

**LA REGLA TÉCNICA DE LA CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PROCESAL  
PENAL DE LA LEY 906 de 2004**

**GABRIEL ENRIQUE CALLE AGUAS**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2012**

**LA REGLA TÉCNICA DE LA CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PROCESAL  
PENAL DE LA LEY 906 de 2004**

**GABRIEL ENRIQUE CALLE AGUAS**

**Monografía de grado presentada para optar al título de Abogado**

**Asesor: Eugenio David Andrés Prieto Quintero**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2012**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Medellín, octubre de 2012

## CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>1. OBJETIVOS</b> .....	<b>8</b>
<b>2. EL PROCESO COMO INSTRUMENTO DE RESOLUCIÓN DE PRETENSIONES</b> .....	<b>9</b>
<b>3. LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO</b> .....	<b>12</b>
4.1 ESTRUCTURA GENERAL DE LA PRETENSIÓN PROCESAL .....	12
4.1.1 Elemento subjetivo .....	13
4.1.2 La causa .....	13
4.1.3 La petición o petitum .....	14
4.2 ESTRUCTURA DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA .....	15
<b>5. ¿QUE ES LA CONGRUENCIA PROCESAL? LA CONGRUENCIA COMO REGLA TECNICA EN EL PROCESO PENAL</b> .....	<b>23</b>
5.1 REGULACIÓN DE LA CONGRUENCIA A PARTIR DE LA LEY 906 DE 2004.....	25
5.1.1 Antecedentes legales .....	25
5.1.2 Constitución Política de Colombia (1991).....	25
5.1.3 Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.....	25
5.1.4 Ley 600 de 2000.....	26
5.1.5 Acto legislativo 03 de 2002.....	28
5.1.6 Ley 906 de 2004.....	28
5.2 PROBLEMAS CON LA REGULACION DE LA CONGRUENCIA A PARTIR DE LA LEY 906 DE 2004.....	30
5.3 CONGRUENCIA FÁCTICA Y CONGRUENCIA JURÍDICA.....	32
<b>6. LA CONGRUENCIA EN LA JURISPRUDENCIA: ETAPAS PROCESALES</b> ...	<b>35</b>
6.1 CONGRUENCIA ENTRE LOS PREACUERDOS Y LA SENTENCIA .....	35
6.2 CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA .....	38
6.3 CONGRUENCIA ENTRE IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN.....	42

6.4 CONGRUENCIA ENTRE LA SOLICITUD DE ABSOLUCIÓN Y LA SENTENCIA .....	44
<b>7. LOS MOMENTOS DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO EN EL PROCESO PENAL Y SU RELACIÓN CON LA CONGRUENCIA .....</b>	<b>47</b>
7.1 LA DISPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.....	47
7.2 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	49
7.3 LOS PREACUERDOS ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES .....	52
<b>8. INSTITUCIONES CERCANAS AL TEMA DE LA CONGRUENCIA: AFECTACION DE LA REGLA TECNICA DE CONGRUENCIA SOBRE LA COSA JUZGADA Y EL NON BIS IN IDEM.....</b>	<b>56</b>
8.1 GENERALIDADES .....	56
8.2 REGULACION NORMATIVA Y DOCTRINAL DE LA COSA JUZGADA Y EL NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO COLOMBIANO .....	57
8.3 PROBLEMAS QUE SURGEN A PARTIR DE LA VULNERACION DE LA REGLA DE CONGRUENCIA SOBRE LA COSA JUZGADA .....	61
<b>9. TRATAMIENTO QUE HA DADO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICA EN SALA DE CASACION PENAL A LA CONGRUENCIA Y LA VARIACION EN LA CALIFICACION JURIDICA.....</b>	<b>69</b>
9.1 PREACUERDOS Y CONGRUENCIA .....	69
9.2 CONGRUENCIA ENTRE EL ESCRITO DE ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA. VARIACIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA.....	72
<b>10. CONCLUSIONES .....</b>	<b>78</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>82</b>

## INTRODUCCIÓN

Con el Acto legislativo 03 de 2002 se establece el Sistema Penal Acusatorio en Colombia, este acto legislativo es el origen de la Ley 906 de 2004. A partir de estas normas se separan las funciones de acusar y juzgar; la primera de ellas queda a cargo de los fiscales y la segunda, a cargo de los jueces. Con estas normas también se fortalece la congruencia como regla técnica que coadyuva con el derecho a la defensa y al debido proceso.

La Congruencia tiene fundamento constitucional y está respaldado por documentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ya sea que se le otorgue la calificación de “principio” como lo hace la mayor parte de la doctrina penalista o de regla técnica (Calificativo que se le dará en el presente trabajo) como lo hace la doctrina procesalista, fundamentando dicha calificación en que una característica fundamental de los principios en derecho es que el legislador no puede disponer de ellos y que la congruencia no es un elemento de obligatorio cumplimiento en algunas ramas del derecho o consagra excepciones a su aplicación en procesos de naturaleza laboral, agraria y de familia, entre otras. Este elemento del proceso no puede ser considerado como un principio general, sino más bien una regla técnica. De cualquier manera la regla técnica de congruencia tiene rango constitucional, pues es una regla del proceso que contribuye al efectivo cumplimiento del derecho de defensa y al debido proceso que tienen las partes, según señala el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

La regulación de la congruencia presenta algunos vacíos que conducen a la presentación de problemas al momento de su aplicación. Uno de ellos es la inexistencia en la Ley 906 de algún artículo o numeral que reglamente la variación de la calificación jurídica, lo que inicialmente deja ver que tal variación está proscrita igual que la variación fáctica. Sin embargo, la jurisprudencia ha

establecido que la calificación jurídica puede variar “dentro de parámetros racionales”, indicando también que lo que no debe variar son los hechos que se determinan en la acusación.

Visto de este modo, en determinadas circunstancias, la congruencia podría generar sentencias absolutorias puesto que, llegado el caso en que fuere necesario modificar los hechos después de la acusación, se vería que tal cosa no está permitida según la Ley 906, en su Artículo 448. Lo dicho puede suceder si realmente, en el transcurso del juicio, después de la acusación como consecuencia de la comprobación probatoria, cambian los hechos o sus implicaciones; también puede suceder si intencional, dolosa o involuntariamente se ocultaron hechos que conducían a una calificación diferente.

Si bien es cierto que la congruencia está concebida como derecho de los acusados para limitar desafueros o arbitrariedades de los jueces, confiriéndose a los acusados tratamiento de víctimas; también es cierto que con estos vacíos, en ocasiones se favorece la impunidad, se violan a las verdaderas víctimas los derechos de verdad, justicia y reparación.

Dada la importancia de la congruencia en nuestro sistema penal acusatorio, en este trabajo nos dedicaremos al estudio de su comprensión, de los antecedentes legales, de su regulación a partir de la ley 906, de algunos problemas o consecuencias de su aplicación y de la jurisprudencia afín con la misma..

## 1. OBJETIVOS

- Explicar la finalidad del proceso como instrumento para la resolución de pretensiones.
- Exponer de manera clara la estructura general de la pretensión y de la pretensión punitiva en el sistema penal acusatorio colombiano.
- Conceptualizar la regla técnica de Congruencia y su aplicación en el Derecho Procesal Colombiano.
- Definir las instituciones cercanas a la regla técnica de congruencia como el Principio de NON BIS IN IDEM, la cosa juzgada y la afectación sobre cada uno de estos.
- Indagar acerca de la fundamentación y antecedentes legales de la regla técnica de Congruencia en Colombia.
- Consultar algunas jurisprudencias donde se aplique la regla técnica de Congruencia.



## 2. EL PROCESO COMO INSTRUMENTO DE RESOLUCIÓN DE PRETENSIONES

La teoría del Derecho procesal a lo largo de sus numerosos análisis siempre se ha preguntado por la finalidad del proceso, es decir cuál es su función, para lo cual han surgido varias teorías que ostentan plena validez sobre el tema.

La primera de ellas surge de las *Teorías sociológicas*, que se refieren al proceso como un instrumento cuya función es básicamente contribuir al prevalecimiento de un orden social, pues las relaciones entre las personas por el hecho de vivir en sociedad en ocasiones pueden devenir en conflictos, que no pueden abandonarse a la solución de los hombres en un “estado de naturaleza”, en términos de Thomas Hobbes, sino que debe estar plenamente establecido un régimen jurídico vigente para garantizar la paz social como fin último perseguido por el Derecho. En este sentido el ordenamiento jurídico ha creado institutos o instrumentos idóneos para la solución de conflictos, que van desde las formas de *autocomposición* como el arreglo directo y el desistimiento, hasta la intervención de un tercero ya sea mediante las denominadas *formas híbridas de solución del conflicto* como la conciliación o mediante las formas de Heterocomposición, tales como la jurisdicción. Las teorías sociológicas han clasificado dos formas de concebir el conflicto; por un lado están los *conflictos intersubjetivos puros*, sobre los cuales “se entiende que la finalidad a la que verdaderamente sirve el proceso es la de resolver una discrepancia de carácter lógico en torno a un asunto determinado”<sup>1</sup>, la cual establece como objeto del proceso la solución de dudas “intelectuales” o de opiniones que surjan en la sociedad sobre determinado asunto, para declarar una sola como verdadera, es decir que el proceso tiene como finalidad la eliminación de la incertidumbre de opiniones y voluntades diferentes con respecto a un mismo asunto. La segunda forma de clasificación del conflicto es los *Conflictos entre*

---

<sup>1</sup> QUINTERO, Beatriz-y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal: El proceso. Cuarta edición, Temis. p. 390

*miembros de la sociedad*, la cual señala que la función del proceso es la solución de un conflicto de intereses que surjan entre los miembros de una comunidad.

Por otra parte se encuentran *Las teorías jurídicas* del proceso, las cuales plantean este como una *figura jurídica pura*, y parte de la idea según la cual:

El ordenamiento jurídico o conjunto de normas que integran un cierto derecho, dado que está compuesto por leyes que no son de cumplimiento inevitable sino defectible, puede resultar en la práctica desconocido, vulnerado, tanto en sí mismo como en las concretas posiciones jurídicas que se atribuyen a los destinatarios de tales normas. Nacen de este modo incautaciones del derecho que no deben ser en absoluto desatendida, puesto que (...) si estas inactuaciones no excitaran una preocupación jurídica, se pondría en peligro la justicia pacífica de la comunidad”<sup>2</sup>.

Por ende debe existir un instrumento público para que el Estado cumpla con la finalidad de dar solución a los problemas jurídicos que surgen en la sociedad en aras de garantizar la prevalencia de las normas jurídicas y el derecho, y esa es la función del proceso. Pueden observarse dos posturas en esta teoría, la primera define el proceso como un instrumento de protección de los derechos subjetivos de las personas, cuando estos son desatendidos o irrespetados por otros sujetos, en cuyo caso el proceso vendría a ser el instrumento para que los afectados soliciten la tutela del Estado y la prevalencia del derecho, es decir el proceso como una garantía. Mientras que la segunda establece que el proceso es un instrumento para la protección del derecho en un sentido objetivo, es decir que no solo protege derechos subjetivos sino la efectividad del ordenamiento jurídico.

Finalmente, aparece la *Teoría existencial de Jaime Guasp Delgado*, según la cual “*el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones. El derecho dedica esta institución y la función jurisdiccional para atender específicamente las quejas sociales convertidas en pretensiones jurídicas, tratando de dar satisfacción al reclamante. (...) El proceso aparece como un instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho, el*

---

<sup>2</sup> Ibíd. p. 393

*problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra*<sup>3</sup>. En estos términos Guasp Delgado, establece que la razón de ser del proceso es la pretensión procesal, que a partir de su formulación el derecho ha dispuesto el proceso como instrumento para su plena satisfacción; dicha pretensión nace de elementos facticos y hechos sociales que generan unas consecuencias jurídicas y a partir de los cuales un sujeto puede reclamar el trámite y presentar reclamo para generar derecho. A partir del entendimiento de la pretensión como elemento trascendental en el proceso buscaremos explicar su estructura general y los elementos que la conforman, para poder abordar de manera precisa la definición de la pretensión punitiva a la luz de la ley 906 y la regla técnica de congruencia en el proceso penal acusatorio.

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

### 3. LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

En la teoría general del derecho procesal se ha concebido la pretensión de distintas maneras, así el profesor Carnelutti concibe la pretensión como *“la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio”*<sup>4</sup>, mientras que Rosenberg *“la describe como la petición dirigida a obtener una declaración susceptible de la autoridad de cosa juzgada, de una consecuencia jurídica que se caracteriza por la solicitud presentada y en cuanto sea necesario por las circunstancias de hecho propuestas para fundamentarla”*<sup>5</sup>. Mientras tanto el español Jaime Guasp, con un criterio más moderno: *“concibe la pretensión no como un derecho o poder, sino como un acto de voluntad, como la manifestación de un querer, como algo que alguien hace, no que alguien tiene, es una manifestación de la voluntad, no una superioridad de ella”*<sup>6</sup>.

El presente capítulo tiene como propósito explicar de manera detallada la conformación estructural de la pretensión, desde la óptica de la teoría general del proceso para llegar finalmente a una descripción completa de la pretensión punitiva, las implicaciones del sistema acusatorio en la elaboración de la misma y la disponibilidad de las partes, en la normatividad de la ley 906 de 2004.

#### 4.1 ESTRUCTURA GENERAL DE LA PRETENSIÓN PROCESAL

En la teoría general del proceso la pretensión se compone de varios elementos, a través de los cuales se construye la estructura precisa y clara esta institución. Son ellos:

---

<sup>4</sup> QUINTERO, Óp. Cit. p. 336

<sup>5</sup> Ibíd.

<sup>6</sup> Ibíd.

#### **4.1.1 Elemento subjetivo**

El primero es un elemento *subjetivo* de la pretensión, el cual se refiere a los sujetos que participan en el litigio, esto nos conduce a la ineludible conjetura de que la pretensión procesal es de carácter plural, es decir que de la misma forma como se configura el proceso, la pretensión procesal consta de varias partes o sujetos, una que formula la pretensión, que en el caso de la pretensión punitiva sería la fiscalía, y otra contra quien va dirigida la pretensión, parte está, que es llamada a resistir la misma, en el proceso penal sería el sujeto que presuntamente ha incurrido en la comisión de una conducta ilícita. Finalmente existe un tercer sujeto dentro del *elemento subjetivo* de la pretensión procesal, y es aquel encargado de resolver la pretensión, en favor de una de las partes en el litigio, en nuestro ordenamiento esa labor la desempeña el *juez* quien será el destinatario de la pretensión y deberá darle trámite según los parámetros de las normas procesales y garantizar los derechos de los demás sujetos procesales.

#### **4.1.2 La causa**

El tercer elemento que conforma la pretensión en la teoría general del proceso, es *la causa*, este resulta ser más complejo que los anteriores, toda vez que la doctrina se ha referido a un elemento compuesto, que por una parte contiene una *causa de hecho* y una *causa de derecho*, el primero corresponde al fundamento de la pretensión procesal en el cual se narra de manera clara y detallada los hechos contenidos en la pretensión, en lo que se refiere a este elemento los profesores Quintero – Prieto han señalado que “*el titular de la pretensión cumple una primera tarea en la individualización de aquella, al delimitar describiendo no una situación abstracta ideal, sino narrando unos hechos concretos de la vida,*

*hechos que son los fundamentos de la pretensión, no como cimientos en que descansa, sino como muros que la delimiten”<sup>7</sup>.*

De igual manera debe existir una *causa de derecho*, pues los de la conducta o el bien protegido, debe contar con la tutela del ordenamiento jurídico, expresado por el derecho sustancial, es decir por una norma jurídica que respalde la pretensión ante la jurisdicción. En este sentido lo explica la Teoría General del Derecho, según la cual *“la petición debe integrarse con elementos de derecho sustancial, en manera alguna ajenos al mundo jurídico y ni siquiera pertenecientes al universo procesal. Por eso tiene que presentarse una petición jurídica sustancial. Una petición comprensible a la luz del derecho sustancial, consentido dentro de este ámbito y destinada a tener alguna función en él”<sup>8</sup>*; En el sistema penal acusatorio y la pretensión punitiva, regulada por el mismo, este elemento lo representa la calificación jurídica presentada por la Fiscalía dentro de sus facultades, desde la etapa de acusación.

#### **4.1.3 La petición o petitum**

Finalmente la doctrina señala un cuarto elemento, la petición de la parte en el proceso a través de la pretensión. Este elemento es comprendido de diversas maneras, por una parte se comprenden de manera general que es aquella petición que realiza el sujeto al aparato de justicia estatal para que cumpla con su función de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, en otras palabras es la petición de justicia que realiza un individuo para “activar” el sistema de justicia estatal. Por otra parte, la *petición* es entendida desde un sentido más específico mediante la cual la parte procesal que inicia la pretensión solicita de manera específica, y en cumplimiento de los elementos anteriormente mencionados, que espera obtener mediante la sentencia o providencia final, es decir aquel interés

---

<sup>7</sup> QUINTERO, Beatriz-y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal: La Pretensión, Cuarta edición, Temis. p. 341.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

legítimo que está defendiendo y espera obtener al final del litigio, es la petición específica al juez.

## 4.2 ESTRUCTURA DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA

La estructura de la pretensión en el proceso penal acusatorio se asemeja mucho a la estructura de esta institución en la Teoría General del Proceso, como se ha venido detallando en el título anterior, sobre cada uno de los elementos que la conforman. En el proceso penal, tradicionalmente, el Estado ha poseído la facultad exclusiva del *ius puniendi*, lo cual fue modificado y excepcionado para ciertos casos según establece el acto legislativo 06 de 2011 emitido por el congreso de la república, el cual dispone que: “Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente”<sup>9</sup>. En este sentido la acción penal sigue estando en cabeza del Estado pero de manera excepcional el legislador ha permitido que la víctima la ejerza, por lo tanto ya no podemos afirmar que sea una facultad exclusiva del Estado. En todo caso de manera general el *ius puniendi* se ejerce a través de la fiscalía, en materia penal, como ente acusador y por ende iniciador de la pretensión punitiva contra determinado sujeto procesal, el cual a su vez tiene la posibilidad de ejercer el derecho de rango constitucional de defensa, el cual se manifiesta a través de la acción de resistencia del opositor, en un modelo o sistema adversarial (*adversary system* heredado del sistema de derecho anglosajón) que será desarrollado por el juez de conocimiento, quien será el ente encargado, bajo el marco jurídico que señala el código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) y los principios que rigen el sistema penal acusatorio, de garantizar los derechos de las partes y proferir una sentencia con base en los elementos, pruebas, alegaciones y peticiones exclusivamente debatidos por partes durante el juicio y sobre la base de

---

<sup>9</sup> Acto legislativo 06 de 2011, Art. 1° Parágrafo 2°

la acusación que realiza la fiscalía en aras de garantizar la bilateralidad de la audiencia, la contradicción de pruebas, el derecho a la defensa y la regla técnica de congruencia.

La doctrina ha señalado que:

La pretensión procesal penal es el **acto de voluntad** mediante el cual, un particular, funcionario público o el estado en general, pide la sanción o la medida de seguridad para un determinado imputado o acusado **por razón de un hecho también determinado. La pretensión punitiva está dirigida contra el acusado por conducto del acusador, titular del ius puniendi y se ejerce ante el juez que tiene la jurisdicción** (negrilla por fuera del texto). La así denominada pretensión punitiva busca el sometimiento del culpable a la pena<sup>10</sup>.

A partir de esta concepción que realizan los profesores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, pueden observarse características importantes que configuran la estructura de la pretensión punitiva en el sistema penal acusatorio Colombiano, de tal modo que inicia sobre el ejercicio de una facultad del Estado para impulsar la pretensión punitiva contra un determinado sujeto. Pero esta pretensión, a pesar de ser un “acto de voluntad” del funcionario público, debe estar basada en un hecho determinado (*causa de hecho*) y también será función del ente acusador establecer la calificación jurídica (*causa de derecho*) de dicha conducta desde el momento mismo de la formulación de imputación y la cual debe presentarse de manera completa en el escrito de acusación, en aras de garantizar el derecho de defensa y de posibles allanamientos, toda vez que al acusado le asiste el derecho irrevocable de conocer de manera detallada los motivos, hechos y delitos por los cuales el Estado ha decidido activar el aparato punitivo en su contra.

Como surge de la propia acusación, el fiscal debe solicitar ante el juez competente la condena precisa contra el individuo (Petitum), en aras de que la defensa pueda ejercerse de manera técnica y hacer uso de los derechos que señala de manera expresa el ordenamiento jurídico, como el allanamiento de cargos y sobre cuya

---

<sup>10</sup> Ibíd.



petición el juez deberá basar su decisión, siempre que dicha solicitud se encuentre dentro del marco que señala el tipo penal por el cual se acusa, en aras de salvaguardar al ciudadano de la arbitrariedad Estatal en cumplimiento del principio de legalidad (*nulla poena sine lege, nulla poena sine crimene, nullum crime sine poena legali*) de los delitos y las penas, según el cual la ley que deberá aplicar el juez en la sentencia del proceso penal debe ser *estricta, cierta y previa*, pues como lo señala el profesor Fernando Velásquez:

Es indispensable buscar un postulado cuya tarea sea controlar el poder punitivo del Estado y confinar su aplicación a límites excluyentes de toda arbitrariedad y exceso de los detentadores del poder, de tal manera que el ciudadano tenga la certeza de que solo es punible lo que está expresamente señalado en la ley y de que será tratado en igualdad de condiciones.... Solo el legislador puede determinar las limitaciones a la libertad individual cuando prohíbe o manda conductas al definir el delito e imponerles restricciones a los derechos individuales, mediante la determinación de las penas<sup>11</sup>.

En concordancia con el principio de taxatividad de la pena según el cual “....*tanto las conductas mandadas o prohibidas por la ley penal (esto es, el supuesto de hecho, precepto o tipo penal) como las consecuencias que consagra el ordenamiento para ser impuestas a quienes transgreden sus disposiciones (consecuencias jurídicas, sanciones) sea que se trate de penas o de medidas de seguridad, deben estar claramente consignadas en ella*”<sup>12</sup>. Estos planteamientos resultan importantes en el sentido de establecer que la pretensión punitiva es una potestad del Estado, salvo las excepciones consagradas en el acto legislativo 06 de 2011, pero no está sometida a su arbitrio, pues el funcionario público debe actuar dentro de los parámetros que señala el legislador en materia penal y de igual forma su solicitud de condena por la comisión de un delito y la disponibilidad sobre la pretensión punitiva que tienen las partes, como se explicara en el título

---

<sup>11</sup> VELASQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal – Parte General. El Derecho penal subjetivo y sus límites, límites formales al ejercicio del “ius puniendi”. Tercera Edición, Editorial Comlibros, p. 55.

<sup>12</sup> *Ibíd.*

siguiente, para la negociación de acuerdos y aplicación del principio de oportunidad debe estar sometida siempre al imperio de la ley.

A partir del anterior análisis sobre la estructura de la pretensión punitiva surge la cuestión sobre ¿Qué relación hay, o mejor, como se va definiendo la pretensión punitiva a lo largo del proceso penal diseñado por la ley 906?, y ¿cuándo se considera perfecta e inmodificable la pretensión punitiva, que es lo mismo que la congruencia que debe existir entre las etapas del proceso penal? El proceso penal en Colombia se divide en varias etapas o audiencias, que inicia desde la indagación preliminar y termina con el juicio oral donde se profiere determinada sentencia; para el caso objeto de estudio abordaremos nuestro análisis desde la formulación de imputación para determinar el desarrollo de la pretensión, cada uno de sus elementos y la congruencia que debe existir en cada etapa del proceso penal.

El primer momento de la pretensión en el proceso penal se da en la formulación de imputación la cual *“es el acto mediante el cual, en audiencia preliminar, llevada a cabo ante un juez de control de garantías, la Fiscalía General comunica a una persona su calidad de imputado”*<sup>13</sup>, este acto debe estar plenamente fundamentado en hechos cometidos por el imputado que configuren un tipo penal, es decir que el acto de imputación debe contener un sujeto individualizado, una causa de hecho y una causa de derecho, pues de lo contrario el ejercicio de la acción penal estaría dispuesto para la arbitrariedad del funcionario público o ente acusador, que en este caso es la fiscalía general de la nación. En otras palabras *“Las situaciones que determinan la formulación de la imputación se deben fundamentar en elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, de donde se pueda inferir razonablemente que la persona es autor o participe del delito que se investiga, y de ser procedente, en los términos establecidos por la ley penal y procesal penal, el fiscal puede solicitar al*

---

<sup>13</sup> FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal. Sistema acusatorio y juicio oral. Editorial Leyer. p. 93

*juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda*<sup>14</sup>, entre la formulación de imputación y el escrito de acusación la pretensión punitiva puede sufrir algunos cambios en lo que se refiere a la *causa de derecho* o calificación jurídica.

La imputación es el primer momento en el proceso penal, en el cual se anuncia la pretensión punitiva, por lo cual el ente acusador debe realizar una descripción específica de los supuestos facticos (*causa de hecho*) que la configuren. La Corte Suprema de Justicia en sentencia 27518 de noviembre de 2007 dispone que entre la imputación y la acusación debe existir congruencia fáctica más no jurídica; lo que indica que los hechos deben permanecer inmodificables aunque pueda variar la calificación jurídica y, si se diera el caso de ampliar o variar los hechos debe adicionar en audiencia de imputación preliminar posterior o formular nueva imputación, pero siempre ajustado a la misma *causa de hecho*.

Si hubiere variación en alguno de los actos procesales y el acta o escrito de acusación presentado por la fiscalía no refleja el marco fáctico o jurídico expuesto en la audiencia de imputación, encontrándose hechos o cargos nuevos, agravantes no considerados en la imputación, concurso de conductas no imputadas, entre otras; el juez, actuando dentro de la regla técnica de congruencia, debe tomar como referencia lo establecido en la audiencia de imputación y eliminar todo cargo nuevo o no aceptado, todo agravante no imputado, concurso de conductas y participación no imputada.

En pronunciamiento más reciente de la Corte Constitucional, se confirma la vigencia de la congruencia entre imputación y acusación:

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*

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.

Puede inferirse que la Corte Constitucional quiere decir que la audiencia de acusación debe basarse solamente en los hechos contemplados en la audiencia de imputación de cargos, aunque pueden aparecer nuevos detalles sobre los hechos en el transcurso de la investigación, los cuales se tendrán en cuenta para variar la calificación jurídica sobre los hechos más no los hechos mismos. Teniendo en cuenta que en la Ley 906, la variación jurídica no está regulada, se entiende que debe hacerse lo más ajustada posible al análisis del material probatorio y de los alegatos presentados, como parámetro de racionalidad, teniendo presente no ir más allá de lo establecido en la acusación para agravar la situación del imputado<sup>15</sup>.

El segundo momento de la pretensión punitiva en el proceso penal, según dispone la ley 906 de 2004, es la presentación del escrito de acusación, y posterior audiencia de formulación de acusación, la cual se llevara a cabo *“dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo del escrito de acusación por parte del juez”* según establece el art. 338 del Código de Procedimiento penal Colombiano (CPP). El escrito de acusación deberá contener varios elementos que han sido señalados taxativamente en el artículo 337 del CPP, entre los cuales cabe destacar como elementos esenciales de la estructura de pretensión punitiva, la *individualización concreta del acusado, la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica de dichos hechos*. En este sentido, *“la formulación de acusación es el escrito que la Fiscalía General de la Nación*

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-025 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

*presenta al juez competente para que adelante el juicio, y en el cual ofrece los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida, de donde se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe”*<sup>16</sup>. En este punto podemos decir que se “perfecciona” la pretensión punitiva, toda vez que el ente acusador debe tener absoluta claridad sobre los hechos del caso y la conducta delictiva en la que presuntamente incurrió el acusado, pero esto no quiere decir que sea de carácter “inmutable” pues la calificación jurídica siempre que sea dentro de unos límites establecidos por la ley puede sufrir variaciones hasta el momento de presentar los alegatos de conclusión en el juicio oral, siempre que dicha variación no sea “radical”, es decir que se ajuste a los supuestos de hecho contemplados en el escrito de acusación y al capítulo del delito comprendido en el Código penal Colombiano, esto en aras de evitar sorprender al acusado de tal manera que al solicitar condena se vulnere su derecho de defensa, por condenársele por un tipo penal, cuyos elementos probatorios no han sido debatidos en el proceso. Sobre la causa de hecho contenida en la acusación que la doctrina, la jurisprudencia y el legislador en su artículo 448 del CPP han convenido en que su carácter es *inmodificable*.

Sobre la variación en la calificación jurídica durante el proceso penal, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante sentencia del 20 de Junio de 2005 que:

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

---

<sup>16</sup> FIERRO, Óp. Cit., p. 95

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>17</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto).

En este sentido ha considerado la Corte Constitucional que:

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

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, interpretado de conformidad con los artículos 29 y 31 Superiores y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comporta que el principio de congruencia se entiende igualmente aplicable, dentro de los límites fijados en esta sentencia, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Sentencia del 20 de Junio de 2005

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-025 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

## **5. ¿QUE ES LA CONGRUENCIA PROCESAL? LA CONGRUENCIA COMO REGLA TECNICA EN EL PROCESO PENAL**

Congruencia es una regla técnica que deben cumplir los procedimientos en derecho, la cual indica que debe haber correspondencia o consonancia entre los hechos, las pretensiones y las excepciones con la sentencia; lo que no significa estática en el proceso, pues en determinado momento de su desarrollo, pueden surgir más detalles sobre los hechos determinando la modificación de la calificación jurídica de los mismos. En efecto, debe haber: congruencia entre la imputación y la acusación, congruencia entre las pretensiones y la sentencia, congruencia entre solicitud de absolución y sentencia, entre otras.

La regla técnica de congruencia dentro del derecho a la defensa y recae sobre todas las partes procesales, lo que confiere seguridad al conocer la naturaleza de la acusación, tanto en relación con los hechos, como en la calificación jurídica que se imputa, lo que quiere decir que el procesado sabe bien de qué se le acusa y por qué se le juzga; en el sistema acusatorio colombiano, es al Fiscal a quien le corresponde formular la acusación a partir de los resultados de las etapas previas del proceso, donde se hace acopio del acervo del material probatorio a través de la indagación y la investigación, salvo las excepciones referentes a la víctima; se supone, entonces, que al formular la acusación hay suficiente claridad para exponer unos hechos lo más aproximados a la realidad y una calificación jurídica ajustada a esos hechos, de tal manera que la defensa prepare la estrategia con que se presentará al juicio, sin encontrarse con sorpresas que perjudiquen a su defendido.

La congruencia aplica en las diferentes ramas del derecho procesal; sin embargo hay excepciones en asuntos laborales, que dan lugar a los fallos ultra y extra petita, aclarando que aún en éstos se exige debate suficiente y prueba. Las referidas excepciones ocurren, por ejemplo, cuando la sentencia favorece al demandante con beneficios por fuera o superiores a lo solicitado en la demanda,

lo que suele ocurrir cuando no se están reclamando derechos a los cuales no se debe renunciar; por lo anterior, con base en el Artículo 50 del Código procesal del Trabajo, un Juez Laboral puede ordenar el pago de salarios o cualquier otra prestación o indemnización por una cantidad mayor a la solicitada, si esta última es inferior a lo que legalmente le corresponde al trabajador.

En adelante, en este trabajo solo se hará referencia a la congruencia en los procesos penales. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

En materia penal, la congruencia consiste en la adecuada relación de conformidad personal, fáctica y jurídica que debe existir entre el escrito de acusación y la sentencia, siendo la acusación el marco referente, principio que ha sido objeto de diferentes avances y precisiones por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Con motivo del Acto Legislativo 3 de 2002 y los desarrollos legales del mismo, la congruencia ha pasado a ocupar lugar destacado de la casuística que se deriva de la aplicación del Sistema Acusatorio colombiano<sup>19</sup>.

Con la Ley 906, se implementó el Sistema Penal Acusatorio y la congruencia no es solo entre la acusación y la sentencia, debe haber congruencia entre la imputación y la acusación, entre los preacuerdos y la sentencia, entre la solicitud de absolución y la sentencia.

La congruencia como regla técnica es aplicable en el contexto universal, con soporte en documentos internacionales, como se observa en el Numeral 1 del Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice: *“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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

Aunque no está explícito, las garantías para la defensa incluyen la certeza de que no habrá sorpresas en cuanto a la aparición de nuevos hechos o cargos diferentes a los imputados que agraven la situación del procesado.

---

<sup>19</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado 26309 de Abril 25 de 2007. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.



## **5.1 REGULACIÓN DE LA CONGRUENCIA A PARTIR DE LA LEY 906 DE 2004**

### **5.1.1 Antecedentes legales**

Se relacionan a continuación los decretos y leyes que soportan la aplicación de la regla técnica de congruencia en derecho procesal, los cuales muestran la evolución de los procedimientos penales después de la Constitución de 1991. Dichas normas son:

### **5.1.2 Constitución Política de Colombia (1991)**

Artículos 29, 235 Numeral 4, 228, 250 y 251

### **5.1.3 Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal**

La primera norma posterior a la Constitución Política de 1991, que contempla la aplicación de la congruencia y la variación jurídica en los procedimientos penales es el Decreto 2700 de Noviembre de 1991 (Artículo 442). Fue derogado por el Artículo 535 de la Ley 600 de 2000.

En el Numeral 3 del Artículo 442 del Decreto 2700, se dejó abierta la posibilidad de variar la calificación jurídica toda vez que le confiere el carácter de provisional; indicando tácitamente que la calificación inicial puede ser sujeta a modificaciones para garantizar que el procesado sea juzgado conforme a la verdad encontrada en la investigación y no con base en la calificación formal que puede estar equivocada si se establece prescindiendo de detalles que pueden conocerse en el desarrollo del proceso mediante pruebas que se alleguen al mismo.

Este Artículo, en relación con el término: ***provisional***, fue demandado ante la Corte Constitucional pidiendo su inexecutable. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del referido artículo según sentencia C-491 de 1996, donde se

consagra: *Declárase EXEQUIBLE la palabra "provisional", contenida en el numeral 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991)*<sup>20</sup>.

En la parte considerativa de la sentencia en mención, la Corte Constitucional plantea:

De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia<sup>21</sup>.

#### **5.1.4 Ley 600 de 2000**

Con esta Ley se reforma el Código de Procedimiento Penal; estuvo vigente hasta el 31 de Diciembre de 2004, habida cuenta de que a los delitos cometidos después del 1º de Enero de 2005, se le aplican la Ley 906 de 2004.

El Artículo 404 de la ley 600 de 2000, establece los procedimientos a seguir en relación con la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Queda claro que la variación se da en la imputación subjetiva, más no en la imputación objetiva, ya que los hechos, en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar no pueden modificarse en el transcurso del proceso, teniendo en cuenta que se refieren a realidades concretas, mientras que la imputación subjetiva tiene más relación con el componente psíquico o emocional del procesado, en el momento en que comete el hecho punible. De ahí que un juez pueda disminuir la responsabilidad de un sujeto procesal, modificando la conducta tipificada, en consideración a los atenuantes que se alleguen en la fase de investigación. De la

---

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-491 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

misma forma, es permitido a un juez, variar la conducta tipificada por otra, aunque ambas se encuentre en distintos títulos o capítulos, siempre y cuando dicha variación no genere una agravación punitiva para el imputado o acusado.

De hecho, la congruencia en el proceso impide la extralimitación de los jueces, para agregar nuevos hechos imputables al procesado y así variar la calificación jurídica, para dictar sentencia en consideración a estos últimos, modificando el objeto del proceso; cuando esto ocurre, el juez debe compulsar copias a la fiscalía para que esta inicie una nueva investigación. De igual forma, se actúa contrario a la regla técnica de congruencia y variación de la calificación jurídica, cuando se desestiman atenuantes o se agregan agravantes a los hechos que se imputaron.

La Corte Suprema de justicia se pronunció acerca de la congruencia en los siguientes términos: *“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”*<sup>22</sup>.

Según la Sentencia C-199 de 2002, la Corte Constitucional estableció sus criterios acerca del respeto al derecho del inculcado a la defensa y contradicción, así como a la imparcialidad del juez, en los siguientes términos:

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

---

<sup>22</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 14 de febrero de 2002. Radicado. 18457. MP: Dr. Jorge Enrique Córdoba Poveda

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 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>23</sup>

### **5.1.5 Acto legislativo 03 de 2002**

Con este acto legislativo se establece el Sistema Penal Acusatorio, cuya adopción requirió modificar la Constitución Política; en este nuevo sistema se le confirió mucha fuerza a la regla técnica de congruencia, toda vez que contiene elementos importantes relacionados con la aplicación de la congruencia entre la formulación de la imputación y la acusación, y el principio de la igualdad de armas en el proceso penal acusatorio. Es que un sistema acusatorio exige que el juez y el legislador respeten la igualdad de las partes, por eso las ayudas del juez al acusador, en materia de apoyo al cambio de la pretensión, quedan excluidas y, lo mismo ocurre con los actos que con el mismo fin había creado el anterior legislador.

### **5.1.6 Ley 906 de 2004**

Por medio de la cual se expide el nuevo Código de procedimiento Penal. Se encontró que había algunos yerros que fueron corregidos por el Decreto 2770 de 2004. Los Artículos 6 y 448 de esta norma fueron demandados por inconstitucionalidad por Heliodoro Fierro-Méndez; pero la Corte Constitucional, según sentencia C-025 de Enero 27 de 2010, declara exequible el artículo 448 y se declara INHIBIDA para fallar la parte correspondiente al Artículo 6°, el cual no

---

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 199 de 2002. M, P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Mediante la cual se demanda la inconstitucionalidad del artículo 404 de la ley 600 de 2000, en cuanto a la expresión “*Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punibles (...) Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública*”.

es de particular interés para efectos de este trabajo, pero se menciona por estar contenido en la misma sentencia.

El Artículo 448 de esta Ley describe expresamente como se asume la congruencia a la luz de esta norma, según el cual, *“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”*, además se incluyeron otros artículos afines, entre los cuales se mencionan:

El artículo 288 sobre los contenidos de la formulación de la imputación, es importante en este contexto porque muestra el requerimiento del aspecto jurídico en el contenido de formulación de imputación, lo cual será criterio para establecer la congruencia entre la imputación y la sentencia. Se resalta la obligatoriedad de informar al procesado acerca de la posibilidad de allanamiento en los cargos.

ARTÍCULO 162. Sobre requisitos comunes que deben cumplir las sentencias y autos. Es curioso que entre los requisitos expuestos no aparezca en forma expresa la identificación del acusado o los acusados; sin embargo, habría que cumplirse también con este requisito para establecer la congruencia, la cual además de lo fáctico y lo jurídico, también debe darse en lo personal; hay que tener la seguridad de que la persona condenada o absuelta es la misma a quien se le formularon los cargos.

ARTÍCULO 350. Sobre los preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación; resulta importante toda vez que el juez debe atenerse a los términos del acuerdo entre las partes, tanto en los elementos facticos como la calificación jurídica otorgada, para proferir la sentencia, siempre que observe que fueron respetadas las garantías procesales en el proceso, tales como el pleno conocimiento del imputado del contenido de dicho acuerdo y sus consecuencias jurídicas, además de la libertad de las partes para “negociar” dicho preacuerdo y

por supuesto que este se ajuste a lo que manda la ley, pues las partes no pueden pactar algo absurdo y por fuera del ordenamiento jurídico. En concordancia con el artículo 370 acerca de la decisión del juez si se aceptaren las manifestaciones preacordadas.

## **5.2 PROBLEMAS CON LA REGULACION DE LA CONGRUENCIA A PARTIR DE LA LEY 906 DE 2004**

El nuevo Código de Procedimiento Penal, establecido mediante la Ley 906 de Agosto 31 de 2004, trae cambios sustanciales en relación con la congruencia, entre ellos, la inclusión de principios que no estaban expresamente establecidos en el código anterior. De igual modo, omite cualquier regulación sobre la variación jurídica permitiendo deducir que la proscribe o que la deja a merced de la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a la trasgresión de la congruencia en el momento del juicio, lo cual puede ocurrir:

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.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado 24668, Sentencia de 06 de Abril de 2006. M.P.: Jorge Luis Quintero Milanes

Puede observarse que estos criterios no dan lugar a la aplicabilidad de la variación jurídica, sin embargo, en sentencias posteriores se evidencia su validez, siempre y cuando no se afecte el núcleo fáctico contenido en la acusación, como puede apreciarse a continuación, en este fragmento de la Sentencia 32370 de 2011:

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 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>25</sup>.

La exigencia de la congruencia entre la acusación y la sentencia posibilita la estructura lógica del proceso y garantiza que un acusado no sea absuelto o condenado por cargos distintos a aquellos por los que se le acusa. La misma Ley 906 de 2004 contempla el recurso de casación, al cual pueden acudir las partes si se ven afectadas por violación a la congruencia porque de hecho, también ven violado su derecho a la defensa.

Otro problema de aplicación de la congruencia a la luz de la ley 906 es el la regla técnica de inmediación, toda vez que las pruebas se deben practicar en el transcurso del juicio; lo que puede traer como consecuencia que, a pesar de la cantidad y calidad del material probatorio en los que se debe basar el fiscal para formular la acusación, las pruebas pueden resultar insuficientes porque, a partir de los peritazgos o los testimonios en el juicio oral, el juez puede encontrar nuevos hechos, los cuales deben ser desechados en virtud de la aplicación del Artículo 448.

---

<sup>25</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia 32370 de 05 de abril de 2011. M.P.: José Leonidas Bustos Martínez.

### 5.3 CONGRUENCIA FÁCTICA Y CONGRUENCIA JURÍDICA

Es válido aclarar la diferencia entre congruencia fáctica y congruencia jurídica; la primera tiene que ver con el respeto a los hechos objeto de imputación, los cuales no deben modificarse en el transcurso del proceso, para que puedan ser al mismo tiempo soporte de la acusación y soporte de la sentencia. Esta condición favorece la defensa del acusado, porque conoce con anticipación los hechos que se le imputan y tiene la seguridad de que no será sentenciado por algo diferente. La congruencia jurídica, se refiere al conocimiento que tiene el acusado o imputado, dependiendo de la etapa procesal, sobre la calificación jurídica que ha otorgado el ente acusador a su conducta presuntamente delictiva.

En relación con la congruencia fáctica y jurídica la Corte ha expresado lo siguiente:

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, 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>26</sup> (Subrayado fuera del texto).

Parece claro lo que ha querido expresar la Corte Suprema de Justicia en sala de Casación penal a partir de estos señalamientos es que las partes y en especial el

---

<sup>26</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 25 de abril de 2007. Radicación 26309. M.P: Yesid Ramírez Bastidas.



imputado tienen derecho a conocer de manera específica y detallada cada uno de los elementos por los cuales se le acusa, de lo contrario se vulneran derechos y principios fundamentales para el reo como los son el derecho de defensa, la bilateralidad de la audiencia, la publicidad y el debido proceso, los cuales constituyen garantías procesales indispensable para la validez de cualquier proceso en materia penal. En materia de defensa el propio legislador apoya la tesis sobre la cual se basa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al señalar en el artículo 8, literal h que el imputado tiene derecho a: *“Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan”*<sup>27</sup>.

La congruencia se predica de un componente fáctico y otro jurídico, que corresponde a la calificación de la conducta, si no existe entidad o asociación entre ambos la actuación judicial se presume por fuera de la normatividad jurídica del proceso y por ende carece de validez. Existen entonces dos elementos a tener en cuenta, por un lado la imputación fáctica<sup>28</sup>, en la cual el ente acusador, que en el ordenamiento jurídico Colombiano resulta ser la Fiscalía, debe realizar una descripción precisa y completa sobre los hechos que configuran la conducta infractora del ordenamiento jurídico, debe ser una narración objetiva que comprenda todos y cada uno de los aspectos relevantes que integran el acontecimiento, para lo cual debe incluir asuntos como tiempo, lugar, medios y circunstancias del hecho.

El penalista peruano Carlos Zavala describe el alcance de la imputación fáctica en el proceso penal de la siguiente manera: *“En el juicio oral nada puede crearse (...)*

---

<sup>27</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Título Preliminar: Principios Rectores y Garantías Procesales. Art. 8.

<sup>28</sup> Es necesario recordar, en este punto, que la imputación y la acusación son dos momentos distintos en el proceso penal, pero los cuales considero también debe existir congruencia, toda vez que la etapa de imputación será de gran importancia al momento de formular la acusación contra el sujeto.

*Solo en la investigación es posible hacer la historia del delito, aprisionándolo en sus efectos. Y según haya sido obra del instructor, las evidencias que logre reunir, así quedará trazado el delito y señalada la persona de su autor*<sup>29</sup>.

A partir de este análisis es posible entender que la actuación del juez en aras de tomar una decisión debe estar dentro del marco que señala la fiscalía en la etapa de acusación, y que este solo podrá basar su sentencia en los supuestos facticos aportados en ella y probados por las partes en el litigio.

Por otra parte tenemos la *imputación jurídica*, en la cual el ente acusador debe proceder a realizar la calificación jurídica de los hechos que han generado la conducta ilícita del sujeto, para lo cual la fiscalía debe contar con elementos serios y objetivos que acrediten la existencia del delitos, los cuales deben ser legalmente obtenidos.

En síntesis, la congruencia fáctica puede definirse como la posibilidad de que el juez solo podrá referirse para fundamental su decisión en los hechos contenidos en la narración fáctica que desarrolla el ente acusador a partir de la audiencia de formulación de imputación, pues el imputado tiene derecho a conocer desde el primer momento del proceso, los hechos por los cuales se inicia la pretensión punitiva en su contra, en aras de ejercer una resistencia o defensa técnica y tener la posibilidad de controvertir pruebas y hechos. Mientras que la congruencia jurídica se refiere a la calificación jurídica que otorga el ente acusador, la cual continua siendo de carácter provisional puesto que puede presentarse una variación hasta el momento de los alegatos de conclusión, siempre y cuando dicha variación no implique una afectación a los derechos defensa y el debido proceso contra las partes, pues el imputado o acusado tiene derecho a conocer cuál es el delito (norma jurídica) por el cual se inicia la acción penal en su contra y cuáles son las consecuencias jurídicas del mismo en aras de ejercer la posibilidad de allanarse a los cargos o alcanzar acuerdos con la contra parte.

---

<sup>29</sup> ZAVALA, Óp. Cit.

## 6. LA CONGRUENCIA EN LA JURISPRUDENCIA: ETAPAS PROCESALES

La regla técnica de congruencia ha sido un concepto desarrollado a partir de la jurisprudencia, en condiciones de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del imputado o acusado en cada etapa del proceso. En este sentido la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha señalado de manera expresa cuales son las condiciones que deben satisfacer las etapas del proceso, en aras de dar cumplimiento a la congruencia.

### 6.1 CONGRUENCIA ENTRE LOS PREACUERDOS Y LA SENTENCIA

En términos de *Política Criminal*, el allanamiento o aceptación de cargos, tiene su fundamento en asuntos de *economía procesal* para el Estado, pues una investigación y posterior juzgamiento implican un costo alto para las autoridades, que deben asumir estos gastos para llevar a cabo una eficiente y eficaz administración de justicia. En este orden de ideas, la doctrina vigente ha señalado que *“El allanamiento consiste en el pleno sometimiento. El demandado acepta la demanda, rehúye al pleito. Es la forma más completa de vencimiento liminar. Es el caso de la persona llamada al proceso como resistente, que se allana reconociendo los hechos y el derecho, que son los elementos configurativos de la pretensión....”*<sup>30</sup> pero es evidente si realizamos un análisis profundo del asunto que las preacuerdos entre las partes no pueden escapar de las prescripciones legales, ni de las funciones que el propio ordenamiento jurídico otorga al juez como director del proceso, cuya función debe ser siempre encontrar la verdad en aras de garantizar *justicia* para la sociedad (Función de prevención general negativa de la pena) dentro del marco jurídico que expresamente señala el legislador, por ende *“...tiene que quedar a criterio del juez su aceptación (la del preacuerdo) como vencimiento en limine Litis, o la posibilidad, en cambio, del*

---

<sup>30</sup> QUINTERO, Beatriz-y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. La resistencia y la Pretensión. Cuarta edición, Temis. p. 528.

*adelantamiento del proceso en averiguación de la verdad real y con llamamiento del tercero ex officio para que intervenga colaborando en la frustración de la hipotética colisión o fraude procesal*<sup>31</sup>.

El legislador Colombiano ha señalado de manera expresa en el artículo 293 del código de procedimiento Penal el proceso de allanamiento a los cargos que se le imputen al sujeto de la siguiente manera: *“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontaneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocara a audiencia para la individualización de la pena y sentencia”* lo cual concuerda de manera perfecta con la descripción que ha realizado la doctrina y el desarrollo que ha dado la jurisprudencia con respecto a la congruencia entre los preacuerdos y la sentencia.

El procesado puede allanarse voluntariamente a los cargos en la audiencia de imputación, donde es informado de esa posibilidad por parte del fiscal, en cumplimiento del Artículo 288, numeral 3 del Código de procedimiento Penal. Si se dan preacuerdos, y el procesado acepta los cargos que se le imputan para dar por terminado abreviadamente el proceso, lograr que se elimine algún agravante o conseguir rebaja de pena; es posible que se dificulte tomar el punto de referencia para la congruencia, pues ya existe la imputación y el escrito de acusación presentado por la fiscalía y en ambos se cuenta con la descripción de los hechos y la calificación jurídica.

En aquellos casos donde se presenta un preacuerdo entre las partes, la calificación jurídica expuesta en la audiencia de imputación y los cargos aceptados por el procesado, será la referencia para dictar la sentencia. Al respecto, la Corte

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*

Suprema de justicia ha dicho: *“Si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal supe toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el juez no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación”*<sup>32</sup>.

Los preacuerdos tienen sus consecuencias para las víctimas porque incluyen las reparaciones a las mismas; la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010, en relación con los preacuerdos y acuerdos, establece que: *“En toda negociación, los derechos de las víctimas deben ser garantizados”*. Las reparaciones preacordadas pueden o no ser aceptadas por las víctimas, en caso de no serlo, las víctimas pueden continuar con las reclamaciones por las vías judiciales correspondientes, de acuerdo con el Artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Además de la reparación que puede implicar restitución, indemnización o garantías de no repetición, las víctimas también tienen derecho a conocer la verdad y a que se actúe con justicia frente a los hechos que los afectaron.

El proceso penal acusatorio (ley 906 de 2004) en lo que se refiere al sistema de preacuerdos y allanamientos no contempla la posibilidad de variación en la calificación jurídica, ni mucho menos en los elementos facticos imputados o acusados, al respecto ha insistido la Corte Suprema de Justicia en *“la obligación de formular tanto la imputación como la acusación, con todos los factores que incidan en el grado del injusto, al punto que en el primer caso, **los cargos en sus componentes fácticos y jurídicos resultan inmodificables en evento de allanamientos, acuerdos o preacuerdos, y siempre, claro está, que***

---

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia 24026 de Octubre 20 de 2005. M.P.: Mauro Solarte Portilla

*permanezcan indemnes las garantías fundamentales del imputado”* (negrilla fuera del texto).

## **6.2 CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA**

La Corte Suprema de Justicia ha buscado garantizar el derecho a la defensa del acusado a través de la congruencia entre la acusación y la sentencia; por ejemplo cuando dice que la *“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”*<sup>33</sup>. Al respecto es necesario aclarar que la congruencia no es solo para proteger el derecho de defensa del acusado, sino de las dos partes, pues como regla técnica debe garantizar la congruencia del proceso y por ende que las partes tengan la certeza de que no se les van a decidir cosas distintas de las planteadas en el proceso o sobre una pretensión distinta.

Lo anterior puede tener consecuencias para la administración de la justicia en la medida en que ya formulada la acusación aparezcan nuevos hechos que deberían llevar a la variación de la calificación jurídica agravándola, en este caso, si el juez dicta sentencia basado en los hechos contenidos en la acusación, la pena sería inferior a la que corresponda realmente por el delito cometido; por ejemplo, cuando se acusa por lesiones personales y luego la víctima fallece por esas lesiones. Otro tanto sucede si el hecho existía pero deliberada o dolosamente se omitió hasta el momento de la acusación. A lo largo del presente trabajo se explicara con mayor detalle la regla técnica de congruencia entre la acusación y la

---

<sup>33</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Radicado 28255, M.P.: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Octubre 10 de 2007

sentencia como una característica esencial que debe cumplir el proceso penal en el sistema acusatorio.

El artículo 448 del CPP 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 haya solicitado condena”* (Subrayas fuera del texto) es decir que la acusación es aquel momento del proceso en el cual se “perfecciona” la pretensión, donde el ente acusador señala con plena claridad cuáles son los elementos facticos y jurídicos que soportan la acusación, sobre la congruencia que debe existir entre el escrito de acusación y la sentencia, señala la Corte Suprema de Justicia que:

La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad<sup>34</sup>. (Subrayas fuera del texto)

Queda claro entonces que los hechos contenidos en la acusación ostentan el carácter de inmodificables en el resto del proceso hasta la sentencia, **pero la calificación jurídica si puede variar hasta los alegatos de conclusión**, según establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aunque solo podrá

---

<sup>34</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 25 de Abril de 2007. Rad. 26309. M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.

variar dentro de ciertos límites, entre los cuales se encuentra la **no agravación** de la situación del imputado o acusado y contradicción de pruebas, en aras de garantizar el *debido proceso* y el *derecho de defensa* del acusado, pues como también señala esta jurisprudencia y el legislador, no podrá bajo ningún motivo ser condenado un individuo por delitos sobre los cuales no se haya solicitado condena dentro del proceso, en este sentido señala la misma corporación que:

No obstante tratarse de delitos pertenecientes a un mismo capítulo, existir identidad en el bien jurídico tutelado y de la sanción punitiva, como quiera que los argumentos defensivos se encaminan a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica del delito imputado contiene, una variación en torno de ella que suponga la existencia de elementos delictivos diversos, de contenido jurídico, o extrajurídico y en relación con los cuales, en todo caso, no se habría ocupado de ser desvirtuados a través de las pruebas con dicho cometido solicitadas en el juicio, dado que no hacían parte de la acusación, es incuestionable la vulneración del derecho de defensa<sup>35</sup>. (Subrayas fuera del texto)

En todo caso deja claro esta jurisprudencia que la variación en la calificación jurídica solo puede versar sobre conductas típicas contenidas en el mismo capítulo del código penal Colombiano, pues de lo contrario se estaría atentando contra el derecho de defensa del acusado, toda vez que este plantea su estrategia de defensa basado en los elementos típicos o jurídicos del delito por el cual se le acusa.

La corte Constitucional también ha señalado que, “(i) la provisionalidad de la calificación jurídica no vulnera el derecho de defensa del acusado; (ii) a pesar de las modificaciones que se introduzcan a la acusación, éstas no pueden ser de tal naturaleza que rompan la consonancia entre la acusación y la sentencia; y (iii) al enjuiciado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse”<sup>36</sup>. (Subrayas fuera del texto).

---

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 27 de julio de 2007. Rad. 26488.

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 025 de 2010



Lo cual nos conduce a la misma conclusión de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que admitir la variación de la calificación jurídica entre la acusación y la sentencia, hasta los alegatos de conclusión, no puede ser atentado contra el derecho de defensa del acusado y por ende solo podrá variarse la calificación jurídica sobre delitos que versen en el mismo capítulo del código penal, pues de lo contrario sería necesario cambiar los hechos del caso y eso implicaría un flagrante atentado contra la defensa del acusado, quien se vería sorprendido al final por hechos sobre los cuales no tuvo oportunidad de defenderse en el proceso. Es decir que los supuestos facticos contenidos en la acusación son de carácter inmodificables.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia la posibilidad de que el juez en la sentencia pueda variar la calificación jurídica expuesta en la audiencia de acusación o incluso en los alegatos de conclusión en la etapa de juicio oral, siempre que dicha variación no sea para agravar la situación del reo y no sean modificados los supuestos facticos del caso; en este sentido dispone la CSJ que:

El juez, al proferir la sentencia, puede degradar la responsabilidad del sindicato, porque si está habilitado para absolverlo, también lo está para atenuar su situación, siempre que respete el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica (...) El juez respeta la congruencia si condena con base en la imputación fáctica y jurídica de la resolución acusatoria, o en la variación, o en la hipótesis que él mismo ha formulado en la audiencia, o en una conducta atenuada. Pero le está vedado agregar, porque sí, hechos nuevos o, de cualquier forma, gravar la situación del procesado, a quien lo más desventajoso que le puede pasar es que sea condenado por los cargos que le fueron definitivamente acreditados en el debate público<sup>37</sup>. (Subrayado fuera del texto).

---

<sup>37</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Radicado 24116 del 18 de Mayo de 2006.

En el mismo sentido se pronunció esta corporación en sentencia del 28 de febrero de 2007 con radicación 26087 cuando señala que:

En la ley 906 de 2004, que ha ido entrando en vigencia de manera gradual y sucesiva en el territorio nacional, se acentuó la índole naturalista del principio de congruencia entre acusación y sentencia, pues el juez de conocimiento (cuando no se trata de allanamientos o preacuerdos, sino del juicio oral) puede pronunciarse por delitos por los cuales haya solicitado condena el fiscal en los alegatos de conclusión, tal como se extrae de los artículos 443 y 448 (...) Así las cosas, no hay duda entonces que de acuerdo con la tendencia naturalista orientadora de los estatutos procesales de 2000 y 2004, el presupuesto a partir del cual el Juez puede variar la calificación jurídica de la conducta punible imputada por la fiscalía, es el respeto absoluto del núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica, lo cual significa que si no se respeta “el hecho histórico investigado”<sup>38</sup>. (Subrayado fuera del texto)

### 6.3 CONGRUENCIA ENTRE IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN

En sentencia C- 025 de 2010 la Corte Constitucional expone que entre la imputación y la acusación debe existir congruencia fáctica y jurídica, aunque esta última sea de carácter provisional y puede variar hasta los alegatos de conclusión por parte del ente acusador e incluso en la sentencia proferida por el juez de conocimiento, dentro de los límites señalados con anterioridad, según dispone dicha providencia *“La acusación es la formalización de la imputación del acto, por tanto, primero hay que imputar el acto y luego, para efectos del juicio, formalizar la imputación mediante la formulación de la acusación, lo cual implica que debiéndose juzgar conforme al acto imputado (artículo 29 C.N.), la formulación de la acusación debe guardar armonía y congruencia con la formulación de la imputación; las que, a su vez, deben tenerla con el sentido del fallo y la ulterior sentencia (...) La congruencia debe predicarse entre formulación de imputación, formulación de acusación (escrito y audiencia), sentido del fallo y sentencia; si no existe alguno de ellos, no sólo se atenta contra las garantías fundamentales sino que se resquebraja la estructura del proceso”*; la Corte Constitucional señala que

---

<sup>38</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 28 de febrero de 2007, radicación 26087

el legislador atenta contra el derecho de defensa del imputado al limitar en el artículo 448 del CPP la congruencia solo entre la acusación y la sentencia, toda vez que el procesado debe tener certeza fáctica y jurídica desde el primer momento de la pretensión punitiva. .

Si el escrito de acusación presentado por la fiscalía no refleja el marco fáctico o jurídico expuesto en la audiencia de imputación, encontrándose hechos o cargos nuevos, agravantes no considerados en la imputación, concurso de conductas no imputadas, entre otras; el juez, actuando dentro de la regla técnica de congruencia, debe tomar como referencia lo establecido en la audiencia de imputación y eliminar todo cargo nuevo o no aceptado, todo agravante no imputado, concurso de conductas y participación no imputada.

En este pronunciamiento más reciente de la Corte Constitucional, se confirma la vigencia de la congruencia entre imputación y acusación:

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>39</sup>.

---

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-025 de 2010. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Puede inferirse que la Corte Constitucional quiere decir que la audiencia de formulación de la acusación debe basarse solamente en los hechos contemplados en la audiencia de imputación de cargos, aunque pueden aparecer nuevos detalles sobre los hechos en el transcurso de la investigación, los cuales se tendrán en cuenta para variar la calificación jurídica sobre los hechos más no los hechos mismos. Teniendo en cuenta que en la Ley 906, la variación jurídica no está regulada, se entiende que debe hacerse lo más ajustada posible al análisis del material probatorio y de los alegatos presentados, como parámetro de racionalidad, teniendo presente no ir más allá de lo establecido en la acusación para agravar la situación del imputado.

#### **6.4 CONGRUENCIA ENTRE LA SOLICITUD DE ABSOLUCIÓN Y LA SENTENCIA**

Dado que durante la vigencia de la ley 600 de 2000, la titularidad del ejercicio de la acción penal la tenía el juez competente, éste podía condenar al acusado a pesar de la solicitud de absolución por parte de la fiscalía. Pero, a partir de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, por el hecho de que la titularidad del ejercicio de la acción penal en la etapa de juicio también recae en la fiscalía de la misma manera que en la etapa de investigación, el juez está obligado a absolver el acusado por petición de la fiscalía, siempre que se cumplan las garantías procesales de las partes, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como se aprecia a continuación:

No ha de olvidarse que si bien –en todo caso- el titular de la acción penal es el Estado, en vigencia tanto del Decreto 2700/91 (art. 24) como de la Ley 600/00 (art. 26) era a la Fiscalía en la etapa de investigación y a los jueces en la de la causa, a quienes competía el impulso o el ejercicio de la misma, a diferencia de lo previsto en la ley 906/04 (art. 66) que le atribuye exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la carga del impulso de la acción penal.

De esa diferencia nace la posibilidad para el respectivo fiscal de retirar o no los cargos, como que en trámite del Decreto 2700 y la ley 600 está inhabilitado para hacerlo, porque de cara a la resolución acusatoria ejecutoriada ésta se convierte en ley del proceso y en marco dentro del cual se desarrolla el juicio y

se pronuncia el juez, no pudiendo asimilarse a tal retiro la petición que de absolución haga el fiscal porque surja prueba conclusiva en contrario (art 142-11 ley 600/00) o porque la tenida en cuenta para acusar no satisface el grado de certeza que exigen el Decreto 2700 (art. 247 y la ley 600 (art. 232).

En cambio, en aplicación de la ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación – petición de condena- sentencia.

Así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que –en contra de lo que ocurre en la ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aun mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, ministerio Público, sindicado y defensor<sup>40</sup> (Subrayado fuera del texto).

Esta congruencia entre solicitud de absolución y sentencia solo obliga al juez cuando se hace por parte de la fiscalía para que se aplique la regla técnica de congruencia, lo que no ocurre si la solicitud de absolución la hace el Ministerio público o la defensa de la víctima por cuanto ellos no son titulares de la acción penal, ya que se trata de un verdadero desistimiento.

Esta situación es de estricto cumplimiento en primera instancia, más no ocurre lo mismo en segunda instancia si hay solicitud de absolución luego de que se pida que una sentencia condenatoria sea revocada; en este caso, en términos de la Corte Suprema de Justicia, cuando se emite la decisión de primer grado, ya se ha consultado la pretensión del fiscal y éste pierde la facultad para pedir que haya efectos diversos a los ya trazados. Nótese lo anterior en la sentencia 28961 de Julio de 2008 con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, donde se expresa lo siguiente:

---

<sup>40</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación. Radicado 15843 de Julio 13 de 2006. M.P.: Alfredo Gómez Quintero.

En otras palabras, cuando se emite decisión de primer grado, ya la pretensión del fiscal ha sido consultada y decidida, y no sigue siendo del resorte suyo la facultad de que esa pretensión decaiga o produzca efectos diversos a los originalmente trazados en la formulación de acusación.

Después del fallo de primer grado, la posición de la Fiscalía es similar a la de las demás partes e intervinientes, vale decir, puede recurrir a los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación y está facultado para argumentar en pro o en contra de lo que otros impugnen, pero ello solo tiene efectos de postulación de cara a obtener el convencimiento del juez colegiado.

Para el caso concreto, si se tiene claro que el fiscal solicitó en el alegato final de la audiencia de juicio oral, la condena del procesado, el fallo de primer grado asoma completamente legítimo en el tópico de congruencia, cuando decidió acoger dicha pretensión.

Y, si luego de la apelación de la defensa, la Fiscalía (por lo demás, funcionario diferente al que intervino en todo el trámite procesal de primera instancia), decidió aunar su solicitud de absolución, ello no tiene efectos diferentes a los que la naturaleza del recurso informa, vale decir, que los cuestionamientos efectuados por las partes coaligadas respecto de la justeza o validez de la sentencia atacada, sirven de elementos de juicio a observa por el Ad quem para emitir el fallo de segundo grado, pero carecen de fuerza dispositiva a efectos de obligar determinada decisión, la cual, debe reiterarse, tiene como objeto exclusivo la fundamentación, validez y justeza del proveído examinado. Por lo anotado, no prosperará la pretensión de anulación (o absolución), planteada por el recurrente<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado 28961 de Julio 29 de 2008. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

## **7. LOS MOMENTOS DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO EN EL PROCESO PENAL Y SU RELACIÓN CON LA CONGRUENCIA**

### **7.1 LA DISPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

El sistema penal inquisitivo que rigió en Colombia, como en muchos otros países de América latina y del mundo, contaba con unas características distintas al sistema penal acusatorio actual, pues en este modelo el fiscal cumple funciones judiciales, es decir que en el proceso inquisitorio existe un sujeto superior a las partes en el proceso e inclusive representa una de ellas, puesto que en el fiscal, además de radicar funciones judiciales en él se representa la función de indagar e investigar el delito mismo, en otras palabras el fiscal es juez y parte, razón por la cual no existe posibilidad de negociación entre las partes toda vez que están en un rango diferente. Uno de los grandes cambios que introdujo el sistema penal acusatorio actual, es que establece un sistema adversarial, cuya característica más elemental y cambio más drástico en comparación con el sistema inquisitivo, es poner al funcionario público (fiscal) al mismo nivel de la defensa, quien goza hasta que no se demuestre lo contrario de la presunción de inocencia. En este punto de igualdad procesal, es posible que las partes lleguen a acuerdos que garanticen la justicia y minimicen los costos que implica el funcionamiento del aparato judicial; en este sentido aparecen los llamados preacuerdos entre las partes, el allanamiento del imputado o acusado, y el principio de oportunidad, los cuales implican una evidente disposición de la pretensión punitiva, en cabeza de las partes procesales.

A partir del acto legislativo 03 de 2002, se establece el sistema penal acusatorio en el ordenamiento jurídico nacional, el cual señala en su artículo 250 que:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia

del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Es decir que el Estado en aras del poder que le ha conferido la ciudadanía para ejercer de manera exclusivamente el *ius puniendi*, se encuentra en la obligación de sancionar o castigar todas aquellas conductas tipificadas por el legislador como delito, esto contribuye de manera evidente a garantizar la seguridad jurídica de las personas e impide la arbitrariedad de los funcionarios públicos para tomar decisiones en cada caso. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado mediante sentencia C – 673 de 2005 que:

El proceso penal no solo es considerado un instrumento para la aplicación de la ley sustantiva, sino que aquel se torna irrenunciable cuando se produce en la realidad el supuesto de hecho previsto en la ley. Así pues el inicio del proceso, o la continuación del mismo, no es asunto del que puedan disponer libremente el fiscal, el juez o la víctima. De tal suerte que, el Estado ejerce el *ius puniendi* sin consideración a la voluntad del ofendido, salvo en los delitos querellables, interviniendo en la investigación de todos los hechos punibles de que tenga noticia siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo. En consecuencia, le está vedado a la fiscalía suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal<sup>42</sup>

Lo cual nos conduce a la ineludible conclusión según la cual siempre que se presente una conducta típica, antijurídica y culpable el Estado, representado por la fiscalía, debe iniciar la pretensión punitiva contra el sujeto (salvo delitos querellables) cumpliendo con cada uno de los elementos que configuran su estructura, hasta la sentencia judicial. Es en este punto aparece el principio de oportunidad y los preacuerdos que pueden realizar las partes, como excepción a

---

<sup>42</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 673 de 2005



la regla expresada anteriormente, dentro del marco legal que señala el legislador de acuerdo y la política criminal delimitada o trazada por el Estado.

## 7.2 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Lo primero que debemos decir sobre el principio de oportunidad, es que una parte de la doctrina cuestiona su calidad de “principio” toda vez que se considera que la finalidad primordial de esta figura es la de contribuir a la descongestión del aparato judicial, siguiendo los lineamientos trazados por la política criminal del Estado, sin tomar en cuenta los derechos o disposición de aquellos sujetos involucrados de alguna manera en el proceso penal, es decir que su concepción es netamente *utilitarista*. Pero para efecto del presente trabajo nos acogemos a la noción adoptada por la mayor parte de la doctrina, la jurisprudencia y a la denominación que le otorga el propio legislador de “principio de oportunidad”.

La legislación adoptada por otros países plantea la aplicación del principio de oportunidad de manera distinta a la nuestra, así por ejemplo:

En el sistema acusatorio de los Estados Unidos de América, el fiscal (**prosecutor**) dependiente del ejecutivo, tiene amplio poder discrecional, sin control judicial previo o **posteriori**, para decidir si ejerce la acción penal frente a un caso concreto que haya llegado a su conocimiento por cualquier medio. El poder del fiscal decide independientemente de que existan pruebas suficientes de cargo para llevar a juicio al acusado de un delito. Lo cual significa que el Estado no podría perseguir todos los delitos, teniendo que elegir los casos más importantes, que van a juicio y desechando el resto<sup>43</sup>.

Esto representa una evidente excepción al principio de legalidad y define los lineamientos de la política criminal de este Estado, el cual asigna una amplia discrecionalidad fiscal. El caso Colombiano es diferente, pues aunque la aplicación del principio de oportunidad implica, de igual manera, una excepción al principio de legalidad y a la obligación del Estado por iniciar la *pretensión punitiva* contra

---

<sup>43</sup> CAMARGO, Pedro Pablo, Manual de enjuiciamiento Penal Colombiano. Características del nuevo Sistema Penal. Editorial Leyer. p. 52

aquellos sujetos cuya conducta se ajuste a un ilícito penal tipificado por el legislador, en nuestro ordenamiento jurídico esta discrecionalidad de la fiscalía está sujeta a controles judiciales y legales. Por una parte la fiscalía deberá presentar ante el juez de control de garantías el caso para el cual está solicitando la aplicación del principio de oportunidad, para que este ejerza un control de legalidad sobre el mismo, sean escuchadas las víctimas y el ministerio público manifieste sus objeciones, si es que las tiene; y en segundo lugar el legislador ha enunciado de manera taxativa cada una de aquellas causales sobre las cuales el fiscal puede aplicar el principio de oportunidad.

Resulta evidente por lo expresado anteriormente que los fines del Estado y en especial de la política criminal del mismo depende la aplicación del principio de oportunidad, pues debemos recordar que el derecho penal es de *última ratio*, en este sentido considero que la base que sostiene esta entidad en el proceso penal es el *principio de proporcionalidad* de la pena, pues el fiscal no puede decidir de manera arbitraria la aplicación de este principio y por ende abstenerse de iniciar la pretensión punitiva en contra del sujeto, sino es bajo los parámetros legales señalados y sobre el respeto de los principios más elementales del Estado Social de derecho y de manera específica sobre el mencionado principio de oportunidad, según el cual:

Se puede adelantar el razonamiento acerca de la necesidad de intervención punitiva o de necesidad de pena en un caso concreto. Con el principio de proporcionalidad se establece la base que eventualmente permite justificar el acto discrecional de disposición sobre el ejercicio de la acción penal y del mantenimiento de la pretensión punitiva durante el juicio, porque dentro de aquel habrá que considerar si las finalidades que se le asignan al Derecho penal se logran o no, por medio de la imposición de una pena en un caso particular<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> El Principio de Oportunidad. Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal. p. 80

El principio de oportunidad se encuentra regulado por la ley 906 de 2004 (Código de procedimiento penal) entre los artículos 321 al 330, sobre lo cual es necesario destacar los aspectos más relevantes que señala el legislador:

- Debemos decir que el principio de oportunidad es una excepción dentro del ejercicio de la acción penal que realiza el Estado, y por ende la causales en que es aplicable se encuentra regulada de manera taxativa en el artículo 324, es decir que no en cualquier evento podrá el fiscal encargado del caso negociar con la defensa la aplicación del principio de oportunidad, toda vez que esto sería otorgarle facultades arbitrarias y excesivas al funcionario público.
- Si bien los eventos en que se puede aplicar el principio de oportunidad se encuentran detallados por el legislador, la Fiscalía General de la Nación conserva la facultad de decir su aplicabilidad dentro del marco jurídico.
- Que su aplicación estará sujeta al control judicial de legalidad que realiza el juez de control de garantías, el cual será realizado en audiencia especial, con la presencia de las víctimas y el funcionario del ministerio publica, quienes podrán expresar las objeciones que consideren conveniente.
- La decisión final de aplicar el principio de oportunidad en el caso de un sujeto extinguirá la acción penal.

La jurisprudencia nacional ha limitado la discrecionalidad de la fiscalía para dar aplicación al principio de oportunidad, sobre lo cual señala la Corte Constitucional en sentencia C-673 de 2005 que *“el acto legislativo 03 de 2002 acogió la fórmula del principio de oportunidad reglada, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir, que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá hacer solo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de la legalidad ante el juez de control de garantías”*. De este

modo se reitera una vez más lo explicado anteriormente sobre los limitantes que tiene la fiscalía para decidir sobre la necesidad de iniciar la pretensión punitiva.

La aplicación del principio de oportunidad, como hemos señalado, otorga la facultad para que el ente acusador decida sobre la interrupción, suspensión o renuncia *del ejercicio de la acción penal*, la cual deberá estar soportada en las causales definidas taxativamente por el legislador y agotar el control de legalidad posterior que realiza el juez de control de garantías; en este orden de ideas, dicha interrupción de la acción penal tendría consideración de *cosa juzgada* pues no podrá iniciarse pretensión punitiva nuevamente por los mismos hechos a los cuales el ente acusador ha concedido el beneficio del principio de oportunidad y este ha sido admitido por el juez de control de garantías. Por lo cual resulta pertinente afirmar que la aplicación del principio de oportunidad se encuentra relacionado con la regla técnica de congruencia, toda vez que aquello que queda extinguido solo puede ser la pretensión punitiva que estaba en construcción por parte de la fiscalía y no otra diferente. Por ejemplo, no podría la fiscalía conceder principio de oportunidad a un sujeto por el delito de lesiones personales y el juez de control de garantías admitir el principio de oportunidad por el delito de homicidio simple o hurto, pues este únicamente podrá pronunciarse sobre aquella conducta a la cual el ente acusador solicita la aplicación del principio de oportunidad.

### **7.3 LOS PREACUERDOS ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES**

Uno evento en el cual el legislador otorga de manera evidente la disponibilidad de la pretensión punitiva a la partes en el proceso penal, excepcionando de una manera más clara el principio de legalidad y el deber del estado por castigar sin excepción toda conducta que implique la comisión de un delito es la posibilidad de preacuerdos entre las partes. Esta figura ha generado una gran controversia a nivel doctrinal, pues si bien el legislador colombiano alega como finalidad de los preacuerdos la “humanización” de la actuación procesal y el cumplimiento eficiente

de la justicia, lo que podemos observar es una flagrante incapacidad del Estado en manos de la fiscalía para recolectar las pruebas suficientes para demostrar la responsabilidad del acusado en la etapa de juicio oral, entonces el fiscal prefiere “negociar” o más bien “regatear” con los delincuentes en aras de mostrar resultados formales.

Esta posibilidad de negocia, al igual que el principio de oportunidad es una figura que aparece en desarrollo de la política criminal adoptada por el Estado, en aras de garantizar a la comunidad el ejercicio de una justicia pronta y eficiente. Según lo ha planteado el profesor Camargo, *“el objetivo de obtener pronto y cumplida justicia es un argumento pueril que solo demuestra la incapacidad o incuria del Estado, en este caso de la Fiscalía General de la Nación, de conseguir las pruebas que fundamenten su acusación, y tienen y tienen que resignarse a que sea el sindicado o imputado quien, a cambio del beneficio de la relativa rebaja de pena, suministre una declaración de culpabilidad que nunca hubiera podido obtener sin la colaboración del imputado”*<sup>45</sup>. El Marqués de Beccaria planteaba en el siglo XVIII que los métodos de tortura que utilizaba la monarquía para obtener la confesión del *reo* eran contrarios a la Justicia que en teoría buscaba alcanzar el Estado, es decir que el Estado aplicaba estos métodos en aras de lograr una justicia eficiente y pronta; pues bien, aunque parezca en primera instancia absurdo comparar ese evento con la situación actual del sistema penal acusatorio, el Estado en aras de salvaguardar la dignidad humana a cambiado el método de tortura y el sufrimiento físico por las *“recompensas”* que los preacuerdos se traduce en disminución de la pena y eliminación de agravantes y en ocasiones de conductas delictuales.

Sistemas jurídico como el Norteamericano ha denominado este tipo de acuerdos como un “regateo” que se da entre las partes del proceso (Fiscal y defensa), asimilable al proceso económico del mercado en el cual el comprador negocia con

---

<sup>45</sup> CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de enjuiciamiento Penal Colombiano. Audiencia de Formulación de Acusación. Editorial Leyer. p. 212

el vendedor el valor del bien, en otras palabras estamos ante una transacción de la justicia.

Si los preacuerdos entre la fiscalía y la defensa se alcanzan entre la formulación de imputación y el escrito de acusación, es evidente que entre las partes elaboran y disponen del contenido de la pretensión punitiva, salvo de los elementos ya comunicados, que como hemos dicho en el presente trabajo es una función que corresponde al Estado. Cuando el preacuerdo se produce entre el escrito de acusación y antes del juicio oral, es obvio que se produce una modificación de la pretensión punitiva presentada inicialmente por la fiscalía mediante el escrito de acusación. Aunque el sistema de acuerdos exista con anterioridad al sistema acusatorio (ley 81 de 1993), solo a partir del proceso tripartita que propone el modelo acusatorio puede hablarse con propiedad de negociación de las partes sobre la pretensión punitiva, más aun si tenemos en cuenta que el juez de conocimiento que recibe el escrito de acusación que contiene el preacuerdo, no tiene más opción que reconocer, salvo que observe que se han vulnerado los derechos y garantías de la defensa.

El legislador nacional ha regulado el sistema de preacuerdos y negociación entre las partes entre los artículos 348 y 354, entre los cuales se destacan los siguientes aspectos:

- La finalidad del legislador mediante la negociación de preacuerdos entre la Fiscalía y el Imputado o acusado, dependiendo de la etapa procesal, son la humanización de la actuación procesal y la pena y la agilización de la justicia, en cumplimiento de la política criminal del Estado.
- En los delitos contra el patrimonio, será una obligación, para alcanzar un preacuerdo entre las partes, la devolución del monto percibido mediante el ilícito que en principio deberá ser de al menos un 50%.

- El Juez de conocimiento que conoce dicho preacuerdo en el escrito de acusación, solo tendrá la posibilidad de reconocer el acuerdo, salvo que el mismo atente contra garantías fundamentales de las partes en el proceso.
- Si el preacuerdo se produce entre la formulación de imputación los beneficios para el imputado serán mayores que si el mismo se produce entre la acusación y el juicio oral, esto en aras de la política criminal para reducir los costos de transacción que genera la operación del sistema judicial, el cual aumenta en cada etapa procesal.
- El legislador deja claro en el artículo 250 cuales son los beneficios para el imputado con la negociación o preacuerdo alcanzado con la fiscalía, pero no hace referencia expresa sobre ningún tipo de obligaciones o deberes del imputado en cuanto se refiere a colaboración con las autoridades sobre información de organizaciones criminales y cómplices.
- El papel de las víctimas queda nuevamente relegado a un segundo plano, pues si bien se permite que su representante manifieste las objeciones pertinentes, que el preacuerdo aprobado será público mediante la sentencia en audiencia convocada por el juez de conocimiento, donde las víctimas podrán conocer su contenido y que si la víctima rehúsa a aceptar las reparaciones reconocidas por el preacuerdo podrá acudir a las vías judiciales para demandar la negociación, estos no participan en la elaboración del preacuerdo, lo cual perjudica en la mayoría de los casos a las víctimas que reclaman justicia del Estado.

En conclusión, la regla técnica de congruencia se convierte en una limitante práctica de la facultad de negociación de las partes en juicio. Tal afirmación encuentra asidero en el hecho de que las partes no pueden negociar libremente, sino dentro del marco definido por la pretensión, sea que este definida o en estado embrionario aun.

## 8. INSTITUCIONES CERCANAS AL TEMA DE LA CONGRUENCIA: AFECTACION DE LA REGLA TECNICA DE CONGRUENCIA SOBRE LA COSA JUZGADA Y EL NON BIS IN IDEM

### 8.1 GENERALIDADES

El derecho penal tiene varios principios fundamentales que rigen como garantías procesales del sindicado, en este caso el mandato de protección de la cosa juzgada y el de “*non bis in ídem*” son aspectos del principio de la prohibición de la doble incriminación. La cosa juzgada que anteriormente se consideraba una inmutabilidad de la Litis en la actualidad presenta diversas excepciones al respecto, por lo cual aunque se resalta el carácter absoluto de la administración de justicia, siempre que el proceso penal se haya desarrollado, teniendo en cuenta las debidas formalidades legales y se hayan respetado las garantías del sindicado, pueden haber excepciones a la cosa juzgada en recursos tales como la revisión, la sentencia proferida por el juez extranjero, etc. Así las cosas, “*el principio de cosa juzgada comporta una limitación impuesta a la soberanía de los poderes del Estado, que en su tiempo significo una preciosa conquista para la seguridad individual, hasta el punto de que hoy se integra el amplio espectro de los derechos que se le deben garantizar a toda persona humana, y aparece consignado con marcada vehemencia en los diversos convenios y tratados internacionales sobre la materia*”<sup>46</sup>.

La *cosa juzgada* en el Derecho penal tiene un efecto negativo, que se denomina *non bis in ídem* (no dos veces sobre lo mismo) , según el cual nadie puede ser perseguido más de una vez por los mismo hechos o comportamientos, que fueron decididos con ajuste a la ley en una sentencia previa. Este principio encuentra respaldo en la Constitución Política de Colombia en el artículo 29, mediante la cual se protege al sujeto que ha sido absuelto o condenado y ha cumplido su pena,

---

<sup>46</sup> VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General. El derecho penal subjetivo y sus límites. p. 69. Sentencias T – 006/92 y T-537/02.



contra una eventual doble penalización por los mismos hechos que han sido resueltos previamente por el poder judicial, esto más que ser una herramienta de descongestión judicial y reducir gastos del Estado por la aplicación de justicia (Costos de transacción), busca ser una garantía para la situación jurídico – penal del individuo frente al estado, es decir la garantía de seguridad y tranquilidad para los ciudadanos. Por ende el principio constitucional de “non bis in ídem” no tiene carácter absoluto, pues existen motivos y valores de orden superior que justifican su atenuación, cuando se trata de defender intereses de inapreciable valor para la sociedad.

## **8.2 REGULACION NORMATIVA Y DOCTRINAL DE LA COSA JUZGADA Y EL NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO COLOMBIANO**

El código de Procedimiento Penal Colombiano, señala en el artículo 21 lo siguiente:

La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia<sup>47</sup>.

A partir del enunciado normativo de la ley 906 de 2004 sobre la *cosa juzgada*, es posible concluir que no se hace en ningún momento referencia en términos de Justicia y verdad como garantías para las víctimas y las partes en el proceso, es decir que solo se requiere la satisfacción de requisitos meramente formales para que una sentencia judicial ejecutoriada adquiera efectos de cosa juzgada y por ende no puede iniciarse investigación o juzgamiento sobre los mismo hechos; a

---

<sup>47</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Título Preliminar: Principios Rectores y Garantías Procesales. Art. 21

partir de este punto hacemos nuestro análisis sobre el efecto de la regla técnica de congruencia sobre las garantías procesales del *reo*, para no ser procesado por los mismos hechos en cumplimiento del *non bis in ídem*, aun cuando sea de pleno conocimiento de las partes que hubo problemas en el escrito de acusación bien sea por errores en la calificación jurídica o en los hechos descritos como conducta ilícita del sujeto o debido a una actuación en la sentencia judicial por fuera del marco señalado en el escrito de acusación, aunque en la realidad surgen elementos que demuestren la comisión de conductas ilícitas por parte del sujeto anteriormente procesado. En otras palabras la cosa juzgada requiere el cumplimiento de elementos formales y no materiales de justicia para su aplicación. Tal como lo dijo Francesco Carnelutti: “*La cosa juzgada es un sacrificio de la justicia a la certeza*”.

Aquellos que defienden la aplicación de la garantía procesal de la cosa juzgada, argumentan que es un mecanismo mediante el cual se busca o se propende el alcance de una efectiva estabilidad jurídica para el individuo y a la vez implica un límite a la administración de justicia ante los derechos de las personas, para evitar ser constantemente forzados a dar explicaciones sobre su conducta o comportamiento, especialmente cuando este ya ha sido objeto de investigación y juzgamiento por parte de las autoridades correspondientes, en cumplimiento de los principios y normas que rigen el debido proceso; en otras palabras, la cosa juzgada ejemplifica un límite al *ius puniendi* del Estado en materia penal.

Por otro lado la regulación de la cosa juzgada puede acarrear graves problemas en la eficiente administración de justicia y la certeza, esto se debe a aquellos eventos donde se presenta una *sentencia injusta*, la cual consiste en:

Una eventualidad cuya frecuencia puede deberse a múltiples causas, desde las que conciernen a la falla del sistema del juez como hombre falible que puede incurrir en una equivocada apreciación de los hechos o en una interpretación del derecho que se aplica, que no se acomoda a la juridicidad sustancial, hasta las mismas causas que el propio sistema procesal traza, porque al fin y al cabo el proceso es un instrumento y en el conjunto de sus

mecanismos puede arrojar como resultado una sentencia injusta, aun respetando todo ese engranaje formal o instrumental<sup>48</sup>.

En este sentido lo que quiere dar a entender la doctrina es que la sentencia injusta es aquella decisión que no encuentra sustento en el derecho sustancial objetivo o no corresponde a la realidad de los hechos de una determinada conducta ilícita del sujeto. La doctrina jurídica, basada en la regulación normativa de la cosa juzgada, ha optado por eliminar la posibilidad de la sentencia injusta, es decir bajo los parámetros que señalan las normas de derecho procesal y la institución de *cosa juzgada*, y en cumplimiento de dichos requisitos formales no es posible alcanzar una sentencia injusta.

El profesor Ugo Rocco lo plantea en los siguientes términos: “*La hipótesis de sentencia injusta está descartada por el legislador cuando construye el instituto de la cosa juzgada*”. En materia penal esto trae graves implicaciones cuando se plantea que el sistema acusatorio funciona a partir del respeto de reglas técnicas como la congruencia, donde el juez solo podrá emitir su sentencia basado en la acusación emitida por la fiscalía, es decir sobre los supuestos facticos y la calificación jurídica que de ellos se haga dentro de la misma, lo cual nos conduce a presumir que pueden presentarse errores dentro de la acusación que no podrán ser resueltos por el juez en la sentencia, amparado en la congruencia del proceso, lo cual implica la posibilidad de conducir la decisión a una *sentencia injusta*, con tránsito a cosa juzgada, generando en muchas ocasiones impunidad del delito.

El non bis in ídem es un derecho constitucional y establecido por organismos institucionales de derechos humanos, lo que le confiere aplicabilidad directa e inmediata sin mediación de leyes auxiliares o secundarias; en tanto que la cosa juzgada, por derivar de la conclusión de un proceso, se ajusta a los procedimientos legales vigentes en cada país. El non bis in ídem constituye un

---

<sup>48</sup> QUINTERO, Beatriz-y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. Cosa Juzgada. Cuarta edición. Temis. p. 585.

*efecto negativo* de la cosa juzgada, pues significa “*no dos veces por lo mismo*” lo cual implica que no podrá iniciarse investigación o juzgamiento a un sujeto por hechos procesados anteriormente y sobre los cuales existe una sentencia definitiva en firme.

El penalista Fernando Velásquez ha definido el postulado de *non bis in ídem*, como “*una consecuencia del principio de la cosa juzgada - . Que un ciudadano tiene derecho a que sobre él no se ejerza en más de una oportunidad el ius puniendi del Estado, con ocasión de la realización de una misma conducta*”<sup>49</sup>. La restricción del principio de non bis in ídem al derecho penal es relativo en cuanto a que no se puede juzgar penalmente a una persona dos o más veces por el mismo hecho; pero, la persona sí puede ser juzgada o sancionada sin considerarse violado el principio cuando la transgresión es vista desde dos regímenes distintos, por ejemplo, desde lo penal y desde lo disciplinario.

La aplicación del non bis in ídem ha dado lugar a diferentes interpretaciones:

- Puede verse como amparo contra un nuevo proceso, con lo cual se evita que el sindicado sea víctima de investigaciones, sanciones sucesivas, se garantiza seguridad para el procesado y respeto por sus derechos. En este sentido se pronunciaron Alfonso Reyes Echandía (1980)<sup>50</sup> y Servio Tulio Ruíz (1980)<sup>51</sup>.
- Puede considerarse como efecto negativo de la cosa juzgada, a la manera de Fernando Velásquez (1987), quien se refirió al término “hechos” de la siguiente forma: “*debe entenderse como conducta humana finalmente dirigida, mientras*

---

<sup>49</sup> VELASQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. La Pena. Tercera Edición. Librería Jurídica Comlibros. p. 519.

<sup>50</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. Antecedentes del nuevo Código Penal. Bogotá: Ed. Lex, 1985.

<sup>51</sup> RUIZ, Servio Tulio. Teoría del hecho punible. Bogotá: Ed. Librería del Profesional, 1980.

*que la identidad alude a la persona el objeto, y a la causa de persecución, de lo contrario no se podría hablar de identidad del hecho*<sup>52</sup>.

- Se acepta que no hay violación del principio de non bis in ídem, cuando hay concurrencia de juicios penales y disciplinarios; pues los disciplinarios no deben considerarse cosa juzgada respecto a los penales.

El principio de Non Bis In Ídem y la regla técnica de Congruencia son derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política y en Tratados Internacionales que garantizan la defensa de los procesados. Tal parece que fueran dos aspectos contrarios en un mismo proceso, sin embargo pudieran ser complementarios en la medida en que aparezcan nuevos hechos en un proceso; en este caso respetando la congruencia no se pueden modificar los hechos o agregar otros, pero no se viola el principio de non bis in ídem si se inicia un nuevo juicio, mientras pertenezca a un régimen distinto.

En ocasiones, ambos principios favorecen al procesado aunque el debate produzca una verdad jurídica objetiva; si se varían los hechos, por la regla técnica de congruencia no se puede condenar, pero si los nuevos hechos forman parte del contexto fáctico imputado inicialmente, por el principio de Non Bis In ídem no se puede someter el procesado a un nuevo juicio.

### **8.3 PROBLEMAS QUE SURGEN A PARTIR DE LA VULNERACION DE LA REGLA DE CONGRUENCIA SOBRE LA COSA JUZGADA**

Como se ha venido explicando a lo largo del trabajo, la regla de congruencia consiste básicamente en el respeto que debe guardar el juez con respecto a las garantías procesales de las partes al pronunciarse únicamente sobre las pretensiones y la resistencia que surgen en el desarrollo del litigio, mediante la cual se limita la sentencia o providencia judicial al contenido expreso de la acusación en el proceso penal.

---

<sup>52</sup> POVEDA PERDOMO, Alberto. El principio del Non Bis In Ídem en Colombia. Monografía.

Al respecto ha señalado la doctrina que, *“si los justiciables no conocen con exactitud las acusaciones que les formulan, no hay claridad en el debate y el ejercicio del derecho de defensa se dificulta y menoscaba; en materia penal, hay incongruencia por extra petita cuando la sentencia no se limita a resolver las inculpaciones hechas al sindicado en el llamado auto de cargos, o auto de proceder, o en la acusación fiscal, o en el cuestionario presentado al jurado, sino que condena por algo diferente, aun cuando ese ilícito diverso aparezca comprobado en el proceso”*<sup>53</sup>. Es evidente a partir de este análisis que el juez solo puede actuar dentro del marco jurídico que le aporta la fiscalía en el momento de la acusación y la sentencia solo puede pronunciarse sobre los hechos contenidos en la misma y la calificación jurídica a partir de los hechos, entonces al confundir estos elementos de la acusación, aun cuando se demuestre una actuación ilícita del sujeto, en la realidad, el juez no podrá pronunciarse por hechos sobre los cuales no se acusó, y al no poder probar los hechos acusados no tendrá otro remedio que **absolver** al imputado, generando así un claro problema de impunidad sobre conductas ilícitas demostrada.

En este orden de ideas es necesario analizar que ocurre cuando, entre la acusación y la sentencia del juez no se cumple con la regla técnica de congruencia, es decir cuando la autoridad judicial de manera inesperada profiere una decisión sobre asuntos diferentes o no tratados en el proceso y sobre los cuales las partes no han discutido en el litigio, por lo cual en lo que respecta al imputado, no ha podido elaborarse una estrategia óptima de defensa, vulnerando de esta manera las más elementales garantías al introducirse elementos nuevos, no contenidos en la acusación. De esta manera señala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal en la sentencia del 25 de Abril de 2007, citada anteriormente, que:

---

<sup>53</sup> QUINTERO, Beatriz-y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal. Los Principios Generales del Derecho Procesal. Cuarta edición, Temis. p. 175.

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<sup>54</sup>.

Si tomamos en cuenta el desarrollo jurisprudencial elaborado por esta corporación, resulta acertado concluir que si no son cumplidos los postulados de la regla técnica de congruencia, en la cual deben converger elementos facticos y jurídicos (calificación) entre la acusación y la providencia judicial, **aun demostrando en la realidad** la presencia de una conducta delictual o ilícita pero que no ha sido presentada correctamente en la acusación, el resultado será la impunidad, en este sentido se marca claramente un conflicto entre la justicia, como uno de los fines primordiales del derecho, contra el derecho de defensa y contradicción de pruebas que tienen las partes en litigio como parte fundamental del principio de la bilateralidad de la audiencia y la seguridad jurídica de los sujetos.

Es entonces donde surge la relevancia trascendental en este asunto de la “cosa juzgada” y el “non bis in ídem”, elementos cuya regulación ha generado bastante controversia en la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico Colombiano, pues en busca de obtener “verdades formales” y garantizar al sujeto la seguridad jurídica, se han sacrificado principios de justicia y la obtención de una “verdad material”.

Pues una vez el juez emite sentencia absolutoria debido a que el ente acusador ha sido incapaz de demostrar los hechos consagrados en la acusación contra el imputado, o la calificación jurídica no corresponde a la situación fáctica objeto de la *Litis*, se entenderá el caso como juzgado, en este sentido puede presentarse la

---

<sup>54</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado 26309 de Abril 25 de 2007. M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.

situación sobre la cual en el desarrollo del proceso el juez encuentre que el imputado ha incurrido en conductas ilícitas que no han sido incluidas en la acusación emitida por parte de la fiscalía, pero en aras de salvaguardar la regla técnica de congruencia que debe existir en todo proceso penal para garantizar el derecho de defensa y de contradicción en un sistema penal acusatorio, el juez no podrá pronunciarse con respecto a aquellos elementos que no han sido objeto de discusión en el proceso, ni emitir una sentencia por fuera de la acusación o sobre elementos que no han sido incluidos en esta, pues debe remitir su actuación a lo solicitado y debatido por las partes. Una vez que estamos ante una sentencia ejecutoriada, esta tiene fuerza vinculante y por ende tiene efecto de cosas juzgada y el sujeto no podrá ser objeto de investigación o juzgamiento sobre los mismos hechos, esto genera un flagrante problema de impunidad y deja en entredicho la justicia del derecho y la eficiencia del sistema penal acusatorio, que regula la ley 906 del 2004. En lo que se refiere a la calificación jurídica una vez se adecue la conducta del sujeto a un tipo penal en la acusación, el juez deberá dirigir el proceso en este mismo sentido y la sentencia que este emita debe ser sobre la estricta calificación jurídica que haga la fiscalía, incluyendo agravantes y atenuantes, es así como el juez no podrá condenar por un delito de homicidio doloso, cuando la fiscalía acuso lesiones personales, pues en este evento se estaría vulnerando la congruencia que debe existir entre la pretensión y la sentencia, evento en el cual podrá la parte afectada apelar o casar la decisión, según sea el caso y como se verá en las sentencias que nombraremos posteriormente, para dejar sin efectos la actuación judicial, y en este sentido una vez surtidos los tramites y decididos los recursos de impugnación, la providencia tendrá efectos de cosa juzgada.

Si tenemos en cuenta que el *ius puniendi* se encuentra de manera exclusiva en cabeza del Estado y que en el caso Colombiano, este la ejerce a través de la Fiscalía General de la Nación, en materia penal, resulta de máxima importancia en los eventos anteriormente descritos, pues surge la pregunta sobre qué ocurre con



el interés de la víctimas con la decisión final, en un Estado Social de Derecho que ha desarrollado e inculcado la idea, según la cual algunos de los fines perseguidos con la acción penal son la justicia y reparación de las víctimas, pero dándole un papel secundario a este último actor, pues si bien puede participar en el desarrollo del proceso, no tiene la potestad de participar en la elaboración del escrito de acusación, por ende cualquier error bien sea del juez o la fiscalía por incongruencia, deberá asumirla sin lugar a dudas las víctimas de la acción delictual del sujeto imputado, toda vez que el juez no puede pronunciarse sobre los hechos y la calificación jurídica que no haya sido incluida dentro de la acusación elaborada por la fiscalía, ni podrá tomar elementos externos para basar su decisión, que una vez sea tomada sobre los elementos que señala el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, es decir que la sentencia no haya sido obtenida mediante fraude o violencia y sean satisfechos los presupuestos procesales, esta tendrá efecto de cosa juzgada y no podrá ser sometido el sujeto a una nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos.

Entonces, resulta necesario concluir en el presente capítulo, que pueden presentarse varios eventos dentro del proceso mediante los cuales se incumpla con la regla técnica de congruencia entre la acusación y la sentencia judicial; tal es el caso cuando la fiscalía no enuncia de manera completa dentro de la etapa de acusación, aquellos supuestos de hecho que configuran la comisión de una conducta ilícita, razón por la cual el juez no podrá pronunciarse sobre hechos distintos a los expuestos en el escrito de acusación en aras de garantizar el derecho de defensa y contrariedad de las pruebas en el proceso para las partes, esto ineludiblemente nos conduce a decir que cuando los supuestos de hecho enunciados por la fiscalía en su acusación no correspondan a la realidad y por ende no puedan ser probados en juicio el juez no tendrá otro camino que absolver al imputado, aun cuando este haya actuado de manera ilícita pero dicha actuación no se encuentre contenida en el escrito de acusación, y una vez queda en firme

dicha providencia esta tendrá efecto de cosa juzgada y no podrá luego la fiscalía investigar o emitir acusación contra el sujeto por los mismos hechos.

Ocurre de igual forma ante la calificación jurídica que se realiza por parte de la fiscalía en la acusación, toda vez que el juez deberá basar única y exclusivamente su decisión sobre el delito que se le acusa al imputado, toda decisión diferente a la que solicita la fiscalía y que por ende ha debido ser discutida dentro del proceso por las partes en ejercicio del principio de bilateralidad de la audiencia, carecerá de todo apego y respeto sobre la regla técnica de congruencia y por ende dicha actuación deberá ser anulada en segunda instancia o en casación, como lo ejemplifica algunos de los casos de jurisprudencia aportados a continuación del presente trabajo. Así por ejemplo no podrá la fiscalía acusar por un delito de porte ilegal de estupefacientes y el juez condenar por venta de estupefacientes, o en el caso de los preacuerdos, como lo ejemplifica la sentencia con radicado 24026 del 20 de Octubre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia en sala de casación penal, no podrá la fiscalía llegar a un preacuerdo con el imputado por porte de estupefacientes para que este se allane a los cargos para ahorrarse el desgaste de un proceso penal y luego solicitar ante el juez la condena por venta de estupefacientes, pues en ella no solo se presenta una vulneración flagrante a las reglas de congruencia, sino también a la posibilidad de defensa del imputado y al derecho que le asiste de allanarse cargos claramente conocidos y entendidas las implicaciones o consecuencias punitivas de los mismos. En estos eventos enunciados y explicados anteriormente parece claro que a partir de un análisis estricto de la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia pueden presentarse eventos problemáticos en aras de alcanzar la justicia y una conformidad con el derecho sustancial objetivo, cuando la *sentencia injusta* es producto de una mala acusación por parte de la fiscalía, ya sea en el enunciado de los supuestos facticos o en la calificación jurídica que no podrán ser probados en el proceso pues sencillamente no corresponden a la realidad de los hechos ilícitos, y sobre los cuales el juez no podrá pronunciarse pues no han sido incluidos dentro

del escrito de acusación y por ende no han sido objeto de debate probatorio, o bien sea porque el juez se ha pronunciado de por fuera de las pretensiones expuestas en el litigio, esto nos muestra un evidente conflicto entre la justicia y el derecho de defensa que persigue el desarrollo de la congruencia en el proceso penal acusatorio, y el impacto que genera una sentencia ejecutoriada con efecto de cosa juzgada, bajo estos inconvenientes de incongruencia, adiciona el conflicto entre la justicia y la estabilidad o seguridad jurídica del sujeto, en el entendido que sobre el efecto negativo del “non bis in ídem” el individuo no podrá ser procesado nuevamente por los mismo hechos.

Desde mi punto de vista el raciocinio que ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia nacional a partir de la regla técnica de congruencia, presenta evidentes fallas para el sistema penal acusatorio, que deberían ser solucionadas de otra manera en aras de salvaguardar la justicia como principio fundamental del derecho y más aún en el proceso penal. Si bien en el sistema penal acusatorio el juez actúa como un director del proceso, razón por la cual hay una pasividad probatoria del juez, pues el mismo está impedido para practicar pruebas, presentar los supuestos de hecho y establecer la calificación jurídica, además, se encuentra obligado a decidir con base en lo que las partes le presentan a su consideración. Lo anterior, se convierte en una garantía para el acusado porque si quien acusa no logra desvirtuar la presunción de inocencia, o existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos o la responsabilidad penal, el juez sólo podrá dictar sentencia absolutoria. Por ende en aquellos eventos donde la fiscalía comete un error en la formulación de acusación, el juez deberá fallar exclusivamente sobre lo que en dicha pretensión contiene. Considero que el juez y la normatividad procesal no debe olvidar nunca que el fin último del proceso debe ser la búsqueda de la verdad y no solo en el sentido formal, sino en términos de justicia para las partes, por esta razón el rol del juez, sin desconocer en ningún momento la independencia, imparcialidad e imparcialidad que debe satisfacer mediante su actuación en aras de garantizar el debido proceso, debe ser más activo y

contribuir al esclarecimiento real de los hechos, para evitar problemas sociales que puedan sobrevenir de sentencias injustas, que luego adquieren el carácter de cosa juzgada e imposibilitan luego el ejercicio punitivo del Estado; pues aun existiendo figuras como la revisión y la sentencia de juez extranjero como se señaló en el comienzo de este capítulo, se dilata de manera incalculable el proceso y la obtención de justicia que reclaman las partes.

## **9. TRATAMIENTO QUE HA DADO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA DE CASACION PENAL A LA CONGRUENCIA Y LA VARIACION EN LA CALIFICACION JURIDICA**

### **9.1 PREACUERDOS Y CONGRUENCIA**

#### **Sentencia 24026 de octubre 20 de 2005**

El Magistrado ponente es el Doctor Mauro Solarte Portilla.

Los hechos son los siguientes:

Atendiendo una información la policía capturó una mujer con diez papeletas de una sustancia a base de cocaína, cuyo peso fue de 2 gramos. Aunque se decía que la mujer era expendedora de estupefacientes en cantidades menores, la policía no la encontró en esa actividad.

En la audiencia de legalización de captura y formulación de imputación se le dio la calificación jurídica de porte de estupefacientes aplicándose el Artículo 376 del Código Penal (modificado por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004).

La sindicada, asesorada por su defensora, admitió los cargos, lo que el juez de Control de garantías aceptó al verificar que correspondía a una manifestación libre y voluntaria de la imputada. El fiscal le solicitó al Juez la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, al considerar que se trataba de un delito de “venta” de estupefacientes.

El juez negó la medida porque se había variado el cargo aceptado por la imputada y absolvió considerando que hubo mínimo exceso a la dosis personal y que se carecía de antijuridicidad.

La Fiscalía apeló la decisión, el Tribunal la revocó y condenó por venta de estupefacientes. La defensa interpuso recurso de casación. Finalmente la Corte resolvió:

**Casar** parcialmente la sentencia de fecha y origen indicados.

1. Condenar a **Nelly Marulanda**, persona de notas civiles y personales conocidas en el proceso, como autora del delito de porte de estupefacientes descrito en el inciso 2 del artículo 376 del código penal a la pena principal de 32 meses de prisión.
2. Se suspende la ejecución de la pena por un periodo de prueba de tres años, término en el cual deberá cumplir con las obligaciones indicadas en el artículo 65 del código penal.
3. Suscrita el acta de obligaciones y prestada la caución por la procesada, el tribunal ordenará su libertad.

Entre los cargos formulados contra la sentencia de segunda instancia, invocando el Artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, se expuso:

En el **primer cargo**, con apoyo en la causal segunda de casación, se acusa a la sentencia por afectar sustancialmente la estructura del proceso (numeral 2 artículo 381 de la ley 906 de 2004), al haber condenado a la procesada por el delito de **venta** de estupefacientes, siendo que ella aceptó el de **porte**, que según la recurrente, es esencialmente distinto tanto ontológica como valorativamente.

De ese modo – afirma la demandante –, el Tribunal infringió el Principio de congruencia consagrado en el artículo 488 del código de procedimiento penal, según el cual “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.

En el **segundo cargo**, con fundamento en la causal primera, acusa a la sentencia de ser ilegal por falta de aplicación de una norma de derecho sustancial llamada a regular el caso (numeral 1 ídem). Aduce, en ese sentido, que el Tribunal al dictar la sentencia desconoció el alcance del artículo 488 del código de procedimiento penal, que le impedía condenar a la sindicada por una conducta distinta de la que le fue imputada y libremente aceptada. (Subrayas fuera del texto)

Es evidente la incongruencia entre la acusación y la sentencia, habiéndose formulado acusación por “porte” y sentenciado por “venta”; lo anterior, teniendo en cuenta que hubo allanamiento por parte de la imputada con asesoría de su defensa y posterior verificación por parte del juez de que la aceptación de cargos

se hizo de manera libre y espontánea, por lo cual se consideraba suficiente como acusación. Al respecto, en las consideraciones de la corte se lee: *“Ahora bien, si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontáneo del imputado, que se produce dentro del respeto a sus derechos fundamentales y que como tal suple toda actividad probatoria que permite concluir más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable de la conducta, el Juez **no tiene otra opción que dictar sentencia siendo fiel al marco fáctico y jurídico fijado en la audiencia de imputación**”*.

En relación con la regla técnica de congruencia, en esta sentencia, la corte invocó el Artículo 488 de la ley 906 de 2004, y, al respecto expresó:

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 ídem).

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 auto incriminarse 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 cuál 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).

En la corte se casó la sentencia del Tribunal y en el fallo de reemplazo se condenó por porte de estupefacientes basándose en aspectos que tenían vigencia en ese momento, pero para la actualidad configuran un desacierto de la corte. Ellas son: 1) la factibilidad de modificar y variar los hechos de la acusación hasta el momento del alegato de conclusión en el juicio oral y 2) la carencia de flexibilidad cuando se trata de terminación anticipada por la vía de acuerdos o allanamiento, teniendo el juez y el fiscal la obligatoriedad de aceptar el contenido fáctico y jurídico de acta porque, para ese entonces, no se podían modificar o variar ni los hechos, ni la calificación jurídica.

## **9.2 CONGRUENCIA ENTRE EL ESCRITO DE ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA. VARIACIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA**

### **Sentencia 26468 de Julio 27 de 2007**

El Magistrado Ponente fue el Doctor Alfredo Gómez Quintero. Los hechos son los siguientes:

El día veintiséis (26) de Noviembre de 2.005, a eso de las 9:30 p.m., transitaban en el interior de una buseta de placas ZNK 207 en calidad de conductor el aquí ajusticiado y como única pasajera su compañera Liliana Valencia quien llevaba a su hija de un año de edad en brazos. En el tramo de vía conocido como 'La Romelia-El Pollo', cerca del barrio Parque Industrial de esta capital, se presentó una discusión entre la pareja y a consecuencia de ello aquél la agredió de palabra y de obra, concretándose esta última en utilizar un arma blanca (bisturí), instrumento con el cual causó graves lesiones en rostro y cuello, mientras le insistía en que primero la mataría a ella y luego se mataría él. Que la dama reaccionó y logró despojar al agresor del arma en cuestión y salió en forma apresurada del vehículo en compañía de su pequeña hija. Se hace constar igualmente, que debido al forcejeo el vehículo se accidentó pues no lo pudo controlar el conductor. Ella fue auxiliada por personas del sector, quienes arremetieron violentamente contra el conductor y contra el vehículo al cual lanzaron piedra y quebraron sus vidrios.

Estando plenamente identificado el agresor, se solicitó ante el Juez Séptimo Penal Municipal con funciones de control de garantías, expidiese orden de captura en su contra, la cual se hizo efectiva el 14 de diciembre de 2.005. Al día siguiente, se celebró la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de homicidio en grado de tentativa -absteniéndose



el inculpatado de allanarse a los cargos- e imposición de medida de aseguramiento que lo fue de detención preventiva en establecimiento carcelario, la cual fue sustituida por la reclusión en sitio de residencia.

El 13 de enero de 2.006, la Fiscalía 22 de la Unidad de Vida presentó escrito de acusación, correspondiéndole el asunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, despacho que celebró la correspondiente audiencia de formulación de acusación el día 2 de marzo posterior, diligencia en desarrollo de la cual la Fiscalía acusó al procesado como autor del delito de homicidio agravado, en el grado de tentativa, prevenido en los artículos 103, 104-1 (por tratarse la víctima de la compañera permanente del acusado) y 27 del Código Penal.

El 29 de marzo siguiente, tuvo lugar la audiencia preparatoria, disponiéndose la práctica que aquellas pruebas solicitadas por las partes y se convocó para la audiencia de juicio oral, que hubo de situarse los días 25, 26 y 27 de abril.

A cargo del Juzgado Tercero Penal del Circuito, según quedó reseñado, estuvo el proferimiento de la sentencia de primera instancia el 22 de mayo de 2.006, en la cual -de conformidad con el pliego de cargos-, declaró responsable a **Jimmy Alexander Tapiero Loiza** por el delito homicidio agravado, en grado de tentativa, imponiéndose en su contra pena de 210 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, decisión impugnada por el defensor, siendo confirmada con las modificaciones anotadas en precedencia. (Subrayas fuera del Texto).

Luego del fallo de la primera instancia siguieron en su orden: la apelación por parte de la defensa, la revocatoria por parte del Tribunal y condena por lesiones personales, la demanda de casación por parte de la Fiscalía. Esta última fue admitida a pesar de no reunir los requisitos y aun así el fallo estuvo de acuerdo con la primera instancia por haberse trasgredido la congruencia toda vez que en la segunda instancia se emitió sentencia por un delito distinto al formulado. Al respecto, en las consideraciones de la corte se lee lo siguiente:

De otra parte, encuentra la Corte propicio hacer algunas precisiones sobre los fenómenos de calificación de los hechos, variación de la calificación y congruencia que se pueden presentar en el sistema acusatorio, toda vez que dados los fallos de instancia, en este caso podría pensarse que el Tribunal incurrió en una decisión disonante con los cargos, pues habiéndose formulado por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, la sentencia en cuestión se emitió por el de lesiones personales. (Subrayas fuera del Texto).

En el transcurso de las consideraciones, la Corte llama la atención de manera reiterada sobre la necesidad de respetar la congruencia fáctica, teniendo en cuenta los hechos (que deben ser jurídicamente relevantes) y las circunstancias concurrentes, como se nota a continuación:

En el mismo orden se hace imperioso llamar de nuevo la atención en el sentido de que los cargos no se pueden formular sobre bases inciertas de demostración, si los sistemas procesales que nos han regido siempre fueron exigentes sobre la precisión, exactitud y concreción que debía tenerse en la tipificación de los hechos y sus circunstancias concurrentes, parecería un contrasentido y una flexibilidad inconsecuente que en desarrollo de un sistema judicial acusatorio, dicho condicionamiento no fuera más riguroso y ajustado a los principios que lo fundamentan.

Por lo demás, dado que con la formulación de la acusación se anuncia el ingreso al torrente procesal de las pruebas –cuya materialización se produce una vez sean introducidas en el debate del juicio oral-, no es aceptable que la Fiscalía formule cargos sin contar con elementos probatorios y evidencia física suficientemente seria para edificar una acusación. Esta decisión tiene exactamente el mismo poder vinculante que siempre ha tenido en el proceso penal y no admite ligerezas, apresuramientos o descuidos en su elaboración y conceptualización jurídica, menos aun cuando todo el fundamento que conduce a su producción y que ha de servir a la presentación de la teoría del caso, debe quedar ratificada o desvirtuada en el juicio oral.

La congruencia, pues, exige correspondencia o identidad entre la sentencia y los cargos imputados en la acusación, concepto más o menos general y no discutido y sobre el cual existe, en dicha medida conformidad.

No sucede igual cuando se intenta precisar, de una parte, cuál es el elemento jurídico-material condicionante del fallo, esto es, si inexorablemente la acusación señala de manera definitiva sus límites o si ella puede ser susceptible de variación por parte de la Fiscalía, con forzosa incidencia en la sentencia, o si, inclusive, puede el juez apartarse de la acusación y emitir un fallo acorde con lo que determina probado en el debate oral". (Subrayas fuera del texto).

En relación con este último aspecto, la Corte considera que no es posible entenderla a la luz de la Ley 906, conclusión a la que llega después de hacer un análisis somero del Decreto 2700 y la Ley 600, en lo que tiene que ver con la regla técnica de congruencia. En efecto, la Corte expresa:

Dado que el juicio oral representa la oportunidad para que la defensa ponga a prueba la consistencia de la acusación, entiende la Sala que la propia dinámica que es inherente al trámite acusatorio, rechazaría una variación de la calificación en desarrollo de la intervención en el juicio oral por parte de la Fiscalía con desmedro para el imputado, toda vez que ello implicaría en principio una indebida restricción defensiva, como que ya efectuado el descubrimiento de los elementos probatorios por el Fiscal y la defensa, así como enunciadas la totalidad de pruebas que se van a hacer valer, por ministerio de la ley, el juez solamente ha de decretar la práctica de aquellas que se refieran a “los hechos de la acusación”, en forma tal que cualquier variación de los cargos que implique la presencia de una agravante no imputada o un nuevo delito, sorprendería a la defensa haciendo inoperante el ejercicio real del contradictorio que encuentra su mayor aptitud de confrontación a través de las pruebas, lo cual, desde luego, no tendría ya cabida en el juicio, máxime si se toma en cuenta que el deber de la Fiscalía cuando es su turno para alegar es exponer los argumentos relacionados con el análisis de las pruebas, tipificando en forma circunstanciada **la conducta por la cual ha presentado la acusación** (Subrayas fuera del texto).

Se destaca en esta sentencia el llamado que hace la corte a que no se adicionen o modifiquen agravantes no conocidos por el procesado o la defensa, de manera que puedan ejercer a cabalidad el derecho a la defensa, preparándose adecuadamente para ello y no encontrarse con sorpresas para las cuales no se estaba preparado. De igual manera, se destaca la posición que asume finalmente la Corte en relación con la variación de la calificación jurídica; a ese respecto, dice la Corte, la variación puede presentarse en el alegato de conclusión a petición del fiscal o en la sentencia por parte del juez, siempre y cuando que el delito por el cual se pida condena sea de igual género y no incremente la posible pena que pueda dictarse en el fallo.

Para destacar esta postura, basta simplemente con evocar diversas hipótesis en las cuales pese a ser respetuoso con el presupuesto de identidad fáctica o de los hechos, propiciar la posibilidad de que la Fiscalía modifique los cargos en pleno juicio oral podría ver abocado al procesado a ser sorprendido con conductas punibles de mayor gravedad y en relación con las cuales, desde luego, dada la oportunidad en que se produce la variación, ya no podría ejercer el contradictorio, lo que sucede por antonomasia en el sistema acusatorio en el juicio a través de las pruebas en que se sustenta la defensa.

No obstante, es muy claro que así como la Fiscalía carece de disponibilidad de la acusación, en el entendido de que le sea dable desistir de la misma o retirarla -pues solicitar la absolución está dentro de sus facultades y deberes pero configura un supuesto evidentemente distinto-, encuentra la Corte que nada de ello se opone a que bien pueda solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación -siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, siempre y cuando -en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además, que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes.

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

De estos párrafos se puede deducir que en el alegato de conclusión se puede solicitar condena por un delito diferente al imputado en la acusación mientras los delitos en referencia se encuentren en el mismo capítulo del Código Penal (Nomen

luris). Queda claro, también que no se puede variar la calificación para agravar la situación del acusado, mientras que sí es posible degradarla siempre y cuando se respete el núcleo estructural de la imputación fáctica.

## 10. CONCLUSIONES

Esta experiencia permite concluir que:

La finalidad del proceso tiende a ser una teoría de contenido mixto, es decir que la función del proceso no puede desconocer aspectos jurídicos ni sociológicos, toda vez que la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses y la tutela del derecho en sentido objetivo, de manera indudable contribuyen a la prevalencia de la paz social, pues el Derecho se desarrolla a partir de realidades sociales. Además de eso el proceso es el instrumento indiscutible para la resolución de pretensiones, toda vez que son los sujetos quienes solicitan la tutela del Estado y este llamado siempre debe ser atendido por las autoridades públicas.

La Congruencia responde a un derecho fundamental como es el derecho a la defensa, consagrado como tal, en el Artículo 29 de la Constitución Política Colombiana y, reconocido internacionalmente en diferentes documentos e instancias como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penas, conocido como Reglas de Mallorca.

Esta regla técnica establece que debe haber correspondencia o consonancia entre las diferentes fases del proceso, es decir, entre la imputación y la acusación, entre la acusación y la sentencia. Lo anterior no significa estática en el procedimiento, pues en determinado momento de su desarrollo, pueden surgir más detalles sobre los hechos determinando la modificación de la calificación jurídica de los mismos. Al respecto es necesario decir que el legislador al contemplar la posibilidad de variación de la calificación jurídica, no busca atentar contra el derecho de defensa

y el debido proceso del acusado, toda vez que esta solo podrá ocurrir hasta los alegatos de conclusión, dentro de unos límites desarrollados a partir de la jurisprudencia, como es el que la variación solo puede ocurrir sobre conductas típicas consagradas en el mismo capítulo del Código Penal Colombiano, de la contenida en el escrito de acusación, de lo contrario sería necesario modificar los supuestos facticos lo cual atentaría de manera flagrante contra los derechos del procesado, quien tiene derecho a conocer los hechos sobre los cuales se sustenta la pretensión punitiva de la fiscalía, desde el mismo momento de la formulación de imputación y que dicha variación en la calificación jurídica no puede agravar la situación del procesado.

La Congruencia tiene soporte legal en 3 normas posteriores a la Constitución Política Nacional, que son: Decreto 2700 de 1991 (Art. 442), Ley 600 de 2000 (Art. 398) y Ley 906 de 2004 (Art. 448); ellas muestran la evolución del Código de Procedimiento Penal en el país. El Acto Legislativo 03 de 2002 establece el Sistema Penal Acusatorio y fue la base para la Ley 906 en razón a que hubo que hacer modificaciones a la Constitución Política.

El principio de Non Bis In Ídem y la regla técnica de Congruencia son afines en razón a que ambos garantizan el derecho de defensa de los procesados y el debido proceso.

Que el juez de conocimiento puede variar la calificación jurídica expuesta por la fiscalía siempre que se cumplan los siguientes elementos, según la tesis aceptada por la Corte Suprema de Justicia: 1) Que no se modifiquen los supuestos facticos del caso; 2) Que dicha variación no sea para agravar la responsabilidad penal del procesado sino solo para atenuarla; 3) Que se respete el núcleo esencial de la calificación jurídica, es decir que la variación del juez solo podrá ser sobre conductas típicas del mismo capítulo del Código Penal; y 4) Que dicha variación en la calificación jurídica no atente contra el principio fundamental del derecho de

defensa en el proceso. Si se cumplen estas condiciones la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha entendido de no se presenta una afectación a la regla técnica de congruencia.

Si bien uno de los fines del Derecho es la búsqueda de la verdad material, en aras de garantizar la justicia, esta debe satisfacer unos requisitos formales, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, o lo que se conoce como el “Principio de la legalidad de las formas”. Así, si bien es cierto que con fundamento en el principio de inmediación, el juez como director del proceso debe garantizar la justicia y la verdad material, pueden aparecer hechos nuevos, que no hayan sido contemplados en la formulación de imputación o de la acusación, que incluso podrían llegar a generar una variación en la calificación jurídica de la conducta, deben cumplirse los requisitos mínimos de la congruencia, toda vez que estos serán primordiales para garantizar el derecho de defensa del sindicado y el debido proceso. Teniendo en cuenta que no existen principios ni derechos absolutos en materia jurídica, no se trata la congruencia de convertir el proceso penal acusatorio, en un sistema estático, donde el juez deba desconocer los hechos nuevos que susciten en el desarrollo de las audiencias o etapas procesales o persistir en el error de una calificación jurídica inadecuada y que por ende desconozca que su función principal es la de garantizar la justicia y la verdad para las partes, pero estos elementos deben lograrse dentro del marco formal que ha desarrollado el ordenamiento jurídico nacional en aras de garantizar el derecho de contradicción, el derecho de defensa y la bilateralidad de la audiencia, es decir el debido proceso.

Finalmente, si bien el Sistema penal acusatorio en el ordenamiento jurídico Colombiano avanza en el proceso de integración de las víctimas en el proceso penal, pues ahora se les permite participar como intervinientes y no puede desconocer, el juez, el derecho a las víctimas a que se les otorgue una reparación



integral, es decir justicia, verdad y reparación. Es todavía necesario continuar avanzando en este sentido pues las víctimas aun no ejercen en la practica el papel protagónico que deberían, pues el Estado continua con la idea de absorber ese derecho a entablar la acción penal e inclusive los fiscales llegan a negociar preacuerdos con el acusado sin tener en cuenta a la víctima, generando así un posible resentimiento social, pues las víctimas no pueden quedar en el olvido y mucho menos fuera del proceso bajo ninguna circunstancia, según mi consideración.

Algunas sentencias afines a la regla técnica de Congruencia son las siguientes: 26309 de Abril 25 de 2007, cuyo ponente fue el Magistrado Yesid Ramírez Bastidas; 28255 de Octubre 10 de 2007, cuyo ponente fue el Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca; Sentencia 32370 del 5 de Abril de 2011, cuyo Magistrado Ponente fue El Doctor José Leonidas Bustos Martínez; 24668, de 06 de Abril de 2006, cuyo ponente fue el Magistrado Jorge Luis Quintero Milanés; 26309 de 25 de abril de 2007, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas; 24026 de Octubre 20 de 2005, cuyo ponente fue el Magistrado Mauro Solarte Portilla; 15843 de Julio 13 de 2006 cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Alfredo Gómez Quintero; Radicado 28961 de Julio 29 de 2008 con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez.

## BIBLIOGRAFIA

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de enjuiciamiento penal colombiano. Sistema acusatorio y juicio oral publico. Editorial Leyer.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-491 de 1996. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

----- . Sentencia C – 199 de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

----- . Sentencia C – 673 de 2005. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

----- . Sentencia C-025 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Petro Sierra.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 14 de febrero de 2002. Radicado 18457. Magistrado Ponente: Jorge Enrique Córdoba Poveda.

----- . Sala de Casación Penal. Sentencia 24026, octubre 20 de 2005. Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla

----- . Radicado 24668, Sentencia de 06 de Abril de 2006. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.

----- . Sala de Casación Penal. Proceso No 24531 de 2006. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez

----- . Sala de Casación Penal. Radicado 15843, Julio 13 de 2006. Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero.

----- . Radicación 26309, sentencia 25 de abril de 2007. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.

----- . Radicado 26309, Abril 25 de 2007. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.

----- . Sala de Casación Penal. Radicado 28255, octubre 10 de 2007. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca.

----- . Radicado 28961, Julio 29 de 2008. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

----- . Sentencia 34022, 10 de marzo de 2010. Magistrados Ponentes: Martha Carolina Carrasquilla Hurtado, Wilmer Loaiza López

----- . Sala Penal. Sentencia 32370, 5 de abril de 2011. Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez.

FRANCO LOOR, Eduardo. La cosa juzgada y el principio non bis in ídem en el Derecho Procesal Penal. Monografías.

POVEDA PERDOMO, Alberto. El principio del Non Bis In Ídem en Colombia. Monografía.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del derecho Procesal. Cuarta Edición. Editorial Temis

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Antecedentes del nuevo Código Penal. Bogotá: Ed. Lex, 1985.

RUIZ, Servio Tulio. Teoría del hecho punible. Bogotá: Ed. Librería del Profesional, 1980.

TOBON PERILLA, Vladimir. Principio de Congruencia en el Sistema Penal de Tendencia Acusatoria. Derecho de Defensa vs Objeto Litigioso Provisional. Universidad Nacional de Colombia, 2011.

URIBE GARCÍA, Saúl. La Congruencia. Error en la calificación y Variación de la calificación jurídica. 2 Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2009.

VELASQUEZ, Fernando. Manual de derecho Penal. Tercera Edición. Librería Jurídica COMLIBROS.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I.