

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

TATIANA ACOSTA MONTAÑA

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

TUNJA - BOYACÁ

2019

**A mi motor de vida, Jorge Enrique**

## **EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO<sup>1</sup>**

**Por: Tatiana Acosta Montana<sup>2</sup>**

### **Resumen**

El principio de congruencia en materia penal, ya sea en la parte sustantiva o procedimental, es uno de los pilares para garantizar una recta administración de justicia, es por medio de este postulado que se garantiza la aplicación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991, a saber, el debido proceso, defensa técnica, principio de igualdad de armas entre otros.

Esta figura jurídica busca asegurar que a toda persona que se encuentre incurso en alguna investigación de índole penal se le respeten las garantías a que tiene derecho, que estas se cumplan por parte del ente investigador como del juzgador de instancia, pero además que la sentencia que se dicte dentro de su proceso sea coherente con los hechos que se le imputan, lo que garantiza que el sindicado pueda controvertir los hechos o aceptar los hechos que dieron origen al proceso penal, ya que es sobre estos que se fundamenta el desarrollo del proceso.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se desarrolla como requisito de grado de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomas.

<sup>2</sup> Abogada titulada de la Universidad Santo Tomas de Tunja, especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás de Tunja y de la Universidad de Salamanca, vinculada a la Defensoría del Pueblo, como defensora pública en el área penal. Email: tacostaabogado@hotmail.com

Siendo una garantía de raigambre constitucional para el imputado y su defensor, es que se hace necesario verificar si al permitir variaciones en la calificación jurídica o variaciones fácticas, se estarían infringiendo postulados necesarios para el buen funcionamiento y la seguridad jurídica del Estado Social de Derecho y sobre todo violando derechos consagrados en tratados y convenios internacionales

**Palabras clave:** principio de congruencia, proceso penal, actuación procesal, sentencia.

### **Abstract**

The principle of congruence in criminal matters, whether in the normative or procedural part, is one of the pillars to guarantee a straight administration of justice, it is through this postulate that the application of the fundamental rights enshrined in the Political Constitution is guaranteed of 1991, namely due process, technical defense, principle of equality of arms among others. This legal figure seeks to ensure that all persons who are involved in any criminal investigation are respected by the guarantees to which they are entitled, that these are fulfilled by the investigating entity and the court judge.

This legal figure seeks to ensure that all persons who are involved in any criminal investigation are respected by the guarantees to which they are entitled, that these are fulfilled by the investigating entity and the court judge, but also that the judgment that It is dictated within its process to be consistent with the facts that are imputed to it, which guarantees that

the syndicate can dispute the facts or accept the facts that gave rise to the criminal process, since it is on these that the development of the process is based.

Being a guarantee of constitutional reasoning for the accused and his defender, it is necessary to verify whether by allowing variations in the legal classification or factual variations, necessary postulates for the proper functioning and legal security of the Social State of Law and especially violating rights enshrined in international treaties and conventions

**Keywords:** principle of congruence, criminal proceedings, procedural action, sentence.

## Tabla de Contenido

I.	Introducción.....	6
II.	Generalidades del Principio de Congruencia .....	11
1.	Principio de Congruencia – Evolución Histórica.....	14
2.	El Principio de Congruencia visto desde la Doctrina.....	20
3.	Sistemas del Principio de Congruencia .....	25
4.	Dimensiones o Modalidades de la Congruencias.....	28
5.	Formas de incongruencia.....	28
III.	El Principio de Congruencia en la Ley Penal Colombiana .....	31
1.	El Principio de Congruencia en la Ley 600 de 2000 .....	35
2.	El Principio de Congruencia en la Ley 906 de 2004 .....	38
IV.	Desarrollo Jurisprudencial del Principio de Congruencia .....	65
1.	Congruencia .....	65
2.	Congruencia entre Acusación – Sentencia .....	68
3.	Variación de la Calificación Jurídica.....	82
4.	Sentencia frente a la Absolución solicitada por el Ente Acusador.....	85
5.	La Congruencia en Sede de Casación.....	87
V.	Conclusiones.....	90
VI.	Referencias.....	92

## I. Introducción

Refiere al proyecto de investigación básica jurídica para optar al título de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, con relación al principio de congruencia en el Sistema Penal Acusatorio, principio que debe ser base o pilar para el Juez en la toma de decisiones o sentencias en equidad y respetando derechos fundamentales de los procesados.

En vigencia y constante evolución del sistema penal acusatorio en Colombia, del que hacen parte y ejercen distintos roles los Jueces, Fiscales, Defensores y Ministerio Público, se han encontrado tropiezos y disímiles posiciones relacionados con la estructura de los cargos imputados y sobre la adecuación jurídica de la acusación por parte de la Fiscalía y la sentencia proferida por el Juez de Conocimiento.

Motiva el tema de investigación, como Defensora Pública, encontrar respuestas que permitan argumentar legal y constitucionalmente posiciones de defensa frente a diferentes argumentaciones jurídicas de los intervinientes en el proceso penal, esto es: i) ¿la Fiscalía y/o el acusador privado, amparados en el principio de congruencia pueden variar la imputación jurídica formulada en la imputación, la acusación y la teoría del caso en el juicio? ii) En tal eventualidad, ¿Se vulnera el derecho de defensa al acusado y el defensor que estructuró una teoría del caso para controvertir al Acusador? Y, por otra parte, iii) ¿debe el Juez proferir sentencia de conformidad a la acusación, lo pedido por la Fiscalía o el Acusador privado o existe un margen de readecuación típica en la sentencia?

Las anteriores razones son suficientes para que centremos la atención en el desarrollo del principio de congruencia, partiendo de un análisis básico doctrinario y aplicado

precisando los alcances de la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de justicia como de la Corte Constitucional a través de la técnica de línea jurisprudencial.

Los anteriores presupuestos llevan a plantear como problema jurídico a resolver:

**¿La variación de la calificación jurídica en la imputación o en la acusación ya sea por el Juez o por solicitud del Fiscal o acusador privado vulnera el principio de congruencia?**

El problema jurídico planteado amerita un exhaustivo análisis como quiera que la solución en la práctica, no se puede limitar a establecer si la sentencia debe estar conforme con la adecuación fáctica o jurídica de la acusación, razones que obligan a plantear la siguiente hipótesis:

El Juez de Conocimiento, en la sentencia debe respetar la adecuación típica de la acusación; por otro lado, el Fiscal en razón al principio de congruencia no puede variar la imputación fáctica y jurídica de la conducta en audiencia de acusación, en la teoría del caso, en la solicitud de absolución perentoria o en alegatos de conclusión.

A partir de esta hipótesis planteada, el objetivo general de la investigación pretende establecer si en razón al principio de congruencia el Juez de Conocimiento en la sentencia condenatoria puede variar la adecuación jurídica de la conducta imputada o acusada, ya sea por petición de la Fiscalía o el acusador privado.

Se resolverá el problema jurídico planteado, si en desarrollo de la investigación logramos dar respuesta a los objetivos específicos que se plantean:

- Comprender doctrinaria y dogmáticamente el principio de congruencia en el ordenamiento penal y concretamente en el procedimiento penal colombiano.

- Precisar la congruencia entre imputación y acusación; congruencia entre acusación y sentencia; congruencia en preacuerdos y congruencia entre absolucón perentoria y sentencia.

- Establecer el precedente jurisprudencial conforme a las decisiones que reiteran criterios sobre principio de congruencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia (específicamente tal principio en sede de casación), así como de la Corte Constitucional.

La metodología de investigación será teórica o básica jurídico documental (Villabella Armengol, 2012) y como resultado se espera dar respuesta a vacíos que se presentan en la praxis, dirigida a tanto a la academia como a la integralidad del sistema penal acusatorio con énfasis en criterios de defensa, toda vez que la autora de la presente monografía ejerce tal rol y predico que “la congruencia es una garantía del derecho de defensa”.

Es necesario tener en cuenta que la estructura del sistema adversarial con tendencia acusatoria del proceso penal, es un modelo que acogió nuestro ordenamiento interno a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 003 de 2004 desarrollado por las leyes 906 de 2004 y 1826 de 2017, en donde se presenta una natural confrontación entre el acusador ya Fiscalía y el acusador privado de una parte, y la defensa como la otra parte del proceso penal, legitimando el ejercicio de roles antagónicos generadores de discursivas en oposición dirimidas por el Juez de Conocimiento, quien además de ser garante de todas y cada una de las acepciones que configuran el derecho de defensa y contradicción, entre otras, igualdad de

armas y lealtad procesal, debe en caso de decidir con sentencia condenatoria que ésta guarde congruencia entre los cargos formulados en la acusación y los probados en juicio.

Con este primigenio antecedente y como se advirtió en el inicio de la introducción, esta monografía pretende establecer si la variación de la calificación jurídica en la imputación o en la acusación ya sea por el Juez o por solicitud del Fiscal o el acusador privado vulnera el principio de congruencia

Para el logro del objetivo propuesto, se han planteado cuatro objetivos específicos, los cuales, a su vez, serán resueltos con el desarrollo de los capítulos que se anuncian, Así, para el logro del primer objetivo específico que engloba el desarrollo doctrinario y dogmático del principio de congruencia, se desarrollará el capítulo primero, que contiene el estudio histórico, doctrinal, teorías de la congruencia y la incongruencia. Por su parte se arribará al logro del segundo objetivo específico a través del capítulo segundo y tercero, el cual develará sobre el principio de congruencia en la ley 600 de 2000 y posteriormente en la ley 906 de 2004 y con ésta la congruencia entre imputación y acusación y entre esta y la sentencia; congruencia en los acuerdos y entre la absolución perentoria y la sentencia.

Reviste suma importancia alcanzar el tercer logro específico, por cuanto con el desarrollo del capítulo tercero, se concretará el criterio jurisprudencial vigente y el precedente que faculta o impone al Juez de Conocimiento el respeto del principio de congruencia o a apartarse de él en circunstancias depuradas a través de las decisiones de la Corte suprema de justicia, haciendo énfasis en tal principio en sede de casación, y la Corte Constitucional.

Una vez agotado la temática propuesta, se concluirá y como se advierte, esta será una propuesta académica a partir de la cual se genere una visión amplia del derecho de

defensa privilegiando principios como el que es objeto de estudio, en donde se respete las garantías a los imputados, un sistema de partes frente a un juez natural, teniendo como norte el respeto por el debido proceso y el derecho de defensa.

## II. Generalidades del Principio de Congruencia

El hombre es un sujeto social, por lo que desde el momento en que comenzó a vivir en sociedad y con la finalidad de preservar la especie, surgió la necesidad de apelar a instrumentos que logran un control social, es que el hombre necesita de los demás, lo que hace que en cierta medida este sujeto a ellos, en la medida que el hombre necesite de los demás, los instrumentaliza para poder satisfacer sus necesidades, lo que puede dar origen a conflictos y es aquí que se requiere el derecho como solución a estos conflictos. (Benabentos, 2002, p. 14-18)

La sociedad como conjunto de personas que además se relacionan entre sí y que a su vez cada una es diferente de otra, requiere para lograr una convivencia entre sus conciudadanos de reglas, normas ya sean éticas y morales, valores, costumbres, idioma, entre otros elementos que los hacen parte de determinada sociedad, sin desconocer que requiere de una complejidad en su estructura, lo que hace referencia a la organización o administración de dicha sociedad (concepto.de, 2019), siendo de interés en el desarrollo de este trabajo lo referente a reglas y normas, a las consecuencias por su incumplimiento.

Es el incumplimiento de las normas establecidas lo que hace necesario en una sociedad la imposición de castigos frente a las conductas que atentan contra ellas, sin dejar de señalar que este poder o facultad está en cabeza únicamente del Estado, quien a través de su aparato judicial se encarga de impartir justicia y asignar estos castigos mediante el derecho penal, a tal punto que tenemos el principio de la necesidad de la pena, que sin entrar a desglosarlo, es preciso mencionarlo para justificar en sí la existencia del proceso penal.

Al respecto Tocora refiriéndose a el principio de necesidad de la pena, saca a colación a Montesquieu, que proclamaba “*que toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad era tiránica*”, o la Declaración Francesa de 1879 “*La ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias*”, exponiendo que la pena, como recurso extremo del Estado, no es más que una violencia que reacciona ante otra violencia, en este caso el delito (Tocora, 2002, p. 46-47), dejando ver que esta es una facultad del Estado, y es aquí donde cobra importancia el principio de congruencia, pues que sería de la imposición de estos castigos o penas sin la toma de decisiones que no sean orientadas bajo este principio.

Para Velásquez, la pena en nuestro derecho penal cumple una doble función, como es la fase de la amenaza penal cuyo objetivo es la prevención general, y por otro lado en la aplicación de la pena, la retribución y la prevención especial, aunque señala el autor que evidentemente en Colombia la pena cumple una función innegablemente retributiva, como un sufrimiento al condenado por el mal cometido. (Velásquez V., 1988, p. 59-60)

Por otro lado, para poder hablar del principio de congruencia, es necesario comprender el concepto de principio en el derecho penal, Machicado lo define como una enunciación, clara, evidente, incuestionable por lo que no es susceptible de demostración, que es universalmente válida y verdadera, sobre la cual se funda una ciencia. (Machicado, 2013)

Tratándose de principios generales del derecho, Romero los define de la siguiente manera, “*se hace referencia a proposiciones abstractas y universales que dan razón, sustentan o fundamentan al sistema jurídico*”, sin dejar de señalar que también son definidos como ideas cardinales del Derecho, constituyendo su origen o fundamento, que a su vez están

dotados de gran generalidad (Romero Antola, 2013), es decir que es un enunciado, con aplicación general, que son base de nuestro sistema jurídico.

Bernal, refiriéndose a la Constitución, señala que esta contiene normas de distinta naturaleza, a saber, valores, principios, derechos y deberes; siendo los valores el marco axiológico del cual se derivan el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, siendo en extremo generales y abiertos en cambio respecto al principio, estos se inscriben al ámbito deóntico<sup>3</sup>, por lo que gozan de una eficacia normativa superior a los valores constitucionales, establecen prescripciones jurídicas que deben ser observadas por el legislador, la administración y el juez, ellos restringen el espacio de interpretación de la norma. (Bernal Cuellar & Montealegre Lynnet, 2013, p. 62-64)

De igual manera es necesario revisar que se entiende por congruencia, frente a este concepto, la Real Academia Española señala que etimológicamente proviene del latín *congruentia*, definiéndola como *conveniencia, coherencia, relación lógica*; incluso amplía su concepto en tratándose del área del Derecho, definiéndola así, “*Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio.*” (Real Academia Española, 2018)

La página Diccionario Actual realiza el estudio etimológico de la palabra, delimitando que deriva de “*congruentia, congruentiae*”, sustantivo que está compuesto por el prefijo “*con*” que significa “totalmente”, la raíz del verbo “*gruo, gruis, gruere*” que es

---

<sup>3</sup> Lo debido, lo necesario, su campo de estudio corresponde a lo autorizado, lo prohibido, lo obligatorio y lo indiferente, esta lógica para referirse a los principios es traída a colación en la Sentencia C-1514 del 2000, M.P. Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ,

“coincidir” y el sufijo “ia” que indica una cualidad, a lo que expresa que el concepto original de congruencia sería “*la cualidad de lo que coincide totalmente*” (Diccionario Actual, 2019).

Dando continuidad al desarrollo de este tema, se observará lo referente a la parte histórica de este principio y posteriormente se entrará a analizar su referenciación en la doctrina, lo que permitirá observar su importancia dentro de la aplicación de las normas penales.

### **1. Principio de Congruencia - Evolución Histórica**

La mayoría de autores, ubican su origen en el derecho romano previniendo que se observa más su evolución en el procedimiento civil que en el penal, ya sea porque realmente su crecimiento en materia penal no fue muy destacado o porque este no ha sido estudiado en la misma intensidad que el civil, aunque de igual manera es importante observar el proceso en Grecia, para evidenciar si se presenta allí o no el principio de congruencia.

i. Grecia: Devis Echandía hace un relato sobre el nacimiento de los sistemas procesales, dejando ver que en la Grecia antigua impero la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal, al igual que el principio dispositivo<sup>4</sup>, lo que nos muestra un escaso desarrollo del principio de congruencia. (Devis Echandía, 2012, p. 11-14)

Para Azula, la antigua Grecia, presenta un sistema regulador de proceso propiamente dicho, en donde se puede apreciar la democratización y publicidad en la administración de justicia, para el autor, la organización jurisdiccional respondió a dos características: la especialidad, toda vez que se dividió el conocimiento de los negocios en civiles o penales y

---

<sup>4</sup> Coloca la carga de la prueba sobre las partes, solo en casos especiales el Juez podía tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio.

por otra parte la colegialidad<sup>5</sup> de sus órganos, por estar atendidos por pluralidad de personas, en donde se distinguieron tres clases de delitos, los políticos que atentaban contra la seguridad del Estado, los públicos que afectaban el interés de la comunidad en general y los privados atinentes únicamente al perjudicado, en donde el trámite era oral y público, con lineamientos del principio dispositivo (Azula Camacho, 2016, p. 107)

Véscovi, señala que el procedimiento penal se comienza con la acusación (*accusatio*), considerado como un derecho asimilado a honor del ciudadano que traía implícitas unas responsabilidades, sin ella no hay proceso penal, el cual tiene un carácter privado. (Véscovi, 1984, p. 25-28)

ii. Roma: Devis Echandia, refiriéndose al proceso romano, resalta que la función judicial se deriva de la soberanía del Estado, lo que la hace pública, es así que el proceso es un instrumento de certeza y paz indispensable, en donde el Juez actúa como un árbitro, decidiendo de conformidad a su criterio en lo que la ley no da solución, encontrándonos con sentencias que tenían valor únicamente inter-partes, en el proceso romano tuvo evolución el tema probatorio toda vez que estas eran quien daban certeza al Juez sobre su decisión, como lo observa CICERON, en lo citado por (Kish, 1940), la función del juez no se limita a una labor mecánica frente a las pruebas (testimonios) sino que debe examinar el grado de credibilidad. (Devis Echandía, 2012, p. 11-14)

---

<sup>5</sup> El Tribunal Heliástico, de Helios, que significa sol, era el órgano jurisdiccional en Grecia, conformado por seis mil miembros, elegidos entre los ciudadanos mayores de treinta años, de buena reputación y que no fueran deudores del fisco, conocían de causas civiles o penales, que no fueran atribuidas a otros órganos especializados. En el tema penal, existieron tres tribunales que conocían de diversos delitos, de acuerdo a su naturaleza, a saber: i) Asamblea del Pueblo: tenía poder sobre los restantes órganos, atendía los delitos considerados políticos. ii) Areópago: inicialmente conoció todos los delitos, posteriormente se limitó a los sancionados con la pena de muerte como el homicidio, envenenamiento, mutilaciones graves, incendios, entre otros que se consideraban de carácter público. iii) Epeas: Con competencia sobre el homicidio simple y otros delitos de menor importancia, considerados de índole privada. (Azula Camacho, 2016, 117)

El proceso romano pasó por tres etapas, como lo resalta Azula, a saber, *cognitio*<sup>6</sup>, *accusatio*<sup>7</sup> y *cognitio extraordinario*<sup>8</sup>, los que han dado cimientos o han sido pilares del procedimiento penal en Colombia. (Azula Camacho, 2016, p. 118-119)

Para Vescovi, refiriéndose a la etapa *extraordinaria cognitio* en materia penal, el principio centralizador restringe el derecho de acusación privado a casos limitados de lesión de intereses privados, los juicios continúan siendo públicos, pero la instrucción preliminar es secreta, es un procedimiento inquisitivo. (Vescovi, 1984, p. 29-30)

Becerra Bautista, señala del derecho romano el sistema formulario, en donde el Juez quedaba vinculado a los términos de la fórmula “*intentio*”<sup>9</sup>, el Juez tomaba su decisión ya fuera aprobada “*si paret*” o rechazándola “*si non paret*”, de conformidad a la *intentio* para esto debía considerarse la “*condemnatio*”<sup>10</sup> que indicaba la condena o absolucón; de igual manera el autor avoca la época de Justiniano, en donde claramente se deja ver un procedimiento dentro del proceso, precedido de los *libeli conventionis et contradictionis*<sup>11</sup>, allí la sentencia podía ser de absolucón o condena, frente a esto Baldo en su glosa enseñaba “*Et sententia debet esse conformis libelo in tribus, in re, causa, et actione...et si iudex*

<sup>6</sup> Cognitio: en esta etapa imperó el sistema inquisitivo, en donde el funcionario disponía de facultades casi ilimitadas y no debía observar ningún trámite o actuación determinada, su excepción era que la sentencia era susceptible de apelación ante el pueblo. (Azula Camacho, 2016, p. 118-119)

<sup>7</sup> Accusatio: Se caracterizó por el sistema acusatorio, cualquier persona podía presentar acusación, aunque existían ciertas limitaciones en razón de la edad y el sexo; el proceso era oral y público, el acusador tenía la carga de la prueba, el acusado podía ejercer su defensa, el fallo se tomaba por mayoría de votos, existiendo además el voto en blanco. (Azula Camacho, 2016, p. 118)

<sup>8</sup> Extraordinario cognitio: Se caracterizó por un sistema mixto, ya que se adoptaron los principios inquisitivo y acusatorio, conservando cada uno su individualidad, dando origen al que existe en la actualidad, se reconoce en esta etapa del proceso la indagatoria como medio para obtener la confesión, al igual que principios como: que no se puede condenar sin defensa, el establecimiento de la confesión para subsanar los errores, la prohibición de juzgar a una persona más de una vez por un mismo delito (non bis in ídem) y que cualquier duda se resuelve a favor del sindicado (in dubio pro reo). (Azula Camacho, 2016, p. 119)

<sup>9</sup> Esta era la razón o cuestión que el actor pretendía hacer valer en juicio.

<sup>10</sup> La condena dependía de apreciaciones, por un lado, las dadas por el actor, por otro lado, la apreciación negativa del demandado que podía ser la negación pura y simple o contraposiciones en su defensa.

<sup>11</sup> Se iniciaba con la exposición de los hechos por parte del actor al Juez (*narratio*), posteriormente con las objeciones del demandado (*contradictio*), a continuación, se procedía con un juramento por parte de las partes, evacuadas las pruebas el juez redactaba la sentencia por escrito, la cual leía en voz alta.

*pronuntial ultra petita, sententia est ipso jure nulla*” lo que significa “y la sentencia debe ser conforme a la demanda en tres aspectos, en la cosa, en la causa y en la acción...si el juez resolviera más allá de las cosas pedidas, la sentencia es nula de pleno derecho” (Becerra Bautista, 1975, p. 90- 92), es decir que si de los hechos se podía inferir la ocurrencia de otro delito o de circunstancias que agravaran la conducta, el juez no los podía tomar en cuenta para emitir un juicio condenatorio diferente a lo solicitado por el Ente Investigador.

Para Gozaini, en la consideración del principio de disposición y oportunidad surgieron varios axiomas: *ne eat iudex ultra petita partium*, *nemo iudex sine actore*, *no procedat iudex ex officio*, *secundum allegata et probata iudex iudicare debet*, lo que estableció una clara pauta que establecía que el Juez solo obraba a petición de parte, en donde solo podía fallar conforme lo pedido y probado, esto relaciono el principio de congruencia entre la pretensión y la sentencia definitiva, la cual debía referir a lo reclamado por las partes, nunca menos, diferente o en demasía. (Gozaini, 2012)

Moya, al igual que los otros autores, pone en marcha su investigación sobre el principio de congruencia en el derecho romano, al considerarlo la primera construcción jurídica con vocación de sistema, además porque muchos de los presupuestos sistémicos del derecho Colombiano provienen de este, aunque sitúa su desarrollo en el procedimiento civil, en donde la sentencia tendría que ser fiel a la fórmula (petición) al tener que declarar que cosas de su contenido habían sido demostradas, lo que colocaba un peso procesal a las partes, quienes debían convencer al Juez su situación dentro del proceso, toda vez que para los romanos la incongruencia generaba la absolución en la sentencia<sup>12</sup>, y por otro lado la

---

<sup>12</sup> Moya comenta sobre que la incongruencia ocasionaba la absolución, esta estaba relacionada con la fórmula o la petición que se realizaba es por esto que no se podía pedir más o menos de lo que se pudiese demostrar ya que esto daría como resultado la absolución, ni la fórmula ni las excepciones podían modificarse, no había manera de corregir. Otros ejemplos

congruencia comprometía a la sentencia con la fórmula, en donde el Juez debía realizar un estudio basado en la fórmula, lo probado de esta por el demandante y el demandado y luego generar su sentencia<sup>13</sup> “*Litis contestatio*”.

En lo que refiere al derecho penal, este autor localiza los primeros presupuestos de congruencia, en los libros 47 a 49 de Digesto que se ocupa de las causas penales; también a partir del libro de Pandectas observa una compleja construcción del principio de congruencia, en los procesos tipo acusatorio-adversarial<sup>14</sup>, en donde era improbable que el Juez se apartara de la acusación, mostrando una ausencia total de facultades *iura novit curia*<sup>15</sup> que caracterizo el principio de congruencia en este tipo de proceso. (Moya Vargas, 2012, p. 32-57)

Además de los autores anteriores y lo señalado sobre el origen del derecho romano, Enderle señala que la congruencia de igual manera se remonta a las más antiguas leyes españolas, sacando a colación lo manifestado por Aragonese, que señala que el Fuero Real de España ya decía que las sentencias debían darse sobre aquello que fue la demanda y no sobre otra cosa (Enderle, 2007, p. 77-78)

Como se puede observar, desde épocas remotas la sociedad ha revelado la necesidad de impartir castigo, toda vez que las diferentes formas de castigo permiten reflexionar sobre las conductas contrarias a derecho. Este castigo es considerado como un procedimiento legal que sanciona y condena a las personas que transgreden el derecho penal, a través de un

---

de lo que se consideraba incongruencia y por lo tanto generaba la absolución, era si se demandaba en marzo, siendo la obligación exigible en agosto o si la obligación era demandable en Córcega y lo hacía en Roma.

<sup>13</sup> Para el autor “*la sentencia es una transformación de la fórmula: de la ambigüedad mutaba hacia la certeza adquiriendo en lo sucesivo la nominación de sentencia*”.

<sup>14</sup> Quien acusaba adquiría el compromiso ineludible de demostrar lo consignado en el escrito de acusación, de no lograrlo podría ser sancionado por temeridad, con la pena prevista en la *Lex Remnia de Calumniatoribus*

<sup>15</sup> El juez conoce el derecho, es un principio procesal que refiere a que el Juez conoce el derecho aplicable, por lo que no es necesario que las partes prueben en litigio lo que dicen las normas (Wikipedia, 2019)

procedimiento previamente reglado, con tipos penales establecidos, como lo señala en su artículo 9 el Código Penal Colombiano (Candamil Pinzón, 2014) y con normas que garanticen el derecho de defensa, como ya se ha señalado este castigo debe estar previamente reglado y como consecuencia de un proceso, el cuál es conocido como proceso penal, que tiene los siguientes componentes: i) un sujeto, representado por el Estado, ii) un interés que radica en la necesidad de asegurar las condiciones necesarias para preservar la paz y la convivencia social, iii) la voluntad de satisfacer ese interés, dirigido a sancionar al delincuente mediante la aplicación de una pena, iv) la facultad de castigar o imponer la pena al delincuente. (Azula Camacho, 2016, p. 6)

A lo largo de la historia han existido tres sistemas para el desarrollo del proceso penal, es así que tenemos el sistema acusatorio<sup>16</sup>, el inquisitivo<sup>17</sup> y el acusatorio formal o mixto<sup>18</sup>, en Colombia en la actualidad se encuentra el sistema penal acusatorio, además con la finalidad de lograr la descongestión judicial, se expidió la ley 1826 de 2017, en donde se establece un procedimiento penal especial abreviado<sup>19</sup>, regulando además la figura del acusador privado (Fiscalía General de la Nación, 2017).

Sobre el sistema acusatorio en Colombia, este apareció por primera vez con el Decreto 0050 de 1987, el cual fue la fuente que sirvió para las hoy consagraciones que figuran en la Constitución, sobre el ejercicio de funciones de la Fiscalía General, ya con la Ley 1098 de 2006, impone la necesidad de abordar la caracterización y la esencia de este sistema, a

---

<sup>16</sup> Se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que lo juzga, que busca garantizar la imparcialidad. (Armenta Deu, 2012)

<sup>17</sup> Permite la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, garantiza la persecución de los delitos sacrificando la imparcialidad. (Armenta Deu, 2012)

<sup>18</sup> Combina elementos del sistema acusatorio y del inquisitivo, asegurando la persecución penal por una parte, y por otra garantiza la separación de las funciones acusadora y juzgadora. (Armenta Deu, 2012)

<sup>19</sup> No todas las conductas pueden ser objeto de procedimiento abreviado, los comportamientos punibles sobre los cuales se puede aplicar este procedimiento están consagrados en el artículo 534 de la Ley 906 de 2004.

saber: i) Las etapas de investigación y la de juicio están bajo competencia de funcionarios diferentes, esto para preservar la objetividad de la investigación y la imparcialidad del plenario. ii) Para iniciar, adelantar y concluir la etapa de juzgamiento, en forma previa se debe haber formulado la imputación y acusación por parte del Ente Fiscal. iii) Toda actuación se debe desarrollar en forma oral y pública. (Quiceno Alvarez, 2013, p. 12 -13)

Ya con el procedimiento penal especial abreviado, también se le otorga al ciudadano común la posibilidad de investigar y acusar, lo anterior en virtud de lo consignado en el artículo 250 de la constitución política y el acto legislativo 006 de 2011 *“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 de forma preferente”*

## **2. El Principio de Congruencia visto desde la Doctrina**

Antes de enfocarnos en el principio de congruencia, es importante traer a colación algunos de los principios fundamentales del derecho procesal y el procedimiento penal, que tienen mucho que ver, o que de alguna manera afectan directamente el principio de congruencia, a saber:

- i. Independencia de la autoridad judicial, esto con la finalidad de obtener una recta aplicación de la justicia, en donde el funcionario pueda obrar libremente en lo referente a la apreciación del derecho y la equidad, sin más limitante que la misma ley.

- ii. Imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales, resumiendolo a que no se puede ser juez y parte a un mismo tiempo.
- iii. Igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso, lo que tiene fundamento en la máxima *audiatur ex altera parts*, que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, lo que es base de los Estados modernos y la concepción que no se deben aceptar los procedimientos privilegiados, salvo lo referente a la investidura de determinado cargo. (Devis Echandía, 2012, p. 427-431) (Azula Camacho, 2016, p. 27-32)

Para la Corte Constitucional, el principio de congruencia condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que solo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes, sin poder reconocer lo que no se ha pedido (*extra petita*), ni más de lo pedido (*ultra petita*). Adquiriendo en materia penal importancia al tener un íntima conexión con el derecho de defensa, siendo una garantía judicial esencial para el procesado. (C.C., C-025, 2010)

Al respecto el Dr. Devis Echandía señala que el principio de congruencia no es aplicable solamente a las sentencias, sino a toda resolución judicial, considerandolo uno de los principios más importantes del derecho procesal, toda vez que su falta de aplicación da origen a un error *in procedendo* o un defecto procesal que no puede ser tomado como un error sustancial; señala que este principio delimita el contenido de las resoluciones judiciales, esto de conformidad con los cargos o imputaciones formuladas contra el sindicado o imputado, con el objeto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones al igual que las excepciones o defensa propuesta. Para el autor, es un principio general normativo que delimita las facultades resolutorias del Juez. (Devis Echandía, 2012, p.

427-431); señala como razón jurídica procesal de este principio, la necesaria lealtad que debe existir en las actuaciones judiciales para no sorprender con decisiones ajenas a los puntos objeto del debate judicial, evitando así menguar o anular el ejercicio real y práctico del derecho de defensa. (Devis Echandía, Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal, 2016, p. 28 - 29)

Azula, lo considera como una regla, por cuanto trata de la forma como se rigen las actuaciones que integran el procedimiento, las cuales revisten de obligatoriedad, pero carecen de fuerza vinculante de los principios, ya que para el autor son variables, define la congruencia, como la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que el juez tome sobre el tema. (Azula Camacho, 2016, p. 99, 107)

Enderle lo define, como la coherencia o correspondencia lógica, como comparación o confrontación entre lo peticionado por las partes y la parte dispositiva de la resolución, lo que no quiere decir acogimiento de lo solicitado, sino el pronunciamiento de lo requerido. (Enderle, 2007, p. 57)

Moya, analiza este concepto, es decir el de congruencia, desde diferentes puntos de vista, como biológico, fraternal como la cualidad que cohesiona los elementos de la estructura, pero que además al tiempo le proporciona unidad e identidad, para este autor la congruencia es sinónimo de correspondencia, ya que esta implica pertenencia o asociación, que es parte de algo de cuya identidad participa; en materia de derecho se permite deducir una relación en términos de tipicidad, en donde una cosa es típica siempre en relación con algo que la supera en cantidad o cualidad y a la cual naturalmente pertenece

Así mismo afirma que la congruencia en el derecho tiene que ver con el tipo de relación que permite identificar como jurídicas a ciertas interacciones sociales, es decir lo que representa en una sociedad dada. (Moya Vargas, 2012, p. 25-32)

Botto, retoma la máxima del Derecho Romano que señala “*sententia debet esse conformis, libello; ne eat judex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum judicatum; judex judicare debet secundum allegata et probata partium*” el cual traduce “la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el Juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes”, para el autor la congruencia procesal es la base fundamental de la estructura orgánica del procedimiento, es sólo a través de ella que se cumple con la exigencia base del debido proceso constitucional de razonabilidad y justicia; esta debe ser entendida como la relación coherente y lógica que debe existir entre las pretensiones de las partes y la sentencia, su falta de observancia en algún trámite o etapa procesal, incuba en el proceso un germen de incoherencia jurídica, en donde la consecuencia es una sentencia necesariamente injusta para el caso concreto. Así mismo, el autor deja ver que este principio es propio del derecho procesal, que busca delimitar las resoluciones del órgano jurisdiccional (Botto Oakley, 2007, 79, p. 151)

Gozaíni, al igual que los autores anteriores, manifiesta que en razón de este principio, el Juez no puede actuar por fuera del marco de lo que haya sido pedido por las partes, siendo su aplicación práctica la imposibilidad de resolver sobre cuestiones no propuestas, o diferentes a las planteadas, ni la posibilidad de ampliar la condena. El autor considera este principio como una proyección del sistema dispositivo, al exigir que la

sentencia se limite a las pretensiones de las partes y los hechos alegados únicamente por estas. (Gozaíni, 2012)

Ya en materia penal, Quiceno, deja ver dos limitaciones tendientes a definir la congruencia: i) no se podrá condenar por delito distinto del que fue objeto de acusación, ni tampoco se podrá condenar por un hecho distinto al enjuiciado. ii) La sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones. (Quiceno Alvarez, 2013, p. 500)

El derecho penal en su parte sustantiva y procesal en Colombia ha venido avanzando en su constitucionalización, como lo señala Bernal y Montealegre en su obra *El proceso Penal Fundamentos Constitucionales y Teoría General*, esto se ha dado por los intereses que afectan a la sociedad, ya sea en el reconocimiento o la afectación de sus derechos como es el caso de la libertad personal, lo que hace que el proceso tenga una protección en cuanto a garantías en sus instrumentos, acciones, recursos, al igual que adquiere importancia el papel del Juez frente a su argumentación jurídica, no solo en lo que hace referencia a la interpretación del texto legal, sino a su aplicación en cada caso en concreto, observando los derechos fundamentales, aplicando los principios de proporcionalidad y ponderación (Bernal Cuellar & Montealegre Lynnet, 2013, p. 48-52)

Ya hablando de la Estructura y Garantías Procesales, estos autores refiriéndose a la congruencia, señalan que *“la decisión sobre responsabilidad penal debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso y que fue concretado en la acusación”* (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, p. 829-830)

Como se señaló anteriormente, la constitucionalización del proceso penal, esta fundamentada en el principio de seguridad jurídica, como lo establece la Carta Magna en su preambulo y en el artículo 2 “*Son fines esenciales del Estado: ...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; ...asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*” (Gómez Sierra, 2017, p. 1, 6), cuando tenemos un orden justo, hay ausencia de temor frente a las arbitrariedades, al no ser estas compatibles con el concepto verdadero de Estado de derecho, para lograr esto un factor importante y a tener muy en cuenta son las personas que han de aplicar las normas en los diferentes litigios, toda vez que los funcionarios inadecuados o insuficientemente preparados para sus cargos judiciales afectan la seguridad jurídica, aún más aquellos con pérdida de valores, que hacen uso de sus propios intereses (Araque de Navas, 2013), lo que afectará la decisión tomada en una sentencia, que por demás difícilmente estará basada en el principio de congruencia.

De acuerdo a la doctrina nacional e internacional se puede concluir que la finalidad de la congruencia consiste en asegurar la coherencia interna entre lo postulado y lo resuelto, asegurando la garantía de la defensa y que la misma es una institución procesal creada para beneficiar a los justiciables y no para perjudicarlos.

### **3. Sistemas del Principio de Congruencia**

Para los tratadistas Bernal Cuellar y Montealegre Lynett, predominan tres tendencias frente al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia: sistema naturalista, sistema normativo y sistema mixto.

i. Sistema Naturalista: En el sistema naturalista, cobra importancia el hecho investigado y la correlación se fundamenta en él, sin tener importancia como se le denomine jurídicamente al hecho. (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, p. 831)

Quiere decir lo anterior que según este sistema bien podría darse el cambio de calificación jurídica o una nominación típica, si de los hechos se soporta una variación en algún momento del proceso, sin que se afecte la figura jurídica de la congruencia.

Para Soto, el objeto individualizador de la acción penal no es un tipo o figura delictiva, ya que puede pasar de uno a otro sin afectar la identidad del hecho, ya que el objeto individualizador de la acción es un *factum* y no un crimen o figura estereotipada. (Soto Nieto, 1979, p. 19 – 20, como se cito en Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, 2013, p. 831)

ii. Sistema Normativo: Este sistema al igual que el anterior parte del hecho histórico investigado, con la diferencia que en este sistema el hecho si se califica jurídicamente o se enmarca dentro de algún tipo penal, la ausencia de esta calificación no permite la plena identificación procesal del mismo. (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, p. 831-832)

Para que no se viole el principio de congruencia, es imprescindible que en el momento de la acusación el núcleo fáctico de la calificación jurídica sea invariable, advirtiendo que la adecuación de la conducta a un tipo penal especial es la línea a seguir en el proceso penal, de tal forma, que la sentencia no podría tener elementos facticos por los cuales no se hubiera acusado.

Se recalca de esta teoría que al igual que la teoría naturalista, los elementos fácticos de la calificación son invariables, su cuestionamiento o desconocimiento solo puede hacerse mediante la declaratoria de nulidad.

iii. Sistema Mixto: Este sistema parte de la identidad del hecho y de la necesidad de realizar una adecuación típica provisional, es decir que a diferencia del anterior sistema aquí si se podrá variar la adecuación típica sin mediar la nulidad, toda vez que permite modificar la adecuación típica en la sentencia, como producto del debate en el juicio oral.

Se caracteriza este sistema por exigir inicialmente la identidad del hecho, en un segundo lugar, es necesario que estos hechos estén claramente individualizados en la acusación, es decir la tipificación de los hechos, en tercer lugar, la acusación como misión de garantía que delimita el objeto de la relación jurídico – procesal (circunstancias de tiempo, modo y lugar) y la calificación jurídica provisional. (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, p. 832-834)

Esta teoría afirma que para salvaguardar la congruencia es necesario mantener la inmutabilidad de los hechos que se contenidos en la acusación, sin que la adecuación típica dada, por requisito en esta etapa del proceso, sea una atadura dentro del desarrollo de este, lo que hace que la calificación de un hecho llegue a ser susceptible de modificación, quiere decir esto, que si después de celebrada la audiencia de acusación, se modifica la adecuación típica de la conducta dada, esta nueva denominación jurídica, debe ser tolerable por el núcleo de los hechos causados, es decir que deben tener relación entre hechos y conducta punible.

#### 4. Dimensiones o Modalidades de la Congruencia

Para algunos autores, la congruencia presenta dos modalidades o dimensiones, es el caso de Azula quien la define como modalidades y Enderle quien se refiere a dimensiones, a saber: (Azula Camacho, 2016, p. 107) (Enderle, 2007, p. 95)

i. Externa o propia: Se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella, esta modalidad es aplicable especialmente en procesos del sistema dispositivo, el autor Enderle a esta definición le agrega lo excepcionado, es decir entre lo pedido-excepcionado y el pronunciamiento del juez.

ii. Interna o impropia: Observa la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia.

#### 5. Formas de Incongruencia

Por otra parte, la falta de observancia a este principio, da lugar a unas clasificaciones de errores en los que puede verse inmerso el Juez en el momento de dictar una sentencia, lo que se conoce como incongruencia, considerado como un error *in procedendo*, es decir defecto procesal, pero que no es causa de nulidad, salvo que la ley procesal lo consagre expresamente, las cuales observaremos a continuación: (Devis Echandía, 2012, p. 433-439), (Devis Echandía, Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal, 2016, p. 28-31)

i. “*Ne eat iudex extra petita partium*” – Incongruencia por extra petita: Este tipo de incongruencia se presenta en materia civil y contencioso-administrativas, es cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones por otra, o cuando además de conceder las pretensiones concede algo adicional, en Colombia, este tipo de incongruencia no opera en

materia laboral, este a diferencia del anterior hace referencia a la parte cualitativa, sobre las pretensiones solicitadas, otorga algo diferente a lo pedido o se otorga lo pedido pero por una causa diferente a lo sustentado en la demanda.

En materia penal se presenta este tipo de incongruencia, cuando en la sentencia se condena por una conducta diferente a la que dio origen al proceso, así la otra conducta este probada en el proceso y así sea ilícita; de igual manera si le impone la pena prevista para otro tipo de responsabilidad.

En los tipos de incongruencia definidos por Enderle, en lo que respecta cuando el juez concede algo adicional, esto equivale a incorrección por exceso – incongruencia positiva<sup>20</sup>, pero además en la sub-clasificación de elemento objetivo mediato

ii. “*Ne eat iudex citra petita partium*” – Incongruencia por citra petita: En materia penal se presenta cuando se deja de resolver sobre alguna de las imputaciones al sindicado o imputado, está se da si se deja de pronunciarse sobre algunos de los ilícitos, pero no cuando se pronuncia cambiándole la calificación jurídica, tampoco se tendrá en cuenta esta como incongruencia, si el juez impone una pena superior a la prevista como máxima en la ley, esta situación no es considerada incongruencia y puede ser susceptible de recurso de

---

<sup>20</sup> El fundamento en este tipo de incongruencia, radica en la falta del derecho de ser escuchado, lo que acaece cuando se condena por no pedido o alguien que no fue demandado. i) subjetiva: se presenta cuando se involucra condenando o absolviendo a una persona que no ha sido parte en el proceso, afectándole su derecho de defensa. ii) Elemento objetivo: a su vez se descompone en inmediato y mediato, el primero se configura cuando lo pronunciado en la sentencia no corresponde con la pretensión-oposición aducidas, en lo referente al orden objetivo mediato, se halla el vicio de incongruencia tanto cuantitativa como cualitativamente, siendo cuantitativamente cuando la sentencia un plus sobre el mismo concepto pedido (*ultra petita*) y de manera cualitativa, cuando se altera el bien de la vida sobre el que recae el pronunciamiento. iii) Causalmente: los hechos-*causa petendi*, constituyen el fundamento los sucesos fácticos que la sustentan, por lo que constituye este tipo de incongruencia cuando se trastuecan los hechos que fundamentaron la pretensión u oposición. (Enderle, 2007, p. 105-151)

apelación y de casación, por error de derecho en la interpretación de la norma sustancial penal.

Enderle, a parte de este tipo de incongruencia la denomina Incorrección por déficit o incongruencia negativa<sup>21</sup>, pero además para este caso en particular sería de ámbito objetivo mediato, ya que este tipo de incongruencia la clasifica como subjetiva y objetiva

iii. “*Ne eat iudex ultra petita pertium*”- La incongruencia por plus o ultra petita: En materia penal no opera este tipo de incongruencia, toda vez que la cuantía de la pena está establecida en la ley y el juez la aplica de oficio, en el caso que este se exceda, se estaría frente a un error de fondo y violación directa de la ley. Se presenta cuando el juez otorga cuantitativamente más de lo pretendido en la demanda, en cambio no hay lugar a ella cuando el Juez concede menos de lo pretendido. Para el caso colombiano en temas laborales no hay lugar a este tipo de incongruencia, toda vez que el juez de primera instancia tiene la facultad de otorgar más de lo pedido.

Frente a que el juez otorga más de lo pedido en la demanda, con referencia a la clasificación del autor Enderle, en este caso se podría estar frente a una Incorrección mixta, que es una combinación de incorrecciones, ya sea por demasía o déficit, la cual puede exteriorizarse cuando la sentencia se pronuncia sobre algún elemento diferente apartándose de los planteados en la pretensión u oposición o los varía. (Enderle, 2007, p. 174)

---

<sup>21</sup> i) Subjetivamente se incurrirá en incongruencia cuando se omita, sin fundamento, incluir en la resolución jurisdiccional a algún sujeto procesal que se halla legitimado para intervenir. ii) En el ámbito objetivo, adolecerá de vicio, en lo concerniente al objeto inmediato, cuando el pronunciamiento omita decidir sobre alguna de las pretensiones o una excepción planteada por la defensa. (Enderle, 2007, p. 164-165)

### III. El Principio de Congruencia en la Ley Penal Colombiana

Como se cita en el libro Estudios de Derecho Procesal (Serra Domínguez, 1969, p. 395), la congruencia no puede fundarse en un principio determinado, sino que descansa en todos los principios que conforman la causa, esto es porque este principio debe estar presente durante todo el proceso, en cada una de las etapas que lo conforma (Enderle, 2007, p. 79), solo que es más visible en la sentencia, ya dentro del desarrollo del proceso resaltan el principio de acción y de contradicción, los cuales imponen al Estado el deber de proveer el ejercicio de tales derechos, obligando al Juez a desarrollar un proceso el cual estará delimitado en su alcance y contenido por las pretensiones y las excepciones y del que tendrá que dar una sentencia. (Devis Echandia, 1985, p. 532)

En Colombia con la expedición de la ley 94 de 1938 (Código de Procedimiento Penal), se viven grandes cambios frente al desarrollo del proceso, como es el cambio a la aplicación de las normas basadas en la ideología de la escuela positiva, lo que da de una manera intangible un comienzo en el país del principio de congruencia, en esta ley se consagraron cinco principios que regían el procedimiento penal – la oficiosidad, la legalidad, la obligatoriedad, la inmutabilidad y la exclusión de la verdad formal- el principio de congruencia se denota en el de legalidad, en donde se entiende que este es la garantía que conlleva la ley respecto del juzgamiento de los hechos sometidos a proceso, si bien es cierto este principio de legalidad siempre ha estado basado en los postulados esenciales del derecho penal (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nemo iudex sine lege, nemo damnatur nisi per legale iudicium*), con los cambios en el código de procedimiento para la fecha, permitieron dar una aplicación más real o viva al procedimiento, a sus diferentes principios

en donde el que se fortalece al final es el de congruencia, al permitir al Juez en su sentencia tener una mayor claridad sobre los hechos, las pretensiones para así cumplir con su obligación de resolver sobre el proceso, de igual manera se puede percibir la presencia del principio de congruencia en como el autor define sentencia “*La sentencia termina con la parte resolutive en que, en armonía con la parte motiva de la misma, se absuelve o se condena...*”. (Wilches Martínez, 1958, p. 1-7, 14, 89)

Sobre este Código de procedimiento penal, Moncada resalta la importancia de este, como un elemento esencial para la correcta y sana administración de justicia, agregando otro elemento que como a este autor, considero goza de mucha transcendencia, como es la rectitud, capacidad, honorabilidad y nobleza de los jueces, en lo que recuerda el pensamiento de Ortolán “*de nada sirve un buen código penal con un mal código de procedimiento; pero de nada sirve un magnífico código de procedimiento, con malos jueces*”, el autor hace claridad sobre que malos no solo se refiere a los venales, corrompidos o parciales, sino que también a los ignorantes, descuidados e irresponsables, concepto que en lo personal debería ser aplicado a todos los intervinientes dentro del proceso penal de igual manera señala los cambios que en este momento se estaban dando en el desarrollo del proceso penal; por otra parte señala que este nuevo código participa de los postulados de la escuela positivista<sup>22</sup>,

---

<sup>22</sup> El autor resalta las diferencias entre la escuela clásica y la positiva, así: i) El método: la escuela clásica se sirve de la especulación, del razonamiento abstracto y silogístico, teniendo como objeto el “delito” como entidad jurídica, mientras que la escuela positiva emplea la observación de los hechos, contempla la realidad, observa al “delincuente” como persona que se revela más o menos socialmente peligrosa en el delito cometido. ii) La responsabilidad: en la clásica se funda en la libertad moral, libre albedrío, la positiva en la simple imputabilidad física, ve al delincuente como un sujeto anormal que está determinado por el flujo de sus pasiones. iii) El delito: para la escuela clásica es un “ente jurídico” es la violación voluntaria y maliciosa de la ley penal, para la escuela positiva, el delito es un acto del hombre, considerado como un fenómeno natural y social que obedece a factores antropológicos, físicos y sociales. iv) La pena: en la clásica se aplica como un castigo, reacción moral contra el delito, en la positiva, se impone la sanción como un medio de defensa social, investiga el delito para descubrir la persona del autor, observar su grado de peligrosidad, para colocar a la medida de represión. v) Continuidad entre la sentencia y su ejecución: en el sistema clásico el juez se limitaba a imponer la pena, la escuela positiva ordena al juzgador vigilar y reglamentar el cumplimiento de la sanción, de conformidad a los resultados que vaya operando en la persona del delincuente. (Moncada R., 1940, p. 9-10)

dejando ver las grandes diferencias con la escuela clásica (Moncada R., 1940, p.7-10), permitiendo observar los grandes cambios por los que atravesaba el proceso penal de la época, inicialmente con la ley 95 de 1936 (Código Penal), inspirado en la doctrina positiva y la ley 94 de 1938 (Código de Procedimiento Penal), en donde vario el concepto sobre el delito, modifíco los valores evaluativos de la imputabilidad de la responsabilidad y de la pena, lo que genero variar los sistemas de investigación, modificar diversas instituciones y atender los nuevos elementos considerados básicos en las ciencias penales. (Rendón Gaviria, 1973, p. 2)

Con el decreto 409 de 1971 en su artículo 1, fundamentado en el artículo 26 de la Constitución de la época (1886), establece la legalidad del delito y de la pena, al igual que la legitimidad del juicio, lo que significa que para deducir una responsabilidad penal e imponer una sanción, debe estar establecido previamente en la ley como delito, lo que también establece la ley 95 de 1936 (Código Penal) en su artículo 1, esta importancia dada al principio de legalidad dentro del desarrollo del proceso penal, lleva inmersa la evolución del principio de congruencia, que para este momento histórico del proceso se encontraba dentro del principio de legalidad, o lo que se llamaba correlación entre acusación y sentencia. (Rendón Gaviria, 1973, p. 6-8)

Bajo el imperio de estas normas penales, ya se denota la congruencia, su necesidad, como lo podemos observar en la obra del Doctor Devis Echandia, Teoría General del Proceso, de 1995 en su página 225, en donde señala *“Para los efectos de la sentencia se debe considerar únicamente la pretensión definitiva del Estado, contenida actualmente en ese “auto proceder” (de ahí la necesaria congruencia de debe existir entre aquélla y éste)...”* o en sus páginas 476 a 478, en donde se refiere a la congruencia de sentencias u autos, dejando

ver una relación con la concordancia como principio general normativo que delimita las facultades resolutorias del Juez, por la necesidad de impedir un exceso de poder por parte del juez. (Devis Echandia, 1985, p. 476-478)

La importancia de principio de legalidad en el proceso penal, como lo deja ver Bernal, es que este impone la exigencia para que garantice los valores, principios y derechos constitucionales, a través de la interpretación del alcance de las normas legales de manera compatible con la Constitución. (Bernal Cuellar & Montealegre Lynnet, 2013, 60-61)

Con el Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal), se mantiene el principio de correlación entre acusación y sentencia, ya que de no existir esa correlación, es motivo de casación, de conformidad al artículo 226, causal segunda, para este tiempo en la doctrina colombiana ya se denota el concepto de congruencia, como se puede observar con los autores Bernal Cuellar y Montealegre, quienes además ya relacionan los sistemas para determinar la congruencia, los cuales se encuentran en el capítulo anterior, señalando que el sistema adoptado por el nuevo código es el mixto, haciendo claridad que la no consonancia de la sentencia con los cargos formulados en la resolución de acusación como se dijo al inicio de este párrafo da origen a la casación, aún van más allá, al diferenciar hechos de cargos, señalando que no se trata de la simple identidad de hechos, lo cual es un concepto estrictamente naturalístico, sino que requiere la definición del cargo, que es un concepto jurídico que individualiza el número de hechos punibles por los cuales se formula la resolución de acusación. (Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, El Proceso Penal, 1987, p. 344-347),

En Colombia con la entrada en vigencia de la constitución política de Colombia en su artículo 29, empieza a consagrarse el principio de congruencia, “... *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...*” (Gómez Sierra, Constitución Política de Colombia - Anotada, 2017, p. 63)

En el decreto 2700 de 1991, en su artículo 220 numeral 2, se consagro como una de las causales para interponer el Recurso Extraordinario de Casación, el cual versa cuando la sentencia no estuviera en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación. (Decreto 2700 de 1991, 1991)

### **1. El Principio de Congruencia en la Ley 600 de 2000**

El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 404 de la ley 600 del 2000, articulo que hace garante el principio de congruencia sobre el derecho del debido proceso ante Jueces, Juristas, autoridades civiles y administrativas, en donde señala los procedimientos a seguir en caso de presentarse variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible, procedimiento que busca proteger el derecho de defensa en aras de dar cumplimiento al principio de congruencia. (Ley 600, 2000)

En virtud de este ordenamiento penal, la Sala señala que al Juez le esta vedado cargar circunstancias de mayor punibilidad en la sentencia cuando ellas no aparecen en la acusación, variar el tipo penal, los hechos y las personas comprendidas en la acusación (congruencia jurídica, fáctica y personal), siendo la excepción cuando con la variación se degrada la conducta en favor del procesado. (CSJ, Rad. 23479, 2007)(CSJ, Rad. 23541, 2007)(CSJ, Rad. 36380, 2013).

Lo anterior porque el principio de congruencia se predica entre la resolución acusatoria y la sentencia y el no guardar la debida identidad entre sus diferentes aspectos, a saber: el personal (sujetos), fácticos (hechos y circunstancias) y jurídico (modalidad delictiva), quebranta las bases fundamentales del proceso, vulnerando el derecho de defensa, en cuanto que a partir de ella, es decir la resolución de acusación, puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes, sabiendo además que en e peor de los casos no sufrira una condena por aspectos que no esten allí contemplados, en cuanto que el procesado no puede ser sorprendido en la sentencia con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación, como tampoco se le pueden desconocer circunstancias favorables que pueden reducir la determinación de la pena. (CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 14343, 2004) (CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 20134, 2004)

Además señala la Corte Suprema de Justicia, que esta estructura dada al proceso penal, hace que desde el momento de la vinculación del procesado debe indicársele el delito esto a través de la imputación, relación que se conoce como congruencia, como lo establecía su artículo 338 de esta norma, la imputación dada en la indagatoria es provisional, la cual no es vinculante frente a decisiones ulteriores, ya que el análisis del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta endilgada, lo que no puede ser objeto de variación durante toda la actuación es el núcleo esencial de la imputación fáctica, (CSJ, Rad. 36380, 2013) (CSJ, Rad. 27852, 2009), por lo que la variación de la adecuación típica no constituía un vicio para invalidar la actuación (CSJ, Rad. 33095, 2010), toda vez que lo que estos preceptos pretenden, es que el imputado tenga la posibilidad de conocer el carácter delictivo del comportamiento por el que se le

vincula al proceso y al menos el nomen juris correspondiente, más no su calificación jurídica precisa, la cual sólo se determina en la sentencia. (CSJ, Rad 35407, 2010)

Frente a las irregularidades que afecten el principio de congruencia como son las causales de agravación punitiva, ya sean objetivas o subjetivas, genéricas o específicas, valorativas o no valorativas, la Corte manifestó que teniendo en cuenta que éstas repercuten la estructura del proceso, si en la resolución de acusación y en la actuación en general, no se imputaron expresamente las circunstancias de agravación, tampoco podrán tenerse en cuenta en la sentencia, lo anterior respetando la congruencia que es estructural en el debido proceso, de manera que no le quede duda al acusado de la tipificación que se le endilga. (CSJ, Rad. 16320, 2003), reiterado en (CSJ, Rad. 23586, 2007), (CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 20134, 2004) (CSJ, Rad. 24026, 2005)

Con lo que respecta al recurso extraordinario de casación, la Ley 600 de 2000, en su artículo 207, confirma lo dicho por el decreto 2700 de 1991, reiterando que este recurso procede cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación. (Ley 600, 2000)

La Corte Constitucional ha señalado sobre el principio de congruencia en la Ley 600 de 2000, entre la resolución de acusación y la sentencia, que no implica una armonía perfecta o identidad total entre estos actos, lo ya que lo importante es que señala un eje conceptual fáctico y jurídico, así garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso, es así que para la Corte *“habrá congruencia si al condenar, la conducta se califica con la denominación jurídica que se le dio en la resolución de acusación, en la variación, o por la propuesta por el juez como objeto de debate y no admitida por el fiscal, o por una*

*figura atenuada con relación a ellas*”, lo anterior deja ver que el juez como director del proceso, en razón a la libertad de apreciación de la prueba, puede dictar sentencia con base en lo que él considere probado ya sea para acoger la resolución acusatoria o la variación realizada por el fiscal en la audiencia, sin que esta afecte la compatibilidad entre los cargos y el fallo. (C.C., T-1038, 2012)

Se puede concluir que el sistema inquisitivo de la ley 600 de 2000 garantizaba al implicado el derecho de si era condenando, a serlo por lo consignado en la Resolución de Acusación presentada por la Fiscalía, pues no consagraba la posibilidad que el juez agravara su situación jurídica, ya que debía y tenía que ceñirse a los lineamientos trazados por el fiscal, en esta etapa del proceso el Ministerio Público entra a hacer garante del proceso del implicado, ya que este debe hacer un trabajo minucioso a la resolución de acusación, interpretando los verbos rectores del tipo penal, en pro de buscar un adecuado juicio conforme a derecho y con miras a disminuir desgaste innecesarios a la justicia.

## **2. El Principio de Congruencia en la Ley 906 de 2004**

Para desarrollar este capítulo, iniciare por señalar la naturaleza y estructura del actual proceso penal en Colombia, el cual es de tendencia acusatoria adversarial, dividido en dos grandes etapas o fases, como son la investigación y el juicio, cada una compuesta por diferentes actos procesales. La primera fase, es decir la de investigación, a su vez se encuentra dividida en la indagación y la investigación formal, esta última inicia con la audiencia de formulación de imputación. (Bayona Aristizabal, Gómez Jaramillo, Mejía Gallego, & Ospina Vargas, 2016)

El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 448 de esta ley, que establece: “*Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”, como desarrollo del artículo 29 de la Carta Magna, y al igual que el principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de esta ley, el declarar culpabilidad sobre hechos que no consten en la acusación es para Fierro violatorio del artículo 29, inciso segundo de la Constitución, en el entendido que dicho derecho fundamental constitucional, que además forma parte del bloque de constitucionalidad, establece el juzgamiento conforme *al acto que se le imputa*, ya observando el artículo 6 de la ley 906 de 2004 no se refiere al acto que se le imputa, sino que cambia este concepto por “*la ley procesal vigente al momento de los hechos*”, refiriéndose al artículo 44° sobre la congruencia, manifiesta que desfigura “*acto imputado*” a “*hechos en la acusación*” y agrega “*delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”, dando lugar a una oposición objetiva entre lo que manda la Constitución y lo que disponen estos preceptos. (Fierro-Méndez, 2012, p. 353-356)

Este principio en nuestro sistema penal, adquiere importancia en la medida que afecta directamente el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, como la posibilidad que tienen las partes (Fiscalía como ente acusador y defensa), de acudir ante el juez para convencerlo de sus pretensiones procesales sin privilegios ni desventajas.

#### **i. Tránsito Legislativo en el Congreso de la República**

Para poder tener comprensión sobre el esquema procesal de la Ley 906 de 2004, es necesario retomar un poco su parte histórica, es así que se comenzará con el Acto Legislativo No. 03 de 2002, al respecto Moya (Moya Vargas, 2012, p. 108 - 134) realizó una descripción

sobre estudios de reconstrucción de la Comisión Redactora, señalando que de las primeras cosas encontradas, fue una total ambivalencia en cuanto a la forma como funciono la Comisión, la cual no deja claridad sobre la forma como procedieron, además que se presentaron posiciones tan contradictorias, como fue el caso de que en un primer momento la representación de la Fiscalía se opuso a que se formalizará el proceso a partir de la acusación, y con posterioridad invirtiera totalmente su posición frente a este tema, sin dejar pasar que además muchos temas fueron decididos en subcomisiones de las cuales no conocen sus actas, sus integrantes y la forma como se procedió en ellas.

Por ser el tema de las diferentes discusiones en la Comisión un tema extenso, se realizará una breve descripción tendiente a observar lo definido por esta, esto de conformidad a lo contenido por el Autor en su obra, en donde concluye:

En un primer señala que en Colombia no pueden hacerse indagaciones, ya que de conformidad a los Comisionados no pueden haber actos de investigación o indagación sin garantía de defensa, para el autor si lo que caracteriza una indagación es hacerla a espaldas del indagado, quiere decir que no pueden haber indagaciones, tanto es así que en el código quedo la titulación de actos de indagación e investigación, esto como si fueran sinónimos, como si se tratara de la misma acción.

En un segundo lugar, señala que la investigación tiene que ser invariablemente formalizada, para así dar nacimiento o libertad al derecho de defensa, lo que en el sistema procesal se consigue con la audiencia de imputación, ante lo que el autor reflexiona, en que si de conformidad al artículo 29 de la Constitución no pueden existir actos investigativos

carentes de defensa, quiere decir que la formalización tiene que proceder al tiempo con la investigación, lo que concluye que el proceso dispone de investigación formalizada y juicio.

Para el autor se evidencio en la Comisión redactora, la ausencia o la falta de discusión sobre la verdad en el esquema procesal de la ley 906 de 2004, lo que sugiere dos posibles explicaciones: por una parte que se atuvieron a la naturaleza del proceso a saber acustorio adversarial, o que es tanta la aceptación y el acondicionamiento a favor del concepto de verdad propio de los modelos inquisitoriales, que ni siquiera se percataron que con el nuevo modelo procesal sobrevenia tambien un nuevo concepto de verdad procesal.

Ya frente a la congruencia, para el autor, no se verificó si el esquema debía ser adecuado con la incorporación de la audiencia de imputación, sino que toda la atención se centro en que la congruencia fáctica y subjetiva operaba a partir de la acusación y se proyectaba hacia la sentencia, en lo que respecta a la congruencia objetiva se limitaron a expresar que debía ser en un momento posterior a la acusación, tema que fue relacionado con la que se llamó imputación de hechos jurídicamente relevantes. *“...la acusación debe remitir al núcleo básico, con los aspectos fácticos que se den, pues todo lo demás, incluso la congruencia, se dará posteriormente con lo probado y debatido en juicio...”* *“...la congruencia la hace el juez y no el fiscal...”*, demostrando que se pensó en una congruencia de tipo fáctico entre la acusación y la sentencia, dejando la congruencia objetiva para un momento posterior diferente a la acusación, *“...se puede solucionar señalando una regla de congruencia en algún momento del juicio en que la imputación sea inmodificable y que, si para entonces la competencia varia no sólo de mayor a menor, sino sobre todo, de menor a mayor, en todo caso se mantenga con una especie de prórroga automática...”*.

Concluye el autor , que no hubo un verdadero estudio del principio de congruencia, por lo que no se abordó en la plenitud de sus aspectos o sus verdaderos fundamentos, no estimo lo que implicaba este principio para el modelo procesal, por un lado se asoció la congruencia fáctica entre la acusación y la sentencia, haciendo determinantes los hechos jurídicamente relevantes en estas dos actuaciones; a lo que refiere a la congruencia subjetiva, ata a la persona imputada o acusada en el acto de acusación, con la persona sujeto de pronunciamiento en la sentencia; frente a la congruencia objetiva, la Comisión señaló que tendría que establecerse entre un acto posterior a la acusación (siendo el seleccionado la alegación del fiscal en el juicio oral, artículo 443) y la sentencia. (Moya Vargas, 2012, p. 108 - 134)

Para Arciniegas, refiriéndose al Acto Legislativo 03 de 2002, este acto marca el fin del imperio inquisitivo y la llegada de un programa de tendencia adversarial, que aplicado de la manera correcta, podría hacer realidad el Estado Social de Derecho, visto desde la perspectiva penal, para el autor, los aspectos destacados de la reforma son: i) La Fiscalía continúa haciendo parte de la Rama Judicial, toda vez que en los sistemas acusatorios anglosajones, la entidad con esta función de investigación y acusación se encuentra adscrita a la rama ejecutiva del poder público. ii) La actividad de la Fiscalía se concentra en la investigación, toda vez que, con anterioridad a este acto legislativo, los fiscales ocupaban casi todo su tiempo adoptando decisiones judiciales como: definir situaciones jurídicas, pronunciarse sobre la admisibilidad o no de pruebas, calificar las investigaciones, resolver recursos, peticiones entre otras, en un tercer enunciado señala un nuevo paradigma y es que se investiga sin pruebas. iii) Se investiga sin pruebas, lo anterior ya que solamente se considera como tal aquella que ha sido practicada en el juicio público, oral, con intermediación,

concentración, sujeta a contradicción y ante el Juez de conocimiento, salvo el caso de la prueba anticipada y otros como la oralidad, publicidad y contradicción; introducción al principio de oportunidad, crea la función del juez de garantías, otorga un reconocimiento especial a las víctimas, fortalece la defensoría pública y mantiene la presencia del ministerio público. (Arciniegas Martínez, 2005, p. 37-62)

Fierro, señala que este acto legislativo, sentó bases constitucionales de un sistema de investigación, acusación y juzgamiento penal, el cual se materializó con la Ley 906 de 2004, para este autor el sistema ha sido calificado por la jurisprudencia como un proceso adversarial con tendencia acusatoria, toda vez que no adopta integralmente las características del modelo acusatorio puro, al introducir diferentes ajustes que pretenden responder a las necesidades y particularidades de la realidad. (Fierro-Méndez, 2012, p. 21)

La Corte Constitucional, refiriéndose al Acto Legislativo 03 de 2002, señala las finalidades que este perseguía, así:

*“...(i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajuste a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces...; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio*

*de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio.” (C.C., C-025, 2010)*

Se llega a la conclusión que, de los debates en la comisión, el proyecto presentado al Congreso determinó que la congruencia tenía que ver tanto de los hechos como de los delitos, fue así, que principio de congruencia se encuentra plasmado en el artículo 448 del proyecto, el cual dice: *el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos no formulados en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.* (Gaceta del Congreso No. 339, 2003, p. 50), el principio de congruencia no presentó debate en el congreso, por lo tanto fue aprobado el día 25 de Marzo de 2004<sup>23</sup>.

## ii. **El Principio de Congruencia entre Imputación y Acusación**

El artículo 286 del C.P.P., establece la imputación como el acto por medio del cual la Fiscalía General de la Nación, comunica su calidad de imputado a una persona determinada, lo cual se hace mediante audiencia ante el Juez de control de garantías, acto que para Bernal cumple o persigue unos fines, los cuales no están limitados únicamente a la iniciación del derecho de defensa, sino que además cumple la función de informar a la persona investigada, que de manera fundada la administración de justicia penal debe proceder en su contra, lo anterior está ligado directamente a la función de la defensa, lo que hace tomar importancia a la concreción fáctica jurídica de la imputación y un tercer fin para el autor, es que tiene el objetivo de formalizar la investigación penal y determinar sus alcances, pues en

---

<sup>23</sup> Cfr. Gaceta del Congreso, 167, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 4 de mayo de 2004, p. 1-44, aparece el texto definitivo aprobado en Cámara de Representantes; Gaceta del Congreso, 208, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 30 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso, 209, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 31 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso, 209, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 31 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso, 224, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 27 de mayo de 2004, p. 1-33, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 13 de abril de 2004.

esta etapa se empieza a delimitar el objeto del proceso, el cual quedara plenamente conformado en la acusación. (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2013, 115-130)

Fierro, señala que la imputación y la acusación, son actos unilaterales de parte, consecuencia en el caso de la imputación de la investigación realizada por la Fiscalía General de la Nación y que además de esto la acusación requiere de la existencia de la imputación; en donde la congruencia debe estar presente entre la formulación de imputación, formulación de acusación, sentido del fallo y sentencia, la ausencia de este principio entre alguno de ellos, atenta contra las garantías fundamentales y resquebraja la estructura del proceso. Además de lo anterior, teniendo en cuenta que siendo la imputación el acto surtido ante el Juez con función de Garantías, en el cual la Fiscalía le comunica a una persona su calidad de imputada al estar siendo investigada por la posible participación en una conducta punible, y cumpliendo los requisitos esenciales como la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.

Para el Autor se debe tener en cuenta además del principio de congruencia el cual se verá reflejado en la sentencia, el principio de coherencia, a fin de que entre los actos de imputación y acusación, entre el allanamiento a cargos o preacuerdos y alguna de aquellas audiencias, entre la formulación de acusación y los alegatos de conclusión, entre el sentido del fallo y la sentencia se preserve el núcleo básico fáctico de la imputación, lo anterior en busca de garantizar el derecho de defensa desde un inicio. (Fierro-Méndez, 2012, p. 11, 15, 229-233 380-381)

La Corte Constitucional, señala que el principio de congruencia como principio cadinal que orienta la relación existente entre la formulación de acusación y la sentencia, por lo que entre la imputación y la acusación debe existir congruencia fáctica y jurídica, aunque el elemento jurídico puede ser variado hasta los alegatos de conclusión por parte del ente acusador, esto en razón del carácter progresivo del proceso penal, fruto de la investigación realizada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, como se observa a continuación:

*“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 acusación, lo cual implica que debiéndose juzgar conforme al acto imputado (artículo 29 C.N.), la formulación de acusación debe guardar armonía y congruencia con la formulación de 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 solo se atenta contra las garantías fundamentales sino que se resquebraja la estructura del proceso”.*  
(C.C., C-025, 2010)

Se entiende que la Corte Constitucional no está de acuerdo en la variación fáctica que se hace en la acusación, a contrario sensu, esta debe guardar relación fáctica y jurídica con la imputación, entendiéndose que si aparecen nuevos detalles sobre la comisión del delito en la investigación, estos deben tenerse en cuenta solo para variar la calificación jurídica sobre los hechos, mas no sobre los hechos mismos, lo anterior, tiene su fundamento, en razón a que la variación jurídica está permitida de acuerdo al principio de congruencia.

La Corte Suprema, frente a la imputación presenta dos teorías: una en donde ha señalado que independiente a que el principio de congruencia se materializa en el acto de acusación, que se vera reflejada en la sentencia, se debe abogar por que exista entre los actos de formulacion y acusación el principio de coherencia, entre el allanamiento a cargos o preacuerdos, entre la formulación de acusación y los alegatos de conclusión, así como entre el sentido del fallo y la sentencia, esto para preservar el núcleo fáctico de la imputación, por lo que insiste que la formulación de imputación debe ser lo más ceñida posible a la realidad, sobre todo teniendo en cuenta el tema de acuerdos con la Fiscalía. (CSJ, Rad. 31280, 2009), pero por otro lado tenemos la que considera que entre la formulación de imputación y la de acusación, no hay ningún efecto condicionante. (CSJ, Rad. 24052, 2006), (CSJ, Rad. 26087, 2007), (CSJ, Rad. 20026, 2007), (CSJ, Rad. 22959, 2008), (CSJ, Rad. 30043, 2009), (CSJ, Rad. 29338, 2008) y (CSJ, Rad. 31221, 2009)

Cuesta, aborda este tema desde su experiencia como Defensor Público, viéndolo desde la perspectiva de la defensa, en procura de conseguir la seguridad necesaria para abordar el juicio oral al poder controvertir la acusación, esto es, porque el criterio jurídico del marco fáctico de la acusación y la posibilidad con que cuenta la Fiscalía o el titular de la acción penal de modificar la adecuación jurídica de la conducta, respetando la estructura material de los hechos, lo que para el autor, en muchos casos puede afectar la estructura de defensa y sus garantías fundamentales, señalamiento al que me acojo por mi experiencia desde el lado de la defensa.

El autor al referirse de las implicaciones de la Acusación, resalta que lo mínimo que necesita saber una persona inmersa en un proceso penal, es la certera de los cargos imputados y que estos sean los mismos durante toda la fase de juicio, para así poder realizar su defensa

la cual estará encaminada a controvertir dichos cargos, los cuales son producto de una investigación realizada por la Fiscalía sobre unos hechos ocurridos, investigación que se supone fue suficiente para decidir acusar, además teniendo en cuenta que la entidad investigadora está dotada de todo el poder estatal para agotar su función.

Es así que para el autor, mal pretende la Fiscalía formular unos cargos en la imputación y luego los modifica en la acusación, máxime si como ya se dijo están basadas en unos hechos que ya ocurrieron y que siguen siendo los mismos y que para el inicio de la acción penal ya fueron valorados por la Fiscalía, lamentablemente esta garantía para el investigado esta normada desde el momento de la acusación, de conformidad al artículo 448 de la Ley 906 de 2004, ocasionando perjuicios al procesado o por decirlo de una manera más exacta, impidiendo acceder a mayores beneficios en esta etapa procesal al aceptar cargos. (Cuesta Villalba, 2013, p.915-930) Y es que veamos la situación en donde una persona al no estar de acuerdo con los cargos imputados, además que el Fiscal tome a letra el descubrimiento probatorio, esto es, que no lo realizan en la imputación preliminar, a su criterio el imputado no los acepta, y con posterioridad en la acusación, el Fiscal cambia los cargos, los cuales son de aceptación por parte del acusado, aquí se ha perdido un momento valioso para el procesado, en donde de haber sido los cargos, desde la imputación pudo haber logrado un descuento importante, sin tener en cuenta el ahorro que hubiese representado para la administración de justicia.

Para Muñoz, las variaciones al núcleo fáctico de la imputación (hechos), se le conoce como incongruencia fáctica en el proceso penal, es decir la falta de consonancia o correlación entre los hechos imputados, y aquellos que se presentan en actos procesales o audiencias subsiguientes, lo que para la autora constituye una irregularidad, que trae

consecuencias como transgresión al debido proceso y al derecho de defensa, colocando a los defensores de cara al concepto de congruencia fáctica, entendida como “*la correlación, coherencia o consonancia de los hechos imputados a lo largo de todo el proceso penal hasta la sentencia de fondo*”.

Pero además, la autora señala que no son claros los momentos procesales establecidos en donde se pueda alegar violaciones a este principio, es el caso de permitirse revelar hechos nuevos hasta el momento de la presentación de los alegatos finales, pues no podría desarrollarse una defensa sobre unos hechos que recién se concretan en los alegatos finales de la Fiscalía, esto atenta contra los principios constitucionales y legales de debido proceso y defensa, en la medida que no se ha permitido el conocimiento de los hechos que se atribuyen y sus consecuencias jurídicas, ya que de haberlos conocido el imputado habría podido optar por aceptar cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o controvertir los hechos y responsabilidad allegando pruebas en su favor. Es por esto que es importante, tanto para el proceso abreviado, como para el proceso que asume todas las etapas, la claridad de los hechos, la precisión circunstanciadas de estos, la correlación de estos durante todo el proceso, lo que constituye parte del núcleo del derecho de defensa y el debido proceso. Señala que en Colombia, de conformidad a lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, existen teorías sobre los momentos en que se debe proteger el principio de congruencia fáctica. (Muñoz Peláez, 2013, p. 931-952)

a) Corriente Positiva: La congruencia fáctica se predica desde la imputación, señala que los hechos deben ser los mismos en esta etapa como en la acusación, proscribida la inclusión de nuevos hechos, aunque admite que si hay nuevos componentes fácticos (hechos) luego de la formulación de imputación y antes de la sustentación de acusación, se podría

avocar a audiencia para formular una nueva imputación. (CSJ, Rad. 27518, 2007) (CSJ, Rad. 31280, 2009)

b) Corriente Negativa: No se comparte la existencia de la congruencia jurídica entre imputación y acusación, no hay ningún efecto condicionante de congruencia entre estas dos etapas procesales, salvo que el marco de referencia fáctico sea naturalísticamente el mismo, deja claro que no puede haber condena por hechos que no consten en la acusación. (CSJ, Rad. 24052, 2006), (CSJ, Rad. 26087, 2007), (CSJ, Rad. 20026, 2007), (CSJ, Rad. 22959, 2008), (CSJ, Rad. 30043, 2009), (CSJ, Rad. 29338, 2008) y (CSJ, Rad. 31221, 2009)

c) La Corte Constitucional, ha señalado que la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, por lo que media relación de correspondencia entre la imputación y la acusación, siendo los hechos inmodificables, si surge otro hecho, debe motivarse una nueva formulación de imputación. (C.C., C-025, 2010).

### **iii. El Principio de Congruencia entre Acusación y Sentencia**

Siguiendo las etapas del proceso penal encontramos en consagrado el principio de congruencia en el artículo 448, que reza “*Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.*” (Ley 906, 2004), al respecto la Corte Suprema de Justicia, señala:

*“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 si y solo si 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 quedara 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'' (CSJ, Rad. 26309, 2007).*

Para Devis Echandía, es en la sentencia en donde el principio de congruencia reviste de mayor importancia, al ser este acto procesal en donde le Juez como representante del Estado resuelve sobre las imputaciones incoadas y la defensa del proceso; señalando que en materia penal debe existir la identidad jurídica entre la pretensión punitiva del Estado, tanto respecto de los hechos y de la responsabilidad del imputado y la sentencia, proceso en el cual el Juez oficiosamente debe considerar todas las defensas del sindicado o imputado, por lo que nunca habría incongruencia en este aspecto. En donde para dar protección al derecho constitucional de defensa debe existir congruencia entre las imputaciones formuladas al imputado o sindicado para llevar a cabo su enjuiciamiento definitivo que dará origen a la decisión contenida en la sentencia, ya sea absolutorio o condenatoria. (Devis Echandía, 2012, 427-433)

Considera Enderle que la sentencia debe estructurarse sobre los hechos que dieron origen al proceso, sin perjuicio de que, sin mutar el soporte originario, puedan ser introducidos algunos ampliando aquella base fáctica, lo que no podrá llegar a soportarse serán nuevas o distintas pretensiones u oposiciones en los alegatos definitivos del proceso, no pueden ser estos utilizados como vehículo de introducción de estos. (Enderle, 2007, pag. 191-232)

De igual manera, cita a (Bovino, pag.504) con referencia a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Fermín Ramírez vs. Guatemala” del 20 de junio de 2005, en donde para el autor, la Corte establece dos principios: “*a) Para no violar el derecho de defensa, la sentencia no se debe apartar de los hechos descriptos en la acusación, y b) se viola el derecho de defensa si, sin alterar los hechos objeto de imputación, se modifica la calificación sin observar las garantías procesales previstas en la ley para realizar tal modificación.*” (Enderle, 2007, pag. 346)

En la doctrina se encuentra otro planteamiento, Berizonce, señala que justamente como se entiende el principio de congruencia, al amarrar la sentencia a las pretensiones y los hechos expuestos por las partes, a menudo produce defectos que arrastran a la traba de la litis, originada por la oscuridad de los términos en que las partes exponen sus posiciones, levantándose un obstáculo insalvable a la hora de generar la sentencia para el logro de la justa composición del conflicto, que al final es la misión esencial de los jueces; por lo tanto propone una interpretación más flexible y útil a la jurisdicción, como es posibilitar la alteración y adecuación en fases sucesivas de aproximación, hasta una oportunidad procesal concreta y última “audiencia preliminar” y a condición de la observancia del contradictorio que garantice igual oportunidad a las partes en el litigio. (Berizonce, 2015).

Teniendo en cuenta el criterio de la Corte, que señala que entre acusación y fallo debe existir perfecta armonía principalmente entre sus aspectos personal (sujetos) y fáctico (hechos), para no quebrantar las bases fundamentales del proceso y no vulnerar el derecho de defensa, toda vez que el enjuiciado no puede ser sorprendido en la sentencia por hechos no imputados en la acusación, tampoco condenado por conductas punibles o delitos respecto de los cuales el Fiscal no lo demanda expresamente. (CSJ, Rad. 32685, 2011)

En el entendido que la congruencia se predica de los aspectos facticos, se concluye que el aspecto jurídico puede ser variado, hasta los alegatos de conclusión, según lo establece la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

*“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 contienen, 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.”* (CSJ, Rad. 26468, 2007)

Es decir que está prohibida la agravación de la situación de acusado, la contradicción de pruebas y variar la calificación jurídica que no se encuentren dentro de un mismo capítulo del Código Penal, buscando así, proteger el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa que le asiste al procesado.

La Corte ha expresado que la calificación jurídica, puede ser variada por la Fiscalía, hasta los alegatos de conclusión, esto para resolver con criterio favorable la situación jurídica del procesado, en la medida que con esa acción no se afecten las garantías fundamentales (CSJ, SP 6701, 2014), teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un sistema penal garantista en donde se propende por la salvaguarda el derecho de defensa y el debido proceso, el permitir lo anteriormente señalado surge el interrogante ¿acaso no es afectar estas garantías fundamentales?, como ya se ha señalado no es posible organizar una defensa en la fase de alegatos de conclusión, además en una etapa en donde el sindicado ha perdido la oportunidad de acogerse a beneficios de rebajas de pena, toda vez que si esta nueva calificación jurídica la hubiese conocido en la audiencia de imputación e incluso en la de acusación y hubiese aceptado cargos, habría obtenido rebajas importantes en su pena.

Para Bayona “et al”, lo anterior la Corte lo justifica señalando que la calificación jurídica no es estática, ni inmutable, ya que el proceso penal es dinámico, considerando de manera equivocada que la acusación finaliza con el alegato de conclusión en el juicio oral, critica con la que en lo personal me identifico, al considerar que esto vulnera el derecho de defensa y el debido proceso. (Bayona Aristizabal, Gómez Jaramillo, Mejía Gallego, & Ospina Vargas, 2016)

La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que el Juez en la sentencia puede variar la calificación jurídica de la acusación o la de los alegatos de conclusión, siempre que dicha variación no agrave la situación del procesado y no sean modificados los aspectos facticos del caso, pues ha dicho:

*“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 típica. 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 el mismo ha formulado en la audiencia, o en una conducta atenuada. Pero le está vedado agregar, porque si, hechos nuevos o, de cualquier forma, gravar la situación del procesado, a quien lo mas desventajoso que le puede pasar es que sea condenado por los cargos que le fueron definitivamente acreditados en el debate público” (CSJ, Rad. 24116, 2006).*

De la misma manera en sentencia del año 2007 se pronuncia la C.S.J., diciendo:

*“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 ordenadora 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” (CSJ, Rad. 26087, 2007)*

En lo atinente a la sentencia, nos encontramos que el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, manda que las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos: *“numeral 4º. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los*

*motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral*”, (Ley 906, 2004) es claro que el artículo 448 del C.P.P. consagra al principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque exige identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal y la sentencia, pues asegura que una misma persona solo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción, esta garantía conlleva por lo tanto a que haya correlación entre acusación y sentencia.

Pero es el mismo ordenamiento penal en su artículo 448 quien da la respuesta, dicha disposición normativa ha sido debatida por la Corte en los siguientes términos:

Ha concluido que se refiere a tres aspectos fundamentales: personal que equivaldría al acusado, la fáctica que hace referencia a los hechos y jurídica que significa los delitos, recordando que los jueces no pueden desconocer la acusación, pero la Corte a pesar de ser tajante en su postura, ha admitido cinco posibilidades en donde el juez puede dictar sentencias por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, pero haciendo la advertencia que se deben dar las siguientes circunstancias:

1. Que el ente acusador así lo solicite de manera expresa
2. La nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo genero
3. La modificación se oriente hacia un delito de menor entidad
4. La tipicidad novedosa respete el núcleo factico de la acusación
5. No se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Del estudio del artículo 448 del C.P.P. se pudo entender que pueden ocurrir dos situaciones en el juicio oral: i) que luego de agotar el debate probatorio el fiscal y los demás

intervinientes pueden solicitar la absolución o la condena, claro si se opta por la segunda, el Fiscal puede optar por una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, siempre y cuando se ajuste a las condiciones que reseño la corte; ii) el juez de conocimiento que si atiende los mismos requisitos para no quebrantar el principio de congruencia puede oficiosamente no tener en cuenta la calificación típica realizada por la fiscalía. (CSJ, Rad. 43837, 2016)

En el entendido que para variar la calificación en el fallo, se deben cumplir con unos requisitos, se asegura que la defensa no sea sorprendida en la sentencia con una calificación jurídica respecto de la cual no haya tenido oportunidad efectiva de controversia.

Ante todo lo señalado, Cuesta señala que lamentablemente en la práctica no es lo que ocurre siempre, sino que por el contrario existen operadores judiciales que desbordan su papel y desconocen los parámetros ordenados por el principio de congruencia, presentándose casos en donde el Juez se atreve a condenar por delitos distintos a los pedidos por la Fiscalía justificándose en doctrinas jurídicas entre las que se encuentra la de la progresividad y argumentando que no están agravando los intereses del acusado, al ser este condenado por una tipo penal de menor jerarquía y gravedad del que se le había acusado y pedido condena, siendo lo importante para ellos el respeto a la estructura de los tipos penales y que estos hacen parte de la intención de protección que tuvo el legislador, situación está con la que no se encuentra conforme el autor al señalar que en este caso lo adecuado es la absolución. Es por esto que se requiere que la congruencia sea como camisa de fuerza para los jueces, en donde la Fiscalía fija las reglas de juego por medio de la acusación, y la defensa se prepara para controvertirla, considerando incluso una garantía mayor, como es que la Fiscalía no pueda

modificar en los alegatos de cierre la estructura jurídica que condensa la acusación, contrario a lo dicho por la Corte.

Realiza el autor un análisis de su concepto sobre un supuesto caso así: si al final se pide condena por acto sexual y no por acceso carnal que fue por lo que se acusó, es porque no se probó la penetración, y si esta no existió, quiere decir que los hechos eran distintos, lo que cambia la estructura fundamental de los cargos fácticos, lo que demostraría que no es tan acertado el criterio de que los delitos se pueden cambiar si se respeta la estructura fáctica de la acusación. Casos así dejan al descubierto que la defensa se encuentra en desventaja absoluta y ostensible. (Cuesta Villalba, 2013, p.915-930)

Al respecto Bazzani, manifiesta que con la función del juez como garante de legalidad, puede entrar en conflicto la identidad entre las pretensiones de las partes y el fallo, ya que como conecedor del derecho, se le exige impartir justicia de conformidad a la norma aplicable al caso, buscando que la verdad procesal se acerque a la verdad histórica, lo que puede hacer que el juez se enfrente al dilema de escoger entre el principio de congruencia y la justicia material o entre el principio de congruencia y la ley, en lo que se debe observar su flexibilidad. Frente a la variación de la calificación, señala que el juez o fiscal lo hacen en aplicación al principio de *iura novit curia* en busca de descubrir la verdad bajo el principio de legalidad, sin ignorar las garantías procesales que asisten al acusado, además que esta variación no podrá agravar la situación del acusado. (Bazzani Montoya, 2016)

De todo lo anterior se puede concluir que en razón al principio de congruencia que debe estar presente entre la acusación y la sentencia, no es posible realizar modificaciones en su parte fáctica, pues son estos hechos los que dieron origen y son fundamento del proceso

penal, esto también en razón al respeto al derecho de defensa y debido proceso del acusado. Lo que si es posible modificar es la calificación jurídica como resultado de la investigación realizada por el ente acusador, teniendo en cuenta que el proceso penal no es estático sino que evoluciona en la práctica de las pruebas, aunque con la limitante de no hacer más gravosa la situación del acusado, es por esto que se podría comprender porque en la práctica, algunas ocasiones en las audiencias de imputación la Fiscalía se desborda en su calificación jurídica.

#### **iv. El Principio de Congruencia en Preacuerdos**

En el manual de procedimientos de la Fiscalía, se señala el preacuerdo como un convenio entre el fiscal delegado y el imputado o acusado asistido por su defensor, esto sobre los términos de la imputación, en cuanto a la aceptación total o parcial de los cargos, o una tipificación diferente de la conducta, lo anterior con la finalidad de: i) Humanizar la actuación procesal y la pena. ii) Obtener justicia de manera pronta y cumplida. iii) Propiciar la reparación integral de los perjuicios causados. iv) Conseguir la participación del imputado o acusado en la definición de su caso. (Fiscalía General de la Nación, 2009)

Ahora, se encuentra el principio de congruencia en los preacuerdos, los cuales están estipulados en el artículo 350 del C.P.P., en donde el juez debe atenerse a los términos del acuerdo que realizaron las partes, entendiendo que su sentencia debe ir en congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos del acuerdo que realizó la fiscalía y el imputado, sin dejar de lado la calificación jurídica expuesta en la audiencia de imputación, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“si la aceptación de los cargos corresponde a un acto libre, voluntario y espontaneo 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'' (CSJ, Rad. 24026, 2005)*

Con referencia a la realización de los preacuerdos, hay que señalar que estos no pueden celebrarse únicamente entre el procesado y el ente acusador, toda vez que la participación del defensor es un requisito, so pena de ser declarado inexistente, esto de conformidad al artículo 354 del C.P.P.

Cuando se habla de preacuerdos la ley 906 de 2004, no contempla la posibilidad de variación en la calificación jurídica, ni los elementos fácticos imputados o acusados, pues ha dicho la Corte Suprema de Justicia

*“... 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, acuerdo o preacuerdos, y siempre, claro está, que permanezcan indemnes las garantías fundamentales del imputado.” (CSJ, Rad. 27336, 2007)*

Sobre el momento para presentar preacuerdos dentro del proceso penal, se observan las siguientes oportunidades para lograr su inclusión; a saber: i) De conformidad al artículo 350 C.P.P. desde la audiencia de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación. ii) Estipulado en el artículo 352 del C.P.P., presentado el escrito de acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral. iii) En el juicio oral, señalado en los artículos 367 a 369 del C.P.P.,

*“De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados”... “De reconocer el acusado su culpabilidad....Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.” “Manifestaciones de culpabilidad preacordadas Si se hubieren realizado manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación..., la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma...” (Ley 906, 2004)*

La Corte Suprema de Justicia ha señalado, que frente a los preacuerdos, se vulnera el principio de congruencia cuando en la sentencia se desconoce la pena pactada entre el procesado y la Fiscalía, para la Corte, de conformidad al artículo 350 de la Ley 904 de 2006, se entiende que los preacuerdos suscritos en la fase investigativa se equiparan al escrito de acusación, por lo que su contenido se constituye como fundamento y límite de la sentencia, su desconocimiento, implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso, por ende el principio de congruencia. (CSJ, SP 9714-2017)

#### **v. El Principio de Congruencia entre Absolución Perentoria y Sentencia**

Como bien es sabido con la Ley 906 de 2004, la titularidad de la acción penal la tiene la Fiscalía, por tal razón el juez está obligado a absolver al acusado por petición de aquel, situación que es factible siempre y cuando se cumplan con las garantías procesales que el estado le ofrece a las partes inmersas en un proceso, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia

*(...)” 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 posibilidad 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 esta 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 leu 600/00) o porque la tenida en cuenta para acusar no satisface el grado de certeza que exigen el Decreto 2700 (art. 247y le ley 600 (art.232).*

*En cambio, en aplicación de la ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución si 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 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” (CSJ, Rad. 15843, 2006)*

Es decir, en el entendido que la solicitud de absolución la puede formular las partes en el proceso penal, se debe decir que el principio de congruencia solo aplica para la solicitud que haga el Fiscal, pues este es el titular de la acción penal, a contrario sensu, de lo que ocurre con la solicitud que hace el ministerio público, la defensa o la víctima, pues recaería su acción en un verdadero desistimiento.

En el año 2008 la Corte Suprema de Justicia sentó las siguientes premisas: primera, señala que la acusación no es una decisión judicial sino una pretensión, lo que significa que al formularla la Fiscalía no renuncia a la potestad de retirar los cargos “*pues es dueño de la posibilidad de impulsarla o no*” y otra premisa es que el juez está impedido para actuar de oficio porque es un sistema de partes (CSJ, Rad. 28124, 2008), de igual manera ha manifestado, en cuanto en el sistema acusatorio si el Fiscal retira los cargos el juez no puede emitir sentencia condenatoria. (CSJ, Rad. 27413, 2008), pues en últimas en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación el juez queda obligado para absolver por el delito acusado, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de la acusación y no por otras. (CSJ, Rad. 28649, 2009)

En sentencia del año 2012, se aseguró que la Fiscalía era dueña de la acusación, acto procesal que no solo esta conformado por el pliego y por su formulación oral, sino también por el alegato final en el juicio, por lo que la habilitación para condenar por parte del juez surgía desde la solicitud que en tal sentido elevaba el ente acusador, por lo que a pesar de existir una solicitud de absolución originada en la Fiscalía, el juez decide condenar, lo que hace es asumir, por voluntad propia, la función de titular de la acción penal, (CSJ, Rad. 38256, 2012)

Con posterioridad la Corte señaló que el decaimiento de la acción penal a partir de la sola voluntad de la Fiscalía opera cuando solicita absolución en el alegato de conclusión, lo que ocurre de manera excepcional, aclarando que no es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004 el fiscal sea dueño incondicional de la acción penal y que pueda a su arbitrio disponer de la misma, la Sala consideró, que tal opción se entendía lógica y jurídica en los casos en que el ente acusador no logro acreditar la responsabilidad del acusado, en lo que la petición de absolución debe conducir a ello por simple sustracción de materia o carencia jurídica de objeto. (CSJ, Rad. 40306, 2013). De igual forma la Sala reiteró:

*“Esa doble connotación del principio de congruencia implica, de un lado, que la Fiscalía conserva una cierta potestad para incidir de forma autónoma en los resultados del proceso, pues, si solicita absolución o se abstiene de pedir condena por el delito objeto de acusación o uno de ellos, invariablemente el juez debe absolver.(...)”*  
(CSJ, Rad. 41290, 2013)

#### **IV. Desarrollo Jurisprudencial del Principio de Congruencia**

En el presente trabajo se realizará un breve ejercicio de revisión jurisprudencial, toda vez que construir una línea jurisprudencial rigurosa excede las pretensiones del presente trabajo, lo anterior porque las decisiones judiciales sobre el principio de congruencia son múltiples y variables, esto por las diversas modificaciones legislativas, es así que se tratará de observar lo dicho en las diferentes decisiones judiciales por tema tratado.

##### **1. Congruencia**

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado al principio de congruencia como uno de los elementos que conforman el derecho fundamental al debido proceso, *“en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”*, de igual manera establece que siempre que en un fallo exista falta de congruencia, se configura un defecto, por lo que será procedente la tutela contra providencia para tutelar el derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior a que como ya se señaló, el principio de congruencia es una garantía al debido proceso para las partes, garantizando que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido, sin fallar ni extra petita, ni ultra petita, debiendo tomar su decisión de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del proceso, garantizando así el derecho de defensa, al poder ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello y en los términos establecidos. (C.C., T-714, 2013) (C.C., T-455, 2016)

En sentencia del año 2013 el Tribunal Constitucional, reitera que el principio de congruencia es un elemento determinante del debido proceso “...*que tratándose de una garantía constitucional tan íntima con el debido proceso y el derecho a la defensa, y que ha sido contemplada no sólo dentro del ordenamiento nacional sino también de tratados internacionales, no puede ser desconocida por el Juez a la hora de emitir una decisión...*”, buscando con la congruencia delimitar el proceso penal de una manera clara garantizando así al acusado su derecho de contradicción “(*...*)*En varias oportunidades esta Corte se ha pronunciado sobre la importancia del principio de congruencia en materia penal, también denominado de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia, como elemento integrante del debido proceso, en tanto garantía indispensable para la efectividad del derecho de defensa (...).*”

Así mismo, manifiesta que el principio de congruencia es un principio cardinal que orienta las relaciones entre la acusación y la sentencia, garantía que comporta el señalamiento de un eje conceptual fáctico-jurídico, de esta manera se garantiza el derecho de defensa y a su vez la unidad lógica y jurídica del proceso, mandato que debe respetarse en todo procedimiento penal (ordinario o abreviado) pues su contenido y alcance está determinado por la interpretación sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución, además que el 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (C.C., T-062, 2013)

En el actual sistema procesal la Corte Suprema de Justicia, frente a la aplicación del principio de congruencia, ha realizado su análisis desde el contexto de los nuevos sujetos procesales, etapas y elementos, en donde ha enfatizado “*la confrontación para efectos del principio de congruencia debe hacerse según el tipo de proceso, por cuanto será diferente*

*para los trámites abreviados merced al allanamiento a los cargos o preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado, de cuando se surten todas las etapas en el procedimiento ordinario” (CSJ, Rad. 26987, 2007)*

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, da por seguro que, aunque los criterios sobre el principio de congruencia resultaban algunas veces contradictorios por los diferentes alcances que le había dado la Corte en su jurisprudencia, esto era ocasionado por una variación hermenéutica generada en los diferentes cambios procesales que ha sufrido el sistema jurídico, además de las diferentes apreciaciones constitucionales que por otro lado se han ido ampliando. La Corte acentúa la importancia de que la interpretación jurídica vaya de la mano con las dinámicas sociales, lo que logra o da como resultado la constitucionalización del Derecho. Haciendo la Corte, por primera vez énfasis en lo necesario que es la congruencia estricta para a través de ella garantizar los derechos contemplados en la Constitución, a saber, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, los cuales para la corporación son vulnerados por la ligereza con que se puede modificar o variar la calificación jurídica entre la etapa de la acusación y la sentencia. (CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 20134, 2004)

De igual la Corte Suprema de Justicia ha considerado el principio de congruencia como la garantía del derecho de defensa, (...) *“La Corte no ha dado tregua para encontrar en el principio de congruencia la garantía del derecho a la defensa y la condición de regla estructural del proceso.”* (CSJ, Rad. 25026, 2005).

Sobre el pleno acatamiento del principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia, señala que para que este se dé, debe existir una plena armonía entre lo que se ha

denominado el trípode: acusación, petición de condena y sentencia, pero con las salvedades. No obstante, esta interpretación se morigera, “...con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia” (CSJ, Rad 36621, 2012)

Comienza la Corte a dar un criterio flexible, según el cual existen salvedades en las que el Juez de Conocimiento, de oficio o a petición de la Fiscalía, profiera sentencia condenatoria por un delito de menor entidad, respetando el núcleo fáctico de la acusación y la ubicación del delito dentro del mismo bien jurídico tutelado.

## **2. Congruencia entre Acusación - Sentencia**

Con anterioridad a nuestro actual régimen penal y su procedimiento, la Corte Constitucional ya venía manifestándose sobre el principio de congruencia y su importancia, es así que en sentencia de Tutela en el año 1994, señala:

*“(...) la importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación. La incongruencia que es capaz de tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción – que le son consustanciales y que son el*

*presupuesto de una sentencia justa – sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que, si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa.” (C.C., T-231, 1994)*

En el sentir de la Corte, se concluye que la incongruencia entre el debate y la providencia del juez, es una de las causales para acudir en casación, pues se está en presencia de vías de hecho por parte del juzgador en el sentido que altera el proceso, violando el derecho de defensa.

La Corte Constitucional, reitero que el juez tiene función de preservar los derechos de los ciudadanos, atendiendo los fines del estado, la Constitución y la Ley, advirtiendo que la inobservancia del principio de congruencia de la sentencia es una violación al debido proceso, reiterando la Corte que *“el amparo a la congruencia en las sentencias se justifica en virtud de la conexidad existente entre el debido proceso, manifestado particularmente en el derecho de contradicción, y el respecto de las decisiones judiciales a lo pedido y probado dentro del proceso, para además, no tomar por asalto a ninguna de las partes.” (C.C., T-590, 2006)*

La Corte en el 2008, precisa que *“la exigencia de la congruencia debe ser una constante en el desarrollo del proceso penal”*, toda vez que *“de la consonancia entre*

*acusación y sentencia es que se establece el marco dentro del cual puede actuar el juez y que sirve de referencia al procesado para diseñar su defensa” (C.C., T-1094, 2008)*

*“(... )Uno de los principios orientadores del proceso penal, y manifestación del debido proceso es términos generales, y de manera específica del derecho de defensa y contradicción, es el de congruencia o consonancia que debe existir entre la acusación y la sentencia, pues es a partir de aquella que se establecen los límites o el marco de referencia en el que puede actuar el juez en la etapa de juzgamiento para dictar la sentencia correspondiente, quedando imposibilitado” “para introducir hechos no comprendidos en la resolución de acusación, ni agravantes, ni, en fin, hacer, de alguna manera, más gravosa la situación del procesado”, “cuestión que en últimas busca dar certidumbre al sindicado, respecto del eje fáctico y jurídico sobre el que va a estar orientada la decisión (...)” (C.C., T-1094, 2008)*

En esta oportunidad la Corte Constitucional determino que hay incongruencia entre la acusación y la sentencia, refiriéndose a la primera, a *“aquella que se presenta cuando se formula un cargo por un delito determinado, y no obstante que el acusado ha emprendido su estrategia de defensa por éste, es condenado o absuelto por un tipo penal diferente”*, y a la segunda, *“aquella que tiene lugar cuando la sentencia se profiere por el delito imputado, pero el juez, ya sea por exceso o por defecto, deduce circunstancias específicas de agravación o atenuación, o deduce cargos no contemplados en la resolución acusatoria”*.

Es decir, que la Fiscalía al efectuar la acusación, de manera obligatoria tendrá que señalar el núcleo fáctico de la acusación, lo que hace referencia a los hechos que le sirvieron de fundamento o en los que se basó para dar inicio a la acción penal, por otro lado, también está obligada a efectuar la calificación jurídica, esto es el núcleo jurídico, lo que hace parte

de la imputación, esta última de haber tenido su origen o derivarse de los supuestos hechos, para que de esta forma el juez pueda adoptar la decisión correspondiente, al tener certeza sobre estos elementos. (C.C., T-1094, 2008)

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que la congruencia no implica una armonía perfecta o identidad entre el fallo y el acto de acusación, lo importante es tener claro el eje conceptual fáctico y jurídico, de tal forma que así se garantice el derecho de defensa por lo tanto *“habrá congruencia si al condenar, la conducta se califica con la denominación jurídica que se le dio en la resolución de acusación, en la variación, o por la propuesta por el juez como objeto de debate y no admitida por el fiscal, o por una figura atenuada con relación a ellas”*, es decir que el juez, puede dictar su sentencia en lo que considere probado para acoger la resolución acusatoria o la variación realizada por el fiscal, sin que esta decisión afecte la compatibilidad que se debe observar entre los cargos y el fallo. (C.C., T-1038, 2012)

La Corte Suprema de Justicia, ha señalado la importancia de que el escrito de acusación consagre de una forma precisa la imputación fáctica que recae sobre el procesado así:

*“El marco dentro del cual se debe desarrollar el juicio está determinado por la resolución de acusación en donde el Estado por conducto del fiscal le indica el acriminado cuales son los cargos que le formula, para que él pueda proveer a su defensa con la seguridad de que no va a ser sorprendido con una condena por hechos o situaciones distintas...”* (CSJ, Rad. 10868, 2001)

En el año 2002, la Corte Suprema de Justicia enseña que el principio de congruencia constituye una garantía del derecho a la defensa y una regla o condición de la estructura del proceso, señalando que ni la variación hecha por el fiscal de la calificación provisional,

*“...ni la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo, son providencias o actos decisorios, sino simples posiciones jurídicas que, en guarda del derecho de defensa, de la lealtad procesal y de la estructura lógica del proceso, se les ponen de presente a los sujetos procesales, para que conocidas puedan debatirlas, por lo que no son recurribles”* (CSJ, Rad. 19590, 2002)

Más específicamente sobre la congruencia entre la acusación y la sentencia la Corte ha señalado:

*“(...) La concordancia entre sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí. (...) cabe decir que la ambivalencia (...) en la jurisprudencia de esta Corte sobre el tema no es tal. Tales pronunciamientos han sido el producto de un proceso paulatino de hermenéutica sobre el alcance y entendimiento de la figura, de acuerdo con los diversos esquemas procesales que a lo largo del tiempo han operado en el medio patrio, y de las preceptivas constitucionales y legales que los desarrollan y gobiernan, el cual no se ha acabado de decantar, porque las leyes, cuando no se modifican, deben ser reinterpretadas para que respondan a la dinámica de los conflictos que se suscitan en la sociedad, y porque cuando ellas varían con la*

*pretensión, nunca alcanzada, de estar a tono con esa dinámica social, también se impone un reacomodo del pensamiento guía en torno a la mejor forma de aplicarlas a los casos que han de resolver los jueces, siendo éste uno de los objetivos últimos de la jurisprudencia (...)*” (CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 20134, 2004)

De igual manera la Corte Suprema de Justicia ha considerado como una guía o directriz de la sentencia a la acusación, en su aspecto fáctico como en su aspecto jurídico, reafirmando que es a través de esta relación o directriz es que se garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa, pues de esta forma se da una orientación al proceso y el acusado, tendrá claridad sobre los hechos que se le imputan, así como la conducta típica.

*“(...) La Corte no ha dado tregua para encontrar en el principio de congruencia la garantía del derecho a la defensa y la condición de regla estructural del proceso. [...] la acusación no podía dejar de considerar fáctica y jurídicamente las circunstancias de agravación que definen la conducta, sean objetivas o subjetivas, genéricas o específicas, valorativas o no valorativas, de manera que no quede duda alguna de su atribución, como garantía de un adecuado derecho de defensa (...)*” (CSJ, Rad. 25026, 2005)

En esta sentencia, la Corte recalca que la única circunstancia por la que se puede condenar a alguien, es por la adecuación típica de una conducta, la cual debe haber estado previamente definida por la ley, razón por la cual, para materializar el derecho penal es fundamental la imputación jurídica contenida en la acusación, y sobre la cual el Juez sólo está facultado para decidir.

De igual manera la Corte en la referida sentencia, establece que la imputación fáctica y jurídica debe definirse desde el mismo acto de imputación, lo anterior en aras de hacer

posible un allanamiento por parte del procesado, ya que es esencial para éste tener pleno conocimiento de estas imputaciones desde el comienzo del proceso, las conductas típicas por las cuales será juzgado, para así tomar una decisión de si se allana o no, esto desde el mismo acto de imputación. En palabras de la Corte:

*“(…) Aun cuando el proceso en donde el imputado se allana a los cargos no tiene las etapas ni fases del juicio normal (artículo 336 de la ley 906 de 2004), lo cierto de ello es que la imputación que da origen al allanamiento debe contener una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes” (artículo 288 idem), en el marco de una actuación que es suficiente como acusación (artículo 293) y que se lleva al juicio como parte del escrito de acusación junto con la evidencia física (artículo 351), tal y como se destacó con anterioridad, pero siempre, tratándose de terminaciones anticipadas, de manera tal que no quede duda de la conducta que se imputa y que reclama con ese fin una adecuación típica específica, según los términos del artículo 350 del estatuto procesal.*

*Tal concepción se articula con la idea de que la imputación, como ya se dijo, y como lo impone el sistema penal Colombiano, y lo ha expresado la Corte, no puede ser solo fáctica - no por razón de una construcción histórica ligada a un específico sistema procesal, sino porque como entre otras cosas lo exige el nuevo código procesal -, desde la misma formulación de la imputación, el fiscal debe hacer una narración clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, lo que implica valorar desde la perspectiva jurídica los hechos que se imputan (...).” (CSJ, Rad. 25026, 2005)*

La Corte señala la importancia de tener claramente delimitados los extremos del proceso, esto en procura de que el procesado y su defensa cuenten con este conocimiento, y

así poder ejercer de forma técnica el derecho a la defensa desde el inicio del proceso. Según lo expresado por la Corte:

*“(...) se advierte con claridad que nuestro sistema optó por una imputación fáctica y una imputación jurídica, que debe ser latente desde el instante en que se formula la imputación, pues, como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídico procesal deben estar cabalmente delimitados y, por ende, en conocimiento del imputado y su defensor (...)”* (CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 24668, 2006)

El Tribunal en la misma sentencia, consagro los casos en donde el principio de congruencia se ve vulnerado, ya sea por acción como por omisión, manteniendo su postura en la necesidad o la importancia que tiene la consonancia de los cargos que se le imputan al procesado, durante todo el proceso.

*“(...) 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 que nunca se hizo mención fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, según el caso. c) Cuando se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, según el caso, pero se deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad.*

*2. Por omisión:*

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

*imputación o de la acusación, según el caso*”(…) (CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 24668, 2006)

Aunque inicialmente la Corte mantuvo una postura rígida en lo concerniente al carácter mixto del principio de congruencia, ya en el desarrollo jurisprudencial este criterio empezó a dar un nuevo giro. Así, la corporación añade una nueva interpretación a este principio, la Corte empieza a meditar sobre sus dimensiones rígidas las cuales considera no se relaciona en debida forma con el sistema penal acusatorio provisto por la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior la Corte encuentra probable, que la Fiscalía como ente acusador, modifique en la etapa del juicio oral la calificación jurídica de los hechos, esto dentro de los límites que supone la consonancia, todo esto haciendo una ligera regresión conceptual sobre lo que venía considerando en su jurisprudencia, previo a la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio.

Así mismo, en esta sentencia la Corte encuentra que el derecho de defensa que le asiste al imputado, tendría una grave restricción o limitación al permitir que la Fiscalía como ente acusador realice una variación típica en la etapa de Juicio Oral, toda vez, que esta circunstancia dejaría sin posibilidad al imputado y su defensa, de controvertir los nuevos cargos de que se le acusan, haciendo que el nuevo acervo probatorio que demuestra su posible responsabilidad o desvirtúa su inocencia, adolecería de contradicción, es por todo esto que es fundamental la relación entre la acusación y la sentencia, para poder predicar la efectividad del derecho de defensa y el debido proceso. En palabras de la Corte:

*“(…) 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 (... )” (CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 24668, 2006).*

A pesar de ello, la Corte hace una reflexión sobre las competencias dadas a la Fiscalía dentro del procedimiento penal establecido, partiendo de la facultad que tiene para solicitar la absolución del imputado, o más aún, la de desistir de la acción penal, por lo que también le es posible como acusador, modificar la imputación jurídica hasta la etapa de Juicio Oral, esto con la limitante de que podrá hacerlo, siempre que le impute al procesado un delito de menor calificación jurídica, o excluir las circunstancias de agravación de la acusación, esto siempre y cuando guarde identidad con el género del delito y con la imputación fáctica.

*“(...) 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 (...)*” (CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 24668, 2006).

En lo referente a la consonancia o relación que debe existir entre lo solicitado por la Fiscalía y lo decidido por el Juez de Conocimiento en la sentencia, la Corte en esta sentencia también señala que en jurisprudencia previa frente al carácter mixto del principio de congruencia, era estricta, al limitar o atar al juez a decidir únicamente sobre lo pedido o solicitado por la Fiscalía, sin posibilidad alguna de deducir circunstancias que pudieran llegar a modificar la adecuación típica y que fueran tenidas en cuenta dentro del desarrollo del juicio oral, esto conservando el núcleo fáctico y jurídico de la acusación. La Corte da un giro conceptual en su jurisprudencia, frente al principio de congruencia, dando un papel activo al Juez durante el proceso, dándole la facultad de modificar la imputación jurídica hecha por el ente acusador, es decir la Fiscalía, esto siempre y cuando esta nueva calificación jurídica sea favorable al procesado, es así que el Juez dentro de su interpretación de la norma, puede desconocer agravantes tipificados por el acusador, también se le faculta para reconocer atenuantes que no hayan sido solicitados, teniendo como única limitante la mera identidad del delito, señalando que en su carácter estricto el principio de congruencia limita al Juez.

*“(...) 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 (...)” (CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 24668, 2006).*

Con posterioridad la Corte Suprema, señala la relación de congruencia entre acusación y sentencia.

*“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” (CSJ, Rad. 26309, 2007)*

Destáquese de esta decisión que independiente del acto en el cual se encuentre contenida la acusación, ya sea, resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento, el principio de congruencia atañe a la concordancia que debe existir entre la sentencia y la acusación, esto porque la acusación se erige como marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del Estado, lo que la convierte por un lado en base esencial del debido proceso, y por otro, como una garantía al derecho de defensa del procesado, toda vez que en base a esta, a la acusación, puede extender o desplegar los mecanismos de oposición oportunos o que considere convenientes, además porque en su situación más gravosa, es decir una posible condena, esta no podrá ser por aspectos que no hayan sido allí contemplados.

En la jurisprudencia SP 13938-2014, la Corte señala que *“es indiscutible que cuando el Juez profiere un fallo desconociendo los parámetros de la acusación, afecta las reglas del debido proceso en su estructura básica y las garantías debidas a las partes...”* (CSJ, Rad. 41253, 2014)

En decisión de marzo de 2014, la Corte expresa un criterio flexible al admitir la posibilidad de que el juez profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre y cuando: i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa. ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género. iii) la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad. iv) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y v) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes. (CSJ, Rad. 44458, 2014)

En la referida decisión acerca del tema, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró, que de manera excepcional el juez pudiera apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, aún tratándose de la denominada congruencia flexible, no obstante, es necesario respetar los hechos, si se trata de un delito del mismo género y que el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad.

En el año 2015, la Corte Suprema de Justicia, frente al principio de congruencia, se ubica en una posición rígida y proscribió al Juez de Conocimiento sobre cualesquiera discrecionalidad para ubicar la pena por fuera de los límites de las conductas contenidas en la acusación, así:

*“No se pueden establecer circunstancias de agravación no previstas en la acusación «A la hora de escoger el cuarto respectivo, el Tribunal quebrantó el principio de congruencia. Éste dicta que el acusado no podrá ser declarado culpable por los hechos que no consten en la acusación, ni por los delitos por los cuales no se ha solicitado condena (art. 448 CPP). De acuerdo con tal premisa, si en la acusación no se imputó ninguna de mayor punibilidad, de las contenidas en el art. 58 del CP, al juez le está vedado tenerlas en cuenta a la hora de individualizar la sanción” (CSJ, SP8057, 2015)*

Así las cosas, si en la acusación o se imputó ninguna circunstancia de mayor punibilidad, de las contenidas en el art. 58 del CP, al juez le está vedado tenerlas en cuenta a la hora de individualizar la sanción.

En síntesis, se tiene que la Corte, en la actualidad, es del criterio que todas las circunstancias que impliquen incremento punitivo, específicas o genéricas, valorativas o no

valorativas, en cualquiera de sus modalidades, deben hacer parte de la imputación fáctica de la acusación para que puedan ser deducidas en la sentencia, siendo suficiente para que esta exigencia se cumpla que el supuesto de hecho que las estructura aparezca claramente definido en ella, de suerte que su imputación surja inequívoca de su contenido.

Como ha sido ya precisado en pronunciamientos anteriores, no se trata de exigir que la circunstancia aparezca jurídicamente identificada a través de la norma que la consagra, o mediante fórmulas sacramentales predeterminadas, pero tampoco de suponer que se las dedujo, donde no lo fueron, con el argumento de que su imputación resulta implícita o sobreentendida, en razón a la naturaleza de los hechos, o el simple recuento que de los mismos pudo haber sido efectuado en la acusación.

Con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la corte Suprema de Justicia mutó el criterio del principio de congruencia, suponiendo un cambio drástico al papel de la acusación, no sólo limitándola a establecer o definir los supuestos fácticos, sino que, dándole mayor relevancia, al establecer que debe contener los criterios no solo fácticos sino también los jurídicos, con los que la sentencia debe guardar relación e identidad.

Se puede observar en la evolución de la jurisprudencia de la Corte, sobre el principio de congruencia, que ésta toma una tendencia más sólida hacia el carácter relativo de la congruencia, en lo que respecta a la imputación jurídica, pues bien, siendo que la acusación debe contener la imputación fáctica y la imputación jurídica, esta última puede ser modificada, sin que esto se considere como una vulneración al derecho de defensa, ya que cuando se presente dicha modificación esta debe guardar intimidad con el núcleo esencial de

la imputación fáctica, además por otro lado la modificación debe mejorar las condiciones punitivas del procesado.

### **3. Variación de la Calificación Jurídica**

Bajo el anterior sistema procesal penal, la Corte Suprema de Justicia, considero que *“la congruencia no puede entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo”*, sino que más bien debe considerarse como una garantía de que el proceso se esta desarrollando en base a un eje conceptual fáctico-jurídico, esto para garantizar el derecho de defensa, pero que en ningún caso es una *“atadura irreductible”*, es así que el juez puede degradar la responsabilidad sin desconocer la consonancia, esto dentro de ciertos limites. (CSJ. Rad. 10827, 1998) (CC, C-025, 2010)

En lo señalado por la Corte Constitucional se verifica que la calificación jurídica tiene carácter provisional en razón de la búsqueda de la justicia material, la garantía de los derechos de las víctimas, por lo que puede ser modificada, bajo ciertas condiciones (C.C., C-025, 2010), en donde *“la provisionalidad de la calificación jurídica no vulnera el derecho de defensa del acusado”* (C.C., C-491, 1996), teniendo en cuenta que *“las modificaciones que se introduzcan en la acusación, no pueden ser de tal naturaleza que rompan la consonancia entre la acusación y la sentencia”*.

Por otro lado, tampoco se le puede sorprender al enjuiciado con hechos nuevos, quitándole la oportunidad de defenderse (C.C., C-541, 1998), calificación que puede ser variable, teniendo en cuenta el objetivo del proceso penal, como es esclarecer los hechos, los autores, los partícipes, en base al material probatorio (C.C., C-620, 2001). Frente a la variación de la acusación el procesado también puede modificar su estrategia de defensa,

para así respetar su derecho de contradecir los hechos nuevos y que se tengan en cuenta los propios.(C.C., C-1288, 2001).

La Corte Suprema ya venía pronunciándose al respecto, aclarando que *“la congruencia se agota en la consonancia que debe haber entre el género delictivo y el ajuste que haga el juez en la sentencia al tipo penal, es decir, que los presupuestos fácticos guarden consonancia dentro del mismo capítulo que contenga la calificación jurídica hecha en la acusación, pues es menester del Juez realizar los ajustes que considere necesarios, encontrándose con circunstancias que fueron omitidas u obviadas en la calificación jurídica contenida en la acusación, manteniendo, como ya se dijo, consonancia con el género de la calificación jurídica.”* (CSJ, Rad. 10827, 1998)

De igual manera como ya se había señalado, la Corte Suprema de Justicia hizo mención a la necesidad de establecer de manera precisa la imputación fáctica en el escrito de acusación que recaer sobre el procesado, ya que el Juez podría variar las circunstancias de agravación, solo con la observancia de ella, aun cuando la calificación jurídica no estuviere clara en el escrito de acusación. (CSJ, Rad. 10868, 2001)

La Corte Constitucional insiste en la posible variación de la imputación jurídica, señalando que esta puede darse con el cumplimiento de ciertos requisitos que garantizaran el ejercicio del derecho de defensa del acusado, otorgando esta facultad de variar la imputación jurídica al ente acusador, es decir la Fiscalía y al Juez, sin que esta variación perjudique al procesado, como se observa a continuación:

*(...)”Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha previsto que la calificación jurídica efectuada por el instructor, tiene carácter provisional, pudiendo ser modificada*

*en la etapa de juzgamiento, previo el cumplimiento de algunos presupuestos, circunstancia que plantearía en principio, una alteración del principio de consonancia al que nos hemos referido, cuestión que para esta Corporación resulta estar ajustada a la norma normarum, pues lo trascendente desde la perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, “sino que ante la variación de la acusación el sindicado también pudiera modificar su estrategia defensiva, pudiendo contradecir los hechos nuevos y aducir otros propios” (...) (C.C., T-1094, 2008)*

De igual manera la Corte ha señalado, *“aun cuando los jueces pueden apartarse de la imputación jurídica, es claro que tal evento sólo tiene cabida cuando se trate de variar la calificación por otro delito del mismo género y de menor entidad”* así mismo:

*“...la formulación de acusación materializa la pretensión punitiva del Estado y, por consiguiente, contiene los límites –fáctico y jurídico- dentro de los que puede desarrollarse la correspondiente acción, que se reflejan esencialmente en el principio de congruencia, mismo que procura la salvaguarda del derecho de defensa, evitando que al procesado se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados de los cuales, por supuesto, no se defendió.” (CSJ, Rad. 41253, 2014)*

Así pues, al desconocer el principio de congruencia se vulnera el modelo adversarial, tanto como el principio de imparcialidad y de defensa, en consecuencia, el debido proceso se encuentra comprometido y ello se debe a la restricción que surge para el juez el poder emitir una sentencia que no verse sobre la acusación o los hechos planteados por el ente acusador.

#### **4. Sentencia frente a la Absolución solicitada por el Ente acusador**

Frente a este tema, en razón al principio de congruencia existe la interrogante de si es posible que el juez ya sea en primera o segunda instancia pueda condenar aun cuando la fiscalía haya solicitado su absolución, a lo que la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

En sentencia del año 2016, la Corte realiza una línea jurisprudencial, dejando ver que desde la vigencia de la Ley 906 de 2004 y hasta la época reciente, la solicitud de absolución elevada por el Fiscal durante los alegatos finales, es equivalente a un “*retiro de cargos*”, razón por la cual el Juez de Conocimiento, no tiene otro camino que emitir un fallo absolutorio, lo que además tiene su sustento en el artículo 448, sobre el principio de congruencia, en donde estipula que no se puede condenar al acusado por un delito del cual no se haya solicitado tal decisión, es claro que frente a la solicitud de absolución o lo que denomina la Corte como retiro de cargos, queda incompleto el trípode del delito, toda vez que la Fiscalía observo que los hechos que dieron fundamento a determinado proceso no cumplían con ser típicos o antijurídicos. (CSJ, Rad. 43837, 2016)

Lo anterior la Corte lo sustento bajo conceptos dados en diferentes jurisprudencias que observamos, como es el caso en el año 2006, en donde reitera que no se puede desconocer que la Fiscalía es la titular de la acción penal y que en basandose nuevamente en el artículo 448 que prohíbe la condena por delitos que hubiesen sido objeto de pedimento absolutorio, sin dejar de lado “*que la congruencia se establece ahora sobre el trípode acusación-petición de condena – sentencia*” (CSJ, Rad. 15843, 2006)

Señala también esta jurisprudencia, que en aplicación de la ley 906 de 2004, cuando el Fiscal demanda absolución, abandonando este su rol acusador, esta actitud puede

entenderse como un verdadero retiro de los cargos, siendo este al fin y al cabo el titular de la acción penal, por lo que el juez en ningún caso podrá condenar, señalando esto como una gran diferencia respecto de la ley 600 y el Decreto 2700, en donde el juez de conocimiento si podía condenar al acusado aun existiendo petición expresa de absolución por parte del Fiscal, Ministerio Público, sindicado y defensor. (CSJ, Rad. 15843, 2006) (CSJ, Rad. 27413, 2008) (CSJ, Rad. 28361, 2008) (CSJ, Rad. 26099, 2008) (CSJ, Rad. 28649, 2009)

Esta facultad que tiene la Fiscalía de solicitar la absolución, la Corte la señala en sentencia del 22 de mayo de 2008, refiriéndose a: i) la acusación es una pretensión, no una decisión judicial, por lo que la Fiscalía tiene la potestad de retirar los cargos, *“pues es dueño de la posibilidad de impulsarla o no”* y ii) al ser un sistema de partes, el juez esta impedido para actuar de oficio. (CSJ, Rad. 28124, 2008) (CSJ, Rad. 27413, 2008)

Es claro que el precepto 448 del Código de Procedimiento Penal actual, es garantía de defensa y límite del acusador y demás intervinientes en el juicio, así como de la decisión que adopte el Juez de Conocimiento y no se puede entender como una facultad discrecional de la Fiscalía o el Acusador, por tanto, no se puede concluir que el mencionado artículo consagre un límite a la persecución penal y, al tiempo, una potestad dispositiva incontrolada del órgano acusador.

Por otra parte, la Corte ha señalado que la posibilidad que el juez de instancia realice una evaluación probatoria sobre la pretensión absolutoria de la Fiscalía para determinar si carece de sustento, rompe con los principios que regulan el proceso acusatorio, con la autonomía del titular de la acción penal, en este caso el ente acusador a saber la Fiscalía, asumiendo una función que no le corresponde y que no le está permitida como es la tarea acusadora. (CSJ, Rad. 43837,

2016), reiterando la Corte que frente a la solicitud de absolución por parte de la Fiscalía, en uso de la potestad de autonomía para incidir sobre los resultados del proceso, el juez debe absolver. (CSJ, Rad. 41290, 2013)

### 5. La Congruencia en Sede de Casación

A continuación, y basados en una clasificación realizada por Fierro (Fierro-Méndez, 2012), se observará lo establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus diferentes interpretaciones sobre este principio, la cual está basada en la integración de los cargos en la acusación:

<b>CONCEPTO</b>	<b>JURISPRUDENCIA</b>
El Principio de Congruencia como estructura conceptual del proceso penal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 23914, Sent. Segunda Instancia 29 de Septiembre 2005.</li> <li>• Rad. 24764 Sent. 1 de Junio 2006.</li> </ul>
El principio de congruencia se vincula al derecho de defensa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 24026 Sent. 20 Octubre 2005</li> </ul>
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.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 24026 Sent. 20 Octubre 2005</li> <li>• Rad. 27523 Sent. 02 Diciembre 2008</li> </ul>
El Sistema Procesal Penal Colombiano opto por una imputación fáctica y una imputación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 24668 Sent. 06 Abril 2006</li> </ul>

Circunstancias de mayor punibilidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 25862 Sent. 21 Marzo 2007</li> </ul>
Congruencia como parámetro de racionalidad en la relación entre acusador y fallador	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 26087 Sent. 28 Febrero 2007</li> </ul>
Congruencia entre acusación y sentencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 26468 Sent. 27 Julio 2007</li> <li>• Rad. 30043 Sent. 04 Febrero 2009</li> <li>• Rad. 30838 Sent. 31 Julio 2009</li> <li>• Rad. 26878 Sent. 01 Noviembre 2007</li> </ul>
Variación de la imputación	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rad. 29338 Sent. 08 Octubre 2008</li> <li>• Rad. 26309 Sent. 25 Abril 2007</li> </ul>

## V. Conclusiones

La congruencia se predica sobre la relación que debe existir entre la acusación y la sentencia, en cuanto que el juez debe fallar teniendo en cuenta los hechos que dieron origen al proceso penal.

La acusación es un acto de postulación, el petitum de parte y no una providencia judicial.

La acusación contiene hechos que son independientes de la calificación jurídica, por lo tanto, esta es provisional y puede sufrir variaciones hasta los alegatos finales por parte de la Fiscalía.

En Colombia es permitida la variación jurídica por parte del ente acusador hasta los alegatos finales, pero de ninguna manera pueden agravar la situación del acusado.

La variación jurídica en los alegatos finales por parte de la Fiscalía no es considerada como una vulneración al derecho de defensa, ni debido proceso, precisamente porque esta variación no puede ser más gravosa para la situación del acusado, aunque no se puede desconocer que esta variación jurídica en esta etapa del proceso, ha quitado la posibilidad al acusado de acogerse a rebajas en la pena, si hubiese aceptado esta responsabilidad.

No hay unanimidad de criterios entre las Cortes, aun ni siquiera entre la Corte Suprema de Justicia, pues encontramos jurisprudencia que va entre una congruencia estricta y una congruencia flexible frente a su aplicación en el proceso penal.

Para la Corte Constitucional, es de prioridad la protección de los derechos fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa, contradicción, por lo que asume un criterio rígido de la aplicación del principio de congruencia, toda vez que considera que son vulnerados cuando no existe esta congruencia entre acusación fáctica y jurídica, su debate en juicio y la sentencia.

Respecto de la Corte Suprema de Justicia, como ya se mencionó, incluso dentro de esta corporación hay criterios diferentes a saber congruencia estricta y congruencia flexible, en donde la corriente de congruencia estricta está de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional.

Referente al criterio de congruencia flexible, esta predica la facultad para que el Juez de conocimiento profiera decisiones más favorables para el condenado, independiente de lo contenido en la acusación y las alegaciones en juicio oral, eso sí respetando el núcleo fáctico de la ubicación del delito dentro del mismo bien jurídico tutelado.

## VI. Referencias

- Anaya Ríos, J. L., Anaya Ríos, M. Á., & García Páez, I. (2017). Las Resoluciones Penales ultra petita, para la protección de los derechos fundamentales en el Código Nacional de Procedimientos Penales. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* (7), 55 - 74.
- Araque de Navas, C. R. (2013). Bases Constitucionales del Sistema Penal con tendencia acusatoria en un Estado social de derecho. *Derecho y Realidad*, 151-166. Obtenido de file:///C:/Users/PC/Downloads/4772-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10875-1-10-20160707.pdf
- Arciniegas Martínez, G. A. (2005). *Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio*. Bogotá - Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Armenta Deu, T. (2012). *Sistemas Procesales Penales*. Barcelona - España: Marcial Pons.
- Azula Camacho, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal - Tomo I - Teoría General del Proceso*. Bogotá - Colombia: Temis S.A.
- Bayona Aristizabal, D. M., Gómez Jaramillo, A., Mejía Gallego, M., & Ospina Vargas, V. H. (21 de Noviembre de 2016). *Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Obtenido de ScienceDirect:  
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>
- Bazzani Montoya, D. (8 de Septiembre de 2016). *El principio de congruencia y la variación de la calificación en el Proceso Penal Colombiano. propuesta de solución*. Obtenido de  
[https://www.google.com/search?q=bazzani+%2B+congruencia&rlz=1C1CHBD\\_esCO756CO757&oq=bazzani+%2B+congruencia&aqs=chrome..69i57j0l5.10086j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#](https://www.google.com/search?q=bazzani+%2B+congruencia&rlz=1C1CHBD_esCO756CO757&oq=bazzani+%2B+congruencia&aqs=chrome..69i57j0l5.10086j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#)
- Becerra Bautista, J. (Enero de 1975). *Universidad Autónoma de Mexico (UNAM)*. Obtenido de Boletín Mexicano de Derecho Comparado:  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1114/1372>
- Benabentos, O. A. (2002). *Teoría General del Proceso I*. Rosario - Argentina: Juris.
- Berizonce, R. (Septiembre - Diciembre de 2015). *Civil Procedure Review*. Obtenido de El objeto de la decisión y cuestiones que integraron la litis: Flexibilización del principio de preclusión:  
[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=119&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=119&embedded=true)

- Bernal Cuellar, J., & Montealegre Lynett, E. (1987). *El Proceso Penal*. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Cuéllar, J., & Montealegre Lynett, E. (2013). *El Proceso Penal - Estructura y Garantías Procesales*. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Cuellar, J., & Montealegre Lynnet, E. (2013). *El Proceso Penal - Fundamentos Constitucionales y Teoría General*. Bogotá - Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Borinsky, M. (30 de Marzo de 2019). *Un nuevo Código Penal que cambiará la vida de los argentinos*. Obtenido de Infobae:  
<https://www.infobae.com/america/opinion/2019/03/30/un-nuevo-codigo-penal-que-cambiara-la-vida-de-los-argentinos/>
- Botto Oakley, H. (2007). *La Congruencia Procesal*. Santiago - Chile: Editorial De Derecho.
- Bovino, A. (s.f.). *OB. CIT. EN NOTA 206*.
- C.C., C-025 (Corte Constitucional 01 de 27 de 2010).
- C.C., C-1288 (Corte Constitucional 05 de Diciembre de 2001).
- C.C., C-491 (Corte Constitucional 26 de Septiembre de 1996).
- C.C., C-541 (Corte Constitucional 01 de Octubre de 1998).
- C.C., T-062 (Corte Constitucional 08 de Febrero de 2013).
- C.C., T-1038 (Corte Constitucional 30 de Noviembre de 2012).
- C.C., T-1094 (Corte Constitucional 6 de Noviembre de 2008).
- C.C., T-231 (Corte Constitucional 13 de Mayo de 1994).
- C.C., T-455 (Corte Constitucional 25 de Agosto de 2016).
- C.C., T-590 (Corte Constitucional 27 de Julio de 2006).
- C.C., T-714 (Corte Consitucional 17 de Octubre de 2013).
- C.C.. C-620 (Corte Constitucional 13 de Junio de 2001).
- Candamil Pinzón, J. G. (2014). *Código Penal - Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. (23 de Agosto de 2019). Obtenido de <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/CNPP.pdf>

*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.* (31 de Agosto de 2019). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#4>

*Código Procesal Penal Chileno.* (28 de Agosto de 2019). Obtenido de <file:///C:/Users/PC/Downloads/CHILE%20CPP.pdf>

concepto.de. (2019). Obtenido de <https://concepto.de/sociedad/>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (23 de Agosto de 2019). Obtenido de <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/cpeum.pdf>

CSJ, Rad. 10827 (Corte Suprema de Justicia 29 de Julio de 1998).

CSJ, Rad. 10868 (Corte Suprema de Justicia 19 de Julio de 2001).

CSJ, Rad. 15843 (Corte Suprema de Justicia 13 de Julio de 2006).

CSJ, Rad. 16320 (Corte Suprema de Justicia 23 de Septiembre de 2003).

CSJ, Rad. 19590 (Corte Suprema de Justicia 09 de Julio de 2002).

CSJ, Rad. 20026 (Corte Suprema de Justicia 17 de Octubre de 2007).

CSJ, Rad. 22959 (Corte Suprema de Justicia 28 de Mayo de 2008).

CSJ, Rad. 23479 (Corte Suprema de Justicia 24 de Enero de 2007).

CSJ, Rad. 23541 (Corte Suprema de Justicia 01 de Febrero de 2007).

CSJ, Rad. 23586 (Corte Suprema de Justicia 07 de Febrero de 2007).

CSJ, Rad. 24026 (Corte Suprema de Justicia 20 de Octubre de 2005).

CSJ, Rad. 24052 (Corte Suprema de Justicia 14 de Marzo de 2006).

CSJ, Rad. 24116 (Corte Suprema de Justicia 18 de Mayo de 2006).

CSJ, Rad. 25026 (Corte Suprema de Justicia 04 de Mayo de 2005).

CSJ, Rad. 26087 (Corte Suprema de Justicia 07 de Febrero de 2007).

CSJ, Rad. 26099 (Corte Suprema de Justicia 27 de Octubre de 2008).

CSJ, Rad. 26309 (Corte Suprema de Justicia 25 de Abril de 2007).

CSJ, Rad. 26468 (Corte Suprema de Justicia 27 de Julio de 2007).

CSJ, Rad. 26987 (Corte Suprema de Justicia 28 de Febrero de 2007).

CSJ, Rad. 27336 (Corte Suprema de Justicia 17 de Septiembre de 2007).

CSJ, Rad. 27413 (Corte Suprema de Justicia 13 de Abril de 2008).

CSJ, Rad. 27518 (Corte Suprema de Justicia 28 de Noviembre de 2007).

- CSJ, Rad. 27852 (Corte Suprema de Justicia 22 de Julio de 2009).
- CSJ, Rad. 28124 (Corte Suprema de Justicia 22 de Mayo de 2008).
- CSJ, Rad. 28361 (Corte Suprema de Justicia 08 de Octubre de 2008).
- CSJ, Rad. 28649 (Corte Suprema de Justicia 3 de Junio de 2009).
- CSJ, Rad. 29338 (Corte Suprema de Justicia 08 de Octubre de 2008).
- CSJ, Rad. 30043 (Corte Suprema de Justicia 04 de Febrero de 2009).
- CSJ, Rad. 31221 (Corte Suprema de Justicia 26 de Febrero de 2009).
- CSJ, Rad. 31280 (Corte Suprema de Justicia 08 de Julio de 2009).
- CSJ, Rad. 32685 (Corte Suprema de Justicia 16 de Marzo de 2011).
- CSJ, Rad. 33095 (Corte Suprema de Justicia 28 de Mayo de 2010).
- CSJ, Rad. 35407 (Corte Suprema de Justicia 09 de Diciembre de 2010).
- CSJ, Rad. 36380 (Corte Suprema de Justicia 27 de Noviembre de 2013).
- CSJ, Rad. 36621 (Corte Suprema de Justicia 28 de Marzo de 2012).
- CSJ, Rad. 38256 (Corte Suprema de Justicia 21 de Marzo de 2012).
- CSJ, Rad. 40306 (Corte Suprema de Justicia 27 de Febrero de 2013).
- CSJ, Rad. 41253 (Corte Suprema de Justicia 15 de Octubre de 2014).
- CSJ, Rad. 41290 (Corte Suprema de Justicia 25 de Septiembre de 2013).
- CSJ, Rad. 43837 (Corte Suprema de Justicia 25 de Mayo de 2016).
- CSJ, Rad. 44458 (Corte Suprema de Justicia 12 de Marzo de 2014).
- CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 14343 (Corte Suprema de Justicia 11 de Febrero de 2004).
- CSJ, Sala Casación Penal, Rad. 24668 (Corte Suprema de Justicia 06 de Abril de 2006).
- CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 20134 (Corte Suprema de Justicia 09 de Junio de 2004).
- CSJ, SP 6701, 24357 (Corte Suprema de Justicia 28 de Mayo de 2014).
- CSJ, SP 8057 (Corte Suprema de Justicia 24 de Junio de 2015).
- CSJ, SP 9714 (Corte Suprema de Justicia 05 de Julio de 2017).
- Cuesta Villalba, A. J. (2013). Congruencia entre Acusación y Sentencia. En Defensoría del Pueblo, *Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal* (págs. 915-930). Bogotá - Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

- Del Rio Ferretti, C. (2008). Deber de Congruencia (RECTIUS, CORRELACIÓN) de la Sentencia Penal y Objeto del Proceso: Un Problema no resuelto en la Ley e Insoluble para la Jurisprudencia Chilena. *Ius et Praxis (año 14)*, 87 - 125.
- Devis Echandía, H. (1985). *Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso. Tomo I*. Bogotá - Colombia: Editorial A B C.
- Devis Echandía, H. (2012). *Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso Tomo I*. Bogotá - Colombia: Temis S.A.
- Devis Echandía, H. (2016). *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Bogotá - Colombia: Ibañez.
- Diccionario Actual. (2019). Obtenido de <https://diccionarioactual.com/congruencia/>
- Enderle, G. J. (2007). *La Congruencia Procesal*. Buenos Aires - Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Fierro-Méndez, H. (2012). *La Imputación y la Acusación en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá - Colombia: Leyer Editores.
- Fiscalía General de la Nación. (2009). *Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá.
- Fiscalía General de la Nación. (Febrero de 2017). Obtenido de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20170408\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20170408_04.pdf)
- Gaceta del Congreso No. 339. (2003). Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Gómez Sierra, F. (2017). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá - Colombia: Leyer.
- Gómez Sierra, F. (2017). *Constitución Política de Colombia - Anotada*. Bogotá - Colombia: Leyer Editores.
- Gozaíni, O. A. (8 de Septiembre de 2012). *CPO de Resoluciones Judiciales UBA Derecho*. Obtenido de [file:///C:/MIS%20DOCUMENTOS/ASESORIAS/TESIS/TATIANA%20-%20PPO%20CONGRUENCIA/CPO%20de%20Resoluciones%20Judiciales.%20UBA%20Derecho\\_%20El%20principio%20de%20congruencia%20frente%20al%20principio%20dispositivo.%20Gozaíni,%20Osvaldo%20Alfredo.html](file:///C:/MIS%20DOCUMENTOS/ASESORIAS/TESIS/TATIANA%20-%20PPO%20CONGRUENCIA/CPO%20de%20Resoluciones%20Judiciales.%20UBA%20Derecho_%20El%20principio%20de%20congruencia%20frente%20al%20principio%20dispositivo.%20Gozaíni,%20Osvaldo%20Alfredo.html)
- Kish, W. (1940). *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Madrid.
- Ley 600. (24 de Julio de 2000). Obtenido de Alcaldía de Bogotá: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6389>
- Ley 906. (31 de Agosto de 2004). Obtenido de Alcaldía de Bogotá: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>
- Machicado, J. (2013). *Apuntes Jurídicos en la Web*. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>

- Ministerio de Justicia y del Derecho. (30 de Noviembre de 1991). *SUIN JURISCOL*.  
Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>
- Moncada R., T. (1940). *Comentarios al Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 94 de 1938)*. Bogotá.
- Moya Vargas, M. F. (2012). *El principio de congruencia en el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004*. Bogotá - Colombia: Universidad Gran Colombia.
- Muñoz Peláez, C. I. (2013). Los Dilemas de la Congruencia fáctica en el proceso penal. En D. d. Pueblo, *Reflexiones de Derecho Pea y Procesal Penal* (págs. 953-976). Bogotá - Colombia: Imprenta Nacionanl de Colombia.
- Quiceno Alvarez, F. (2013). *Sistema Acusatorio, Oral, Inquisitivo y Mixto*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito: Ediciones América.
- Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=AJvx4T9>
- Rendón Gaviria, G. (1973). *Curso de Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá: Temis.
- Romero Antola, M. (2013). *Lumen, Revista de la Facultad de Derecho*. Obtenido de Universidad Femenina del Sagrado Corazón:  
[http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen\\_9/16.pdf](http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/16.pdf)
- Serra Domínguez, M. (1969). *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Ariel.
- Soto Nieto, F. (1979). *Correlación entre Acusación y Sentencia - Temas Procesales*. Madrid: Montecorvo.
- Tocora, F. (2002). *Principios Penales Sustantivos*. Bogotá - Colombia: Temis S.A.
- Velásquez V., F. (1988). *Universidad Pontificia Bolivariana*. Obtenido de Revista de la Facultad de Derecho No. 81:  
<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6382>
- Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá - Colombia: Temis.
- Villabella Armengol, C. M. (2012). *Universidad Autónoma de México*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Wikipedia. (Julio de 2019). Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Iura\\_novit\\_curia](https://es.wikipedia.org/wiki/Iura_novit_curia)
- Wilches Martínez, S. (1958). *Manual Teórico y Práctico de Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Contranal - Multilith.