



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA  
ACUSATORIA. DERECHO DE DEFENSA VS. OBJETO LITIGIOSO  
PROVISIONAL**

**VLADIMIR TOBÓN PERILLA**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá D.C., Colombia**

**2011**



**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL  
DE TENDENCIA ACUSATORIA**

**Derecho de Defensa Vs. Objeto Litigioso Provisional**

**VLADIMIR TOBÓN PERILLA**

**Tesis presentada como requisito parcial para optar por el título de  
Magíster en Derecho**

**Directora: FLORALBA TORRES RODRÍGUEZ**

**Docente Asociada de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en  
Derecho**

**Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá D.C., Colombia**

**2011**



**A las mujeres de mi vida que me motivan cada día a luchar por ser un mejor ser humano: mi madre y la mujeres de mi familia, mis docentes y, por supuesto: Claudia.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**Mi gratitud más inmensa a los penalistas de la Facultad que no han tenido reparo en compartir su sabiduría y experiencia para hacer de éste trabajo lo mejor: Los Doctores y Doctoras FLORALBA TORRES RODRÍGUEZ, JORGE CÓRDOBA POVEDA, WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN y HERMAN GALÁN CASTELLANOS**

## RESUMEN

La congruencia procesal penal se ubica en el principio acusatorio según el cual debe existir un acto de acusación, una separación de las funciones de acusar y juzgar y una correlación entre la acusación y el fallo que se emita. La posición a favor de la no viabilidad de eventuales variaciones en la calificación jurídica en el actual procedimiento penal de tendencia acusatoria, encuentra su fundamento en la legalidad que se compagina con el debido proceso y en el desarrollo íntegro del concepto de legitimidad como elemento de todas las actuaciones estatales. Bajo ese entendimiento se tiene que el desconocimiento del principio de congruencia, aún bajo lógicas de ponderación, no solo viola el principio de legalidad del proceso vulnerando de contera derechos fundamentales de la persona procesada, sino involucra además valores fundamentales y cuestiona la existencia misma del Estado.

**Palabras Clave:** *congruencia, consonancia, coherencia, acusación, principio acusatorio, sentencia, sistema acusatorio.*

## ABSTRACT

The consonance in criminal procedures lies in the adversarial principle according to which there must be an indictment, a separation of the functions of judge and accuse and a correlation between the prosecution and the verdict is issued. The position in favor of the non-viability of any changes in the legal classification in the current trend accusatory criminal procedure has its foundation in the law that is in accord with due process and full development of the concept of legitimacy as an element of all state actions. Under that understanding has to disregard the principle of consistency, even under the logic of weight, not only violates the principle of legality of the process tip breach of fundamental rights of the person prosecuted, but also involves fundamental values and questions the existence of the State . The presumption of innocence is broken only by the decision was reached after a full due process satisfied the guarantees provided for the parties.

**Key words:** *congruence, coherence, accusation, accusatory principle, the adversarial system.*

## TABLA DE CONTENIDO

	INTRODUCCIÓN	11
1	LEGITIMIDAD Y <i>IUS PUNIENDI</i>	19
2	PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – DEBIDO PROCESO – PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – DEFINICIÓN DE PRINCIPIO ACUSATORIO	28
3	LA INCONGRUENCIA COMO VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS	41
4	PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	49
4.1	Congruencia Fáctica y Congruencia Jurídica	52
4.2	Congruencia: Preacuerdos y Sentencia	55
4.3	Congruencia: Imputación y Acusación	59
5	LA CONGRUENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	63
5.1	Ley 600 de 2000	64
5.2	Ley 906 de 2004	68
6	VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA	74
7	NATURALEZA DE LA ACUSACIÓN	79
8	FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	83
9	EL JUEZ DEBE ATARSE AL CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN	87
10	LA INCONGRUENCIA COMO CAUSAL DE CASACIÓN	91
11	CONCLUSIÓN	97
12	BIBLIOGRAFÍA	102
13	BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA	107
14	PROVIDENCIAS CORTE INTERAMERICANA	110
15	SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. COLOMBIA	111

<b>16</b>	<b>SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL. COLOMBIA</b>	<b>113</b>
<b>17</b>	<b>INSTRUMENTOS INTERNACIONALES</b>	<b>114</b>

## INTRODUCCIÓN

“Muy pocos han examinado y combatido la crueldad de las penas y la irregularidad de los procesos criminales, parte de la legislación tan principal y tan descuidada (...) Poquísimos, combatieron los errores acumulados de muchos siglos, sujetando a lo menos, con aquella fuerza que tienen las verdades conocidas, el demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad nos presenta autorizados y repetidos. Y aún los gemidos de los infelices sacrificados a la cruel ignorancia y a la insensible indolencia, los bárbaros tormentos con pródiga e inútil severidad multiplicados por delitos, o no probados, o quiméricos, la suciedad y los horrores de una prisión, aumentados por el más cruel verdugo de los miserables que es la incertidumbre de su suerte, debieran mover a esa clase de magistrados que guía las opiniones de los entendimientos humanos.”<sup>1</sup>

La disertación transcrita no parece perder actualidad; es una conclusión que se obtiene luego de sumergirse en lo que se tiene como el actual sistema procesal penal.

Las palabras que se citan arriba como encabezado de la introducción, junto con consideraciones como las de Franz Kafka en su obra *El Proceso*, ambienta una situación lamentable para quien es víctima de un proceso penal, que trasladada a nuestro medio se convierte en narración cotidiana de todos aquellos infortunados que en algún momento pasan a ser víctimas de lo que pueda quizás describirse como la expresión más cruel del Leviatán: *el ius puniendi*.

Visto es que el procedimiento penal actual, que se erige como proceso de partes a las que se les confiere una supuesta igualdad de armas, está lejos de mostrar tal igualdad, más, se detecta sin mucho profundizar, una ventaja escandalosa entre acusador y acusado que por motivos de extensión no entro a detallar pero que se concluye al mirar aspectos tales como: las facilidades de recaudo de pruebas por parte de la Fiscalía, la duración de la etapa de indagación preliminar secreta, la posibilidad de decreto de pruebas de oficio, las prerrogativas de las víctimas y la

---

<sup>1</sup> BECCARIA, Cesare. De los delitos y las penas. Medellín : Ediciones Esquilo. 2002. p. 20.

intervención del ministerio público<sup>2</sup> y desde luego, la indeterminación y consecuencial falta de aplicación del principio de congruencia, todos éstos aspectos en oposición a una defensa débil y escasa en herramientas cuya mejor estrategia resulta siendo la aceptación de cargos<sup>3</sup>.

La posición a favor de las víctimas del proceso penal se explica observada la tendencia que existe en muchas personas por inclinarse hacia los más débiles en una contienda, algo así como hacerle barra a Costa Rica en un partido de fútbol contra Brasil o ponerse de lado de los inmigrantes ilegales a Estados Unidos deseando el triunfo de sus propósitos contra la persecución de los feroces guardias armados fronterizos. Una de las ideas en que se fundamenta este trabajo es que los penalmente procesados son la parte débil en el debate que se suscita con motivo del respectivo proceso.

En derecho procesal, las garantías son siempre instauradas a favor de la parte más débil en cada contienda. Es así como se establecen las presunciones que liberan de la carga probatoria a una de las partes, o posibilidad de fallo ultra o extra petita a favor del trabajador en los procedimientos laborales y el mismo principio *in dubio pro reo*, por solo nombrar algunas.

Se toma como supuesto que todos en algún momento somos culpables de haber quebrantado en de cualquier modo la ley penal de tal manera que cabría siempre la alusión a la frase de Cristo en defensa de la mujer adúltera: “Quien no tenga pecado que lance la primera piedra”

El estudio del delito, es el estudio de las debilidades más profundas del ser humano que todos, en mayor o menor grado, compartimos y no siempre somos eficientes a la hora de contener. En el proceso penal, el acusado bien puede equipararse a la mujer adúltera del relato bíblico y el resto, la Fiscalía, los perjudicados por el delito, El Estado, la sociedad, nosotros, seremos la muchedumbre que no vacila nunca en lanzar todo el arsenal a nuestro alcance. Vistas las cosas de otra forma, Raskolnikov (o Dostoievski) habla de una propensión de los hombres hacia el crimen, limitada únicamente por un sentimiento: el temor.

---

<sup>2</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral: Una reflexión Teórica Sobre la Reforma Constitucional del 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004., Bogotá D.C. : Ediciones Librería del Profesional. 2008. p. 193.

<sup>3</sup> Cfr. ACUÑA VIZCAYA, José Francisco. El Tatbestand en Beling : Una Aproximación al Artículo 10 en La Dogmática Penal Colombiana. Bogotá D.C. : Universidad Nacional de Colombia. 2007. p. 50.

El trabajo investigativo se lanza por otros derroteros y en esta introducción vale tener como presupuesto una vista de carácter filosófico<sup>4</sup> que encuentra asiento en el esquema planteado por el procedimiento penal acusatorio, exactamente en la acción de filosofar, entendida ésta como el escenario donde un hombre juzga a otro sobre la base de una acusación y una defensa vinculada a la credibilidad de una determinada prueba.

Como una de las normas rectoras que rigen el sistema procesal de la ley 906 de 2004 se encuentra el principio acusatorio<sup>5</sup>, del cual se desprenden postulados tales como: debe existir una acusación previa al Juicio; no pueden confundirse las funciones de acusación y juzgamiento y debe existir congruencia entre la acusación y el fallo<sup>6</sup>.

Por su parte, 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 todo los principios de igualdad e imparcialidad por parte de la administración de justicia<sup>7</sup>.

Pasando al análisis de la normativa que gobierna el procedimiento actual, se encuentra el Juez, o el desprevenido analista, con diferentes dificultades una de las cuales abordaremos en el desarrollo del presente trabajo.

Se transcribe el texto del artículo 448 de la ley 906 de 2004: “*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.*”

De la norma transcrita se puede inferir el principio de congruencia, sin embargo surge un interrogante en cuanto a la posibilidad de realizar variaciones a la calificación jurídica proveniente de la acusación, dado que la Corte Constitucional ha estado de acuerdo con tal evento. Por un lado, la ley no establece

---

<sup>4</sup> BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. GUTIERREZ - ALVIZ, Faustino :TRADUCTOR: Barcelona : Bosch. 1977. p. 179

<sup>5</sup> Cfr. Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos. Acto legislativo 01 de 2003.

<sup>6</sup> ARMENTA DEU, Teresa. Principio Acusatorio y Derecho Penal. Barcelona : Bosch Editor. 1995.

<sup>7</sup> Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires : Editorial Víctor P. de Savalía. 1976. Tercera edición; ver además: Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA T – 590 de 2006 MP: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

procedimiento alguno, de tal manera que, en ese punto, se detecta una laguna. Por otro, con la necesidad de realización de nuevos procedimientos que impliquen la práctica de más pruebas no se descarta que surja nuevamente el evento de la mencionada variación.

De otra parte no se encuentra en la ley 906 de 2004 la acción que debería realizar un Juez en aras de una decisión válida, en el caso de encontrar, luego del debate, probada la ocurrencia de una conducta diferente a la que se expresa por parte del ente acusador.

La Corte Constitucional<sup>8</sup> y la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup> han dicho que la congruencia se supedita a los hechos que dieron lugar a la acusación de lo cual se puede desprender que el Juez no está atado por la imputación jurídica que haya propuesto la Fiscalía en sus actos de acusación y mucho menos por las circunstancias de mayor o menor punibilidad que haya esgrimido o dejado de expresar. En esa dirección es que se plantea el interrogante punto de partida de la investigación:

¿Ante el evento de encontrarse probados en juicio supuestos fácticos y jurídicos disímiles con el objeto litigioso planteado en el acto de acusación, debe el Juez optar por variar la calificación jurídica o la imputación fáctica como forma de dar lugar a la realización del derecho sustancial, los derechos de las víctimas y la búsqueda de la verdad o, por el contrario, situados en un escenario de partes, atendiendo íntegramente el principio de legalidad y, por sobre todo, cuidándose de no trocar derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa se debe respetar el eje conceptual señalado por la acusación y por esta vía abstenerse de condenar por hechos distintos a los señalados en el escrito inicialista o delitos, modalidades de conducta, formas de participación o circunstancias de agravación punitiva no contemplados en la acusación?

En otros términos, ¿El hecho de que la decisión del Juez de conocimiento esté limitada solamente por los hechos que han sido objeto de debate y la persona o personas acusadas y, en consecuencia, de esto pueda proferir sentencia estableciendo su propio sentido de responsabilidad penal sin sujetarse, en los

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA, T – 480 de 2006, MP, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>9</sup> Cfr. CSJ, Radicación No.: 26388 MP: JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ, 18 abril de 2007

aspectos que ésta conlleva, a la apreciación del Fiscal realizada tanto en la acusación como en el debate en general, contraviene el derecho de contradicción y la pretensión de imparcialidad del Juez que llenan de contenido constitucional el principio acusatorio?

Surgen ante lo anterior, de manera general, dos posibilidades. En primer lugar, algunos han optado por afirmar que la calificación jurídica proferida por Fiscalía General de la Nación, de manera alguna ata al Juez de conocimiento y, mucho menos, al Fiscal mismo por cuanto el proceso penal de tendencia acusatoria no es equiparable con un proceso civil o de otra rama del Derecho en donde se habla de una justicia rogada en el que le está vedado a un fallador proferir resoluciones *extra o ultra petita*.

En ese orden de ideas prima el principio *iura novit curia*, según el cual el Juez se alejaría del papel de convidado de piedra para entrar a jugar un rol activo en busca de la verdad real<sup>10</sup>. En ese entendimiento el principio aquí analizado solo se circunscribe al objeto del proceso que en la mirada de muchos autores corresponde a los hechos que le dan origen, así, la prohibición se circunscribe al traer al escenario del juicio o al momento de la sentencia, hechos nuevos y por su parte, el delito imputado, las circunstancias agravantes, las modalidades de conducta o formas de autoría o participación serán las que encuentre el Juez probadas luego del debate y no aquellas presentes en los actos de acusación.

En la misma orilla encontramos tesis a favor del principio “dame los hechos, yo te daré el derecho” en torno al cual las formas propias del juicio no han de pasar por encima del principio, fundamento de cualquier sistema procesal y de todas las formas jurídicas. “Si la consonancia que se exige de la sentencia con los cargos de la resolución de acusación se refiriera a la calificación jurídica de los hechos y no a los hechos mismos, el principio enunciado se trocaría en el de: dame el derecho en la resolución de acusación, que yo me atenderé a él en la sentencia”<sup>11</sup>.

La posición que se defiende en este escrito es que el principio de congruencia o necesidad de correlación entre la acusación y la sentencia, como elemento del

---

<sup>10</sup>La posición guarda relación con la norma rectora del estatuto procesal penal consagrada en el artículo 5° que establece: “ARTÍCULO 5o. IMPARCIALIDAD. 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.”

<sup>11</sup>DURAN G., Luis Emilio, Consonancia de Sentencia y Acusación, Ecoe Editores, Colombia, 1999, pág., 39

Principio Acusatorio, tiene un raigambre constitucional, por ser desarrollo del derecho de contradicción y de defensa técnica, por lo tanto, resulta nefasta en términos de garantías, la posibilidad de variación de la calificación jurídica por parte del Fiscal sin el establecimiento de un procedimiento, previo, que faculte a los actos correspondientes de defensa y lo es con mayor razón, la posibilidad por parte del Juez de apartarse de las solicitudes realizadas por parte de la Fiscalía General de la Nación en detrimento de la situación del procesado, pues de esa manera se desconocen los fundamentos más básicos que soportan el *ius puniendi* del Estado, como los principios procesales ya mencionados, el *favor rei*, presunción de inocencia y el derecho Penal como *ultima ratio*, pues es evidente la proscripción de la imparcialidad del Juez con esas facultades.

En defensa de tal posición la tarea principal será establecer la naturaleza del principio de congruencia, definiéndolo y determinando su jerarquía en el ordenamiento normativo con su ubicación inequívoca en el ámbito penal de modo tal que se llegue a precisar su alcance y, consecuentemente, a definir las facultades de los intervinientes procesales en atención a tal principio.

En la misma dirección se ha de ubicar el principio de congruencia dentro de una jerarquía normativa a semejanza de la pirámide kelseniana. Se han de realizar otros ejercicios, tales como la elaboración de un análisis que permita mostrar el principio de congruencia como elemento del principio acusatorio; la definición de la congruencia en el marco de un proceso penal con tendencia acusatoria, como el nuestro; precisaremos, de acuerdo a la postura de distintos autores, el contenido o carácter propio de la acusación y los actos colaterales; se expondrán los puntos de vista que permiten sustentar una posición personal a favor de los procesados penalmente, hasta el punto de abrir la posibilidad de ser tenidos como víctimas, en lugar de victimarios pese a la gravedad de los hechos imputados; trataremos los diversos puntos de vista con respecto a la finalidad y aplicación de tal principio, efectuada por doctrinantes y tribunales locales e internacionales; y, por último, se presentará una propuesta que se cimiente en los derechos del procesado penalmente, pero que no desconozca los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En términos prácticos es posible afirmar, y el autor de esta tesis comparte dicho postulado, que el fin del proceso penal, desde la óptica estatal, es la pena<sup>12</sup>. Se tiene que, la normativa positiva consagra unas funciones, de prevención general y

---

<sup>12</sup>Cfr. CARNELUTTI, Francesco. Como se hace un proceso, Editorial Temis, Bogotá, 2002, p. 61

especial, de retribución justa de resocialización y de protección al condenado. Analizando cada una de esas funciones en nuestro medio se puede ver que la pena falla en todos sus propósitos y en cometidos tales como la resocialización, que definitivamente fracasa por completo. La pena, mas bien, refiriéndonos a la pena de prisión, comporta indignidad, instrumentaliza, cosifica al sujeto de tal sanción, se traduce en un castigo que además lo sufren las personas allegadas al sujeto de la misma y, en síntesis, es la manifestación exorbitante del poder del soberano sobre una persona<sup>13</sup>.

Luego de este sucinto comentario acerca de la pena y del proceso penal, corresponde analizar con detenimiento cada paso que se da en ese tránsito a lo largo de un procedimiento para, a cada instante, ver de que manera se ha de respetar y, no es exagerado, proteger a aquella persona que presuntamente ha generado con su conducta un daño pero que aún en ese supuesto, al quedar bajo la autoridad punitiva del Estado pasa a ser de victimario a posible víctima, por el sólo hecho del adelantamiento del proceso y ni hablar de la pena que finalmente la función retributiva de la pena de eso habla pues es un mal que se recibe a cambio de otro mal<sup>14</sup>.

Pero sin llegar a la sanción punitiva, es necesario hacer notar que el mero hecho de conocer que en contra de alguien se corre un proceso de ésta naturaleza, constituye de por si una afectación a su tranquilidad, el temor que genera tal circunstancia no es de menor entidad que los tratos crueles, con motivo de una pena los cuales han sido objeto de análisis por tribunales internacionales<sup>15</sup> como se expondrá en el desarrollo del trabajo. Bastante dicente es la representación de un proceso plasmada en la obra de Franz Kafka.

Pero para hacer énfasis en la justificación del presente trabajo de investigación, se avizora que el recabar en uno de los principios que se derivan de la orientación acusatoria de nuestro sistema, esto es la congruencia, desde el punto de vista de los derechos que han de corresponderle a los procesados penalmente, de alguna manera ha de tener incidencia en un movimiento en la balanza, hasta el momento bastante inclinada en contra de ellos, hacia un equilibrio, que no desconozca,

---

<sup>13</sup> Se extrae de los diferentes escritos y apuntes de clase del Doctor JORGE ARENAS SALAZAR.

<sup>14</sup> Cfr. CARRARA, Francesco, Programa de derecho criminal, Volumen VII, Editorial Temis, Bogotá, 1974, p. 25.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CORTEIDH), Casos: La Cantuta Vs. Perú; Velásquez Martínez Vs. Honduras, entre otros.

reitero, aquellos derechos de las personas que reclaman justicia en todos los casos de esta naturaleza.

En ese entendido, el escrito tiene una doble pretensión. De un lado, con contenido jurídico, se tiene como necesario la realización de un trabajo que de alguna manera llegue a tenerse como criterio auxiliar de interpretación que oriente las tareas de juzgamiento en el ámbito penal y advierta sobre la falta de legitimidad que tienen los actos que desconocen las garantías mínimas de que se llena un proceso penal en un Estado Democrático. Como se mencionó en la introducción en el apartado que expone el problema de investigación, existe en realidad un vacío legal en la materia, en el punto exacto de la congruencia no se define en el texto de la ley cuál es su verdadero alcance<sup>16</sup> y la interpretación dada hasta la fecha le quita a tal principio el carácter de garantía a favor del procesado.

Por otro lado, se espera un impacto de carácter social que cambie, así sea en un muy reducido número de personas la percepción negativa y, sobre todo, inquisitiva que se tiene sobre aquéllas que caen bajo el poder exorbitante del Estado ejercido a través de sus entes encargados de adelantar los procedimientos penales en su contra. Desborda los límites del trabajo que a la fecha se presenta, el realizar las comprobaciones de orden fáctico que den cuenta de datos como la llamada cifra negra de la criminalidad, o el problema del etiquetamiento social<sup>17</sup>, pero no es un secreto la desproporción existente entre la reprochabilidad de determinadas conductas con respecto a la punición que da lugar en la práctica su realización<sup>18</sup>. Resulta bochornoso observar la cantidad de personas que son condenadas por nimiedades si se pone en contraste con el número de delitos de gran dañosidad sin consecuencias jurídicas lesivas para sus autores.

---

<sup>16</sup> Cfr. URIBE GARCÍA, Saúl, La Congruencia en Materia Procesal Penal, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2008, p. 47-49.

<sup>17</sup> Cfr. BARATTA, Alessandro, Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología Jurídico Penal. BÚNSER, Álvaro (TRAD.), Siglo Veintiuno, México, 1986, p. 16.

<sup>18</sup> Cfr. ARENAS SALAZAR, Jorge, El delito de Falsedad, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C. 2002, Tercera edición, p. 45.

## 1. LEGITIMIDAD Y *IUS PUNIENDI*

“No juzguéis y no seréis juzgados, porque con el juicio que juzgareis seréis juzgados y con la medida con que midiereis seréis medidos”<sup>19</sup>. Santo Tomás<sup>20</sup> permite el juzgamiento por parte de los gobiernos hasta lo correspondiente a hechos, de tal manera que la autoridad para evaluar los comportamientos ajenos queda comprendida en el ámbito divino y una potestad de esa dimensión en manos de unas personas de carne y hueso requiere de una justificación, estrictamente amplia y fuertemente cimentada.

Si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores y no sólo de errores, sino también de sufrimientos y vejaciones cada vez que en el proceso se ha hecho uso de medidas instructoras directamente aflictivas, desde la tortura hasta el abuso moderno de la prisión preventiva<sup>21</sup>.

No es preciso ahondar en el significado del Derecho Penal alusivo al derecho de castigar que supone tener una persona sobre otra<sup>22</sup>.

El problema de la legitimación es planteado en forma de diversos interrogantes: ¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a algunos de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida en su existencia social?<sup>23</sup> En otros

---

<sup>19</sup> SAN MATEO, Evangelio, en Sagradas Escrituras, (NACAR, F. & COLUNGA G. TRAD.) Diecisieteava edición, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1973.

<sup>20</sup> DE AQUINO, T. Summa Theologiae Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, España, 1988

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBAÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 603

<sup>22</sup> TISSOT, Claude Joseph, La Esencia del Delito y de las Penas, Bogotá, Leyer, 2008

<sup>23</sup> ROXIN, Claus, Problemas básicos de Derecho Penal, Traductor: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Madrid, 1976.

términos<sup>24</sup> ¿Existen y, si las hay, cuáles son las razones que hacen justo o justificado, o aceptable moral y/o políticamente que a la violencia ilegal representada por el delito se añada esa segunda violencia legal representada por la pena? y ¿Cómo se justifica el ejercicio de una violencia organizada, que ve alinearse una multitud de sujetos contra una única persona?.

Una forma de respuesta surge del entendimiento de la norma<sup>25</sup> contenida en nuestro ordenamiento penal (Art. 3) que se refiere a las funciones de la pena.

Parte de lo allí descrito es la posición que se ha sostenido desde Kant y ha sido reafirmada por Carrara. La función retributiva de la pena entendida ésta como un mal que impone el Estado como reacción al mal realizado con el delito. Se habla, en esta visión, del restablecimiento del derecho por medio de la imposición de la pena. Se busca, en tal postura, por intermedio del Derecho Penal, la realización de la justicia como fin máximo alcanzable, *“poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis”*<sup>26</sup>.

Kant lo formula expresando: “Incluso aunque la sociedad civil con todos sus miembros acordara disolverse, tendría que ser ejecutado antes el último asesino que se hallara en la cárcel, para que cada uno sufra lo que sus hechos merecen, y para que no pase la culpa de la sangre sobre el pueblo que no ha insistido en su castigo”<sup>27</sup>

Se refuta ésta teoría desde tres perspectivas. La primera de ellas es su indeterminación. La función retributiva de la pena significa un cheque en blanco extendido a favor del legislador, dado que no existe manera de fijar límites a su competencia para el establecimiento de conductas o su catalogación como antijurídicas. En la práctica, significa la sustentación más recurrida por los regímenes totalitaristas<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBÁÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 247

<sup>25</sup> Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, México: Porrúa, 1997 (1960). No se aborda la problemática del giro teórico de 1960, comparativamente con sus posiciones de 1934 y de 1962, sino que se aborda los presupuestos teóricos expuestos en 1960.

<sup>26</sup> MIR PÜIG, Santiago, Derecho Penal, B de F Editores, Buenos Aires, 2004, p. 108

<sup>27</sup> ROXIN, Claus, Problemas básicos de Derecho Penal, Traductor: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Madrid, 1976. p. 12

<sup>28</sup> JESCHECK, Hans – Heinrich, Tratado de Derecho Penal, TRAD. MIR PÜIG, Santiago y MUÑOZ CONDE, Francisco, Bosch, Barcelona, 1981, p 89

De otro lado la función retributiva de la pena no considera todos los matices de la culpabilidad, pues se tiene solamente como presupuesto el libre albedrío sin entrarse a considerar las modalidades de conducta, las circunstancias atenuantes o agravantes y los dispositivos amplificadores de los tipos penales.

Quizás el argumento más fuerte en contra de ésta teoría es el de la *vendetta*, esto es, el concepto de venganza intrínseco en tal fundamentación. Cuando el Estado por medio de sus agentes pretende imponer un mal como consecuencia de otro mal aparece inevitablemente expuesto el esquema que sencillamente se quiere esquivar con el ejercicio de justificación de la imposición de una sanción. Más, la pretensión de un Estado de Derecho es el monopolio de la justicia para evitar que los ciudadanos se tomen el ejercicio de tal derecho por sus propias manos y esa pretensión de monopolio, por si sola, no fundamenta la aplicación de castigos.

Otra de las funciones de la pena expuesta en el ordenamiento local es la de prevención. Especial y General.

La prevención especial es la función de la pena de corregir a una persona que ha delinuido en el sentido de instarlo a no incurrir nuevamente en un comportamiento similar. La práctica nos dice que hay delitos que son de única ocurrencia, que se cometen en circunstancias muy particulares, no susceptibles en sí mismas de ser reproducidas y que, por lo tanto, la conducta delictiva que ha suscitado sería repetible en ese mismo entendido. De tal manera que al realizar ese descarte queda solamente un grupo de delitos que una persona estaría en condiciones de repetir o incurrir en reincidencia. Pero tal clasificación misma se pone del lado de la clasificación de los delitos y los delincuentes realizada por el positivismo penal: la de delincuente habitual. De tal manera se estaría situando el análisis en un modelo de derecho penal de autor, plenamente proscrito en los Estados democráticos y de derecho.

La prevención general es el mensaje que se envía a la sociedad diciéndole: “el delito no paga”. Ésta fundamentación parece plausible a un entendimiento poco profundo de la sociedad. Pero analizada la misma intención en la aplicación de la pena a lo largo de la historia, se nota que la imposición de castigos como descuartizamientos ejecuciones públicas y las penas más atroces como

instrumento de disuasión, de muy poco han servido para reducir la tasa de ocurrencia de crímenes en los lugares que se aplican<sup>29</sup>.

La prevención general también se plantea por algunos autores como fundamento de la pena en el Estado Social de Derecho. Se habla de una prevención especial positiva<sup>30</sup>, teniendo en cuenta la importancia no sólo de la eficacia de la prevención, vista ésta como máxima utilidad posible, sino que también se le da relevancia a la minimización de costos, entendida tal premisa como principio de mínimo sufrimiento necesario, de forma que resulte menos gravosa la protección que ofrece el Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho, que la que supondrían otros medios de control social ilimitados o desprovistos de garantías, como sería el caso de actuaciones de la fuerza pública descontroladas, condenas sin proceso legal adecuado, medidas preventivas antidelictuales o cualquier otra forma de derecho penal autoritario.

Tal postura sin embargo, pese a su hilada retórica, no logra ocultar el carácter disuasorio que pretende tener el derecho penal en la perspectiva de función de prevención general de la pena.

El Derecho Penal es considerado como elemento del control social ejercido por el Estado por diversas vías<sup>31</sup>. El fin de tal control es adaptar a los individuos a un esquema social predominante de modo tal que su conducta no afecte los valores en esa dirección promovidos. Es en ese entendido que se identifica una propensión a dirigir el comportamiento humano en aras de crear una disciplina social.

No así es reconocido por movimientos académicos estudiosos del Derecho Penal desde la dogmática y la sociología criminal. La teoría funcionalista de la anomia y la desviación,<sup>32</sup> cuestiona el principio del bien y del mal, poniendo en evidencia que las causas de la desviación no deben buscarse ni en la patología social, ni en la patología individual; por el contrario, la desviación criminal es un fenómeno “normal” de toda estructura social. Según ésta teoría funcionalista, solo cuando se superan los límites fisiológicos de la desviación, se convierte ésta en un factor negativo para la estabilidad y la evolución del sistema social; mientras que,

---

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBÁÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 278.

<sup>30</sup> MIR PÜIG, Santiago, Derecho Penal, B de F Editores, Buenos Aires, 2004, p. 104

<sup>31</sup> BERGALLI, Roberto, Crítica a la Criminología, Temis, Bogotá, 1982, p. 231

<sup>32</sup> DURKHEIM, Emile, Las Reglas del Método Sociológico, Barcelona, Orbis, 1982, p. 64 y ss.

cuando se mantienen esos límites, esa desviación es considerada como un factor parcialmente positivo en mérito a su carácter innovador.

Por su parte, las teorías de las subculturas criminales<sup>33</sup> consideran que el comportamiento delictivo no debe interpretarse como una actitud interior en contra del *valor*, como postura de una voluntad, que aún pudiendo hacerlo, se deja determinar por el *valor*. En dichas teorías no sólo existe, en efecto, un único sistema oficial de valores, sino también una serie de subsistemas que se transmiten a los individuos por medio de mecanismos de socialización y aprendizaje específicos de los ambientes y de los grupos sociales particulares en los que los individuos están insertos. Por otro lado, queda fuera del poder de decisión del individuo, el hecho de participar o no en una subcultura y en consecuencia, de aprender determinados modelos de comportamiento “desviados” o “técnicas de neutralización” alternativas a los criterios oficiales de comportamiento y valoración.

Las teorías psicoanalíticas de la criminalidad<sup>34</sup> y del derecho penal, consideran que los mecanismos psicosociales de la pena que resaltan esas teorías como la proyección del mal y la culpa en el chivo expiatorio sustituyen las funciones preventivas y éticas en las que se basaba la ideología penal tradicional.

Entretanto, las teorías del etiquetamiento o de la reacción social, *labelling approach*, refutan convincentemente el principio de igualdad. Se ha revelado que la desviación y la criminalidad no son entidades ontológicas preconstituidas, identificables por la acción de las distintas instancias del sistema penal, sino que son, mas bien, una cualidad atribuida a determinados sujetos, por medio de mecanismos oficiales y no oficiales de definición y selección. De tal manera que, en ésta teoría, no resulta posible estudiar la criminalidad independientemente de esos procesos.

Desde el punto de vista de una definición legal, la criminalidad se manifiesta como el comportamiento de la mayoría, antes que una minoría desviada de la población. De acuerdo con una definición sociológica, la criminalidad, es un status social que caracteriza al individuo cuando le es adjudicado con éxito la etiqueta de desviado por instancias que detentan el poder de definición. Las posibilidades de resultar

---

<sup>33</sup> SIKES, G. M., MATZA, D., *Techniques of Neutralization: Theory of Delinquency*, en *American Sociological Review*, Vol. 22, No. 6 (Dec., 1957), pp. 664-670, consultado en internet. <http://www.jstor.org/stable/2089195?seq=1>, consulta realizada el 20 de julio de 2009.

<sup>34</sup> BARATTA, Alessandro, *Criminología y Dogmática Penal. Pasado y Futuro del Modelo Integral de la Ciencia en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Temis, Bogota D.C., 1982, p 33

etiquetado, con las graves consecuencias que eso conlleva, se encuentran desigualmente distribuidas. De tal manera que el comportamiento efectivo de los individuos no es lo determinante en el proceso de etiquetamiento y el principio de igualdad, pilar del derecho penal liberal se ve notablemente derruido<sup>35</sup>.

En desarrollo de la misma teoría se encuentran las teorías de la criminalidad o teorías del conflicto<sup>36</sup>, se disponen a identificar las variables en el proceso de etiquetamiento. Se toman en cuenta entonces factores como la estratificación social y los conflictos de intereses. Tales teorías han podido determinar en dichas relaciones la base no solo de la desigualdad de distribución entre los grupos sociales del poder de definición, del cual aquellos status y las mismas definiciones legales dependen. Se pone en evidencia que en el origen del proceso de definición, la formación de la ley penal y en la aplicación de la ley no aparecen intereses generales fundamentales para una determinada sociedad civilizada, sino más bien intereses de los que son portadores los grupos de poder de definición. En consecuencia, estas teorías afirman que el carácter político no es prerrogativa de un pequeño número de delitos artificiales, como de un fenómeno total de criminalidad considerada como realidad social creada a través de los procesos de criminalización.

El principio del fin de la prevención defendido por autores de la talla de Santiago Mir Püig, resulta seriamente cuestionado por la efectividad del derecho penal y de sus sanciones que parten de las diferencias de estudio de la sociología criminal antes enunciadas. El principio de resocialización ha sido criticado por la sociología de la cárcel y de otras instituciones totales, así como por las investigaciones acerca de la influencia de las sanciones estigmatizantes sobre desviación secundaria o reincidencia. Que la resocialización del delincuente haya sido una función de la cárcel y pueda ser tenida como un fin alcanzable a través de la aplicación de las sanciones penales privativas de la libertad, aparece definitivamente como una ilusión<sup>37</sup>.

Queda para desarrollo, quizás futuro, la tarea del Estado, por medio del procedimiento Penal, de darle a éste un carácter adecuado con el principio de

---

<sup>35</sup> LEMERT, Edward, *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New York, 1972, p. 302

<sup>36</sup> TAYLOR Ian, WALTON, Paul, YOUNG, Jock, *The New Criminology For a Social Theory of deviance*, International Library of Sociology, Michigan 1974

<sup>37</sup> BERGALLI, Roberto, *Readaptación Social por Medio de la Ejecución Penal? Notas a Propósito de la Ley Penitenciaria Nacional Argentina y del Proyecto de Reformas a la Parte General del Código Penal*, Madrid, 1976.

Estado Social de Derecho. Durante siglos, la represión del socialmente peligroso ha ocupado un primer plano en el proceso penal. De ahora en más, surge la noción de que el Estado está obligado a favorecer la resocialización de quien ha tropezado<sup>38</sup>. Los objetivos inmediatos más importantes de un proceso penal social con la introducción del interlocutorio de hecho o culpabilidad y la implementación del auxilio judicial, de tal manera que se contribuya a lograr mejores posibilidades en el juicio para la apreciación de la personalidad del autor y para las medidas de ejecución que para ello, sean adecuadas, en comparación con aquellas que existen hasta ahora.

Como agravante se tiene la tendencia de comienzo de milenio al establecimiento local de tendencias dirigidas a la prevalencia de la seguridad y la lucha contra el terrorismo. De modo tal que se estructura un modelo de Estado perseguidor produciendo que los antiguos escenarios de discusión política que se traducían en gobierno-oposición se transforman en la fórmula amigo-enemigo<sup>39</sup> y el calificativo de terrorista está presente en el discurso de aquellos gobiernos que quieren referirse a quien disiente en algún sentido de las posiciones mayoritarias.

Todo lo expuesto para decir que los discursos que han intentado legitimar la potestad estatal de imponer penas corporales terminan en fracaso luego de un análisis profundo basado en consideraciones de orden sociológico.

Pero regresando al punto inicial del presente capítulo, teniendo en como fin del proceso penal, la pena, es de anticipar una conclusión al respecto del problema planteado con respecto a la legitimación en el sentido de asentir la formulación según la cual en el proceso democrático, de tendencia acusatoria, el fin de la verdad no justifica cualquier medio y en un modelo garantista, es la naturaleza de los medios utilizados, los procedimientos, la que legitima los fines que aquí mencionamos<sup>40</sup>.

La cuestión que se trata en ésta tesis, acerca de la posibilidad o no de variar la calificación jurídica en perjuicio del penalmente procesado, más que un debate entorno a la legalidad, nos involucra en un tema de legitimidad.

---

<sup>38</sup> ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, TRAD. CÓRDOBA, Gabriela E. y PASTOR, Daniel R., Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000, p 13.

<sup>39</sup> AGAMBEN, Giorgio, Estados de Excepción, Editorial Pretextos, Valencia, 2004, p. 36.

<sup>40</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBAÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 608 y otras muchas alusiones en el mismo sentido, a lo largo de la misma obra citada.

La legitimidad, en otras palabras, parte desde la creación misma de las instituciones, como garantía de la confianza y efectividad que han de suscitar en desarrollo de sus fines. Desde esa perspectiva, tiene un ingrediente de objetividad que redundará en la despersonalización de cada uno de los sistemas e instancias que se forjen y un contenido programático que se dirige siempre al beneficio individual pero no de algunos miembros de la sociedad, sino de la totalidad de ellos.

Rawls parte de una “posición original” como *statu quo* inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en ella sean imparciales”, con un velo de ignorancia como condición fundamental que consiste en “*the restrictions on particular information*”<sup>41</sup> y donde deben primar la libertad y la igualdad que darán pie al consenso entrecruzado a partir de un congreso constituyente como procedimiento. A partir de allí las personas o sujetos colectivos determinan si acogen o no los convenios puesto que la legitimidad no depende de las mayorías<sup>42</sup>.

Para aterrizar en la disciplina jurídica, nada mejor que condensar lo expuesto en el paradigma del derecho reflexivo ideal para solucionar problemas de legitimación en la sociedad moderna<sup>43</sup>. En ese esquema se tienen en cuenta las dos caras del derecho descritas por Habermas: derecho como medio y derecho como institución. Habermas dice que el derecho como medio es un proceso de decisión socio-tecnológico que reemplaza las estructuras comunicativas que existen dentro del mundo de la vida de los subsistemas sociales y de esa manera distribuye los bienes de acuerdo con sus propios criterios. En el derecho como institución se ve como una constitución externa para las esferas de socialización, integración social y reproducción cultural. En esa dinámica, el derecho facilita más que poner en peligro, los procesos autorregulatorios de comunicación y aprendizaje. Lo que intenta ese paradigma es coordinar sistemas y subsistemas a partir de la integración social.

La presente tesis acoge la postura de Habermas. Si se entra a considerar la decisión judicial de permitir o no que en un proceso bajo su presidencia se varíe la calificación jurídica en uno u otro sentido, haciendo el quite a los límites fijados

---

<sup>41</sup> RAWLS, John, *The Veil of Ignorance* en *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1973, pp. 136-141

<sup>42</sup> RAWLS, John, *La Justicia como Equidad: Una Reformulación*, Barcelona: Paidós, 2002, pp. 38-43

<sup>43</sup> TEUBNER, Günther, “Derecho reflexivo” en P. Bourdieu y G. Teubner, *La Fuerza del Derecho*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2000, pp. 123 - 143

por un acto de acusación, resultaría que la visión habermasiana del derecho como medio nos proporciona luces que nos orientan en una dirección plausible, esto siempre y cuando haya una ruptura con el asentimiento hacia un comportamiento perseguidor- verdugo con respecto a la conducta del sujeto que se juzga.

Una posición en ese sentido además de darle el carácter de legítima a cualquier decisión materializa la tesis de Habermas acerca del derecho como institución. Es la manera como la práctica jurídica en esas condiciones genera un ambiente de seguridad en los asociados, estimula al resto de autoridades judiciales al cumplimiento de sus funciones con eficiencia pero dentro de la legalidad y crea un clima de aprendizaje en el cual la comunidad encuentra en sus órganos aplicadores de justicia una actuación ejemplarizante.

## 2. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – DEBIDO PROCESO – PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEFINICIÓN DE PRINCIPIO ACUSATORIO

El presente capítulo ubica el principio analizado dentro del debido proceso el cual, como se verá, integra en el sistema penal una trilogía inescindible con la regla de presunción de inocencia y el principio de culpabilidad.

El análisis constitucional del principio de congruencia “pasa por un eje temático que comprende en su orden, la presunción de inocencia, ligada al principio de dignidad. Desvirtuar esta presunción *iuris tantum*, hasta su opuesto dialéctico consistente en la culpabilidad, a través de un debido proceso que para la congruencia exige la concurrencia de la imputación, que exige la conformación de la teoría del caso, la acusación, la contradicción dentro de un procedimiento adversarial sobre un supuesto probatorio que tiene un marco metodológico, el ejercicio de la defensa, tanto material como técnica y, finalmente, por supuesto, la sentencia congruente. En síntesis, contemplar el artículo 29 de la Carta Política.”<sup>44</sup>

Se hacen propias las palabras de la Corte Constitucional Colombiana según las cuales: “El sistema penal y procesal colombiano se encuentra edificado sobre el principio de la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. De la lógica del proceso surge que la carga de la prueba está a cargo del Estado, claro está, sin perjuicio de que los sujetos procesales también puedan ejercer su iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.”

El mismo principio encuentra consagración en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que señala en su numeral primero:

---

<sup>44</sup> GALAN CASTELLANOS, Herman, Observaciones al presente Trabajo de Grado.

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

También la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8º dispone:

(...)2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.(...)

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales contiene en su artículo 6º el siguiente precepto:

“(...).2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.(...)”

Y el proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal, documento conocido como las “Reglas de Mallorca señala:

“Trigésimo Segundo: El acusado tiene derecho a la presunción de inocencia.”

La presunción de inocencia guarda perfecta armonía con los postulados y formas del debido proceso en la medida que se constituye en la vía idónea para su plena realización. Lo anterior es confrontable con lo considerado por la Corte Constitucional Colombiana desde sus primeras providencias:

“La garantía del debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C – 460 de 1992, Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

La doctrina nacional a su turno contiene reflexiones en las que se concluye que “La presunción de inocencia y el debido proceso, así como el derecho de defensa, el in dubio pro reo, legalidad o determinación previa de los delitos y las penas, corresponden a la sociedad moderna, a la filosofía de la Ilustración. Son principios básicos de un Derecho que podemos llamar newtoniano, kantiano y euclidiano.”<sup>46</sup>

El debido proceso consiste en la observancia que se haga de todos los principios que se encuentran garantizados constitucionalmente y que hacen parte del derecho procesal penal respecto de la investigación, juzgamiento de una persona. Éste postulado no sólo se refiere a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa, que se refieran a la libertad individual sea formalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden de la justicia y de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el individuo en el Estado liberal.

En sentido más restringido, es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo, recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le posibilitan la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de los pronunciamientos judiciales y su decisión conforme a Derecho.<sup>47</sup>

Cabe aclarar que la distinción que se realiza en el presente escrito, acerca de los principios de que pende el de congruencia, es meramente con fines académicos pues el conjunto de normas rectoras del derecho penal y el correspondiente procedimiento son en la práctica una estructura lógica que presenta matices y tiende a advertirse solo en aquellos eventos en que se ven confrontados y es necesaria la realización de una ponderación entre algunos de ellos.

En tal entendimiento, principio de culpabilidad tiene una doble acepción en la medida que significa la orilla contrapuesta de la presunción de inocencia que aquí analizamos. En palabras de la Corte Constitucional:

---

<sup>46</sup> MUÑOZ MOLANO, Gerardo, Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Volumen XXII, No. 71, Enero – Abril de 2001, Editorial Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, páginas 103 y ss.

<sup>47</sup> Cfr. GÓMEZ CASTRO, Yasmin Andrea, El Principio de Presunción de Inocencia, Academia Colombiana de Abogacía, 2004. páginas 55 ss.

“La presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones. Colombia no puede de ninguna forma aprobar un texto que invite a la inversión de la carga de la prueba.”<sup>48</sup>

Cabe resaltar en primer lugar el carácter o no de constitucional del principio analizado. Al respecto, visto como principio correspondiente a los procedimientos criminales con tendencia acusatoria, la congruencia conviene ser vista desde la óptica de importantes tratadistas que califican el proceso penal como el “sismógrafo de la constitución de un Estado”<sup>49</sup>.

Si se toma como presupuesto que la pena es de las intervenciones estatales en el ámbito de la libertad personal, la más gravosa y problemática y que su imposición significa a menudo el menoscabo total de la libertad del procesado a favor de un vago interés colectivo, se tiene que ésta como fin del proceso penal<sup>50</sup>, encuentra

---

<sup>48</sup>Corte Constitucional. C-176 de 1994. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

<sup>49</sup>ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, CÓRDOBA E., Gabriela y PASTOR, Daniel R. (TRAD.), Casa Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 6.

<sup>50</sup>Fin del Proceso Penal: El autor de ésta tesis no pretende desechar ni dejar al margen conceptos como los que se transcriben: 1. “debido proceso en sentido general (...), como manifestación del principio lógico “antecedente-consecuente”, se relaciona con una sucesión compuesta, escalonada y consecutiva de actos regulados en la ley procesal, cuyo objeto, en materia penal, es la verificación de una conducta punible y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados dichos actos a obtener una decisión válida y con fuerza de cosa juzgada acerca de los mismos temas, de suerte que transgredir el proceso como es debido, significa, ni más ni menos, que pretermitir un acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito sine qua non para la eficacia del subsiguiente”(República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 28656, 28 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA). 2. “el fin del proceso está propuesto en el dilema, inocencia – culpabilidad. La pena es apenas una probable consecuencia de la culpabilidad y sostengo que probable porque no siempre que hay un reconocimiento de culpabilidad surge fatalmente la pena, puesto que los subrogados, la justicia premial y, en fin, justamente la misma noción de culpabilidad no importa la necesidad de pena. A mi juicio la pena es una consecuencia de haberse obtenido uno de los fines del proceso penal, a saber, la culpabilidad y esto cuando ella exige la necesidad de pena.” (GALÁN CASTELLANOS, HERMAN: Observaciones como Jurado de Tesis) El fin del proceso penal asimilado a la pena es tomado por el autor a lo largo del trabajo con un propósito meramente didáctico pues mal se interpretaría al Maestro Carnelutti si se dejara el proceso penal enmarcado en la imposición de un castigo cuando el trasfondo, que es el que acoge este trabajo

dependencia del tipo de Estado en que se practique, así, no serán las mismas consecuencias jurídicas de una conducta punible realizada en un Estado Socialista a las realizadas en un Estado Liberal o Totalitario, etc.

Imposible entonces desconocer la fórmula política que rige la Constitución colombiana. El Estado Social de Derecho con su contenido enmarcado en los derechos fundamentales vincula al proceso penal en, la medida que éste se convierte en instrumento imprescindible de realización de aquellos<sup>51</sup> y tomando en cuenta la permeación de todas las áreas del derecho, de la que no se escapa la penal, que legitima su aplicación.

Sin dejar de lado los fines del procedimiento penal, consagrados en el ordenamiento colombiano, resulta pertinente, en el marco de un discurso universalista de los derechos humanos, hacer mención también de la primacía de la persona en el escenario del procedimiento, descontando cualquier acción injustificada o ilegítima en contra precisamente de esos derechos inalienables y esenciales al individuo sujeto del proceso penal. La doctrina internacional especializada<sup>52</sup> habla de un principio primordial en la interpretación de los derechos humanos: el principio *pro homine* de acuerdo al cual en caso de conflicto en cuanto a la interpretación de una norma que alude a esta categoría de derechos, se deberá optar por la más favorable al individuo en cada caso particular<sup>53</sup>.

El carácter supraconstitucional de los derechos humanos<sup>54</sup> y de la doctrina al respecto emanada de los tribunales internacionales, redundan en una interpretación sistemática que de cuenta de la naturaleza y fines de los derechos no creados sino reconocidos por los Estados.

Los Derechos humanos han de entenderse no sólo como orientación moral del actuar político, sino también como derechos subjetivos que deben ser

---

investigativo, tiene además de la connotación jurídica el elemento de la legitimación que nos extiende nuestro análisis al ámbito político.

51 PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina, Aplicación del Régimen Penal de la Prueba ilícita en el Sistema Procesal de la Ley 906 de 2004, (AAVV), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá D.C., 2007, p. 103.

<sup>52</sup>Corte Internacional de Justicia, Estatuto, Artículo 38

<sup>53</sup>Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, Parr. 154 - 162

<sup>54</sup>BREWER – CARIAS, Allan R., Estudios Sobre el Estado Constitucional, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 209.

implementados en rigor jurídico. Sólo cuando los Derechos Humanos hayan encontrado su lugar en un ordenamiento global, como los derechos fundamentales en nuestras constituciones, habrá lugar, también en el plano global de que los destinatarios de éstos derechos a que se consideren en sí mismos como sus autores<sup>55</sup>.

Tal fundamentación presupone una concepción del derecho penal que parta del individuo y de su dignidad humana inviolable, en el sentido absoluto de la relación de reconocimiento libre, igual y mutuo de Kant, basada en la dignidad humana<sup>56</sup>.

En esa misma dirección también se halla el concepto de contenido esencial que también se refiere a los Derechos y que viene como presupuesto a aquellos derechos fundamentales que posee la persona que, bajo la égida del Estado, se somete al procedimiento del que hacemos mención. Se tiene como contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese derecho o se desnaturaliza por completo<sup>57</sup>.

Es desde el contenido esencial de los derechos donde, en un Estado de Derecho, deben cimentarse los gobiernos y autoridades en general con miras al logro de los fines propios de tales entes y en un balance entre eficiencia y legitimación<sup>58</sup>.

En tales términos se anota como un problema de vital importancia, la conciliación entre derechos de los particulares y soberanía del Estado<sup>59</sup>. En medio de tal antinomia, aparecen los derechos fundamentales como un modelo articulador en el entendido que es desde allí donde parten las dos nociones y, visto desde otra óptica, donde convergen. Los derechos fundamentales no aparecen como una concesión del Estado, sino, más bien, como el corolario de la soberanía popular, a través de cuyo principio la ley no implica sólo un deber sino también un derecho para el individuo.

---

<sup>55</sup> RUBIO LLORENTE Francisco, La constitución como fuente de derecho», en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 23

<sup>56</sup> AMBOS Kai, Derecho y Proceso Penal Internacional. Fontamara, México, 2008, pp. 32 - 33

<sup>57</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco, Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, Ariel Derecho, Barcelona, 1995, p. 721

<sup>58</sup> PAINE, Thomas, Los Derechos del Hombre, Traducción por FONTANILLA, J.A., Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1962, p. 222.

<sup>59</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Editorial Tecnos, quinta edición, Madrid, 1995. p. 212, 213.

Los derechos de las personas sujetos a un procedimiento penal persiguen la protección de la razón última de todos los derechos cual es la dignidad humana, para el presente estudio, de los indiciados, imputados, acusados y condenados penalmente.

La categoría de fundamentales, estatuida para aquellos derechos inherentes a la persona por su condición de tal, se constituye como un avance de las sociedades occidentales con respecto a Estados como los de Asia y África<sup>60</sup>, en donde, si bien se habla de Constituciones y Derechos, no se tratan en la misma acepción que aquí se consignan, al menos como discurrir teórico – académico.

En una clasificación<sup>61</sup> de derechos por su contenido: derechos personalísimos, derechos de sociedad, de comunicación y participación, derechos políticos y de seguridad jurídica y derechos económicos, sociales y culturales, el conjunto de derechos reconocidos a favor de los penalmente procesados se ubican dentro de la primera categoría, esto es, derechos personalísimos<sup>62</sup>.

La razón, en la categoría de derechos personalísimos se toma en consideración a la persona en sí, como tal persona, con independencia de la vida social y de sus relaciones con los demás, a diferencia de los otros cuatro grupos donde se protegen, impulsan o promocionan situaciones relacionales en comunicación con los demás o con los diversos poderes existentes en la vida social. Aquí solo se tienen en cuenta ámbitos individuales aislados.

En ese entendimiento podemos llegar a decir que el acusado debe conocer la totalidad de los hechos e imputaciones que obran en contra de su persona al momento de plantear el debate pues salta a la vista que esta es una de las condiciones para el ejercicio democrático y pacífico del derecho de contradicción y de contera del derecho de defensa<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> DIXON, Martin, Textbook on International Law, Oxford University Press, Sixth Edition, New York, 2007, p. 339 – 344.

<sup>61</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, pp. 452 – 455.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 454.

<sup>63</sup> AMAR, Akhil Reed, The Constitution and Criminal Procedure, Yale University Press, Chelsea, Michigan, USA, 1997, P. 133

Vista la estatura constitucional del principio se ha planteado un problema<sup>64</sup> de manera similar: “¿El poder del juzgador de resolver a tenor de la calificación jurídica que estime más ajustada a los hechos probados, y los poderes de contribuir con las partes a la prueba de hecho justiciable, ejercitados unos y otros sin más limitación a lo alegado y pedido por las partes que la relativa al hecho justiciable y persona del acusado, implican objetivamente, pérdida de imparcialidad y prejuicio, y por consiguiente, chocan con el fundamento constitucional del principio acusatorio?”

El anterior interrogante se amplía si se ve la dimensión del principio acusatorio en función del principio dispositivo procesal, de acuerdo al cual son las partes las llamadas a dar impulso a la *litis* estableciendo sus alcances y, obviamente, sus límites.

En virtud del principio dispositivo, la sentencia deberá ser tributaria de los puntos controvertidos y admitidos en una *litis* principal o incidental, por lo que el Juez no podrá extralimitarse, en su poder de juzgar, por exceso o déficit, de aquellas fronteras. De lo anterior resulta fácil colegirse la congruencia cuando se rememora que éste implica el señorío pleno de las partes en el proceso; dominio que se perdería si se permitiera al órgano jurisdiccional que, verbigracia, sopesara hechos no alegados por los litigantes o concediera cosas no reclamadas<sup>65</sup>.

Por su parte la doctrina especializada estadounidense ha hablado del debido proceso como principio vinculante y como regla de interpretación en la disciplina penal, a partir del entendimiento pleno dado a la cuarta enmienda constitucional de tal nación.

En tal sentido se ha tomado como base de los alegatos penales, ni siquiera la norma sustancial o procedimental en materia penal sino, en primer lugar, las consideraciones de raigambre constitucional.

*“While state retrials of acquitted defendants might ordinarily be acceptable where justified by trial errors, exercise of such retrials authority in a particular case,*

---

<sup>64</sup> ARMENTA DEU, Teresa, Principio Acusatorio y Derecho Penal, J, M, Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 27.

<sup>65</sup> ENDERLE, Guillermo Jorge, La Congruencia Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2007, pág., 55.

*taking into consideration the totality of the circumstances, could still constitute a denial of due process.*<sup>66</sup>

Los principios constitucionales antes descritos en el ámbito estrictamente penal, tienen como especie, o materia de realización la aplicación del principio acusatorio como se verá en seguida.

### **Principio Acusatorio**

Es dable de llamar acusatorio, todo sistema de juzgamiento que concibe al Juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales, iniciada por la acusación a la que el compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio oral y público y resuelta por el Juez según su libre convicción<sup>67</sup>, lo anterior sin perjuicio de lo que se analizará con relación al principio acusatorio.

En el proceso inquisitivo el Juez interviene por sí mismo: el detiene, interroga, investiga, y condena. No hay acusador ni acusado, sino solamente el Juez que investiga y juzga y el objeto de su actividad: el inquirido. En la historia el reconocimiento del principio de oficialidad ha conducido, en un primer momento, a ésta forma de procedimiento penal<sup>68</sup>. Sin embargo, contra ésta configuración del procedimiento existen serios inconvenientes, por un lado, en el proceso inquisitivo, el Juez no es imparcial, sino que se siente preponderantemente un órgano de la persecución penal y, por otro lado el procesado está prácticamente indefenso.

Se plantea entonces la posibilidad de conformar un proceso penal, aún manteniendo el principio de oficialidad, como proceso acusatorio, por tanto, unir las ventajas de la persecución penal estatal con las de proceso acusatorio que consisten, precisamente en que el Juez y acusador no son la misma persona. Esto

---

<sup>66</sup> JEROLD H., Israel y WAYNE R., *La Fave, Criminal Procedures, Constitutional Limitation In a Nutshell*, Cuarta Edición, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, USA, 1988, p. 10, 11. Texto traducido: En efecto, una Corte bien podría darle forma a un juicio en particular con base en uno anterior. Si bien es aceptable una absolución con base en errores a lo largo del juicio, el intentar revisar la actuación tomando en cuenta la totalidad de las circunstancias podía constituir una denegación del debido proceso (Traducción del autor de la Tesis)

<sup>67</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, (IBÁÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 564

<sup>68</sup> VERGER GRAU, Joan, *La defensa del acusado y el principio acusatorio*, Bosh. Barcelona. 1994. p. 15

sólo acaece en un esquema de Estado con suficiente contenido práctico de la división de poderes o los llamados pesos y contrapesos<sup>69</sup>.

Una de las principales características del proceso penal<sup>70</sup> es la existencia del principio acusatorio, de acuerdo al cual las actividades de acusación y juzgamiento están separadas en cuanto a los funcionarios que las llevan a cabo. Si bien se mantiene el principio de oficialidad, de acuerdo a la categoría de ciertos bienes jurídicos, se constituyen entes diferentes para la acusación y el juzgamiento en el interior de la organización constitucional.

De acuerdo con Roxin<sup>71</sup>, se tienen como notas principales de éste principio en primer término, la apertura de la cognición jurisdiccional está condicionada a la interposición de una acusación. Esto implica que ningún Juez o tribunal puede actuar de oficio y debe existir congruencia, para el citado autor se la exigencia va a que ésta sea al menos relativa, entre la acusación y el procedimiento que culmina con la sentencia, lo que suele llamarse una relativa vinculación del Juez con la pretensión. En otras palabras, sin acusación no hay Juez ni sentencia.

En segundo lugar la interposición de la acusación corresponde al Estado. Puede haber excepciones por medio de la llamada acción privada. Por último de acuerdo al autor, se tiene la existencia de independencia entre fiscalía y Juez o tribunal. En un juego de roles, le corresponde a la Fiscalía decidir responsablemente sobre la punibilidad o no de una conducta previo a la presentación de una acusación. Lo propio harán los tribunales en etapa posterior y diferenciada.

Y este presupuesto del principio acusatorio tiene una fundamentación que nos redirecciona a la teoría misma del Estado moderno y su principio de división de poderes. En el proceso penal tal fundamento reposa en el principio mismo de verdad. Éste se funda, a su vez en la necesidad de preservar de la opresión de la mayoría no desviada precisamente a aquel al que se supone desviado, de tal manera que un Juez pueda absolverlo incluso contra al voluntad de todos. Por su parte, el fundamento de la división de poderes en el juzgamiento se asienta en la

---

<sup>69</sup> ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, CÓRDOBA E., Gabriela y PASTOR, Daniel R. (TRAD.), Casa Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 6.

<sup>70</sup> Ver entre otros: MESTRE ORDOÑEZ, José Fernando, La Discrecionalidad Para Acusar, Segunda edición, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2007.

<sup>71</sup> ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, CÓRDOBA E., Gabriela y PASTOR, Daniel R. (TRAD.), Casa Editorial Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 86.

intrínseca legitimidad de funciones jurisdiccionales informadas por el principio de autoridad, sea cual fuere la autoridad que las ejerza<sup>72</sup>.

Descendiendo al punto de la congruencia, es viable equiparar la acusación con lo que se denomina objeto litigioso, esto es, el *petitum*, lo que se busca a través del proceso penal. De tal manera que, tomando un ejemplo, si se realiza una acusación por violación a los derechos patrimoniales de Autor, fácilmente podremos inferir que lo que se busca es una condena por el delito respectivo, el contenido en el tipo penal del artículo 271 de la normativa penal sustancial y no uno contiguo o relacionado<sup>73</sup>.

Viéndose el principio de congruencia como enmarcado dentro del principio acusatorio a la manera que se ha tenido oportunidad de tratar, se constituye en uno de los pilares fundamentales del sistema de principios que rigen ordenamientos como el procesal penal alemán, donde se califica<sup>74</sup> como cualquiera de ellos como elemento de legitimación para éste tipo de acciones estatales.

La doctrina científica y la jurisprudencia tienen claramente proclamado que para apreciar la desviación de una sentencia en relación con los pedimentos que le sirven de base, han de utilizarse como criterio de contraste, los que rigen en general la identificación de las acciones tomándose en consideración los tres elementos constitutivos esenciales de la acción y consiguiente de la demanda a saber: Los sujetos procesales, el objeto y la causa o título de pedir<sup>75</sup>.

El objeto litigioso en criterio de Gimeno Sendra<sup>76</sup> son los hechos típicos traídos al debate. En ese entendimiento, a efectos de la determinación de la pretensión, su calificación jurídica no constituye, en principio, elemento esencial alguno. Señala el autor que con independencia de las limitaciones efectuadas por la legalidad se

---

<sup>72</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBÁÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 545

<sup>73</sup> FÁBREGA P., Jorge, El objeto litigioso, El principio de inmutabilidad del Proceso, Ediciones Fábrega, Panamá, 1985, p.8.

<sup>74</sup> GOMEZ COLOMER, Juan Luis, El proceso Penal Alemán, Introducción y Normas Básicas, J.M. Bosch, Barcelona, 1995, p. 47.

<sup>75</sup> Tribunal Supremo de España, Sentencia de 19 de octubre de 1944, en FÁBREGA P., Jorge, El objeto litigioso, El principio de inmutabilidad del Proceso, Ediciones Fábrega, Panamá, 1985, p.77.

<sup>76</sup> GIMENO SENDRA, José Vicente. Manual de Derecho Procesal Penal. Valencia : Tirant lo Blanch. 2009. Pág. 134

debe establecer el alcance del pronunciamiento final a partir de las peticiones inicialistas.

Entre tanto, la posición de la Profesora Armenta Deu nos ubica en una lógica acusatoria en el sentido de las condiciones que se establecen para la realización de una acusación. Se tienen, en su visión, en primer lugar la existencia misma de tal acusación, sin que se haga alusión a la manera en que deba realizarse, esto es oral u escrita o formalidades más allá de las que exige la esencia de tal acto procesal. Por otro lado encontramos la exigencia de su realización por parte de un ente o persona distinto de quien ha de juzgar y por último la necesidad de correlación entre dicha acusación y la sentencia del Juez<sup>77</sup>.

En cuanto al último requisito la Tradadista establece que no pueden ser distintos los hechos por los cuales se condena de aquellos por los cuales fue acusada la persona, tampoco pueden ser distintos los sujetos pero, en cuanto a la calificación jurídica, se limita a esbozar lo atinente a concluir que toda variación en la calificación jurídica debe tener oportunidad para la contradicción. Resumiendo en extremo la posición de la Doctora Teresa Armenta Deu, es dable concluir que la congruencia en materia procesal penal se contrae al ámbito fáctico por lo tanto no es concebible la exigencia de congruencia jurídica en dicha tesis y es justamente lo que se pretende rebatir en el presente análisis.

Se podrían mirar como exigencias más en detalle<sup>78</sup>, las de relevancia que ha de tener la congruencia y en ese entendido se tienen como irrelevantes al momento de hacer un juicio de una sentencia en tal sentido, las decisiones que beneficien al acusado, tales como, sentencia absolutoria, imposición de pena menor a la que se desprende directamente de una acusación y apreciación de circunstancias que reducen la pena.

Tampoco se encuentra como relevante en ésta posición, la opción por el grado de pena que pueda realizar el juzgador, siempre y cuando mediante esa opción no se llegue a la condena por un delito más grave o consecuencias similares.

Pero si es relevante, cuando de congruencia se habla, el hecho de no encontrarse coherencia entre la motivación y la parte resolutive de una providencia.

---

<sup>77</sup> ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 56 – 58.

<sup>78</sup> RAMOS MENDEZ, Francisco, El Proceso Penal, Lectura Constitucional, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1991, p. 327.

De la misma manera que lo es, el hecho de una condena por un delito distinto al de la acusación, en el evento que éste conlleve una mutación del bien jurídico o del hecho en concreto que soporta el proceso.

En ésta visión se habla de una incongruencia por defecto cuando no se resuelve en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa. Lo que otros autores denominan incongruencia por *citra petita*.

En ese orden de ideas habrá también incongruencia cuando se vaya más allá de la acusación, por ejemplo condenando por un delito más grave del de la acusación. *Ultra petita*.

Resumiendo, el peso y ubicación que tiene el principio de congruencia dentro del principio acusatorio tiene su fundamento en el mismo principio de contradicción en la medida que hace parte de la estructura a la que se ha de enfrentar la defensa y la información contenida en el acto de la acusación es a la que en últimas ha de hacer frente.

### 3. LA INCONGRUENCIA COMO VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Con respecto a las garantías fundamentales es preciso considerar que ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político – del parlamento, la prensa, los partidos o la opinión pública - pueden suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria.

En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del Juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o viceversa<sup>79</sup>. Para hablar de Derechos Humanos se considera válida la adscripción a un concepto de los mismos en el cual se tomen como aquel conjunto de garantías de que goza la persona por el hecho de serlo sin necesidad que para su reconocimiento exista normativa en cualquier ámbito nacional<sup>80</sup>. De tal manera que el recorrido que se realiza en el presente capítulo deja de lado los límites políticos de los Estados que demarca las respectivas jurisdicciones.

---

<sup>79</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBAÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 544

<sup>80</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, Los Derechos Fundamentales, Tecnos, 1998, España, 1998, pág., 14.

Sin ignorar el principio de subsidiaridad, se tiene como un ordenamiento conjunto o complementario las jurisdicciones internas de los Estados aunadas con el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se propició no únicamente la promoción de los mencionados Derechos sino también su protección.

En 1950 se celebra la Convención de Roma y en 1969 se lleva a cabo en San José la Convención Interamericana, bases de los sistemas de protección interamericano y europeo de los Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han atendido miles de quejas y demandas decidiendo cuestiones concernientes a la violación de los Derechos Humanos que han servido de ejemplo a los Jueces de los diferentes Estados para resolver casos similares.

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

Al respecto la CORIDH, con ocasión de la Opinión Consultiva OC – 09 de 1987, solicitada por Uruguay, se pronunció estableciendo un mandato diáfano:

*“(...) los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión. (...)”<sup>81</sup>*

En materia de condiciones de la acusación que enmarca el principio de congruencia, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos trae una

---

<sup>81</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 30

norma general pero clara a favor de las personas a quienes se les imputa la comisión de un delito. El tenor literal de la norma establece:

*Artículo 8. Garantías Judiciales*

(..)

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

(...)

*b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.*

La norma es clara en hablar de una comunicación clara y detallada de la acusación. A lo largo del trabajo se ha hablado también de las condiciones y naturaleza del acto de acusación. En el contexto europeo no se puede decir menos. Pese a que en el CEDH no se encuentra mención expresa a la definición o características del acto procesal correspondiente a la acusación, se tiene por vía de la Corte Europea de Derechos Humanos que tal acto es definido como la notificación oficial dada a un individuo por una autoridad competente de que hay una alegación de que se ha cometido una ofensa criminal<sup>82</sup>.

De modo tal que no resulta atinado pretender una condena por un delito unos hechos o una modalidad de conducta diferente a la expuesta a través de la acusación puesto que de tal manera, se estaría ante un evento de desconocimiento de la jurisdicción y alcance de la norma transnacional. Es válido aclarar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 trae una disposición de las mismas proporciones a favor de los procesados.

Es así que cuando se habla de debido proceso, en cualquier acepción y en especial en aquella contenida en las normas de derecho internacional de los derechos humanos no nos es dable desatender el cubrimiento que le da dicho principio a los derechos de los penalmente juzgados.

Generalmente lo más común es revisar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resaltar las reivindicaciones que hace el alto Tribunal a favor de los derechos de víctimas de crímenes de Estado. Es común ignorar

---

<sup>82</sup> REPÚBLICA DE CHILE, Manual de Derecho Internacional Para Defensores Penales Públicos, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, 2003, p. 86, 87

que dicho Tribunal ha emitido fallos en los cuales protege también a aquellas víctimas de la acción descontrolada de los órganos oficiales encargados de llevar a cabo un procedimiento de tipo criminal.

En la sentencia con ocasión del caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, La Corte Interamericana decidió que el Estado peruano había violado la Convención al no respetar las garantías judiciales de las víctimas para tal caso.

“151. (...) este Tribunal considera que durante el primer proceso penal seguido contra el señor Wilson García Asto, el Estado violó el derecho a un debido proceso, a ser juzgado por un Juez competente, independiente e imparcial, así como el derecho a la publicidad del proceso penal, según lo establecido en los artículos 8.1, 8.2 y 8.5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

152. Este Tribunal ha señalado anteriormente que dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa<sup>83</sup>.

En otro caso<sup>84</sup>, también contra Perú, La CORIDH encontró culpable al Estado por violación a las garantías judiciales teniendo en cuenta que los abogados no pudieron conocer el contenido de la acusación que sirvió de base para la sentencia.

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

De cualquier forma deja a los Estados la potestad de regular el procedimiento penal en su integridad, siempre y cuando se respeten las garantías consagradas en el artículo 8.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y las restantes normas del sistema e Internacionales relacionadas.

---

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 140 – 142

En sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto Fermín Ramírez vs. Guatemala, consideró lo siguiente:

*“La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.*

*Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.*

*Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención”<sup>85</sup>*

Como puede observarse, La Corte Interamericana aboga por una congruencia limitada al ámbito fáctico, derivándose de tal postura la factibilidad de una eventual variación en la calificación jurídica de acuerdo a la información arrojada de las diligencias probatorias.

---

<sup>85</sup> Corte IDH. Caso García Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 132.

No obstante, como quiera que condiciona los actos que se realicen con ocasión del proceso a la normatividad aplicable, según el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado.

La acusación, además de delimitar la *litis* o las pretensiones procedimentales como lo sería en otra jurisdicción, tiene, en materia penal, la naturaleza de un acto que permite señalar el camino a una persona que está siendo investigada. Le señala el camino en la medida que, en primer lugar, le pone en conocimiento de manera clara en su contra corre un proceso que podría desembocar en una condena. En segundo término le expone, la ley ordena que de manera clara, los delitos que se le endilgan además de las circunstancias de agravación, modalidades de conducta y los hechos que sirven de fundamento para tan grave afrenta a sus intereses y su libertad. Y, por último, le permite diseñar su estrategia defensiva, ya que es allí donde pueden determinarse los aspectos que más lo favorecen o desfavorecen. El desconocimiento o tergiversación de la acusación por medio de una variación en la calificación jurídica constituye mucho más que un acto de deslealtad procesal, significa una artimaña, torticera y cobarde que atenta no solo contra los intereses de una persona sino contra el estado de derecho en su conjunto.

Tanto es así que los actos procesales por medio de los cuales se desconoce la garantía fundamental del derecho de defensa, a través de la no comunicación clara al procesado de los hechos y delitos por los cuales se le acusa en una etapa suficientemente previa, o lo que se censura en el presente trabajo, la comunicación y posterior variación sin dar lugar al debate propio de tal variación, da lugar a que se tenga a la autoridad que la realiza como violadora de las normas relativas al debido proceso.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en relación con la garantía que aquí estudiamos establece:

*“Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.*

*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de*

*la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*

*2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.*

*3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:*

*a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;*

*b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;*

*c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;*

*d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;*

*(...)"*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando la norma transcrita en armonía con las demás normas del mismo instrumento condenó al Estado Francés teniendo como fundamento el hecho de haberse condenado a dos personas, por un delito que no fue imputado al momento de la acusación y no haberseles dado las oportunidades propicias para ejercer una defensa adecuada.

Se trata del caso *Pélissier y Sassy vs. Francia*, Numerado en el registro del Tribunal como 25444 de 1994, donde se afirmó:

*“al hacer uso del derecho que incuestionablemente tenía para recalificar hechos sobre los cuales tenía jurisdicción propiamente, la Corte de Apelaciones de Aix-en-Provence debió haber provisto a los peticionarios de la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa respecto de dicha cuestión de manera práctica y efectiva y, en particular, de manera oportuna. En el presente caso, la Corte no encuentra algún elemento capaz de explicar los motivos por los cuales, por ejemplo, la audiencia no fue aplazada para recibir ulterior argumentación o, alternativamente,*

*los peticionarios no fueron requeridos para presentar observaciones escritas mientras la Corte de Apelaciones deliberaba. Por el contrario, del expediente del caso ante la Corte surge que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto de la nueva calificación, ya que fue sólo a través de la sentencia de la Corte de Apelaciones que conocieron del cambio de calificación de los hechos. Ciertamente, para ese momento fue demasiado tarde*<sup>86</sup>

En los términos antes expuestos, téngase el presente capítulo como medio para demostrar como la violación del debido proceso a través del desconocimiento del principio de congruencia constituye una violación flagrante a los derechos humanos consagrados a favor de toda persona por el hecho mismo de serlo y consignado de manera preferente a favor de aquellas personas que han caído a manos del Estado por obra de un procedimiento penal en su contra.

---

<sup>86</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Pélissier y Sassy Vs. Francia, Sentencia de mayo de 1999, 25444 de 1994

#### 4. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Uno de los pilares del derecho de defensa reside en que en algún momento del proceso penal, el ciudadano tenga un mínimo de certeza sobre la dimensión jurídica y la naturaleza de la acusación, es decir que pueda conocer los motivos del proceso en cuanto a de qué se le acusa; y, tal certeza no solamente en el aspecto fáctico sino también en la adecuación típica que se disponga por parte del ente acusador. En el sistema acusatorio es a la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, a quien le compete delimitar el territorio de la acusación al punto de establecer el marco en el cual se desarrollará el juicio.

Teniendo en cuenta que las etapas previas, de indagación y de investigación formalizada luego de la imputación, ofrecen un lapso generoso al Estado para realizar la cantidad de actos de investigación que sean necesarios para la averiguación de unos hechos, la consecución de unos elementos materiales probatorios y la formulación de una teoría del caso, y que la etapa de juicio, por el contrario es un periodo angustiosamente corto para las partes, el acto de la acusación se mira como el momento quizá mas propicio para otorgar a la defensa esa certeza que le permitirá diseñar la estrategia con la que llegará al juicio para procurar algún tipo de beneficio para el procesado.

La congruencia que es el aspecto exacto que nos ocupa en éste capítulo se circunscribe a la imparcialidad del Juez como exigencia del juego limpio procesal. Quien juzga no puede ser parte, es una máxima del principio acusatorio, que algún autor<sup>87</sup> 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 jurisdiccional. La llamada imparcialidad es algo objetivo que atiende más que a la imparcialidad y al ánimo del Juez, a la misma naturaleza de

---

<sup>87</sup> MONTERO AROCA, Juan, Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, p. 186, 188.

la función judicial, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de Juez y el papel de parte. El que el Juez fuera también parte no implicaría necesariamente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del Derecho objetivo por la Jurisdicción en el caso concreto.

La congruencia es definida como “la conformidad de la sentencia con la demanda ha de ser refiriéndose exactamente a las personas que litigaron, al objeto sobre que se litigó, al motivo que se expuso y a la razón que se dedujo. Debe ser también conforme a derecho, ha de recaer sobre cosa cierta y no ha de excederse en lo pretendido”<sup>88</sup>.

Otra definición ubicada en la lógica procedimental civil es la que habla de la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. “Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso”<sup>89</sup>.

En palabras de Goldschmidt<sup>90</sup> la acción realizada por medio del acto de la acusación, o cualquier acto procesal equivalente de acuerdo al ordenamiento jurídico del que estemos hablando, consiste en una pretensión dirigida al Juez en el que se solicita una tutela jurídica a través de una sentencia. Se busca la constitución de una situación jurídica concreta en contra del acusado. La sentencia, en ese tenor resulta teniendo similitud a un negocio jurídico unilateral del Juez.

Para definir la congruencia se debe tener presente, en cada caso particular y en el ámbito general, el concepto de objeto del proceso.

Determinar lo que es objeto del proceso penal resulta esencial tanto en el terreno teórico como en el terreno práctico. No pocos temas de importancia capital para el

---

<sup>88</sup> DE VICENTE Y CARAVANTES, José, Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil Según Nueva Ley de Enjuiciamiento; con sus Correspondientes Formularios, Imprenta de Gaspar y Roig, España, 1856, pág. 290.

<sup>89</sup> GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Civitas, España, 1998, T. 1, pág., 483.

<sup>90</sup> GOLDSCHMIDT James, Derecho Justicial Material, Leyer, Bogotá, Colombia, 2006, p. 17.

proceso dependen de forma evidente de este concepto, y no pocas son las repercusiones.

Delimita los poderes del Juez o tribunal en orden a la conformación de la sentencia, ya que el órgano judicial no puede en caso alguno modificar el objeto del proceso, el cual constituye un límite absoluto a su decisión<sup>91</sup>

De igual manera las partes, una vez deducidas sus respectivas acusaciones y formulada la pretensión, tampoco podrán alterar el objeto procesal introduciendo variaciones esenciales al mismo.

El concepto de objeto del proceso sirve además para reconocer los límites de la cosa juzgada en aras de la atención a la prohibición *non bis in ídem*.

Al igual que en otro tipo de procesos, y a pesar de las particularidades propias de la lógica de juzgamiento en materia criminal, cabe afirmar que el objeto del proceso penal es la pretensión penal.

La pretensión penal puede ser definida como “la petición de una consecuencia jurídica dirigida al órgano jurisdiccional frente a una persona, fundamentada en unos hechos que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma jurídica”<sup>92</sup>.

El objeto del proceso penal no hace mención únicamente de los hechos naturales o históricos, sino todos los elementos de la pretensión penal, al margen de su grado de vinculabilidad, es decir de las facultades del órgano judicial de modificarlos o alterarlos en cada caso. Por tanto, forman parte de la pretensión, los hechos, que a su vez son el objeto de la pretensión; la pena solicitada o *petitum*; los sujetos, aunque solo la persona del imputado vincule o identifique la pretensión; y, la calificación jurídica.

Si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la obligación de acusar un hecho en su absoluta integridad, sin fraccionamientos, y, si el órgano judicial ha de resolver íntegramente el hecho aunque el mismo haya sido acusado parcialmente, es claro que se debe concretar el concepto de hecho procesal penal, de objeto en suma, ya que será este elemento el que determine las facultades y poderes de las partes y el órgano jurisdiccional en las funciones que tienen asignadas.

---

<sup>91</sup> ASECIO MELLADO, Jose María, Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, p. 97 ss.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 98

#### 4.1 Congruencia Fáctica y Congruencia Jurídica

Tomando como punto de referencia un fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de España, tenemos en primer lugar que la congruencia, en el aspecto fáctico se concreta en el obedecimiento a la regla: nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación. El alto Tribunal exige en otras palabras “que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia”<sup>93</sup>

Lo anterior es definido por la doctrina especializada como congruencia fáctica que en otras palabras se define como “la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia. Esto en el sentido que, en todo caso, la sentencia debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y que ha sido concretado en la acusación. En otros términos: la acusación cumple con la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica, puesto que la sentencia, como el acto que concluye el proceso, debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló pliego de cargos.”<sup>94</sup>

La otra condición consiste en la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación. El sistema acusatorio que informa el proceso penal especial exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y practicar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual

---

<sup>93</sup> República de España, Tribunal Superior, Sala Penal, Sentencia de diez de Julio de dos mil siete, Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. Se encuentra en <http://vlex.com.biblioteca.uniandes.edu.co> Consulta realizada el día 20 de mayo de 2010

<sup>94</sup> DURAN G., Luis Emilio, Consonancia de Sentencia y Acusación, Ecoe Editores, Colombia, 1999.

consiguiente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado, de ahí que la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse; y que el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia . Congruencia jurídica.

Se trae un ejemplo del derecho comparado, proveniente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina donde se aplica la congruencia jurídica en el siguiente análisis:

*“la sentencia condenatoria afectó reglas del debido proceso y defensa en juicio si no se limitó a modificar la calificación legal asignada al hecho, sino que responsabilizó al imputado por una conducta respecto de la cual no se había formulado acusación, violando de ese modo el principio de congruencia.”<sup>95</sup>*

Los hechos básicos de la acusación se constituyen elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa . “En resumen, es evidente: a) Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea; b) Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y d) Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado”<sup>96</sup>.

En definitiva, de acuerdo a la ley, se garantiza que nadie será acusado en proceso penal en una acusación de la que no se ha tenido conocimiento suficiente y, por tanto, que no recibirá un trato de desigualdad frente al acusador que le ocasione indefensión. Constituye asimismo, el primer elemento del derecho de defensa,

---

<sup>95</sup> Citada por ENDERLE, Guillermo Jorge, La Congruencia Procesal, Buenos Aires : Rubinzal Culzoni, 2007, pág., 347.

<sup>96</sup> Ibidem

que condiciona todos los demás, pues mal puede defenderse de algo que no sabe en concreto.

Consiste substancialmente este derecho en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan y se satisface, pues, siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos.

También el Tribunal Supremo Español ha reconocido que el derecho a la tutela efectiva comporta, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación, como primer elemento del derecho de defensa, que condiciona a todos los demás, teniendo derecho el acusado a conocer temporáneamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión, cual sucede si de modo sorpresivo es blanco de novedosas imputaciones exteriorizadas y hechas saber cuando han precluído sus posibilidades de alegación y de proposición de pruebas exculpatorias.

La Corte Suprema de Justicia ha diferenciado de manera clara los matices de la congruencia, en otras palabras ha establecido la distinción entre congruencia fáctica y jurídica.

En sentencia publicada en 2007, en alusión a pronunciamiento anterior se afirmó por parte de la Corte:

*“Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el Juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más haya de los temas sobre los cuales gira la acusación”*

Más adelante, en sentencia del mismo año consideró:

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

*el escrito de acusación, al Juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados. La tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad*<sup>97</sup>

Teniendo, de esa manera definida la congruencia en el procedimiento penal colombiano o en cualquier otro con tendencia acusatoria, se pasará a examinar, de manera tangencial, otros problemas que surgen con la aplicación del principio de congruencia<sup>98</sup>.

## **4.2 Congruencia: Preacuerdos y Sentencia**

En primer lugar debe considerarse el evento en que exista allanamiento al delito o delitos contenidos en la imputación. Surgiría una dificultad al indagar cual sería el punto de referencia para la congruencia, pues existiendo tanto la imputación, como el escrito de acusación que eventualmente habría presentado la Fiscalía de acuerdo al desarrollo procesal que se hubiese adelantado. En tal escrito de acusación, así como en la imputación, existe un relato fáctico y una calificación jurídica que daría lugar que servir como asiento de la sentencia a proferirse por parte del Juez.

Es tarea entonces del Juez elegir uno de ambos actos procesales en caso de notar alguna variación en los hechos o en las conductas endilgadas al procesado.

---

<sup>97</sup> Sentencia de 25 de abril de 2007. Radicación 26309, MP: YESID RAMIREZ BASTIDAS.

<sup>98</sup> Se toma en cuenta la experiencia personal pero en cotejo con los problemas planteados por: URIBE GARCÍA, Saúl, La Congruencia en Materia Procesal Penal, Librería Jurídica S. R. Ltda., Bogotá D.C., Colombia, 2008.

La aceptación de los cargos como terminación abreviada del proceso, derivada de una política criminal fundada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia, implica para el imputado o acusado, según el momento procesal en que la aceptación se presente, una sustancial rebaja de la pena que habría de imponérsele si la sentencia se dicta como culminación del juicio oral, logrando el Estado, al mismo tiempo, un ahorro en esfuerzos y recursos en la investigación y en el juzgamiento.

Así mismo, no cabe duda que la aceptación de cargos puede presentarse por iniciativa propia del procesado, eventualidad que queda abierta cuando en la audiencia de formulación de imputación el Fiscal lo informa de la posibilidad de allanarse a la imputación (artículo 288.3 del Código de Procedimiento Penal), caso en el cual se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación, según así lo consagra el artículo 293 ibídem, o cuando en la audiencia preparatoria o al inicio del juicio acepta su responsabilidad (artículos 352, 356.5 y 367), eventos en los cuales el Juez de conocimiento, luego de verificar que la iniciativa del procesado fue libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor, debe proceder a dictar la correspondiente sentencia condenatoria.

Por consiguiente, aceptados unilateralmente los cargos por parte del imputado o acusado, según el caso, corresponde al Juez de conocimiento fijar las consecuencias de la aceptación producida de esa manera, funcionario judicial que debe individualizar la pena acudiendo al sistema de cuartos y teniendo en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3º del artículo 61 del Código Penal, criterios que no ha de seguir al momento de establecer el *quantum* de rebaja por razón de la aceptación de cargos, toda vez que por ser un comportamiento post delictual, está relacionado con la incidencia que tiene frente a la economía procesal, la celeridad y la oportunidad.

En un caso arribado a la Corte Suprema de Justicia se discutió el hecho de haberse impuesto una condena luego de un preacuerdo al momento de la formulación de imputación. La condena fue rebajada, como consecuencia del allanamiento en una tercera parte.

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la ley la rebaja por allanamiento en la formulación de imputación es de hasta la mitad de la pena (artículo 351, Ley 906 de 2004) y en la etapa antes de interrogarse al acusado en juicio en hasta una tercera parte, la Corte coligió que el beneficio por allanamiento en la Audiencia de

Formulación de Imputación debía ser de al menos la tercera parte de la pena más un día.

En el punto exacto de la congruencia, se toma, como punto de referencia para el establecimiento del marco al cual debe sujetarse el Juez para el proferimiento de la condena, el acto que precede al allanamiento.

Como quiera que el allanamiento fue realizado en la audiencia de formulación de imputación, es éste último acto, su contenido fáctico y jurídico del mismo el que delimita el campo en el cual puede moverse el Juez para el establecimiento del *quantum* punitivo. Consideraciones en palabras textuales de la Corte:

“En cuanto a la congruencia (artículo 448 del Código de Procedimiento Penal), se hace necesario recordar que nuestro sistema optó por una imputación fáctica y una imputación jurídica, que deben determinarse desde el instante en que se formula la imputación, pues, como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídico procesal deben estar cabalmente delimitados y, por lo mismo, puestos en conocimiento del imputado y su defensor.

Por ello, el juzgador al momento de elaborar el correspondiente juicio de derecho puede llegar a transgredir el principio de congruencia, en tratándose de la aceptación de cargos, por acción o por omisión, ocurriendo en los siguientes eventos:

1. Por acción:

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

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

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

2. Por omisión:

Cuando en la sentencia se suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que fue reconocida en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso.

En consecuencia, como de la revisión detenida de los correspondientes registros técnicos y del escrito de acusación se concluye con claridad que a la procesada no se le atribuyó el haber “obrado en coparticipación criminal” como circunstancia de mayor punibilidad, pues no hubo una específica imputación fáctica como tampoco jurídica, la Corte, en aras de preservar el debido proceso y las debidas garantías de la sentenciada, casará de oficio el fallo impugnado y, por lo mismo, la excluirá de éste.”<sup>99</sup>

Se concluye que la congruencia subsiste en los eventos de allanamiento o preacuerdo, sujetándose ésta al acto procesal que la precede.

En otro pronunciamiento se afirmó por parte de la Corte Suprema de Justicia:

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

Diríase incluso que en un proceso con todas sus etapas, con controversia probatoria y juicio oral, las exigencias serían menores, pues la narración de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación pueden variar y complementarse en la alegación final en la cual se debe presentar de manera circunstanciada la conducta (artículo 443 de la ley 906 de 2004), mas no así en los procesos abreviados en donde la conducta debe tipificarse con la mayor precisión dado que se renuncia al derecho a no autoincriminarse y a tener un juicio oral y público (artículo 350 numeral 2 ley 906 de 2004).

En ese orden, puede afirmarse que en materia de terminaciones abreviadas del proceso, no es suficiente con la imputación fáctica, pues al aceptar el procesado la responsabilidad debe quedar en claro cual es jurídicamente la conducta por la que se procede, no solo por respeto al principio de lealtad que se materializa en el principio de congruencia, sino porque si se condena al sindicado por una conducta punible diferente, se le vulnera el derecho constitucional a la no autoincriminación al cual renuncia (artículo 33 de la Constitución Política).

---

<sup>99</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Radicación: 24668, Sentencia de 06 de abril de 2006, Magistrado Ponente: JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Lo anterior significa que no por realizarse la audiencia de imputación, por lo general coetáneamente con la de control de legalidad de la captura, la fiscalía resulte exonerada de realizar la correcta adecuación de la conducta, máxime tratándose de comportamientos con perfiles y con consecuencias diversas, aún sí corresponden a diferentes modalidades de riesgo o lesión para el bien jurídico que se tratan en un mismo texto legal con consecuencias similares en relación con la pena considerada en abstracto, pero cuya forma de realización y la lesividad que expresan inciden dramáticamente en los aspectos operacionales de la pena.

Si así es, la tensión entre la eficacia que el modelo persigue y las garantías tiene que resolverse a favor de éstas. Por eso en éste caso le asiste interés a la recurrente para controvertir el fallo en sede extraordinaria, no desde luego para imponer una idea afín con la retractación de los cargos aceptados, sino para denunciar en sede extraordinaria la simetría entre la sentencia y los cargos libremente aceptados.<sup>100</sup>

#### **4.3. Congruencia: Imputación y Acusación**

En segundo lugar, surge el interrogante si entre la imputación y la acusación debe existir congruencia, es decir, si se imputó lesiones personales, sería factible de acusar por homicidio tentado, o, si se imputó peculado por apropiación, sería factible acusar por hurto. El mismo interrogante surge con respecto a los hechos, esto es, se es factible en la acusación, modificar los hechos respecto de los que fueron expuestos en la imputación.

La Corte Constitucional con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad por omisión contra los artículos 6º y 448º de la Ley 906 de 2004, se detuvo a analizar la el tema de la necesidad de consonancia a partir del primer acto formal del proceso.

De la lectura de lo considerado por la Corte en aquella oportunidad se entiende que la congruencia entre la formulación de imputación y el acto de la acusación se

---

<sup>100</sup> Casación Penal, Radicación No. 24026, Sentencia de 20 de octubre de 2005, Magistrado Ponente: MAURO SOLARTE PORTILLA

dota de un contenido mucho menos estricto, esto es, da lugar a que pueda, dentro de los límites de la razonabilidad realizar variaciones jurídicas e incluso fácticas.

Lo anterior debido a la misma naturaleza progresiva del proceso penal de acuerdo a la cual siendo la principal función de la Fiscalía la Investigación de los hechos constitutivos de una conducta punible.

Es así como la Corte afirmó:

*“De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, 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”<sup>101</sup>*

Entre el anuncio del sentido del fallo emitido por el Juez de Conocimiento luego del Juicio y la sentencia escrita definitiva debe existir también consonancia? Esto es: en el sentido del Fallo el Juez emite un sentido del fallo anunciando culpabilidad. ¿Podría emitir una sentencia absolutoria o una condenatoria en el evento contrario?. Respecto a este estricto tópico la Corte ha tenido la ocasión de pronunciarse en el sentido de consagrar una regla irrestricta de consonancia entre el sentido del fallo emitido y la sentencia definitiva.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana señaló:

“En resumen: la sentencia que pone fin al proceso en el sistema de la Ley 906 de 2004 es un acto complejo que se conforma con el sentido del fallo que, motivado sucintamente con los aspectos señalados en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el juez debe anunciar al finalizar el debate oral, y la providencia finalmente redactada y leída a las partes, siendo imperativo para el juez que ésta guarde armonía, consonancia, congruencia con aquel aviso, porque

---

<sup>101</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C – 025 de 2010, MP: Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO.

las dos fases de ese único acto constituyen una unidad temática. (...)Pero si, eventual y excepcionalmente, al redactar la sentencia el juez llega a la convicción de que el acatamiento al anuncio de ese sentido implicaría una injusticia material, debe declarar la nulidad de aquel aviso, para que, al reponer la actuación con el anuncio correcto, respete las garantías de las partes”<sup>102</sup>

Otros interrogantes: Si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en la presentación de la teoría del caso al inicio del juicio oral se refiere a los hechos, con una presentación novedosa a la expuesta en el escrito de acusación así sea de manera tangencial pero de manera tal que pudiere mover al Juez a hacerse una idea de responsabilidad disímil a la derivada en estricto sentido de la acusación, habría lugar a hablar de violación del principio de congruencia?.

Qué hacer en el evento en que, luego de formulada la acusación se presenten hechos que conlleven a la variación de la calificación jurídica, por ejemplo, cuando se acusó por lesiones personales y la persona fallece como consecuencia de las lesiones. O, en otro escenario, si se ha presentado escrito de acusación por hurto y se descubre que la persona que se apropió de los bienes tiene la calidad de servidor público, pero no se estableció tal situación por un hecho doloso de quien debía certificar?.

Un hecho de características similares al anterior ocurriría cuando por hechos dolosos del investigador o de terceros, se descubre en la etapa de juicio, que comprende también el juicio oral, que el investigador o un tercero incurrieron en conductas delictuosas con respecto a la evidencia o la información que sirvieron de sustento al fiscal para acusar por determinada conducta y no por otra.

Otro interrogante sería sobre la posibilidad de variar la calificación jurídica cuando se trata de un tipo penal de conducta alternativa. El caso sería si se tratara de un delito con varios verbos rectores en el que se acusa por uno de ellos v.gr. en el tipo penal de narcotráfico se acusa por “venta” y se decide variar por “llevar consigo”.

Podría presentarse también dificultad para determinar a partir de dónde se construye el referente para la congruencia cuando el Juez en la audiencia de formulación de acusación discrepa de la calificación jurídica impartida a los hechos

---

<sup>102</sup> Casación Penal: Sentencia de 17 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente: AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMAN y JORGE LUIS QUINTERO MILANES

por el Fiscal en el escrito de acusación, impone su criterio y la calificación jurídica ya no es determinada por la Fiscalía.

El conjunto de tales interrogantes pasa, como estrategia metodológica de nuestro trabajo, mas que a un segundo plano, a integrar el problema de investigación arriba formulado, con la pretensión de resolver éste como propósito principal del trabajo haciendo que los inconvenientes que se enuncian y que se presentan en la práctica, sean solucionados de manera accesoria y de tal manera sigan la suerte de la idea central de la tesis.

## 5. LA CONGRUENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

El principio de congruencia, de manera general, en cuanto a su naturaleza, ha sido considerado como realización del debido proceso, tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la CSJ.

En la sentencia T – 590 de 2006, la Corte Constitucional dice que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, “se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)”. Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó<sup>103</sup>.

Se tiene también, tanto en el procedimiento de la ley 600 de 2000 como en el de la ley 906 de 2004, como causal de casación para lo cual se dedicará un capítulo del presente trabajo.

---

<sup>103</sup> Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA T – 590 de 2006 MP: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Dedicaremos este capítulo a poner de presente las diferencias entre los dos ordenamientos procesales en lo que hace a la variación de la calificación jurídica.

### **5.1 Ley 600 de 2000**

Pese a que el trabajo, como el título lo indica, se contrae al análisis del principio de congruencia en el Sistema Procesal Penal de la Ley 906 de 2004, se hace una alusión al procedimiento de la ley 600 de 2000, con el único propósito de hacer evidente la transmutación interpretativa, que por vía jurisprudencial ha sufrido el artículo 448 de la ley 906, hasta el punto de resultar su aplicación en algo casi idéntico al procedimiento regulado en el proceso anterior no obstante las diferencias abismales que surgen de la contraposición de las dos normas pertinentes.

La ley en comento dispone de manera expresa de la posibilidad de variación de la calificación jurídica de la conducta, estableciendo las ritualidades a seguir en tal evento. Bien puede hablarse de una congruencia fáctica, en el sentido que el Juez queda atado a la descripción de los hechos realizada en la Resolución de Acusación. En realidad la norma contenida en el artículo 404 de la ley 600 de 2000 constituyó un avance significativo con relación al procedimiento anterior (Decreto 2700 de 1991).

A partir del auto de 14 de febrero de 2002<sup>104</sup>, la Corte Suprema fijó el alcance del principio de congruencia en la ley 600 de 2000.

Se parte de la base que el referido ordenamiento procesal prevé la posibilidad de variación en la calificación jurídica, de hecho, si revisamos los requisitos de la resolución de acusación, concluimos que la calificación de la conducta es provisional. El artículo 404 dispone las características y condiciones en que ha de realizarse dicha variación.

Se puede leer en dicho pronunciamiento como marco general, que la calificación jurídica es sujeta de variación cuando se afirma:

---

<sup>104</sup> CSJ, Radicación No. 18457, MP: Dr. JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA, Auto de 14 de febrero de 2002.

“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 consonancia.”

Una de las condiciones es que dicha variación no pasa del plano jurídico, esto es, la conducta puede ser variada en lo cuanto a su denominación (*nomen iuris*) o la misma adecuación típica. No es posible en etapas posteriores realizar variaciones a los hechos, “el comportamiento, naturalísimamente considerado, como acto humano, como acontecer real, no puede ser trocado”<sup>105</sup>

Sin embargo, en la misma providencia se distingue dos fases de la conducta humana, una objetiva y una subjetiva, que se corresponden con dos tipos de imputaciones fácticas de la conducta de la misma naturaleza.

En ese entendido, la imputación objetiva, que corresponde a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no pueden ser variadas de un acto procesal a otro, o por medio del procedimiento descrito en el artículo 404 de la ley 600.

No ocurre lo mismo con la imputación subjetiva, es decir las circunstancias en las que se cometió el hecho punible que tienen que ver con la psiquis del autor de la conducta las cuales, bien podrían ser objeto de variación.

Como segunda condición para la variación de la calificación jurídica se tiene la existencia de un núcleo esencial de la imputación jurídica que no puede ser variado ni extralimitado. La providencia que hemos mencionado trae como ejemplo que si a un alcalde se le acusa de haberse apropiado de dineros del Municipio, no puede luego agregarse que haya falsificado documentos en ese cometido. La alternativa que se ofrece es que el Juez oficie a la Fiscalía para que se investigue el hecho por separado.

Como una característica, se entendió por parte de la Corte Suprema, que puede realizarse la variación de la conducta a cualquiera de las tipificadas en el código penal, sin que se tenga como límites los respectivos títulos o capítulos. Por lo tanto, si se acusa de tentativa de homicidio bien se podría variar la calificación a lesiones personales.

---

<sup>105</sup> *Ibidem*.

También se tiene que puede realizarse la variación de la calificación, como consecuencia, bien sea de una prueba sobreviniente o de una prueba antecedente ya que se prevé la posibilidad de errores de apreciación por parte del Fiscal, como son, por ejemplo, el no percatarse que entre la víctima del homicidio y el autor existía una relación de parentesco.

El procedimiento de variación de la calificación jurídica se realiza para agravar la situación del procesado, dado que el Juez tiene la facultad, en dicha normativa de atenuar la responsabilidad.

La variación puede ser respecto de un elemento básico estructural del tipo (por ejemplo, de estafa o de abuso de confianza calificado, en cuantía que exceda los 50 salarios mínimos legales vigentes, a peculado por apropiación, forma de coparticipación (por ejemplo, de cómplice a coautor), imputación subjetiva (culpa, preterintención, dolo), desconocimiento de una atenuante específica (como la ira en las condiciones previstas en el artículo 57 del Código Penal), o reconocimiento de una agravante específica, es decir, circunstancias que modifican el marco punitivo.

La resolución de acusación, su mutación y la manifestación del Juez sobre la necesidad de hacerlo no se excluyen para efectos de la congruencia, por lo que la sentencia puede armonizarse con cualquiera de ellas. Así, por ejemplo, si en el pliego acusatorio se imputa peculado culposo y se cambia a peculado por apropiación, se puede condenar por cualquiera de esas especies.

En la ley 600, el Juez, al condenar, puede degradar la responsabilidad, siempre y cuando respete el núcleo central de la imputación fáctica.

En lo que hace al procedimiento en estricto sentido, con la mutación de la calificación o con la oposición del fiscal a la manifestación del Juez sobre la necesidad de hacerlo, hay que darle a los sujetos procesales, particularmente a la defensa, la oportunidad para controvertirla, por lo cual, finalizada la intervención del fiscal, se les corre traslado de la modificación o de la propuesta por el Juez, según el caso, pudiendo aquéllos solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias, siguiendo el trámite previsto en el numeral 1° del artículo 404.

Terminada la audiencia pública, el Juez debe fallar sobre la imputación fáctica y jurídica contenida en la resolución de acusación, en la variación efectuada por el fiscal y en la propuesta por el Juez como objeto de controversia, respetando el principio de congruencia.

Por ende, le está vedado agregar hechos nuevos, suprimir las atenuantes que se le hayan reconocido al acusado, adicionar agravantes y, en general, hacer más gravosa su situación.

Es decir, lo más desventajoso que le puede ocurrir al procesado es que se le condena conforme a los cargos que le fueron definitivamente imputados en el debate.

En síntesis, en la ley 600 de 2000, se prevé la existencia de un núcleo fáctico y jurídico alrededor del cual gira la acusación, el cual sirve de base para emitir el pronunciamiento definitivo con relación a la responsabilidad y, eventualmente, la pena imponible. El núcleo básico de la acusación puede ser variado única y exclusivamente en el eje fáctico subjetivo, esto es aquellos hechos que tienen exclusiva relación con ingredientes subjetivos del tipo penal que de alguna manera incidan en el grado de responsabilidad.

La calificación jurídica es objeto de variación por una sola vez en la audiencia de juicio y siguiendo el procedimiento descrito en el artículo 404 de la normatividad en comento.

Por su parte, la Corte Constitucional declaró exequible la posibilidad de la variación jurídica “respetando los derechos fundamentales del inculcado, especialmente el derecho de defensa y contradicción, y los principios que soportan una recta administración de justicia, particularmente los de imparcialidad e independencia del Juez”<sup>106</sup>.

En su jurisprudencia plasmó los parámetros de la Corte Suprema y así los describe: “a-. El cambio de calificación puede ser propuesto por el Juez y esta proposición, independientemente de la conformidad del fiscal con ella, determina la posterior congruencia entre la acusación y la sentencia. b- La modificación de la calificación de la conducta punible encuentra un límite natural que radica en la imposibilidad en que se encuentra el juzgador de introducir hechos nuevos en el momento de variar la calificación provisional. Esto por cuanto tal posibilidad se erigiría en la formulación de una nueva acusación, distinta de la original. La actividad del Juez en relación con la calificación de la conducta, se restringe entonces a intervenir en los cambios de adecuación típica, es decir en la denominación de los hechos, vedándosele la ampliación a supuestos fácticos no

---

<sup>106</sup> Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA C – 199 de 2002 MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

incluidos inicialmente en la acusación formulada por el fiscal. c- La oportunidad procesal para variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, por regla general se da dentro de la audiencia pública y las reglas para proceder a ello se contienen en la norma bajo examen.”<sup>107</sup>

Más tarde, en sentencia de revisión de tutela esgrimió sus razones para considerar válida la doctrina de la Corte Suprema y la vigencia de la Ley 600 con respecto a la posibilidad de variación en la calificación jurídica. Tres fueron las razones de fondo que expuso el alto tribunal: (i) la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve (ii) el funcionario o Corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso; y (iii) lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios”<sup>108</sup>.

## **5.2 Ley 906 de 2004**

La ley 906 trae consigo características totalmente disímiles que comienzan por la redacción misma de la norma que impone la el principio de congruencia de la sentencia. Se traduce el nuevo régimen en un proceso de partes, en el que prima la inmediación, la oralidad, la negociación y la publicidad, principios no manifestados enteramente en el anterior sistema de enjuiciamiento.

Con respecto a la congruencia, como ya tuvimos la ocasión de mencionar, se tiene la norma del artículo 448 el cual establece:

---

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA, T – 480 de 2006, MP, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

“ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”

La norma no da lugar a interpretaciones y de lleno proscribire la posibilidad de variación en la calificación tanto fáctica como jurídica.

Así fue entendido por la honorable Corte Suprema en varios pronunciamientos en donde se dice:

“El principio de congruencia que debe mediar entre la acusación y el fallo está instituido para garantizar, además del derecho de defensa y la lealtad procesal, la estructura lógica y jurídica del proceso, pues por regla general, quien es acusado por determinada conducta delictiva, debe ser absuelto o condenado por la misma”<sup>109</sup>.

Más tarde, afirmó:

“El principio de congruencia constituye un elemento consustancial al debido proceso y eficaz instrumento para el ejercicio del derecho de defensa. En cuanto a lo primero porque hace parte de la estructura del proceso y en cuanto a lo segundo porque permite que la defensa determine la estrategia que debe desplegar en busca del resultado que más le favorezca. (...). El desconocimiento del principio de congruencia puede motivar a las partes e intervinientes a promover el recurso extraordinario de casación previsto en la Ley 906 del 2004, el cual sigue los mismos lineamientos reglados en estatutos anteriores (...), pues resulta indiscutible que cuando el juzgador profiere un fallo desatendiendo los parámetros de la acusación desconoce las reglas básicas de un proceso como es debido porque afecta de manera sustancial su estructura básica, siendo el yerro demandable por vía de la causal segunda”<sup>110</sup>

De la lectura de la norma transcrita, así como de los reiterados pronunciamientos del máximo Tribunal Penal nacional se puede deducir que la norma que estatuye la congruencia de la sentencia con la acusación en el Régimen de la Ley 906 de 2004, contiene la congruencia fáctica y la congruencia jurídica.

---

<sup>109</sup>CSJ, Radicación No.: 23997, MP: MAURO SOLARTE PORTILLA, 18 de abril de 2007

<sup>110</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL; Rad: No 28255, MP: Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil siete (2007).

Como ya tuvo ocasión de explicarse, la congruencia fáctica hace referencia al condicionamiento procesal de la Sentencia, en el sentido de fundamentarse única y exclusivamente en aquellos hechos contenidos de manera expresa en la acusación. En virtud de tal principio, no podría ninguna de las partes adicionar hechos posteriores y menos aún pensarse en la posibilidad de hacerles producir efectos en el fallo definitivo.

La dificultad práctica, en el procedimiento penal de tendencia acusatoria se podría circunscribir en el principio de inmediación.

Como quiera que en materia probatoria, a diferencia de la Ley 600 de 2000, no rige el principio de permanencia de la prueba, sino que toda la prueba debe ser practicada en juicio, lo que sucede es que al momento de proferirse el escrito acusatorio, y realizarse el acto formal en audiencia, no se puede hablar de prueba alguna.

El Fiscal del Caso, para el momento de la acusación cuenta con la información proveniente de la *notitia criminis*, los elementos materiales probatorios recaudados, las entrevistas y deposiciones realizadas y los resultados de las diligencias probatorias tales como allanamientos, interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en bases de datos, seguimientos, etc. que pese a la cantidad o calidad de la información que puedan ofrecer, no son en estricto sentido la base sobre la cual el Juez ha de edificar su conocimiento para arribar a la decisión correspondiente.

En ese orden de ideas bien podría hablarse de un conocimiento parcial, disperso e, inclusive etéreo por parte del Fiscal excepto en aquellos casos de flagrancia.

Con ese conocimiento es que el Fiscal elabora su escrito de acusación y realiza el respectivo acto de inicio de la etapa de juicio.

Es muy probable entonces, que en la práctica de pruebas, con base en los testimonios que se practiquen en la audiencia concentrada de Juicio oral, o con los peritazgos que se lleven a cabo, se llegue a la conclusión acerca de la existencia de otros hechos no considerados inicialmente.

Sencillamente, de acuerdo a la norma del artículo 448 de la ley 906, tales hechos que darían lugar posiblemente al establecimiento de la existencia de otras conductas típicas, a circunstancias genéricas o específicas de agravación, modalidades de conducta, autoría o participación más allá de la determinada en el acto de acusatorio, deben ser radicalmente desechados.

No puede predicarse menos de aquella calificación disímil a la prevista en la acusación, que en virtud del debate llevado a cabo en el Juicio Oral, se logre establecer, pues en acogimiento del principio de congruencia jurídica, como ya se afirmó en éste escrito, de acuerdo a la norma, la orden impertérrita es: *“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.”* (Subrayas del autor)

Pese a la claridad aparente que el autor encuentra en la norma, su interpretación y su aplicación, es de anotar, que el criterio se ha modificado hasta el punto que hoy se admite la variación de la calificación contenida en la acusación siempre y cuando se conserve el denominado “núcleo de la imputación fáctica”.

En sentencia de 2007 se afirma:

“la congruencia se predica respecto de los hechos que consten y en los delitos por los cuales se solicita la condena. (...) sobre el mismo tema, al examinar la Corte la nueva normativa en torno de las imputaciones fácticas y jurídicas, había sentado que “le está vedado al Juez agregar hechos nuevos, suprimir las atenuantes que se le hayan reconocido al acusado, adicionar agravantes y, en general, hacer más gravosa la situación”<sup>111</sup>

Ya en el 2009 llega a establecer:

“En el trámite ordinario se genera la imposibilidad de modificar el aspecto fáctico consignado en la formulación de acusación, sin perjuicio de que las pruebas practicadas en el debate oral den lugar a una tipicidad que conserve equivalencia con el núcleo básico de la imputación y que, además, no implique deterioro de los derechos de las partes e intervinientes”<sup>112</sup>

Ya en el 2011 en el más reciente pronunciamiento encontrado con relación a la materia la Corte afirma sin hesitación:

“es con relación a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación debidamente demostrados en el juicio, que el Fiscal puede solicitar la condena y el Juez proferir el fallo correspondiente, teniendo en cuenta el carácter provisional de la calificación jurídica de la conducta incluida en la acusación, pues sólo al término

---

<sup>111</sup> CSJ, Radicación No.: 26388 MP: JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ, 18 abril de 2007

<sup>112</sup> CSJ, Radicación No. 30043 MP: Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, Febrero cuatro (4) de dos mil nueve (2009).

del debate probatorio resulta posible afirmar que es definitiva, toda vez que son los hechos que en el curso del juicio se lograron demostrar por las partes, los que le permiten al Juez cumplir con su función constitucional de prodigar justicia, verificando si la adecuación típica propuesta por la Fiscalía como fundamento de la solicitud de condena, coincide o no con lo demostrado en el juicio, y realizando la calificación definitiva según lo que declare probado en él, a fin de aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas”<sup>113</sup>

No hay que hacer mucho esfuerzo argumentativo para, con ese precedente, llegar a la conclusión que se puede variar la calificación jurídica de la misma forma en que se hacía en la ley 600, pese a que solo allí se contemplaba la posibilidad y un procedimiento para llevar a cabo las modificaciones.

La congruencia, en la postura actual de las altas cortes se limita al ámbito fáctico, de modo tal que la congruencia jurídica no es un límite para las autoridades jurisdiccionales. En esas condiciones, es posible variar la calificación jurídica en la audiencia de juicio oral ya sea en los alegatos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN o en la decisión final del Juez de conocimiento.

No es preciso ahondar mucho ni realizar interpretaciones extensivas, como puede leerse en el último fragmento jurisprudencial transcrito, la Corte Suprema de Justicia, ha tornado la calificación jurídica que en la ley se establecía como definitiva, en “provisional”.

Pero la Corte ha ido más allá, en reiterados y recientes pronunciamientos del cual se hará transcripción del más importante, se contempla también la posibilidad de variar la calificación jurídica en la medida que no afecte el *nomen iuris* y que de lugar a una menor punibilidad.

“No ocurre lo mismo tratándose de la imputación jurídica, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se *trate de otro delito del mismo género y de menor entidad* como lo ha planteado la jurisprudencia”<sup>114</sup>, entendiéndose que aquél no se

---

<sup>113</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia 32370, Magistrado Ponente: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Sentencia de 05 de abril de 2011.

<sup>114</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de junio de 2009, Radicado 28.649, sentencia del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate, sino que por el contrario hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo *nomen iuris* y que desde luego sea de menor entidad, ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que si se puede lo más, se puede lo menos, insístase en la dimensión que viene de referirse, esto es, valga precisarlo que esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación”<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA, Sala de Casación Penal Proceso No.. 32685. 16 de marzo de 2011, Magistrado Ponente FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

## 6. VARIACIÓN DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

En el escenario puertorriqueño, inspirador en gran parte de las instituciones que conforman el procedimiento de la ley 906 vigente en nuestro país, se define la acusación como una “alegación escrita hecha por un Fiscal al Tribunal Superior en la cual se imputa a una persona la comisión de un delito. La primera alegación por parte del Pueblo en un proceso iniciado en el Tribunal Superior será la acusación. Se firmará y jurará por el Fiscal y se radicará en la Secretaría del Tribunal Superior correspondiente<sup>116</sup>”

Se destacan<sup>117</sup> unas características particulares del acto de acusación en el mencionado sistema del Estado de Puerto Rico.

En primer lugar se trata de una alegación escrita en la que se le imputa a una persona la comisión de un delito. De modo tal que la acusación, en el Estado de Puerto Rico se asimila a la denuncia que debe ser presentada por el Fiscal ante el Tribunal, la diferencia estriba en la gravedad del delito que determina la competencia. No existe la diferenciación entre imputación y acusación como actos procesales de naturaleza diversa.

La Acusación, al igual que en Colombia está a cargo del Fiscal quien es el responsable del acto procesal y del contenido de la misma. La diferencia la encontramos en la obligación de prestar juramento, como garantía de la veracidad de la acusación, en cabeza del Fiscal, requisito que no existe en nuestro país.

El hecho de que la acusación se constituya en el primer acto procesal que da inicio al procedimiento de manera formal, en punto de ser un tanto asimilable a la formulación de imputación de nuestro actual procedimiento penal colombiano, no

---

<sup>116</sup> Estado de Puerto Rico, Reglas de Procedimiento Criminal, No. 34.

<sup>117</sup> CHIESA APONTE, Ernesto L., Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Los Estados Unidos, Forum, Bogotá Colombia, 1995, p. 93 – 127.

es del todo irrelevante y nos da un margen de comparación mucho más estricto con relación a las exigencias del principio acusatorio y exactamente a las condiciones o requerimientos del principio de congruencia. Como veremos, sin embargo en el sistema federal de Puerto Rico no se le cataloga con la misma denominación.

En el Sistema Procesal Penal del Estado de Puerto Rico, se exige que la acusación contenga:

- 1) El título del proceso designando la sección y la sala del Tribunal de Primera Instancia en las cuales se iniciare el mismo. Si se tratare de una denuncia, el Juez deberá ordenar la enmienda correspondiente en el título de la misma designando su sala en sustitución del Magistrado ante quien se presentó la denuncia.
- 2) La identificación del acusado por su verdadero nombre o por aquel nombre por el cual se le conociere. Si se desconociere su nombre se alegará ese hecho y se le designará por un nombre ficticio, pero en ningún caso será necesario probarse que el Fiscal o el denunciante conocen el verdadero nombre del acusado. Para identificar a cualquier persona que no fuere acusado, bastará en todo caso que se le identifique del modo dispuesto en esta regla para el acusado.
- 3) Una exposición de los hechos esenciales constitutivos del delito, redactada en lenguaje sencillo, claro y conciso, y de tal modo que pueda entenderla cualquier persona de inteligencia común. Las palabras usadas en dicha exposición se interpretarán en su acepción usual, en el lenguaje corriente, con excepción de aquellas palabras y frases definidas por la ley o por la jurisprudencia, las cuales se interpretarán en su significado legal. Dicha exposición no tendrá que emplear estrictamente las palabras usadas en la ley, y podrá emplear otras que tuvieren el mismo significado. En ningún caso será necesario el expresar en la acusación o denuncia, presunciones legales ni materias de conocimiento judicial.
- 4) La cita de la ley que se alega como infringida. Sin embargo en Puerto Rico la omisión de tal cita o el error en la misma se considera como defecto de forma.<sup>118</sup>

Como se puede observar, los requerimientos exigidos por la ley procesal puertorriqueña al Fiscal para la realización de su acusación son diametralmente más laxos que los que los que nuestro rito contiene. Aún más en tal sentido, una acusación, en aquel proceso, no tiene que calificar el delito con arreglo al código

---

<sup>118</sup> Ibidem: Confrontar los requisitos que se mencionan.

penal, ni siquiera expresar si es grave o menos grave o enunciar la totalidad de las circunstancias en las que se cometió ( regla 35).

Sin embargo el debido proceso de ley le exige al Estado una suficiencia en la acusación que como veremos no se queda atrás en el rigor y el corte garantista del principio de congruencia.

Como ya antes se enumeró, uno de los requisitos de la acusación en el sistema penal puertorriqueño, para imputar la comisión de un delito específico, debe incluir una exposición de todos los hechos constitutivos del mismo. La exigencia tiene la misma fundamentación que el principio de congruencia, esto es, que el acusado se entere por completo de la naturaleza y la extensión del delito imputado.

La acusación debe incluir todos los elementos del delito, incluyendo los elementos subjetivos del tipo; de lo contrario la acusación será insuficiente lo que da lugar a su anulación. La suficiencia de una acusación se evalúa en cuanto al lenguaje utilizado en la imputación del delito y de forma más rigurosa se evalúa en cuanto a la necesidad de imputar todos los elementos del mismo. Se tiene como un principio firmemente establecido que la acusación no tiene que redactarse utilizando las mismas palabras que el legislador utilizó en la definición del delito.

Resumiendo, el sistema procesal penal del Estado de Puerto Rico contempla la exigencia de suficiencia en el acto de acusación, en forma tal, que, a la manera del principio de congruencia, compele a la vista fiscal a definir, en tal acto, los elementos constitutivos de la conducta punible mediante la narración clara y precisa de los hechos que fundan la actuación de las autoridades.

De tal manera que no se hace extraño que se plantee una exigencia de orden procesal que de lugar a que el acusado, conociendo los cargos y los hechos materia de examen, pueda planear apropiadamente su estrategia defensiva y de esa manera no se rompa la regla del debido proceso.

Pero pasemos a examinar lo contemplado en el ordenamiento estadounidense al respecto de la variación de la calificación jurídica (*variance*).

Sencillamente, anticipando la conclusión, no se contempla tal posibilidad. El asunto sin embargo, tal como en Colombia, ha causado disputa hasta el punto que no ha sido pacífico y son marcadas las posiciones. El problema se plantea de manera similar a como lo planteamos en nuestro trabajo “ *The State may have*

*offered evidence sufficient to establish a crime, but it is not the crime alleged in its accusatory pleading and I therefore am entitled to an acquittal”*<sup>119120</sup>

Ha existido, por parte de algunos tribunales estatales, la tendencia dirigida a calificar el grado de la variación sufrida, cotejando el *accusatory pleading* o el *indictment*, con la decisión final tomada por el Juez o tribunal de instancia.

Sin embargo existe una posición vieja, bien asentada asumida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el sentido de prohibir al ente acusador (*prosecutor*) un comportamiento procesal que cambie las reglas de juego del procedimiento que dio inicio en una dirección y luego culminó en otra debido al hecho de no haberse realizado la acusación completamente o en debida forma.

En un caso consultado, observamos que el acusado de nombre Harold W. Marvin fue informado, por medio del *indictment* que contra él cursaban cargos por haber violado la norma contenida en *Title 18 U.S.C.A. 1341, provides in part*, que establece prohibiciones con respecto al uso de correspondencia. De acuerdo a los hechos narrados en el acto de acusación se le endilgaba el haber realizado conductas de enviar y recibir correspondencia de manera fraudulenta. Finalmente, en la sentencia emitida por un Juez del Circuito de Denver, Colorado, se le condenó por enterarse indebidamente del contenido de una correspondencia, conducta también descrita en la misma prohibición.

Al respecto la Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo que pronunciarse:

*“The true inquiry is not whether there has been a variance in proof, but whether there has been a variance as to affect to substantial rights of the accused. The general rule that allegations and proof must correspond is based upon the obvious requirements that the accused shall be definitely informed as to the charges against him, so that he may be enabled to present his defense and not be taken by surprise by the evidence offered at the trial; and that he may be protected against another prosecution for the same offense.”*<sup>121122</sup>

---

<sup>119</sup> WAINE R. LaFave, *Criminal Procedure*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, USA, 1985, p. 721

<sup>120</sup> TRADUCCIÓN: El Estado puede haber presentado pruebas suficientes para establecer una causa penal, pero si el delito que se concluye no es el crimen allegado en el escrito acusatorio existe el derecho a una sentencia absolutoria.

<sup>121</sup> Marvin V. United States: 295 U.S. 78, 55 S. Ct. 629, 79 L. Ed. 1314 (1935); Se encuentra en: [http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/279/279.F2d.451.6330\\_1.html](http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/279/279.F2d.451.6330_1.html), consulta realizada el 23 de marzo de 2009.

Pese al margen de discrecionalidad que deja abierto la Corte Suprema de los Estados Unidos, es clara la regla según la cual no puede variarse la calificación jurídica a tal punto de llegar a tomar por sorpresa al acusado. La Corte determinó que la acción realizada por el Juez y aprobada en apelación, de tomar en consideración las pruebas practicadas en el juicio oral con sus correspondientes conclusiones, ignorando por completo el contenido del pliego de cargos, daba lugar a una situación fatal en contra del procesado y por lo tanto debían protegerse sus derechos.

---

<sup>122</sup> TRADUCCIÓN: El verdadero interrogante gira entorno no ha determinar si se ha presentado una variación en la prueba, sino una variación que afecte los derechos sustanciales del acusado. La regla general es que las alegaciones y la prueba deben corresponderse y se basa en las necesidades obvias de que el acusado será definitivamente informado de los cargos en su contra, para que pueda estar en condiciones de presentar su defensa y no ser tomado por sorpresa por los datos ofrecidos en el juicio, y que pueden estar protegidos contra otra acusación por el mismo delito

## 7. NATURALEZA DE LA ACUSACIÓN

Se pasa ahora al análisis de la naturaleza del acto jurídico referido, más exactamente en cuanto a el ajuste de la tesis del autor<sup>123</sup> que equipara la acusación a una demanda civil en la que, de cara a un Juez se enfrentan dos adversarios que no indiscriminadamente asumen la contienda, pues a ellos se les controla en la fase de recaudo de evidencias o investigación por parte de un Juez distinto al de conocimiento y en la fase de juzgamiento se les vigila a través de la acción del Juez de conocimiento. En tal entendido no pueden existir fallos *extra* o *ultra petita*.

Es preciso en éste momento hacer alusión al contenido estricto que debe poseer la acusación. Visto desde sus fines, esta debe cumplir con tres en específico: primero, delimitar el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso; segundo, hacer posible una defensa adecuada y; tercero, fijar los límites de hecho de la sentencia<sup>124</sup>.

Como puntos exigibles a la acusación se tienen: En primer lugar, la acusación debe ser explícita y efectiva de modo que impida de la total indefensión. En segundo término, tiene que indicar con precisión los hechos y la acusación<sup>125</sup>.

Son calificadas como nocivas y contrarias a la civilidad las acusaciones vagas y elásticas, y de las que la historia ofrece en el campo religioso, filosófico y político con el efecto de dificultar la defensa y de abrir margen al arbitrio judicial<sup>126</sup>.

---

123 ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, Garantismo Penal en el Proceso Acusatorio Colombiano, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2006, p. 38 – 39.

124 FLORIAN, Eugene, Elementos de Derecho Procesal Penal, Vol. I, Traducido por L. Prieto Castro, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, p, 211.

125 ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons, Barcelona, 2004, p. 70, 71.

126 Ibidem, p. 220.

La acusación debe tener tal naturaleza si se tiene en consideración también el derecho que le asiste al procesado de conocer la acusación formulada, contenido en normas de derecho internacional tales como el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles (en adelante PIDCP) y Políticos. Su existencia contribuye de manera esencial al derecho de defensa.

Mediante la acusación penal se introduce la pretensión en el proceso y se determina el objeto del mismo, vinculándose, pues, el órgano sentenciador a dicha pretensión en los límites ya estudiados en su momento oportuno.

De la misma manera, se garantiza la defensa en la medida en que la acusación ha de ser conocida por las partes acusadas al efecto de poder contrarrestarla y sin que en modo alguno pueda ser modificada a lo largo del proceso cualesquiera que sean los datos que aparezcan y que pudieran alterarla esencialmente.

La acusación permite a la defensa entre otros aspectos, conocer su fundamento fáctico, jurídico y probatorio otorgando las bases para la contradicción.

Permite también establecer unos límites claros e insuperables cuales son los de la propia pretensión penal. Por su parte, garantizan que cualquier alteración de la acusación no esencial y referida siempre al ámbito de la misma pretensión podrá ser conocida con anterioridad y con el tiempo suficiente para oponer la oportuna defensa.

Y, por último, delimita el tema de la prueba, toda vez que éstas se han de concretar exclusivamente a los hechos contenidos en los escritos de calificación provisional. Por ello, y además de la seguridad que ofrece esta concreción se permite a la defensa ofrecer pruebas de descargo si así se estima oportuno toda vez que el acusado se presume inocente<sup>127</sup>.

La sentencia se encuentra en íntima relación de dependencia con el contenido de la inculpación contenido en los actos de la acusación, los límites de la cual no pueden ser sobrepasados. La sentencia no puede admitir ni mucho menos basarse en hechos relativos a los que no se haya hecho una acusación en forma legal<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> ASENCIO MELLADO, José María, Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blach, tercera edición, Valencia, 2004, p. 244 - 253

<sup>128</sup> Ibidem, p. 220.

La acusación, en ese orden de ideas, es presupuesto del juicio y de una eventual condena, esto exige, en primer término, el previo conocimiento de la acusación formulada, proyectándose así sobre el derecho de defensa. Y, en segundo lugar, abarca un doble ámbito: de contenido, en cuanto la acusación es el objeto del proceso, y de ahí que sus límites marcan la existencia y amplitud de la misma; y de forma, en cuanto tal acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso desde el punto de vista formal ya analizado.

Volviendo al contenido, la acusación además de conocida por el acusado, debe existir ineludiblemente para poder abrir la fase enjuiciadora y ha de ser sostenida a lo largo de ésta por un órgano distinto del enjuiciador. Desde esta perspectiva, el órgano juzgador ve circunscrito el ámbito de su conocimiento y decisión al marco estricto entre persona y hechos, que delimita la acción, esto es su sentencia debe ser congruente, lo que en términos del proceso penal se denomina correlación entre acusación y sentencia.

La necesidad de la existencia de acusación resulta así una de las claves interpretativas del periodo intermedio o juicio de acusación; y dentro de él, de las funciones de las partes acusadoras, y singularmente de la Fiscalía como órgano oficial de acusación. Desde esa perspectiva debe examinarse la necesidad de petición de apertura del juicio oral por alguna de las partes acusadoras; la necesidad de presentar el escrito de acusación; o la vinculación judicial a la petición de absolución de todas las partes acusadoras, si no prospera el ofrecimiento propuesto inicialmente.

La acusación, tal como concibe en el presente trabajo, proviene del principio *nullum iudicium sine accusatione* y se circunscribe a unas reglas. La primera de ellas es que debe formularse en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio y de la sentencia que le pondrá fin, por contraste de la indeterminación del antiguo proceso inquisitivo. En segundo lugar, la acusación, como dice Carrara, si es un teorema para el acusador, es un problema para todos los demás y se justifica, por tanto, si no con la prueba, necesaria para la condena, al menos con la probabilidad de culpabilidad del acusado. En tercer término, debe ser completa, es decir, integrada por la información de todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado – acusado tenga la posibilidad de refutarlos y nada le sea escondido de cuanto se prepare para su daño o de cuanto se hace, o se hará, para reforzar el preconceito de su culpabilidad, y destruir la presunción de inocencia, que siempre le asiste. En cuarto lugar, debe ser oportuna, es decir, debe dejar al imputado el tiempo necesario para organizar su defensa y a la vez

proveer a cualquier otro acto instructorio de su interés. Por último, la notificación de la acusación ha de ser, además de expresa y formal, sometida a refutación desde el primer acto del juicio<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, (IBAÑEZ, P. A., TRAD.), Octava edición, Editorial Trotta, Madrid, España, 2006, p. 607

## 8. FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

El sistema de formas procesales al que se adscribe la mayoría de ordenamientos democráticos, entre ellos el nuestro es el sistema de *legalidad de las formas procesales*<sup>130</sup>. De acuerdo a tal sistema las actividades que conducen al pronunciamiento de la providencia judicial, no pueden ser realizados en el modo y en la forma que a juicio discrecional de los interesados pueda parecer más apropiada al caso singular, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizadas en el modo y con el orden que la ley, esto es, el derecho procesal, ha establecido de manera precedente.

También las actividades de que se compone el proceso, por ser de aquellas que están guiadas por hombres, están guiadas por el pensamiento; pero los modos con los cuales este pensamiento debe exteriormente manifestarse para ser jurídicamente operativo, las condiciones de lugar y de tiempo de estas manifestaciones, no son libres sino que están dictadas por la ley, la cual regula, además, el orden según el cual deben seguirse estas actividades.

Francesco Carrara hablaba de la inescindible correlación existente entre proceso y derecho<sup>131</sup>. El origen del proceso penal no está en la defensa social sino en la defensa del derecho. En tal contraposición radican dos posiciones opuestas del proceso. La defensa de la sociedad podría en ciertos casos llevar a legitimar incluso la violación del derecho individual albergando el peligroso enunciado "*Salus publica suprema lex esto*" lo que en el derecho penal no puede llegar a concederse porque sustituyéndose el dominio de la utilidad al dominio de la justicia, conduce las leyes a la violencia. La fórmula de la defensa del derecho no admite tal alternativa. Bajo tal aspecto, el proceso penal puede, por tanto, entenderse como el instrumento de tutela de los valores éticos sobre los que el

---

<sup>130</sup> CALAMANDREI, Piero, Proceso y Democracia, (FIX SAMUDIO, Héctor, TRAD.) Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Argentina, 1960, p. 130.

<sup>131</sup> ASENSIO MELLADO, José María, Introducción al Derecho Procesal, Tirant lo Blach, Tercera edición, Valencia, 2004.

derecho reposa. Quitados de en medio estos valores éticos, el proceso penal puede terminar en arbitrio y en terror<sup>132</sup>.

La verdad es que la pena se aplica mediante un proceso, porque aquella es una manifestación de la justicia y porque el proceso penal es el camino de la misma. La presencia del Juez, en consecuencia, es un momento esencial para entender el proceso como instrumento de justicia.

Y es en ese proceso, con las formalidades que ya se han mencionado donde se enfilan todas las herramientas dispuestas por el Estado, en nuestro caso, a través de la Fiscalía, para hacer efectivo el derecho de las víctimas, materializar de la mejor manera el ideal de justicia y procurar consecuentemente la aplicación de una pena como manera de castigar el acto ilícito.

Ante todo, el dilema inicial al que se enfrenta el Juez penal es al contenido de una acusación junto con los soportes probatorios que anuncie en contraposición a la presunción de inocencia de la persona ubicada en el banquillo.

El derecho a la presunción de inocencia tiene rango de derecho fundamental acompaña así, como ha precisado la Corte Constitucional<sup>133</sup>, al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.

El mismo principio de presunción de inocencia se convierte en el pilar fundamental de todo el derecho sancionatorio se convierte en la más alta barrera a ser superada por las autoridades encargadas de la administración de justicia en materia penal, aclarando si, que en el sistema de tendencia acusatoria, tal barrera lo es para la Fiscalía que es el ente a quien se le adscribe la carga de desvirtuarla en cada caso concreto.

El Juez tiene a la presunción de inocencia, más que como un referente normativo de jerarquía superior, como un parámetro para la toma de su decisión en la medida que su papel se circunscribe a evaluar la fuerza argumentativa y potencialidad del material probatorio ante el expuesto.

---

<sup>132</sup> BETTIOL, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, TRAD: GUTIERREZ - ALVIZ, Faustino, Bosch, Barcelona, 1977. p. 185

<sup>133</sup> Numerosas sentencias tocan el tema, aquí se cita la sentencia C – 1153 de 2003, MP. ALVARO TAFUR GALVIS

Siendo la presunción de inocencia un límite, tiene a su vez límites. Esto en el entendido que no toda acción legal estatal en contra de alguien aún no condenado, puede ser tomado como violación o desconocimiento de tal derecho fundamental. Ha dicho la Corte Constitucional que la presunción de inocencia “no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes”<sup>134</sup>.

El debido proceso penal, a juicio del autor, se circunscribe al conjunto de acciones estatales, enmarcadas por la legalidad, dirigidas a la ruptura de la presunción de inocencia de un individuo y a la correspondiente imposición de un castigo.

La aplicación de la pena entonces postula como insustituible la presencia de un Juez cual órgano de una colectividad organizada por el Estado.

El hablar del papel del Juez<sup>135</sup> redundante en el contenido del principio general del derecho penal denominado ‘Juez Natural’. Con base en tal principio se tienen como presupuesto tres elementos fundamentales<sup>136</sup>: En primer lugar, los órganos judiciales han de crearse por medio de ley anterior al momento de los hechos que pretenden resolverse; en segundo término deben también preexistir unos criterios de generalidad y atribución de competencias que permitan determinar con exactitud la naturaleza y características del Juez o tribunal llamado a conocer del litigio; y, por último, deben existir normas objetivas y predeterminadas de reparto de asuntos entre diversos juzgados correspondientes a una misma localidad.

Ya deteniéndonos en su actuar decimos, siguiendo lo expuesto con relación al principio acusatorio, que existe un ‘objeto del proceso’. El objeto del procedimiento penal se podría concebir como la cuestión amplia acerca de si el imputado ha cometido acciones punibles y, dado el caso, qué consecuencias jurídicas le deben ser impuestas. En cambio, el término técnico objeto del proceso

---

<sup>134</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-689 de 1996 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>135</sup> CLAUS Roxin, Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal, Bogotá, 2004., p. 58

<sup>136</sup> ASENSIO MELLADO, José María, Introducción al Derecho Procesal, Tirant lo Blanch, Tercera edición, Valencia, 2004. p 75 - 77

tiene un significado más restringido. Se refiere en coherencia con lo dicho a lo largo de nuestro trabajo, al hecho descrito en la acusación. Si la investigación judicial depende de la interposición de una acción, ella también debe estar relacionada temáticamente con la acusación. Por el contrario, dentro de los límites del objeto procesal, el Tribunal está obligado a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico.

Se designa un objeto del proceso con tres funciones: una primera de ellas, la de designar el objeto de la litisdependencia; una segunda la de demarcar los límites de la investigación judicial y de la obtención de la sentencia y una última de definición de la extensión de la cosa juzgada.

El objeto del proceso además de establecer los alcances y límites del principio de congruencia, extiende su campo de acción hacia otras categorías de menor entidad, tales como la identidad del hecho, la identidad de la persona y el concepto procesal de hecho que enmarcan el concepto del *non bis in ídem*.

Desde éste punto de partida y teniendo como presupuesto el principio de imparcialidad, además de la necesaria separación entre función instructora y enjuiciadora, se afronta un nuevo punto de vista de este requisito de imparcialidad. Tal requisito pone en conexión la posición del Juez como tercero y la limitación de éste para resolver al tenor de la calificación jurídica que estime más ajustada a los hechos probados, y para contribuir con las partes a la prueba del hecho, con la única limitación de no modificar el objeto del proceso penal introducido por aquellas.

No puede el Juez contar con una discrecionalidad desbordada que de lugar a disponer del proceso hasta el punto de torcer las normas que lo regulan en perjuicio de cualquiera de las partes. Al igual que no puede el Juez tomar como elementos de juicio su conocimiento privado ya sea dándole cabida a información recibida por fuera del transcurrir procesal o utilizando máximas de su propia experiencia al momento de valorar los elementos de prueba<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> STEIN, Friedrich, El Conocimiento Privado del Juez, (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: TRAD), Temis, Bogotá Colombia, 1988, p. 31 - 35

## **9. EL JUEZ DEBE ATARSE AL CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN**

En algunos Fallos del Tribunal Constitucional Nacional, se habla de una naturaleza provisional de la calificación jurídica. Se dice de tal acto procesal en otras decisiones judiciales, que “no constituye atadura irreductible”, que por lo tanto si es susceptible de variación incluso hasta el momento de la sentencia.

Mediante decisiones semejantes las altas Cortes han permitido que el procesado quede expuesto a un proceso en el que la acusación puede irse acomodando al antojo de la poderosa maquinaria estatal que así se constituye en refinado instrumento para literalmente aplastar al procesado. Nada más injusto y peligroso, que el procesado tenga que enfrentar una acusación veleidosa y antojadiza cuya metamorfosis sólo concluye cuando toma cuerpo una condena que definitivamente conculca el derecho de defensa.

Nuestra posición es que la acusación, como acto procesal, debe ser definitiva de modo tal que permita al procesado refutar las conclusiones de la Fiscalía General de la Nación. Admitir que el Fiscal, puede involucrar nuevos elementos materiales probatorios que permitan variar la acusación es afirmar, ni más ni menos que el Juez es mero instrumento del Fiscal y de ésta manera aceptar la quiebra de la separación de las funciones de instrucción con las de juzgamiento. En la etapa del juicio, al Fiscal como parte en el proceso no pueden conferírsele tales atribuciones.

En primer lugar, en ésta materia, el cambio legal introducido por la Ley 906 de 2004, con respecto de el estatuto procesal penal de la ley 600 de 2000. En el último instrumento se contaba con la posibilidad expresa contenida en la ley, de variar la calificación jurídica, bajo ciertas motivaciones y con el seguimiento de un definido procedimiento.

La ley 906 por su parte, excluye tal posibilidad. Sencillamente no la contempla en apartado alguno y antes bien consagra, en su artículo 448 que “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Existen, pese a la claridad de la norma, argumentos a favor aún de una calificación jurídica provisional. Uno de ellos afirma que con una calificación definitiva se desquician las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Tal argumento no tiene asidero si tenemos en cuenta lo estudiado en el capítulo cuarto (*supra*). Si el Juez en la Sentencia puede alterar el *nomen iuris* de la infracción y condenar por delito diferente, del que reposa en la acusación, o al contemplar hechos no descritos en el escrito de acusación, o agregar agravantes genéricas o específicas; se arroga para sí las funciones básicas de acusación y juzgamiento y lo hace de modo más perverso cuando ya el acusado nada puede hacer para desvirtuar tan advenediza acusación.

Se afirma también que el Juez no puede limitarse a refrendar la acusación y que dado que tiene el poder de desestimarla al sentenciar una absolución, también puede variarla en otros aspectos de su estructura. En esa misma línea argumentativa se propone que ni los poderes oficiales relativos a la calificación jurídica, ni la ampliación de las facultades que en orden a la introducción y prueba de los hechos implica el peculiar régimen del proceso penal suponen pérdida de imparcialidad. En tanto los hechos son introducidos por las partes y no admiten modificación, las mencionadas facultades no son sino ejercicio de la función jurisdiccional que contribuye a comprobar la certeza de los elementos fácticos jurídicamente relevantes.

En otras palabras el Juez debe tener facultades oficiosas y aplicar su criterio, no solo para introducir variaciones a la acusación en cuanto hace a hechos o calificación jurídica sino también en materia probatoria<sup>138</sup>.

Ante esto es preciso tener en cuenta que el Juez también juzga la actividad de la Fiscalía, nos aliado del Fiscal para enmendar los errores de este. Por encima de todo es el garante del derecho fundamental de presunción de inocencia del acusado. En éste caso el Juez está por encima de las partes incluido el fiscal y tiene el deber supremo de decir cuando el Fiscal ha logrado quebrar esa presunción de inocencia y cuando no. El Juez es el garante del derecho fundamental de presunción de inocencia y no un verdugo ni mucho menos<sup>139</sup>. La acusación formal de la Fiscalía puede ser definitiva antológicamente como resolución de acusación y ello no implica que siempre conduzca a una sentencia

---

<sup>138</sup> RUBIO LLORENTE Francisco, Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad, en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 90

<sup>139</sup> Cfr. TAPPAN Paul W., Criminal Procedure, Boston, 1990, p. 188

condenatoria, solo significa que en caso de condena esta sentencia debe guardar armonía con la resolución de acusación. Decir que la inmutabilidad de la acusación equivale a que toda acusación debe traducirse en sentencia condenatoria es reducir la argumentación al escenario más pobre posible. El escrito de acusación crea el derecho al acusado a ser juzgado dentro de unos referentes factuales y jurídicos específicos que no pueden ser variados para empeorar la situación y la sentencia condenatoria reconocerá que se ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Por otro lado se afirma que una acusación que limite la competencia del Juez al ámbito específico de la acusación viola el principio de presunción de inocencia en cuanto a los delitos por los cuales se le acusa. Paradójicamente, en homenaje a la presunción de inocencia del inculpado, se le escamotea su derecho de defensa, pues éste se torna precario si se impone la provisionalidad de la calificación, inclusive hasta el momento en que el Juez dicte la sentencia. La presunción de inocencia sólo se desvirtúa con la sentencia definitiva condenatoria<sup>140</sup> y, en manera alguna, con la resolución de acusación. Por consiguiente es equivocada la tesis que se prohija en tal sentido.

Se arguye también que el sostenimiento de la acusación como acto procesal marco para la sentencia, contribuiría a la impunidad, pues un error en la acusación, llevaría a la absolución del procesado, a quien no podría volverse a juzgar por los mismos hechos en desarrollo del *non bis in ídem*<sup>141</sup>. Tal reflexión de tinte utilitarista resulta de pura conveniencia más que sobre el verdadero ajuste al ordenamiento jurídico de alguna posibilidad u otra. Tal reflexión traslada al acusado la carga del mal funcionamiento del órgano que constitucionalmente ejerce la función de la acusación. Según el argumento que aquí debatimos, como la Fiscalía se puede equivocar, luego de surtir no un largo proceso de indagación e investigación con amplias facultades, tal error habría que paliarlo con el sacrificio del acusado. Si la Fiscalía ha sido creada para equivocarse, si un ejército de funcionarios no puede formular una acusación concreta que pueda ser rebatida por el acusado en el juicio es mejor repensar la institución en que la sociedad invierte monumentales recursos. Nos negamos a pensar que el papel de la Fiscalía General de la Nación puede reducirse a un órgano judicial que hace simples sindicaciones o señalamientos ambiguos y genéricos (calificación

---

<sup>140</sup> TIEDEMANN, Klaus. Derecho Procesal Penal. En introducción al derecho penal y al derecho procesal Penal. Ariel Derecho. Barcelona. 1989, p. 14

<sup>141</sup> VEGA TORRES, Jaime. Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal, Madrid, La ley, 1993

provisional), como lo hace cualquier parroquiano denunciante, para que sea el Juez quien defina los hechos y deduzca la acusación que corresponda. Si así fuera el constituyente de 1991 creó un ente que solo puede vetar la iniciación de procesos penales y tiene una función de recoger pruebas y hacer denuncias un poco mejoradas con el ropaje de una acusación, con “calificación provisional”.

Ello sería un imperdonable derroche de actividad para tan poco efecto. Si así fuera pasemos entonces de la imputación directamente a la etapa de juicio sin la intermediación de la acusación.

La búsqueda de la verdad, la no permanencia en el error<sup>142</sup>, es función estelar de la Fiscalía General de la Nación, pero cuando ésta expresa su vocación acusatoria, la acusación adquiere un carácter definitivo, como acusación, no como sentencia. Si el objeto del proceso fuera sólo la obtención de la verdad a toda costa para evitar la impunidad igualmente debiera permitirse que en la apelación o en casación, la Corte o los Tribunales pudieran variar la acusación, para enmendar los yerros en que haya podido incurrir la Fiscalía, un proceso así va en desdoro del principio de preclusión<sup>143</sup> y se erige en un círculo diabólico en que el acusador y la acusación van cambiando como el dios Proteus ante un estupefacto ciudadano que desconoce hasta el último momento en que consiste la acusación. Si derrotar la impunidad es criterio máximo que subordina lo demás, acabemos también con el principio de *non reformatio in pejus* para autorizar que el Juez de segundo grado agrave las penas al apelante único. La defensa social no es la última ratio, por encima de ella está la protección del individuo.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> ALEXY, Robert, El concepto y la validez del derecho, Gedisa, Barcelona, 1997, p 68

<sup>143</sup> VITALONE Claudio, La función de acusar. Entre obligación y discrecionalidad, Nápoles, 1991, citado por O.J. Guerrero, Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005, p. 109

<sup>144</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 45

## 10. LA INCONGRUENCIA COMO CAUSAL DE CASACIÓN

Como parte de la investigación se hace inclusión del tema procesal de la casación en lo que tiene que ver con la falta de consonancia como vicio que eventualmente daría lugar a la prosperidad de tal recurso extraordinario. Al realizar un análisis desde la lógica particular que la casación maneja, llegaremos a una conclusión ligada a un valor por todos reconocido como es la seguridad jurídica.

Haciendo propios algunos argumentos del maestro Piero Calamandrei<sup>145</sup>, se tiene que el proceso es en su manifestación externa, una serie de actos humanos concatenados entre si que se coordinan y se suceden en el tiempo a objeto de producir una declaración jurisdiccional que establezca la certeza acerca de cuál es la concreta voluntad de la ley nacida por la verificación del hecho específico controvertido del derecho objetivo; las actividades del Juez y de las partes que componen el proceso están minuciosamente reguladas por el derecho sustantivo, con el propósito de hacerlas todo lo idóneas que sea posible para alcanzar la finalidad a la cual las mismas están preordenadas, esto es, a provocar una declaración judicial que proclame como voluntad de la ley aquella que efectivamente la ley ha querido, en otros términos una decisión justa.

Sin embargo, las actividades procesales, como todas las actividades humanas, están por su naturaleza sujetas a error. Puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso conforme a las reglas del derecho objetivo y que, por lo tanto, uno o más de los actos o condiciones queridos por la ley o la constitución resulten, contra la voluntad de alguna de ellas, olvidados. Se produce entonces la inejecución de la ley procesal, en cuanto el Juez no ejecuta lo que la ley le impone, lo hace de manera equívoca o, sencillamente, ejecuta lo que la ley le prohíbe.

---

<sup>145</sup> CALAMANDREI, Piero, La Casación Civil, Bosquejo General del Instituto, (SENTÍS MELENDO, Santiago: TRAD), TOMO II, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1961, p. 161, 162

La casación significa la destrucción de un fallo que adolece de una de las especies de fallas mencionadas. Es la ruptura, en virtud de la ley, de una providencia que en si misma es violatoria de la ley o que en las etapas de su concepción ha desconocido los dictámenes de aquella<sup>146</sup>.

La sentencia puede ser alcanzada de un modo irreprochable desde el punto de vista de las formalidades pero ser incorrectas en su contenido<sup>147</sup>, o, por el contrario, ser justas o socialmente plausibles en sus resultados pero haber sido obtenidas con infracción al ordenamiento jurídico procesal. De allí se desprenden las dos vías que le dan paso al recurso de casación y de las cuales se desprenden las sucesivas causales.

En el escenario de la ley 600 la incongruencia de la Sentencia, respecto de la Resolución de acusación afectaba la legalidad de la Sentencia y se analizaba desde el aspecto meramente fáctico“Lo hasta aquí expuesto, permite hacer dos precisiones: a) Que la congruencia se predica del fallo respecto de la resolución de acusación en sus aspectos personal, fáctico y jurídico, y no de ningún otro acto procesal, ni de la verdad que la actuación revelaría de una nueva estimación probatoria. Esto significa que para efectos de determinar si se está en presencia de un vicio de incongruencia, la acusación cumple las veces de elemento referente, y el fallo de elemento referido. b) Que el error se origina en la sentencia, en cuanto desconoce el marco personal, fáctico o jurídico definido en la resolución de acusación. Por eso, cuando se ataca en casación este vicio, debe necesariamente partirse del supuesto de que la acusación es correcta, y la sentencia incorrecta.

(...)

La imputación fáctica ha sido tradicionalmente definida como el hecho o el conjunto de hechos que configuran la conducta típica, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifican. Así surge del contenido del artículo 442.1 del Código de Procedimiento Penal, y ha sido entendido por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte. ¿Pero a cuáles circunstancias en concreto se refiere la norma? ¿A las específicas o modificadoras de la responsabilidad? ¿A las genéricas o dosimétricas? ¿A unas y otras? La Corte, hoy día, estima que a

---

<sup>146</sup> TOBOADA ROCA, Manuel, *Procedibilidad de la Casación Civil Española*, Editorial Montecorvo S.A., Valencia, España, 1980, p. 10

<sup>147</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, CÓRDOBA, Gabriela E. & PASTOR, Daniel R. (TRAD) Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 3

todas, sin excepción, siempre que impliquen modificaciones de la responsabilidad o de la pena, pero esta postura no ha sido la que ha guiado siempre sus decisiones en la materia.

(...)

En síntesis, se tiene que la Corte, en la actualidad, es del criterio que todas las circunstancias que impliquen incremento punitivo, específicas o genéricas, valorativas o no valorativas, en cualquiera de sus modalidades, deben hacer parte de la imputación fáctica de la acusación para que puedan ser deducidas en la sentencia, siendo suficiente para que esta exigencia se cumpla que el supuesto de hecho que las estructura aparezca claramente definido en ella, de suerte que su imputación surja inequívoca de su contenido.

Como ha sido ya precisado en pronunciamientos anteriores, no se trata de exigir que la circunstancia aparezca jurídicamente identificada a través de la norma que la consagra, o mediante fórmulas sacramentales predeterminadas, pero tampoco de suponer que se las dedujo, donde no lo fueron, con el argumento de que su imputación resulta implícita o sobreentendida, en razón a la naturaleza de los hechos, o el simple recuento que de los mismos pudo haber sido efectuado en la acusación. Lo exigible es que el supuesto de hecho de la circunstancia que fue objeto de deducción en la sentencia (específica o genérica, valorativa o no valorativa), aparezca precisado inequívocamente en la acusación, de suerte que entre los dos actos procesales (sentencia y pliego de cargos) exista identidad plena en el aspecto fáctico<sup>148</sup>

Es necesario hacer claridad que la dinámica del recurso extraordinario de casación ha variado. Que ya prácticamente, al menos en materia penal y en lo que hace a regulación legal, se ha superado el concepto decimonónico de recurso de casación como mero control de legalidad excepcional de algunas sentencias.

Hoy el recurso más que un control de legalidad se concibe como un control de constitucionalidad y su dinámica se guía por unos fines cuales son la protección de los derechos o garantías fundamentales, la unificación de la jurisprudencia, la realización del derecho material y la reparación de cualquier agravio sufrido por alguno de los intervinientes. Conforme a la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico nacional incluido el de la casación penal, la Sala de

---

<sup>148</sup> Casación Penal, Radicación 10868, Magistrado Ponente FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL, Sentencia de 19 de julio de 2001

Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha venido abordando la impugnación extraordinaria en el interior de los principios y reglas del sistema acusatorio colombiano, en donde se lo ha concebido como un control de constitucionalidad y legalidad formal, material y sustancial de las sentencias proferidas en segundo instancia por los Tribunales Superiores, en los procesos adelantados por delitos, independientemente de la pena con la cual los sancione el legislador.

El artículo 448 del código de procedimiento penal dispone 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”

Como se ha dicho, la acusación y la sentencia son actos procesales que se encuentran en relación de causa a efecto. Sólo es posible condenar o absolver, según el caso, por los cargos especificados en la acusación. Si la sentencia desconoce esa relación jurídica quebranta la estructura básica del proceso.

La acusación recoge los cargos que la investigación arroja contra el procesado, a fin de que éste ejercite el derecho de defensa sobre presupuestos concretos, y para que el juzgador sepa por cual delito o delitos debe absolver o condenar. Se trata de acto procesal garantizador de la defensa y limitador de los poderes del sentenciador al momento de proferir la decisión de mérito. Si obra de manera distinta incurre en deslealtad con las partes a más de que desconoce las providencias ejecutoriadas. La calificación genérica ha de respetarse; y las circunstancias determinadas en la resolución o escrito de acusación que subsistan al debate del juicio han de ser igualmente reconocidas en el fallo.

En tal sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia cuando refiriéndose al asunto ha calificado los actos procesales a que hacemos mención: *“los actos de imputación serán antifibológicos cuando en defecto de la precisión y de la especificidad mencionada en la jurisprudencia en cita, se incurra en indeterminaciones, ambigüedades o en contradicciones excluyentes, respecto del tipo objetivo incluidas las circunstancias genéricas o específicas de atenuación o de agravación, también las referidas al tipo subjetivo, como las que recaigan sobre la forma de intervención del imputado o acusado en el delito atribuido según el caso y acerca de los delitos conexos, constituyéndose dichas indeterminaciones en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, con efectos de*

*nulidad procesal, impidiéndose que sobre imputaciones atribuidas de esa manera puedan proferirse sentencias anticipadas y ordinarias que sean congruentes.”<sup>149</sup>*

Para buscar esa identidad entre la acusación y la sentencia se exige identidad de hecho, por cuanto se trata de individualización de comportamientos, pero la adecuación típica resulta esencial, vale decir su ubicación dentro de una norma penal en forma inequívoca, lo que constituye uniformidad del cargo.

La Corte ha establecido, que cuando se reprocha, en sede de Casación una sentencia por ser violatoria del principio de congruencia, debe postularse por la vía de la causal segunda de nulidad, pero sustentarse conforme con los parámetros de las causales primera o tercera de casación de la Ley 906 de 2004, esto es, violación directa o indirecta del bloque de constitucionalidad, de la Constitución o de una ley de contenido sustancial<sup>150</sup>.

En cada caso en particular se debe analizar la medida en que se afecta el debido proceso y el derecho de defensa con el desconocimiento que haga el juzgador de los límites fijados por el acto de acusación. Necesario es citar un ejemplo concreto en el que un Juez Penal del Circuito, en un caso de delito de Secuestro, encontró acertado adicionar la causal genérica de agravación punitiva contenida en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, consistente en el obrar en coparticipación criminal, pese a que dicha causal no hizo parte de la imputación jurídica contenida en el acto respectivo de acusación. En esa oportunidad la Corte manifestó:

“Así, deviene claro que la sentencia desbordó los términos y alcances de la acusación al sorprender con la deducción de una circunstancia de mayor punibilidad no incluida por su nomenclatura legal y sin que pueda decirse que el propósito del ente acusador haya sido atribuirla a los inculcados.

Tal yerro es trascendente toda vez que además de afectar la estructura procesal, vulneró el derecho de defensa de los inculcados, quienes no contaron con la

---

<sup>149</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia de 28 de mayo de 2008, Rad. 24685, MP. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

<sup>150</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Rad No 30019 MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil ocho (2008)

oportunidad de conocerla oportunamente a fin de controvertir ese motivo de intensificación de la sanción.”<sup>151</sup>

En el caso en cita la Corte casó parcialmente el fallo y, consecuentemente, disminuyó la pena ubicándola en los cuartos medios.

Como corolario de lo expuesto en este capítulo se introduce la conclusión del presente trabajo, desde el punto de vista de la legalidad cuestionada de un pronunciamiento judicial que desconoce los presupuestos básicos del debido proceso y de la misma manera, acomete con los límites fijados por los actos de acusación para determinar a su acomodo la responsabilidad penal del acusado.

Una sentencia objeto de casación es una sentencia violatoria de la ley sustancial, o del bloque de constitucionalidad por la forma en que se ha producido o los erráticos razonamientos esgrimidos como fundamentación.

---

<sup>151</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Rad No 27518 MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007)

## 11. CONCLUSIÓN

Se ha realizado un viaje por el procedimiento penal alrededor de solo una de sus características en el contexto de un ordenamiento jurídico anclado en un sistema de valores democráticos, afín con los principios básicos del sistema de juzgamiento acusatorio.

A través del trabajo se ha tenido la oportunidad de analizar las bases del proceso en cuanto al significado que poseen de modo tal que nuestro punto de llegada no resulte extraño o alejado de una perspectiva como la trazada por los primeros ingenieros<sup>152</sup> de un derecho a castigar en manos del Estado con visos de legitimidad.

El mismo análisis se detiene brevemente en la observación de las teorías que intentan fundamentar ese privilegio con el que cuentan unos hombres consistente en juzgar y castigar a otras personas por actos realizados que comportan algún grado de dañosidad o reprochabilidad, para determinar de la mejor manera cual puede ser la vía correcta o al menos más coherente para soportar la rama del derecho que resulta en el poder más siniestro ejercido por el Estado si se ven sus consecuencias.

El recorrido temático abordó las teorías más reconocidas en el contexto occidental con relación al procedimiento de corte acusatorio logrando extraer unas características de las más sobresalientes que nos permita definir, ubicar y delimitar el principio de congruencia que da lugar al presente trabajo.

Quizás la mejor manera de finalizar sea mediante la alusión al problema inicial de investigación consistente, en resumidas cuentas, en la contraposición entre el objeto jurídico provisional y derecho de defensa en torno a la posibilidad de

---

<sup>152</sup> Se hace mención expresa al maestro de Pisa: Francesco Carrara

variación de la calificación fáctica y jurídica de la conducta punible consignada en el acto de acusación en un escenario de derechos fundamentales.

Se evidencia la contraposición de tesis en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia pues, mientras en un caso proscribiera cualquier forma de variación en la calificación jurídica<sup>153</sup>, en otro fallo habla de la congruencia limitada al ámbito fáctico<sup>154</sup>.

La respuesta que se advierte desde los primeros pasos del discurrir teórico en el sentido de ver como errónea, sin fundamento, arbitraria, ilegítima y desbordada la posibilidad de variar la calificación jurídica, luego de los argumentos mostrados pierde su tinte lacónico y se convierte en un postulado difícil de ignorar y rechazar.

Y es que justamente la congruencia se define procesalmente desde la mirada a las partes que intervienen en cada procedimiento con detenimiento en su posición, en sus armas, en sus posibilidades de maniobra, en síntesis en su fortaleza, quedando determinado tal principio a favor de la parte más débil.

Las partes, sin entrar a ver a cual se hace apología en el presente trabajo, gozarían, en un Estado democrático y respetuoso del mismo derecho que gesta, de los efectos de principios tan elementales como la igualdad y la dignidad humana.

La misma dignidad humana de que se habló en la introducción de la presente obra, se convierte en el eje al cual engranan los restantes derechos si se tiene en cuenta la categoría magnánime de persona atribuible a cualquiera de los sujetos procesales.

Ahora bien, sin entrar a profundizar en todas las atribuciones con que cuenta el Juez en el proceso penal, bien podemos establecer su papel en torno a la justicia y a la búsqueda del equilibrio no obstante la gravedad o descalificación que pueda llegar a tener una conducta que ocupa la atención en un procedimiento cualquiera.

Y cuando se habla de justicia es preciso tomar distancia cuanto más sea posible de la visión retributiva explicada arriba según la cual el castigo resultante del

---

<sup>153</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518, MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.

<sup>154</sup> CSJ, Radicación No. 30043 MP: Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, Febrero cuatro (4) de dos mil nueve (2009).

proceso trata de espiar el daño cometido por el delito o lo que es igual, busca propinar un mal de equivalente o de mayor entidad al causado con la conducta dañosa, pues, como se estudió, resulta en lo más alejado de la tradición liberal democrática de nuestras instituciones.

De tal manera que el argumento central del trabajo, la imposibilidad de variar la calificación jurídica, se apoya en la legitimación misma para castigar analizada por Ferrajoli. La legitimación o justificación del *ius puniendi* como fin del proceso se ancla en la naturaleza de los medios, esto es, precisamente en la transparencia, imparcialidad y legalidad de todos los procedimientos que resultan ser los medios por los que se llega a la conclusión nefasta en contra del acusado.

Así es que al caerse todas las posibilidades de fundamentación de la pena a partir de los fines de la misma establecidos en la mayoría de las políticas criminales, es la posición del mencionado autor el único sustento sólido del que podría un Estado democrático asirse para actuar en contra de sus asociados sin que pueda ponerse en tela de juicio su legitimidad.

A lo que hace mención las conclusiones de nuestro trabajo y la idea central del mismo es que el rigor con que se debe manejar el procedimiento obedece a una idea más que de legalidad, de legitimidad. Es lo que se da en llamar legitimidad procedimental, un concepto de derecho en sí mismo considerado.

En términos de Juan Antonio García Amado<sup>155</sup> el problema de legitimidad y el de la legitimación, se expone frente a la pregunta de: “¿qué hace que el poder político merezca la obediencia de los ciudadanos?”, cuya respuesta puede referirse a los “factores fácticos que determinan a los ciudadanos a obedecer” (legitimación), o, en “clave valorativa”, a los “caracteres que un orden político ha de poseer para que estimemos que la obediencia de los ciudadanos está racionalmente justificada, es moralmente debida” (legitimidad).

En efecto, si tradicionalmente se acepta que la legitimidad es un elemento cohesionador<sup>156</sup>, que permite el sostenimiento de una sociedad, en la medida en que las normas no se obedecen por la coerción, pues frente al tipo de estado autoritario existen totales reservas frente a su posibilidad de mantenimiento,

---

<sup>155</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, Legitimidad y Derechos Humanos. En archivo electrónico [www.geocities.com](http://www.geocities.com). Consulta realizada el día 25 de septiembre de 2009.

<sup>156</sup> LUHMANN, Niklas, “La clausura operativa del sistema del derecho” (viii-ix) en *El Derecho de la Sociedad*, México: Universidad Iberoamericana, 2002

entonces cuando se presenta una constante y permanente desintegración de la sociedad (que no corresponde en la presente tesis demostrar sociológicamente)<sup>157</sup> uno de los análisis que deberán abordarse es el relativo a la legitimidad del sistema jurídico y político, pues no es posible remitirnos a la legitimidad jurídica como exclusiva del problema de legalidad<sup>158</sup>.

Como puede exigírsele a los habitantes de una Nación cumplimiento de las leyes, buena conducta social, atención a sus deberes ciudadanos, solidaridad y otros muchos valores, cuando sus autoridades y agentes públicos están buscando la mejor acomodación de las normas, que dicen defender, a sus intereses mediáticos u oportunidades más arbitrarias o simplemente deciden contingentemente desconocer algún postulado de la ley o torcerlo hasta dejarlo completamente vacío.

Cómo exigirle respeto a los ciudadanos cuando es el Estado mismo, a través de sus autoridades, quien decide romper los pactos que ha tenido la iniciativa de establecer. Es concretamente al Estado, a sus funcionarios, a quienes se les exige en primer término el culto a las formalidades de que cuenta el proceso penal que no son más que las reglas de juego que todos conocen y que se espera que se apliquen.

La ruptura de la ley a través del desconocimiento del principio de congruencia, más que una desviación del poder o un acto que atropella la constitución, es indicio de un Estado que se iguala, en sus métodos, a los de los más abyectos criminales y que en su doble moral, se arroga todos los poderes en aras supuestamente de la justicia o el bienestar general.

El Juez debe emitir su sentencia en cualquier dirección teniendo como límite irreductible la acusación formulada por el órgano constitucionalmente establecido para este efecto y pese al convencimiento a que haya llegado a partir de la práctica de las pruebas no puede arrogarse la facultad de condenar por una conducta o unos hechos que no constan en el instrumento acusatorio. Y debe actuar en esa dirección no solamente en atención a la ley que juró defender al momento de posesionarse en su cargo, sino como sujeto responsable de la construcción de una sociedad sostenible que pueda creer en sus instituciones.

---

<sup>157</sup> Ver referencia histórica en Hernando Valencia Villa, "Cartas de Batalla, una crítica del constitucionalismo colombiano". Bogotá, CEREC, 1997.

<sup>158</sup> SCHMITT, Carl, Sobre los Tres Modos de pensar la Ciencia Jurídica, Técnos, Madrid: , España, 1996, pp. 5-44.

No se comparte entonces las apreciaciones vertidas por el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria en las que se mutila el principio de congruencia consagrado en el marco del sistema de tendencia acusatoria hasta el punto de dejarlo circunscrito única y exclusivamente al ámbito fáctico<sup>159</sup>.

Las consideraciones vertidas en jurisprudencia de 2009, tornan el principio de congruencia en una figura maleable o en el peor de los casos, equiparan el ordenamiento procesal de la ley 906 al de la ley 600 donde, como se vio, existía la posibilidad expresa de variar la calificación jurídica, eso si, siguiendo el estricto procedimiento consagrado en la misma normativa y objetivamente desarrollado y explicado por la jurisprudencia<sup>160</sup>.

En épocas en las que se debaten propuestas de reforma a la Administración de Justicia, entre las que se cuentan el establecimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, sea el escenario preciso para llamar a los altos tribunales y específicamente a la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia a la unidad de criterio entorno al debido proceso y la aplicación de la ley procesal vigente: principio de legalidad.

---

<sup>159</sup> CSJ, Radicación No. 30043 MP: Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, Febrero cuatro (4) de dos mil nueve (2009), citada supra.

<sup>160</sup> CSJ, Radicación No. 18457, MP: Dr. JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA, Auto de 14 de febrero de 2002, citada supra.

## 12. BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACUÑA VIZCAYA, José Francisco. El Tatbestang en Beling: Una Aproximación al Artículo 10 en La Dogmática Penal Colombiana. Bogotá D.C. : Universidad Nacional de Colombia. 2007.
- 2) ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier. Garantismo Penal en el Proceso Acusatorio Colombiano. Bogotá D.C. : Grupo Editorial Ibáñez. 2006.
- 3) ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona : Gedisa. 1997.
- 4) AMAR, Akhil Reed. The Constitution and Criminal Procedure. Chelsea : Michigan : Yale University Press. 1997.
- 5) AMBOS Kai. Derecho y Proceso Penal Internacional. México : Fontamara. 2008.
- 6) ARENAS SALAZAR. Jorge. El delito de Falsedad. Tercera edición. Bogotá D.C. : Ediciones Doctrina y Ley. 2002,
- 7) ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid : Marcial Pons. 2003.
- 8) \_\_\_\_\_ Principio Acusatorio y Derecho Penal. Barcelona : Bosch Editor. 1995.
- 9) ASECIO MELLADO, José María. Introducción al Derecho Procesal. Tercera edición. Valencia : Tirant lo Blanch. 2004.
- 10) \_\_\_\_\_ Derecho Procesal Penal. Valencia, España : Tirant lo Blanch. 2004.
- 11) BARATTA, Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Introducción a la Sociología Jurídico Penal. BÚNSER, Álvaro (TRADUCTOR). México : Siglo Veintiuno. 1986.
- 12) \_\_\_\_\_ Criminología y Dogmática Penal : Pasado y Futuro del Modelo Integral de la Ciencia en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal. Bogota D.C. : Temis. 1982.

- 13) BECCARIA, Cesare. De los delitos y las penas. Medellín : Ediciones Esquilo. 2002.
- 14) BERGALLI, Roberto. Readaptación Social por Medio de la Ejecución Penal : Notas a Propósito de la Ley Penitenciaria Nacional Argentina y del Proyecto de Reformas a la Parte General del Código Penal. Madrid. 1976.
- 15) BETTIOL, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal. GUTIERREZ - ALVIZ, Faustino : TRADUCTOR. Barcelona : Bosch. 1977.
- 16) BREWER – CARIAS, Allan. Estudios Sobre el Estado Constitucional. Caracas : Editorial Jurídica Venezolana. 2007.
- 17) CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil : Bosquejo General del Instituto, TOMO II, SENTÍS MELENDO, Santiago: TRADUCTOR. Buenos Aires : Editorial Bibliográfica Argentina. 1961.
- 18) CARNELUTTI, Francesco. Como se hace un proceso. Bogotá D.C. : Editorial Temis. 2002.
- 19) CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. TOMO VII. Bogotá D.C. : Editorial Temis. 1974.
- 20) CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette. Cinco estudios Sobre Sistema Acusatorio. Bogotá D.C. : Universidad Externado de Colombia. 2005.
- 21) CHIESA APONTE, Ernesto Luis, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Los Estados Unidos. Bogotá D.C. : Forum. 1995.
- 22) DE VICENTE Y CARAVANTES, José. Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil Según Nueva Ley de Enjuiciamiento. España : Imprenta de Gaspar y Roig. 1856.
- 23) DIXON, Martin. Textbook on International Law. Sixth Edition. New York : Oxford University Press. 2007.
- 24) DURAN G., Luis Emilio. Consonancia de Sentencia y Acusación. Colombia : Ecoe Editores. 1999.
- 25) DURKHEIM, Emile. Las Reglas del Método Sociológico. Barcelona : Orbis. 1982.
- 26) DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio : El modelo de las normas. Barcelona : Gedisa. 1992.
- 27) ENDERLE, Guillermo Jorge. La Congruencia Procesal. Buenos Aires : Rubinzal Culzoni Editores. 2007.

- 28) FÁBREGA PONCE, Jorge. El principio de inmutabilidad del Proceso : El objeto litigioso. Panamá, : Ediciones Fábrega. 1985.
- 29) FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral: Una reflexión Teórica Sobre la Reforma Constitucional del 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004. Bogotá D.C. : Ediciones Librería del Profesional. 2008.
- 30) FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, (IBÁÑEZ : TRADUCTOR), Octava edición. Madrid : Editorial Trotta. 2006.
- 31) FLORIAN, Eugene. Elementos de Derecho Procesal Penal. Vol. I, (PRIETO CASTRO, L. : TRADUCTOR), México : Editorial Jurídica Universitaria, 2001
- 32) GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Legitimidad y Derechos Humanos. En archivo electrónico [www.geocities.com](http://www.geocities.com). Consulta realizada el día 25 de septiembre de 2009.
- 33) GIMENO SENDRA, José Vicente. Manual de Derecho Procesal Penal. Valencia : Tirant lo Blanch. 2009.
- 34) GOLDSCHMIDT James. Derecho Justicial Material. Bogotá, Colombia : Leyer. 2006.
- 35) GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso Penal Alemán : Introducción y Normas Básicas. Barcelona : Bosch. 1995.
- 36) GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. España : Civitas, 1998.
- 37) JEROLD H., Israel y WAYNE R., La Fave, Criminal Procedures, Constitutional Limitation In a Nutshell,. Cuarta Edición. St. Paul Minnessota : West Publishing Co. 1988.
- 38) JESCHECK, Hans – Heinrich. Tratado de Derecho Penal. MIR PÜIG, Santiago y MUÑOZ CONDE, Francisco : TRADUCTORES. Barcelona : Bosch. 1981.
- 39) KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 1997 (1960)
- 40) LEMERT, Edward. Human Desviance : Social Problems and Social Control. New York : New York University Press. 1972.
- 41) LUHMANN, Niklas. El Derecho de la Sociedad : La clausura operativa del sistema del derecho. México : Universidad Iberoamericana. 2002.
- 42) MESTRE ORDOÑEZ, José Fernando. La Discrecionalidad Para Acusar. Segunda edición. Bogotá D.C. : Pontificia Universidad Javeriana. 2007.

- 43)MIR PÜIG, Santiago. Derecho Penal. Buenos Aires : B de F Editores. 2004.
- 44)MONTERO AROCA, Juan. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales. Valencia : Tirant lo Blanch. 1999.
- 45)PALMIER, Jean Michel. La filosofía del Derecho en Hegel. Mexico : Fondo de Cultura Económica. 1977.
- 46)PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales : Teoría General. Madrid : Universidad Carlos III de Madrid. 1999.
- 47)PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Quinta edición. España : Editorial Tecnos. 1995.
- 48)RAMOS MENDEZ, Francisco. El Proceso Penal, Lectura Constitucional : Barcelona : Bosch Editor. 1991.
- 49)RAWLS, John. La Justicia como Equidad: Una Reformulación. Barcelona: Paidós, 2002.
- 50)\_\_\_\_\_ The Veil of Ignorance : en A Theory of Justice. Oxford : Oxford University Press. 1973.
- 51)REPÚBLICA DE CHILE. Manual de Derecho Internacional Para Defensores Penales Públicos. Santiago de Chile : Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. 2003.
- 52)ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. CÓRDOBA E., Gabriela y PASTOR, Daniel R. (TRADUCTORES), Buenos Aires : Casa Editorial Editores Del Puerto. 2000.
- 53)\_\_\_\_\_ Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal. Bogotá D.C. : Universidad Externado de Colombia. 2004.
- 54)RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Barcelona : Ariel Derecho. 1995
- 55)RUBIO LLORENTE Francisco. Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad, en La forma del poder. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales. 1993
- 56)RUBIO LLORENTE Francisco. La constitución como fuente de derecho, en La Forma del Poder : Estudios sobre la Constitución. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales. 1993.
- 57)SCHMITT, Carl. Sobre los Tres Modos de pensar la Ciencia Jurídica, Madrid : Tecnos. 1996

- 58)STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: TRAD). Bogotá D.C. : Temis. 1988
- 59)TAPPAN Paul W.. Criminal Procedure. Boston : s.n. 1990.
- 60)TEUBNER, Günter. Le Droit : un Systeme Autopoiétique. Paris : PUF, 1993
- 61)TIEDEMANN, Klauss. Derecho Procesal Penal. En introducción al derecho penal y al derecho procesal penal. Barcelona : Ariel Derecho. 1989
- 62)TOBOADA ROCA, Manuel, Procedibilidad de la Casación Civil Española, Valencia : Editorial Montecorvo. 1980
- 63)UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal, Bogotá D.C. : (AAVV), Procuraduría General de la Nación, 2006.
- 64)URIBE GARCÍA, Saúl. La Congruencia en Materia Procesal Penal. Medellín : Librería Jurídica. 2008
- 65)VEGA TORRES, Jaime. Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal. Madrid : La ley. 1993
- 66)VERGER GRAU, Joan. La defensa del acusado y el principio acusatorio. Barcelona : Bosh. 1994
- 67)VITALONE Claudio. La Función de Acusar. Entre Obligación y Discrecionalidad. Nápoles, 1991, citado por O.J. Guerrero. Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá. s.n. 2005
- 68)WAINE R. LaFave. Criminal Procedure. St. Paul, Minnesota : West Publishing. 1985
- 69)ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal Parte General. Buenos Aires : Ediar. 2000

### 13. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- 1) ARENAS SALAZAR, Jorge. Pruebas penales. Ediciones Doctrina y Ley. Segunda edición. 2003
- 2) ASECIO MELLADO, José María. Principio Acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Madrid : Trivium Editorial. 1991
- 3) BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho Penal. Bogota D.C. Editorial Temis. 1984.
- 4) BARBOSA CASTILLO Gerardo. Los grandes desafíos del Juez Penal Colombiano. Conferencia: Aproximación al Proceso Penal Colombiano Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Bogotá D.C. 2005.
- 5) BERNAL SARMIENTO, Camilo Ernesto. ¿verdades ilícitas? En Sistema Penal Acusatorio. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2005.
- 6) BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de derecho penal y procesal. Barcelona : Bosch. 1977.
- 7) BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Bogotá : Temis, 1997.
- 8) BUJOSA VADELL Lorenzo, Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español, en Derecho Penal Contemporáneo, dic. 2004
- 9) CAFERATA NORES, José I. la reforma Procesal en América Latina, En Reformas a la Justicia Penal en Las Américas, Fundación Para el Debido Proceso Penal, Washington, D.C. 1999
- 10) CALAMANDREI, Piero, Proceso y Democracia, (FIX SAMUDIO, Héctor, TRAD.) Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- 11) CASTRO OSPINA, Sandra Jeanette. Cinco Estudios Sobre Sistema Acusatorio. Universidad Externado De Colombia
- 12) CHIESA APONTE, Ernesto L. Derecho Procesal Penal De Puerto Rico Y Los Estados Unidos. FORUM. 1991.
- 13) CHOO, Andrew L. T. Abuse of process and judicial stays of criminal proceedings. Oxford: Clarendon Press, 1993

- 14)CORDÓN MORENO Faustino, Las garantías constitucionales del proceso penal, Navarra, 2002.
- 15)DELMAS-MARTY, Mireille, Procédures pénales d'Europ,. Presses Universitaires de France – Thémis – Droit Privé, Paris, 1995
- 16)DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Víctor P. de Savalía, Buenos Aires, 1976, Tercera edición.
- 17)ELLERO, Pietro. De La Certidumbre En Los Juicios Criminales. Traducción por Alfonso Posada. Editorial Reus. Madrid. 1944
- 18)FAIREN GUILLÉN, Víctor. Problemas del Proceso por Peligrosidad sin delito. Editorial Tecnos. Madrid. 1972
- 19)FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pág. 27.
- 20)FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas Penales. Bogotá. Editorial Temis, 2002.
- 21)HABERMAS, Jürgen, Acción comunicativa y Razón sin Trascendencia, Barcelona: Paidós Studio, 2001
- 22)HABERMAS, Jürgen , Facticidad Y Validez, Madrid: Trotta, 1998
- 23)HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa, Buenos Aires: Taurus, 1988
- 24)HART, Herbert L. A., El Concepto de Derecho, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1995
- 25)HENDLER E., Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.
- 26)JAEN VALLEJO Manuel, Derechos fundamentales del proceso penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004
- 27)JAUCHEN Eduardo M. Derechos del Imputado. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005
- 28)LEONE, Giovanni. Tratado de derecho Procesal Penal. Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires
- 29)MANCINI, Vincenzo. Trattato di Procedura Penale e di Ordinamento Giudiziario. Vol II. Fratelli Bocca Editori. Roma.
- 30)MAIER Julio, Derecho procesal penal, Buenos Aires, 2002

- 31) PAINE, Thomas, Los Derechos del Hombre, (FONTANILLA, J.A., Trad.), Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1962.
- 32) MEJÍA QUINTANA, Oscar, La problemática iusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil, Bogotá, D.C.: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales (Universidad Nacional de Colombia), 2001
- 33) MEJÍA QUINTANA, Óscar, “Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho” en Revista Pensamiento Jurídico (No. 16), Bogotá, D.C.: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales (Universidad Nacional de Colombia), 2006
- 34) MEJÍA QUINTANA, Óscar, “La norma básica como problema iusfilosófico. Tensiones y aporías del positivismo y las apuestas postpositivistas de superación” en NUMAS GIL (compilador), Filosofía del Derecho y Filosofía Social (Memorias Tercer Congreso Nacional), Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2006
- 35) PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, Los Derechos Fundamentales, Tecnos, 1998, España, 1998.
- 36) ROBERT Carp, Judicial Process in America, Universidad de Houston, 1990.
- 37) Schünemann, Bernd, Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 298.
- 38) URBANO MARTÍNEZ José Joaquín, Los fines constitucionales del proceso penal como parámetro de control del principio de oportunidad, Revista Uniext. No. 79, 2005.
- 39) W. Pizza, Trials Without Truth. Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure and What We Need to do to Rebuild it, Madrid, 2004.

#### **14. JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- 1) Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9
- 2) Corte IDH. Caso García Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 132.
- 3) Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.
- 4) Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52

## 15. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA

- 1) Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia 32370, Magistrado Ponente: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, Sentencia de 05 de abril de 2011.
- 2) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA, Sala de Casación Penal Proceso No.. 32685. 16 de marzo de 2011, Magistrado Ponente FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.
- 3) CSJ, Radicación No. 30043 MP: Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, Febrero cuatro (4) de dos mil nueve (2009).
- 4) Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sentencia de 28 de mayo de 2008, Rad. 24685, MP. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS
- 5) República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 28656, 28 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.
- 6) Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518, MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.
- 7) CSJ, Rad. 26309, MP: YESID RAMÍREZ BASTIDAS, 25 abril de 2007.
- 8) CSJ, Rad. 26388 MP: JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ, 18 abril de 2007
- 9) CSJ, Radicación No.: 23997, MP: MAURO SOLARTE PORTILLA, 18 de abril de 2007
- 10)CSJ, Rad. 23892; MP: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ; 07 de febrero de dos mil seis
- 11)Corte Suprema de Justicia, Casación Penal, Radicación No. 24026, Sentencia de 20 de octubre de 2005, Magistrado Ponente: MAURO SOLARTE PORTILLA
- 12)CSJ, Rad. 23914, MP: Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA, 29 de septiembre de dos mil cinco
- 13)CSJ, Rad. 20809, MP: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, 03 de mayo de 2005
- 14)CSJ. Radicación No. 18457. Auto de 14 de febrero de 2002, MP. Dr. JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA.

- 15) Casación Penal, Radicación 10868, Magistrado Ponente FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL, Sentencia de 19 de julio de 2001
- 16) CSJ, Rad: 10827, MP: Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR, 29 de julio de 1998

## **16. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

- 1) CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C – 025 de 2010, MP: Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO.
- 2) Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA T – 590 de 2006 MP: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA
- 3) Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA, T – 480 de 2006, MP, Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
- 4) Corte Constitucional Colombiana, SENTENCIA C – 1153 de 2003, MP. ALVARO TAFUR GALVIS
- 5) CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-689 de 1996 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## **17. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

- 1) NACIONES UNIDAS. Corte Internacional de Justicia de La Haya, Estatuto

- 2) NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 3) NACIONES UNIDAS. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, Reglas de Mallorca.
- 4) ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.
- 5) CONCEJO DE EUROPA, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- 6) NACIONES UNIDAS. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal. Reglas de Mallorca.
- 7) República de España, Tribunal Supremo, Sala Penal, Sentencia de diez de Julio de dos mil siete, Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE.
- 8) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Pélissier y Sassy Vs. Francia, Sentencia de mayo de 1999, 25444 de 1994