio de congruencia es que la petición de absolución de la Fiscalía inexorablemente debe conducir a una sentencia en igual sentido⁵³. (...)

En la misma postura se han fundamentado otras sentencias, que en forma reiterada acogen la postura actual de la flexibilización. Así, se indica en sentencia del 08 de febrero de 2017. Radicado 46099. Que en el caso de estudio está claro que lo diferente no son los hechos, sino la interpretación jurídica de los mismos, y por ello, de ninguna manera se vulnera el

⁵²“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”.

⁵³Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 1003. Radicado 45464. del 01 febrero. 2017.

principio total de la congruencia –necesidad de que exista siempre absoluta coincidencia fáctica-, cuando se muta la calificación jurídica de lo sucedido desde la complicidad en el homicidio hacia el favorecimiento. La Corte ha decantado, en sede del procedimiento regulado por la Ley 600 de 2000, amplia jurisprudencia que delimita la forma en que, sin vulnerar el principio de congruencia, es factible condenar por una conducta punible diferente a la que fue objeto de acusación, incluso si no se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 404 del C. de P.P.

En reciente pronunciamiento, desde luego hoy vigente, se anotó⁵⁴ que la congruencia es una garantía del derecho a la defensa porque asegura que una misma persona (dimensión subjetiva) solo pueda ser condenada por hechos (dimensión fáctica) y por delitos (dimensión jurídica) respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Además, la imperativa correlación entre la decisión intermedia de acusar y la definitiva de condenar dota al proceso de una estructura lógica en la medida en que impone la definición de un eje conceptual alrededor del cual girará el debate. La congruencia implica la delimitación del objeto inmutable del juicio que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal⁵⁵, mientras que la calificación típica que de los mismos se hace en la resolución de acusación es «provisional» según lo dispone expresamente el artículo 398, numeral 3, del C.P.P./2000, por lo que ésta sí es susceptible de cambio o mutación durante el juicio⁵⁶.

Conforme a lo dicho hasta el momento, encontramos que al analizar la jurisprudencia actual, que no obstante, la variación de la línea jurisprudencial que se implementó en la sentencia hito 43837 del 25 de mayo de 2016, que refiere a la aplicación de la postura flexible, esto no obsta para que se aplique la postura moderada en las decisiones de la corte, es decir, a la fecha están vigentes ambas posturas, y depende del caso o de la sala, la Corte acoge una u otra postura, bien sea la flexible o la moderada, por ejemplo encontramos

⁵⁴ Sentencia del 16 de marzo de 2016, radicado 44288

⁵⁵ Obsérvese que un requisito sustancial de la resolución de acusación es la demostración de la “ocurrencia del hecho”, de allí que uno de sus contenidos necesarios sea “La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen” (Arts. 397 y 398-1 del C.P.P./2000).

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 1402. Radicado 46088. del 08 febrero. 2017.

como en la sentencia del 24 de julio del 2017. Radicado 41749. La Corte se acoge los lineamientos descritos por la línea jurisprudencial de la congruencia moderada, analiza las condiciones en las que el Tribunal varía la calificación jurídica y condena por un delito diferente al que la Fiscalía les imputó a los acusados, señala la Corte que deviene acertada esa decisión como procedente, en cuanto se ajusta a los requerimientos señalados al efecto por la jurisprudencia de la Sala.

Sobre el particular, indica que la doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación, así por ejemplo en CSJ SP, 27 Jul. 2007, rad. 26468 de 2007, CSJ SP, 3 Jun. 2009, 28649/09, CSJ AP. 7 Abr. 2011, rad. 35179 de 2011 y CSJ SP, 24 Jul. 2012, rad. 32879” Tesis reiterada en el la decisión AP 24 sep. 2014. Rad. 44458 y más recientemente en el fallo SP 25 Nov. 2015 Rad. 42510. De igual manera, se predica la atribución de una nueva conducta punible del mismo género – se trata de también de un delito contra la eficaz y recta impartición de justicia – pero más beneficiosa respecto de la imputada por la Fiscalía. La determinación del Tribunal, se reitera, resulta adecuada por corresponder los hechos imputados al punible por el cual impuso la condena, sin que la misma hubiere generado perjuicio alguno a los acusados o a los demás intervinientes del proceso.⁵⁷

Dentro de este orden de ideas, encontramos que la alta corporación, acoge la postura de flexibilización de congruencia de forma extensiva a los procesos tramitados por el procedimiento descrito en ley 600 del 2000, como, por ejemplo, en sentencia del 20 de septiembre de 2017. Radicado 46751. Dicha providencia nos lleva a la decisión del 25 mayo de 2015. Radicado 44287, en la cual se hizo un recuento sobre la postura de la congruencia y sus distintos desarrollos, que si bien se refirieren a casos adelantados por la

⁵⁷Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 10741. Radicado 41749. del 24 julio. 2017.

ley 906, las reglas allí fijadas resultan comunes al principio de congruencia también contemplado como una garantía procesal en la Ley 600 de 2000.

En la mentada decisión se adoptaron las siguientes conclusiones: “Necesario es señalar, en pos de consolidar una línea jurisprudencial sólida frente a tal temática, que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto⁵⁸, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia⁵⁹: ‘...Ahora, si bien el principio de congruencia impide al juez, cuando dicta el fallo, modificar completamente la denominación jurídica de los hechos, ello no es óbice para degradar la conducta a favor del procesado; por ejemplo, tomando en cuenta circunstancias que redunden en beneficio del procesado, atenuantes específicas o genéricas, o incluso condene por una ilicitud más leve, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás intervinientes’” CSJ AP, 28 mar. 2012. Rad. 36621»⁶⁰

Conforme a la anterior cita, encontramos como la tesis imperante en la jurisprudencia de la Sala acoge la aplicación de la postura flexible, en contraposición con el concepto estricto de la misma, no constituye irregularidad alguna con capacidad de afectar las garantías de las partes, en particular aquellas que cobijan al acusado, que oficiosamente el juzgador degrade la conducta punible a favor de este último, siempre que, según quedó visto, respete el núcleo de la imputación fáctica, puesto que en tal evento ninguna limitación al derecho de contradicción se materializa, habida cuenta que es frente a los hechos jurídicamente relevantes que el procesado ejerce su defensa en orden a controvertirlos, bien a través de la aducción y práctica de pruebas, ora mediante razonamientos jurídicos, o de ambos⁶¹. De lo anterior se sigue que, hoy en día, es procedente variar la calificación jurídica de la conducta

⁵⁸ «...la jurisprudencia de la Sala ha acogido lo que podría denominarse como el principio de congruencia estricto, bajo el entendido que el juez no puede condenar por conducta punible diferente a aquella por la que se acusó, ni siquiera para favorecer al implicado, al paso que, para el fiscal la congruencia es flexible o relativa, en tanto que puede pedir condena por delitos diferentes al de la acusación siempre que la nueva calificación se ajuste a los hechos y sea favorable para el acusado”. Cfr. Sentencia del 27 de julio de 2007. radicación número 26468».

⁵⁹ «Cfr. Sentencia del 7 de septiembre de 2011, radicación 35293».

⁶⁰ En el mismo sentido, la decisión en cita refiere el criterio reiterado en CSJ SP, 12 mar. 2014. Rad. 36108; CSJ AP, 3 jul. 2013. Rad. 33790; CSJ AP, 28 mar. 2012. Rad. 3662.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 15015. Radicado 46751. del 20 septiembre. 2017

imputada por la Fiscalía, así no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, siempre que se mantenga el núcleo fáctico de la imputación, se trate de un delito de menor entidad, y se respeten los derechos de las partes.”⁶²

En este orden de ideas, encontramos que si bien, la Corte respecto de la Ley 906 de 2004 partió por construir una tesis que radicaba en 4 factores la posibilidad de variar la conducta y emitir condena por el nuevo *nomen iuris*, después flexibilizó esos criterios, tal como lo indica en la sentencia más reciente sobre el tema, fechada del 07 de febrero del 2018. Radicado.49799, en la cual indica que visto de esta forma, ha sido postura inmutable que el debido proceso y consecuente derecho de defensa se ven afectados, cuando:(i) Se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación.(ii) Se condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación.(iii) Se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación.(iv) Se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.

Aun cuando la Corporación inicialmente sostuvo que la posibilidad que tiene el sentenciador de condenar por un delito distinto al acusado estaba condicionada a que la Fiscalía así lo solicitara, dicho criterio fue revisado con posterioridad, de modo que actualmente no constituye condición necesaria para la variación de la calificación jurídica de la conducta.

A este respecto, ya la Corte tiene dicho que el término en cuestión opera material y no formal, de manera que no existen, a lo largo de los diferentes títulos o capítulos que conforman los delitos insertos en la Ley 599 de 2000, límites específicos para que una conducta punible pueda ser mutada por otra y ello genere legítima sentencia de condena.

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 2390. Radicado 43041. del 22 febrero. 2017.

Huelga anotar, mientras no se varíe el núcleo fáctico de los hechos objeto de acusación, este sí inmodificable, y la nueva conducta sea menos gravosa para el acusado.⁶³

Para concluir, encontramos que el principio de congruencia se encuentra en el ordenamiento jurídico Colombiano como una barrera contra la arbitrariedad y límite de las facultades que tienen los administradores de justicia al resolver un asunto penal, al analizar la jurisprudencia sobre el principio de congruencia desarrollado en este trabajo, encontramos que actualmente se aplican las dos posturas desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia, ello es, se aplica tanto la postura moderada como la postura flexible, ambas posturas se encuentran vigentes a la fecha, según el caso analizado o la sala a la que se le asigne. No obstante, con la implementación de la postura flexible contemplada en la sentencia hito 43837 del 25 de mayo de 2016, se inició un cambio en el sistema procesal penal Colombiano, toda vez con esta sentencia se le otorgaron facultades a los jueces que no están contempladas en la ley 906 de 2004, consistentes en tomar una decisión al momento de dictar sentencia, asumiendo la solicitud de absolución impetrada por la Fiscalía, en los alegatos finales como un acto de postulación, facultad que va en contra de lo establecido en el sistema acusatorio actual ley 906 de 2004, toda vez que este sistema fue creado con un juez imparcial, que no es parte en el proceso penal, es el director del proceso, encargado que se cumpla lo procedimental, no un juez con facultades de parte como las tiene la Fiscalía y la Defensa.

Por lo anterior, encontramos que la doble connotación de la Corte en cuanto a la postura adoptada sobre el principio de congruencia, va en contravía de los derechos del procesado consagrados en la ley 906 de 2004, en especial los principios de igualdad, imparcialidad, legalidad, defensa y contradicción, toda vez que la persona acusada se defiende de un delito y con la implementación de la postura flexible implementada por la Corte Suprema de Justicia, puede ser condenada por otro delito diferente, con esta postura se le otorga al juez atribuciones que no fueron consagradas por el legislador, facultades que son propias de un sistema inquisitivo previsto en la ley 600 de 2000, donde el juez de conocimiento estaba

⁶³Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 107. Radicado 49799. Del 07 febrero. 2018.

facultado para dictar una sentencia condenatoria al acusado, pese la petición de absolución solicitada por la Fiscalía.

4. La congruencia del principio de congruencia en la ley 1826 de 2017.

Con el fin de exponer de forma adecuada este apartado, inicialmente abordaré los aspectos generales de la ley 1826 de 2017, la supresión de la formulación de imputación, la jurisprudencia en cuanto la extensión del principio de congruencia a la audiencia de formulación de imputación, y, por último, la del tratamiento del principio de congruencia en el procedimiento especial abreviado.

4.1.Aspectos generales de la ley 1826 de 2017

Con la implementación de la ley 1826 de 2017, se expidió el “Manual Nuevo Procedimiento Penal Abreviado y acusador Privado” el cual fue expedido por la Fiscalía General de la Nación, que indica que con la implementación de la ley se busca la descongestión del sistema judicial, en especial el sistema penal acusatorio. De esta manera, se quiso simplificar el procedimiento penal mediante un procedimiento más corto que el ordinario, pero que de ninguna manera fuera a irrespetar los principios constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y derechos de las víctimas⁶⁴.

Aunque el procedimiento abreviado sigue los lineamientos del procedimiento ordinario, estos tienen algunas diferencias, entre ellas se encuentra caracterizado por la supresión de la audiencia de formulación de imputación, la cual es remplazada por el traslado de la acusación, se materializa en el despacho del fiscal, donde se hace la entrega del escrito de acusación y se realiza el descubrimiento probatorio⁶⁵.

⁶⁴ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado. Serie Legislativa 1. Bogotá – Colombia. 2017. Pág. 41

⁶⁵ Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, reformado por la ley 1826 de 2017 art. 536.

Ahora bien, es importante analizar el artículo 287 de la ley 906 de 2004. Suprimido por la ley 1826 de 2017, toda vez que del marco normativo señalado establece que el ente acusador en este caso la Fiscalía en la audiencia hará la imputación fáctica 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 investiga. De ser procedente la Fiscalía puede solicitar la imposición de una medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías, encontramos entonces, que este artículo 287, al describir el contenido de la formulación de imputación se refiere a que la Fiscalía realiza la imputación de manera oral, individualizando al imputado, debe hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y debe indicarle la posibilidad que tiene el imputado de aceptar los cargos con una rebaja de pena.

De la lectura detenida de este artículo 287, se puede concluir que la formulación de la imputación hace énfasis en la relación de los hechos sin destacar de forma clara la adecuación de las conductas en los tipos penales. Sin embargo cuando este artículo expresa que debe hacerse referencia a los elementos y materiales probatorios con el objetivo de inferir la posible responsabilidad del imputado frente al delito, y el artículo 288 del C.P.P. resalta que se deben describir los hechos jurídicamente relevantes, de esta descripción normativa se puede inferir que ya se comienza la denominación de las normas penales que se ajustan a esas conductas descritas. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia del 27 de enero de 2010, radicado sentencia C-025⁶⁶ señaló que la congruencia hace relación al recuento fáctico y jurídico, consideró que no sólo en la acusación se debe ser preciso con la calificación jurídica de la conducta, pues esta misma claridad y precisión debe evidenciarse en la audiencia de imputación.

De lo anterior nos podemos preguntar ¿se afecta el principio de congruencia en la ley 1826 de 2017 con la supresión de la formulación de imputación? Como lo podemos apreciar, la audiencia de formulación de imputación fue eliminada en la ley 1826 de 2017, pero esta solo se modificó por un acto de comunicación escrito, el cual define la calificación jurídica provisional, aspecto que puede variar, y como lo hemos referido, los aspectos fácticos son

⁶⁶Corte Constitucional. Sentencia C-025. Del 27 de enero de 2010.

inamovibles en el transcurso del proceso penal por la aplicación del principio de congruencia, lo que puede variar es la calificación jurídica, aspecto que consideró la Corte Constitucional, en sentencia del 27 de enero de 2010, radicado sentencia C-025⁶⁷, al considerar que la congruencia no implica que la valoración jurídica de los hechos permanezca incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. Dicho de otra forma, la Corte sostiene que la calificación jurídica puede ser replanteada por el ente acusador, este puede adaptar de forma lógica y razonable la conducta punible a las normas establecidas en el Código Penal. Es por ello que el Estado bajo la facultad *deliuspuniendi* tiene el deber de buscar la justicia material, luchar contra la criminalidad y garantizar los derechos de las víctimas, y en ese sentido, la calificación jurídica tiene un carácter provisional, y, en consecuencia, puede ser modificada o variar en determinados eventos o condiciones ya sea en primera o en segunda instancia, sin afectar el principio de congruencia.

De los temas tratados, encontramos que el derecho de defensa es uno de los pilares fundamentales en los cuales se encuentra estructurado el proceso penal acusatorio, que el principio de congruencia esta instituido a favor del procesado, por lo tanto, debemos analizar si el principio de congruencia se afecta con la implementación de ley 1826 de 2017, o si este se respeta.

El anterior planteamiento atiende que la persona vinculada al proceso penal debe tener un mínimo de certeza sobre la acusación que se le realiza, es decir que tenga acceso y conocimiento de los motivos por los cuales es vinculado en el traslado de la acusación, aspecto mínimo que conocía desde la audiencia suprimida de formulación de imputación, pero este conocimiento no se reduce a lo fáctico, sino también a la adecuación típica que realiza la Fiscalía en el traslado del escrito de acusación. Dado que en el proceso penal colombiano la Fiscalía es la titular de la acción penal, es a quien le compete definir el tipo penal que se debatirá en juicio. Por lo tanto, con la supresión de la formulación de imputación se implementó el traslado de acusación como la forma de vincular formalmente a un ciudadano luego de la etapa de indagación.

⁶⁷Corte Constitucional. Sentencia C-025. Del 27 de enero de 2010.

4.2. El tratamiento del principio de congruencia en el procedimiento especial abreviado.

Conforme a lo expuesto, tenemos que la congruencia en el Procedimiento Especial Abreviado inicia desde la formulación de acusación, en este caso, con el traslado del escrito de acusación, que es un documento que elabora la fiscalía con el objeto de invocar el ejercicio del poder jurisdiccional y promover el inicio del proceso penal abreviado, y es preciso que reúna dos requisitos de carácter sustancial, es decir, que la conducta haya existido y, que el imputado sea el autor o partícipe de acuerdo con los elementos probatorios, evidencia física e información obtenida. Este escrito debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal y los contemplados en el artículo 538 del mismo Código, esto es, el escrito debe tener la individualización concreta de quiénes son acusados, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible, nombre y lugar de citación del abogado, relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso, el descubrimiento de las pruebas. Para el efecto, se presenta un documento anexo que debe contener los hechos jurídicamente relevantes⁶⁸, los medios probatorios sobre los cuales la fiscalía basa la acusación⁶⁹, prueba sumaria de la calidad de víctima⁷⁰, indicación de la posibilidad de allanarse a los cargos.

⁶⁸ El concepto de hecho jurídicamente relevante fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente 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 investiga. En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “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. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 3168. Radicado 44599. del 08 marzo. 2017

⁶⁹ En este procedimiento debe descubrirlos de forma tal que la defensa tenga todo el conocimiento posible sobre la base de acusación.

⁷⁰ Análisis paso a paso del nuevo proceso penal especial abreviado y acusador privado, Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/penal/analisis-paso-a-paso-del-nuevo-proceso-penal-especial-abreviado-y-el-acusador->

Adicionalmente se debe acompañar el escrito de acusación cuando se presente ante el juez la constancia de la comunicación escrita de acusación al indiciado, la constancia de la realización del descubrimiento probatorio, en su defecto la declaratoria de persona ausente o contumacia, cuando haya lugar.

En la redacción del escrito de acusación se deben cumplir con unas características desarrolladas por la jurisprudencia, que señala que el escrito de acusación debe ser explícito, claro, preciso, detallado y circunstanciado⁷¹, para satisfacer, por un lado, su efectivo conocimiento por la defensa, evitando la indefensión y, por otro lado, la garantía de los derechos de la sociedad⁷² y de la víctima⁷³ a la verdad, la justicia y la reparación, pues de no ser así, desaparecería la posibilidad de oponerse fundadamente a las pretensiones del órgano de persecución penal, ya que al estar facultadas para intervenir en la audiencia de formulación de la acusación, su previo conocimiento les permitirá participar activamente en orden a sanear el litigio en procura que se produzca un fallo acorde con sus intereses⁷⁴.

Del mismo modo, en el escrito de acusación se debe precisar, con una redacción adecuada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, esta redacción debe ser lo suficientemente claro para no desnaturalizar su sentido y no afectar el derecho a la defensa, en todos los casos es deber del fiscal realizar una adecuación jurídica de los hechos a los que se refiere en la acusación.⁷⁵

[privado?fb_comment_id=1247020685383859_1371991052886821#f36f031d25a0354](#), (consultado 18 de octubre de 2017) Quien podrá constituirse como acusador privado: La conversión de la acción penal solamente es procedente en los delitos que puedan tramitarse por el proceso penal especial abreviado, mediante este procedimiento de conversión, la víctima de una conducta punible puede solicitarle al titular de la acción penal su desplazamiento para asumir las funciones de investigación y acusación de los posibles autores o partícipes. La víctima de la conducta punible puede solicitarle por escrito a la fiscalía la conversión de la acción penal antes de que se materialice el traslado del escrito de acusación al indiciado.

⁷¹ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid, 1997, págs.606 y 607.

⁷² Ley 906 de 2004, inc. 1º, art. 339.

⁷³ Sentencia de la Corte Constitucional C-209/07, de 21 de marzo.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 1392. Radicado 39894. del 11 octubre. 2015.

⁷⁵ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado. Serie Legislativa 1. Bogotá – Colombia. 2017. Pág. 26

Así las cosas, podemos afirmar que el principio de congruencia se respeta con el traslado del escrito de acusación implementado en la presente ley, pues este es un acto básico y estructural del proceso penal⁷⁶, como pliego concreto y completo de cargos resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica⁷⁷, dichas concreciones se permite al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación y a partir de estos ejercer el derecho de defensa⁷⁸, por lo tanto, la congruencia debe existir desde la acusación hasta el alegato final en el juicio oral, de forma que quedan consagrados los fundamentos y términos como se desarrollará el juzgamiento.

Puede presentarse algunas situaciones en las que se aproxima al indiciado al proceso penal con el traslado de la acusación, esto ocurre cuando existe captura en flagrancia o bien sea por orden judicial, en este caso la Fiscalía cuenta con un término de 36 horas para realizar dicho traslado, posteriormente la Fiscalía cuenta con el término de 5 días para presentar el escrito de acusación ante el Juez competente para adelantar el juicio, durante este término es posible que se presente un descubrimiento adicional por parte de la Fiscalía, en cuyo caso podría pensarse que el descubrimiento es progresivo, acudiendo a lo señalado en el numeral 4 del artículo 542 de la ley 1826 de 2017, que dispone que una vez instalada la audiencia el Juez procederá a interrogar al Fiscal sobre si existen modificaciones a la acusación plasmada en el escrito de que habla el artículo 538, las cuales no podrán afectar el núcleo fáctico señalado en tal escrito, por lo tanto el descubrimiento continua siendo progresivo, en caso de que la Fiscalía encuentra elementos adicionales y estos generan nuevas oportunidades defensivas, sin alterar el principio de congruencia fáctica y jurídica.

Pero es posible que al avanzar la audiencia de juicio oral en la práctica probatoria se encuentre una acusación jurídica diferente de aquella que se acusó inicialmente, sin que cambie el núcleo fáctico, en tal supuesto es claro que las variaciones deben producirse con fundamento en las reglas del procedimiento penal referentes al derecho a la defensa en términos del artículo 8 del Código de Procedimiento penal el cual dispone que en desarrollo de la actuación, una vez formulada la imputación – en nuestro caso del proceso abreviado

⁷⁶Corte Suprema de Justicia. Radicado. 20134. Del 09 de junio. 2004.

⁷⁷Corte Suprema de Justicia. Radicado 25193. Del 15 de mayo. 2008.

⁷⁸Corte Suprema de Justicia. Radicado 26309. Del 25 de abril. 2007.

acusación – el acusado tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: “g. Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan, y h. Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer”.

Ahora bien, si se examina la congruencia después del traslado del escrito de acusación, el fiscal puede introducir cambios a las denominaciones jurídicas, sin que pueda modificar las circunstancias fácticas. En efecto, articulando el artículo 448 con los artículos 348 y siguientes de la ley 906 de 2004 que contemplan lo referente a preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, es claro que al concatenar estas dos disposiciones se pueden realizar preacuerdos los cuales eliminen causales de agravación, tipificaciones específicas para atenuar la pena, lo cual es posible hasta el inicio del juicio oral.

En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, es claro que la titularidad de la acción penal, la ostenta la Fiscalía por mandato constitucional, por lo tanto en los casos de aplicación del principio de oportunidad solo puede ser aplicado por la Fiscalía, no obstante, para quien maneja el caso como acusador privado, la ley 1826 de 2017 no regulo de forma expresa la posibilidad de pre acordar como si lo hizo para la investigación y la acusación conforme a lo dispuesto por el artículo 66, pero es preciso indicar que la ley tampoco dejo expresamente la reserva legal al fiscal, por lo tanto, si el acusador privado puede investigar y acusar, podría igualmente realizar preacuerdos toda vez que este corresponde a una forma de acusación.

En conclusión, a partir de la vinculatoriedad de la acusación y de la importancia del debate probatorio en el juicio oral, la acusación puede ser de variada índole, tanto es aspectos formales como, en aspectos sustanciales, esto es, que la conducta haya existido y que el imputado sea el autor o participe de acuerdo con los elementos materiales probatorios. Pero cuando se presente la variación en aspectos sustanciales se debe proporcionar los medios y

el tiempo necesario a la defensa, para que tenga la oportunidad de prepararse y defenderse por los delitos que hayan sido endilgados a su prohijado.

4. Conclusión

Para concluir, encontramos que del análisis legal, jurisprudencial y doctrinal sobre el principio de congruencia en el Sistema Procesal Penal y Proceso Penal Abreviado ley 1826 de 2017, presenta una laxitud en cuanto a la imputación o calificación jurídica. Inicialmente, la jurisprudencia reconocía que la imputación jurídica podía variar, pero debía estar definida al momento de la acusación, y con posterioridad se amplió al debate probatorio en la etapa de juicio. Se debe advertir que la Ley 906 de 2004 no es clara en cuanto a la laxitud del principio de congruencia en lo referido a la imputación jurídica, pues el artículo 448 se refiere a la acusación respecto de la sentencia.

Encontramos que normativamente no se afecta el principio de congruencia fáctica, jurídica y probatoria, con la implementación del proceso abreviado, se respetan los parámetros previamente establecidos en la ley 906 de 2004 y el proceso abreviado, sin embargo, el problema es de carácter jurisprudencial, dado que es la Corte a través de la jurisprudencia la que ha regulado y variado la interpretación del principio de congruencia. La actual postura mayoritaria sobre la flexibilización de este principio es la que lo ha afectado, se puede ver claramente como esta alta corporación apoya e impulsa esta nueva postura, realizan casaciones officiosas en este asunto, teniendo en cuenta que los cargos por los cuales fue formulada la casación no fueron tenidos en cuenta y admiten la misma por el solo hecho que los jueces de instancias no tuvieron en cuenta la nueva línea jurisprudencial, creando una inseguridad jurídica, toda vez que entre los fines de la casación se encuentra la unificación de la jurisprudencia, con la aplicación de este principio la defensa se ve afectada, en el evento que plantear distintas censuras, la Corte puede apartarse de las mismas, aplicando la postura más conveniente para los intereses de la sala mayoritaria que es implementar las directrices establecidas en la sentencia 43837 del 25 de mayo de 2016, sin tener en cuenta las garantías y derechos del procesado, al optar por una sentencia

condenatoria pese a la solicitud de absolución, o una de menor entidad optando por condenar por cualquier delito previsto en todo el Código Penal.

Según lo anterior, podemos observar como ese cambio continuo de las posturas de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el tema de la congruencia y las potestades de los jueces, nos llevan a una inestabilidad jurídica sobre lo que puede suceder al optar por una defensa en sede de juicio oral. Es por ello que advertimos necesario que la Corte Suprema de Justicia, unifique su jurisprudencia en el tema de la congruencia, analice las facultades que se están dando al juez nos trae en retrospectiva, de un sistema penal acusatorio a uno inquisitivo regulado en la legislación anterior ley 600 de 2000, toda vez que es inviable que el juez asuma en nuestro sistema penal acusatorio facultades de parte, en la medida que la ley 906 de 2004 fue diseñada para que los jueces tengan una mínima intervención y su función principal es hacer cumplir las garantías establecidas en la ley .

Bibliografía citada

Análisis paso a paso del nuevo proceso penal especial abreviado y acusador privado, Disponible en: https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/penal/analisis-paso-a-paso-del-nuevo-proceso-penal-especial-abreviado-y-el-acusador-privado?fb_comment_id=1247020685383859_1371991052886821#f36f031d25a0354, (consultado 18 de octubre de 2017).

ARMENTA DEU, Teresa. Estudios de Justicia Penal. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 2004, p 36.

ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 2004, p 56 y ss.

ARMENTA DEU, Teresa. Estudios de Justicia Penal. Ediciones Marcial Pons. Madrid, 2004, p 76.

CARNELUTTI. La Prueba Civil, Buenos Aires, Edic. Arayú. 1955, pág. 44-49.

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, I. Editor Víctor P. Zavalía. Buenos Aires. 1968, p.153.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires. Editorial Víctor P. De Savalía. 1976. Tercera edición.

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, I. Editor Víctor P. Zavalía. Buenos Aires. 1968, p.221

Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso, II. Editorial Universidad, Argentina, 1985, p.533.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima tercera edición. Disponible en:<http://dle.rae.es/?w=diccionario>

Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid, 1997, págs.606 y 607.

Fiscalía General de la Nación. Manual nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado. Serie Legislativa 1. Bogotá – Colombia. 2017. Pág. 41

Republica de España Tribunal Superior, Sala Penal, Sentencia de diez de Julio de dos mil siete, Ponente: JUAN RAMO BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. Se encuentra en <http://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Alevosia/1/AN>, consulta realizada el 03 de octubre de 2017.

Zinny, Jorge Horacio. “La congruencia en la ejecución de la sentencia”, en Cuadernos de los Institutos Procesales de Córdoba, Nº 138, 1980, pág.42.

Legislación y jurisprudencia:

Código de Procedimiento Penal Colombiano. Ley 906 de 2004.

Ley 1826 de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia C-666. De 1996.

Corte Constitucional. Sentencia. T. 408. Del 2006.

Corte Constitucional. Sentencia. C-209. De 21 de marzo de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-025. Del 27 de enero de 2010.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 20134 . Del 09 de junio. 2004.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 24026. Del 20 de octubre del 2005.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 24668. Del 06 de abril del 2006.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 26087. del 28 de febrero del 2007.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 26388. Del 18 de abril del 2007.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 26309del 25 abril. 2007.

Corte Suprema de Justicia Sala penal. Rad. 26468 del 27 julio. 2007.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 25193. Del 15 de mayo. 2008.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 28649. Del 03 de junio del 2009.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 33509. del 18 de agosto de 2010.

Corte Suprema de Justicia. Rad. 32685 del 16 marzo. 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 35179 del 07 de abril de 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 32370. Del 4 de mayo de 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 34022. Del 08 de junio del 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 35293. Del 7 de septiembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 33688. Del 14 de septiembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 34495. Del 8 de noviembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia AP. Radicado 36621. Del 28 marzo. 2012.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 33790. del 03 de julio del 2013.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 877. Radicado 43009. Del 25 febrero. 2015.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 44228. Del 16 de marzo de 2016.

Corte Suprema de Justicia. Radicado 44337. del 30 marzo. 2016.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 6806. Radicado 43837. Del 25 mayo. 2016.

Corte Suprema de Justicia. Radicado. 45589 del 30 noviembre de 2016.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 1003. Radicado 45464. Del 01 febrero. 2017.

Corte Suprema de Justicia.Sala Penal. 2390. Radicado 43041. Del 22 febrero. 2017.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 1483. Radicado 46893. Del 08 febrero. 2017.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 10741. Radicado 41749. Del 24 julio. 2017.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. 15015. Radicado 46751. Del 20 septiembre. 2017.