



El principio de congruencia en Colombia: análisis jurisprudencial y exigencia de coherencia sistémica con el debido proceso penal

Paula Andrea Echeverri Bolívar

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Magíster en Derecho.

Asesor

Mg. Andrés Felipe Duque Pedroza

Universidad Pontificia Bolivariana

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho

Medellín, 2020

Fecha: 24 de junio de 2020

Nombre del estudiante: Paula Andrea Echeverri Bolívar

Nombre del director: Andrés Felipe Duque Pedroza

Nombre del jurado 1: Ricardo Molina López

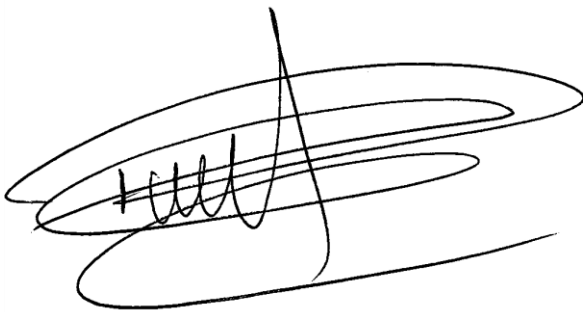
Nombre del jurado 2: Luis Felipe Vivares Porras

24 de junio de 2020

Paula Andrea Echeverri Bolívar

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad”
Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke, positioned above a horizontal line.

El principio de congruencia en Colombia: análisis jurisprudencial y exigencia de coherencia sistémica con el debido proceso penal

Paula Andrea Echeverri Bolívar

Resumen

Este artículo estudia el contenido y las consecuencias del postulado de congruencia en materia penal en Colombia. Para ello, por un lado, analiza las bases históricas de dicha institución; además de realizar un estudio de derecho comparado sobre el tratamiento de esta figura en otras legislaciones latinoamericanas.

Por otro lado, para el caso de Colombia, en el artículo se realiza un estudio y síntesis de la jurisprudencia que versa sobre el principio de la congruencia. Con todo, puede concluirse que el tratamiento que en Colombia se ha hecho de la congruencia no ha sido pacífico, pues ha habido importantes cambios sustanciales en el tratamiento procesal o en sus consecuencias, ello si se tiene en cuenta por ejemplo que, la falta al deber de congruencia fáctica antes del año 2019 conllevaba a una absolución del procesado, sin embargo en la actualidad esa situación comporta la nulidad de la actuación. También, a partir de algunas posturas jurisprudenciales sobre la materia, pueden identificarse posibles afectaciones al debido proceso constitucional que debe guiar el proceso penal adversarial colombiano.

Estas afectaciones, en últimas, implican la reducción de garantías para el sujeto de investigación penal, particularmente, cuando se varía la calificación jurídica del hecho y se niega al investigado su legítimo derecho de haberse allanado a los cargos formulados bajo esos nuevos supuestos jurídicos. Por ello, este estudio concluye de una manera propositiva, no solo identificando las variadas posiciones jurisprudenciales, sino que, además, planteando una postura que permita hacer

coherente el postulado de la congruencia con los criterios de interpretación que surgen del debido proceso penal de carácter constitucional.

Palabras claves

Congruencia penal, Calificación Jurídica, Debido Proceso, Presunción de Inocencia.

Abstract

This article studies the content and consequences of the proposition of congruence in criminal matters in Colombia. To this end, on the one hand, it analyses the historical bases of this institution; in addition to carrying out a comparative law study on the treatment of this figure in other Latin American legislation.

On the other hand, for the case of Colombia, the article carries out a study and synthesis of the jurisprudence dealing with the principle of congruence. However, it can be concluded that the treatment of congruence in Colombia has not been peaceful, as there have been substantial changes in the treatment of proceedings or their consequences. This takes into account, for example, that the lack of duty of factual congruence before the year 2019 leads to an acquittal of the process, however currently this situation involves the nullity of the action. It is also possible, on the basis of some jurisprudential positions on the matter, to identify possible implications for the constitutional due process that should guide the adversarial criminal process in Colombia.

These charges ultimately involve the reduction of guarantees for the subject of the criminal investigation, particularly when the legal qualification of the act is changed and the person under investigation is denied his legitimate right to be tried under these new legal assumptions. Therefore, this study concludes in a propositive way, not only identifying the various jurisprudential positions, but also by putting forward

a position that makes it possible to make coherent the postulate of congruence with the interpretation criteria arising from the constitutional due process of criminal procedure.

Keywords

Criminal consistency, Legal Qualification, Due Process, Presumption of Innocence

Introducción

El presente artículo es el resultado de un proyecto de investigación que busca identificar las posibles afectaciones que se dan a los derechos fundamentales del investigado al producirse una variación de calificación jurídica dentro del proceso penal, permitiéndose condenar por supuestos normativos diferentes a los previstos dentro de la acusación inicialmente hecha por la Fiscalía.

Este artículo se construyó en tres momentos: (i). En un primer momento, se identifican las fuentes teóricas, tanto de orden doctrinal como jurisprudencial, para solucionar el problema de investigación. En el estado de arte se privilegió la búsqueda de bases de datos o repositorios institucionales, además de la consulta de fuentes académicas de autoridad que soportan teóricamente el contenido de la congruencia en materia penal y sus implicaciones. Luego se hizo un rastreo de la jurisprudencia y la regulación que, en Colombia y en algunas legislaciones latinoamericanas, se da sobre la congruencia. Asimismo, desde los argumentos teóricos y el estado del arte de este escrito, se acudió a la búsqueda de fuentes bibliográficas agrupadas en categorías analíticas. En tal sentido, se indagó en bibliotecas físicas, bases de datos digitales, repositorios universitarios y artículos publicados en revistas especializadas. Se complementó con un análisis jurisprudencial, delimitando el tema sólo a aquellas decisiones que, sobre la congruencia, han servido para expandir o aumentar el debate sobre el objeto de

estudio, identificando principalmente, los marcados cambios jurisprudenciales que han suscitado al respecto. (ii). En un segundo momento se analizaron todas las fuentes encontradas, de modo que se pudiera extraer de ellas el hilo conductor que guía este trabajo: la búsqueda de criterios que permitan hacer coherente y sistémica la congruencia penal con las garantías de orden constitucional que permean el debido proceso en Colombia. (iii). Por último, se intentó, a partir de lo encontrado, proponer un modelo de interpretación de los criterios que existen en Colombia sobre la congruencia, de modo que se pueda hacer compatible y, realmente, garantista la figura de cara con la Constitución.

En aras de lograr lo anterior, esta investigación acogió un paradigma interpretativo, con un enfoque cualitativo, a partir de la interpretación última que se quiere hacer de la teoría a partir del contexto en el que se desarrolla el estudio, como lo señala Hernández-Sampieri y Mendoza (2018). El cual permitió confrontar una teoría (la propia de la congruencia), con los efectos que esta genera o viene generando en su aplicación por las altas cortes en Colombia. Como toda investigación en derecho, supone hacerle frente a una contradicción, en este caso, propia de una investigación dogmática.

Como pregunta problémica, se quiere hacer notar *¿Cómo se afectan los derechos fundamentales o garantías del acusado al variarse la calificación jurídica en la sentencia, sin permitirse previamente una aceptación a los cargos bajo el nuevo supuesto jurídico?*

Para desarrollar la pregunta planeada, y a partir del método de investigación acogido, este escrito se encuentra dividido en cuatro ítems, así:

En el primer acápite se define el principio de congruencia, su importancia, evolución y bases históricas. Allí se devela el marco teórico que guía el trabajo de

investigación; aquel que reconoce la íntima relación entre la congruencia penal y el sistema acusatorio de carácter adversarial.

En la segunda parte, se estudia la aplicación del principio de congruencia en sistemas penales de otras legislaciones diferentes a la colombiana, intentando encontrar o agrupar las posturas de una manera que permita un análisis posterior y correlacionarlo con la legislación vernácula.

En una tercera parte, se realiza un análisis jurisprudencial de la congruencia en Colombia. Allí se logran identificar los cambios que ha tenido la jurisprudencia en el tratamiento y consecuencias de la institución, al punto tal de seleccionar aquellas tesis de las que se puede deducir afectación a los derechos o garantías de los acusados.

Con todo, el artículo concluye proponiendo un modelo de interpretación que haga coherente la figura con las bases constitucionales del debido proceso penal acusatorio.

En este orden de ideas, se recuerda que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 el ente fiscal tiene la obligación de investigar los hechos que revistan las características de un delito y de identificar a sus presuntos autores o partícipes, dándose inicio a las audiencias preliminares. Luego, con el acto complejo de formulación de acusación, regulado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, este actor procesal tiene la obligación de adecuar los presupuestos fácticos en un tipo penal específico, estableciéndose de esta manera la calificación jurídica que guiará el objeto de la *litis*, es decir, la calificación que regirá toda la actuación procesal, con la cual, valga advertir, el procesado, en compañía de su abogado defensor, construirán su teoría del caso y practicarán pruebas necesarias según con la misma. (Benavente, 2015).

Es en este escenario, donde aparece la tesis de la congruencia flexible que se estudia en este escrito y que justifica en gran parte la actualidad del tema de investigación. Sobre el asunto objeto de análisis, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SP606, del 11 de abril del 2018, con el radicado 47680 de Magistrado Ponente, Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, estimó que es posible que el Juez de Conocimiento, bajo algunos presupuestos, varíe la calificación jurídica con la cual se surtió toda la etapa procesal y, finalizada la práctica probatoria, emita sentencia de condena por un punible diferente al que fue materia de acusación¹.

Es importante recordar el apotegma romano *iura novit curia*, desde el cual se predicaría que el juez conoce el derecho, impacta las consideraciones que se hagan sobre la congruencia. Así, conforme con ese discernimiento, el juez se encuentra facultado para aplicar todas las disposiciones pertinentes en una causa procesal aun cuando las partes no las invoquen directamente. (Ezquiaga, 2000)².

Por otro lado, autores como Devis (2014), Maier (2002) y Chiovenda (2000), sostienen que la congruencia constituye un paramento riguroso que exige una completa correspondencia jurídica y fáctica entre la acusación y el fallo.

Desde este panorama, el problema objeto de investigación se asocia con una aparente contradicción desde la normatividad y surge de la necesidad de reivindicar la importancia de la debida aplicación del principio de congruencia en el Sistema Penal Acusatorio puesto que, en la actualidad y con la postura flexible asumida por el órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, los operadores judiciales se

¹ Aunque serán desarrollados con posterioridad, se exige que la sentencia condenatoria tenga el mismo núcleo fáctico esencial y que se profiera por un delito de menor entidad a aquel que fue objeto de acusación.

² Debe precisarse que, si bien es cierto y de conformidad con esa premisa romana, es dable que el director del proceso pueda a mutuo propio adoptar alguna determinación sustancial o procedimental que estime necesaria, ello no es aplicable en un sistema propiamente acusatorio pues, pues este se caracteriza por ser adversarial y rogado; es decir, impulsado por las partes; razón por la cual el funcionario que decide encuentra mayores restricciones al momento de adoptar determinaciones en una causa.

ven inmersos en una coyuntura jurídica al tener que emitir un juicio de reproche por un tipo penal diferente al que fuere objeto de acusación, trasgrediendo posibles derechos que protegen al investigado, desdibujando la igualdad de armas y el debido proceso³.

Uno de los aportes de la investigación se encauza a determinar cómo desde la postura de congruencia flexible asumida por la Corte Suprema de Justicia se puede incurrir en una afectación a los derechos fundamentales del procesado, porque estaría emitiendo un juicio de reproche bajo un supuesto normativo del cual no tuvo oportunidad de anunciar, de controvertir o incluso de emitirle a la contraparte algún anuncio sobre la posible culpabilidad.

Por tanto, se cierra el escrito con una propuesta que aporte a dilucidar la discusión sobre la congruencia.

1. El principio de congruencia en materia penal

El principio de congruencia procesal no es un concepto novedoso para la teoría del proceso. Tampoco es un concepto propio del proceso penal colombiano. Por el contrario, se trata de una institución jurídica que ha sido utilizada desde la antigüedad, y que, sin bien ha evolucionado respecto de sus límites y alcances, ha conservado al día de hoy su esencia a través del tiempo.

La palabra congruencia proviene del latín *congruens-entis*, *congruens* o *congruentis*, que significa: “Que es coherente con otra cosa, y está de acuerdo con ella o ajustado a ella. (Diccionario Etimológico Español, 2001). Por su parte, la Real Academia de la Lengua (2019), la define como “La relación lógica y coherente entre

³ Para un análisis concreto del debido proceso en materia penal y de las garantías que de él emanan para instituciones concretas, pueden consultarse los textos de Duque-Pedroza, A.F; Solano, Henry; Arrieta, Enán; Díez, Miguel; Estrada Sebastián y Monsalve, Juan (2019) y Duque-Pedroza, A.F; Díez, Miguel; Arrieta, Enán y Vélez, Hernán (2020).

varias cosas” y “La conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.

Para el derecho, el concepto de *congruencia* ha sido una noción siempre vinculada a la actividad jurisdiccional propia del Estado. Particularmente, como una institución que limita dicha actividad. De forma específica al proceso, tal y como lo expresa Guasp (1961), por ella:

(...) debe existir conformidad entre la Sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición y oposiciones en cuanto delimitan este objeto, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila. (p. 567).

Así las cosas, se dice que hay incongruencia cuando un operador judicial entra a resolver por fuera de lo petitionado, esto es, cuando profiere un fallo “*ultra citra y extra petita: más allá, menos y fuera de lo pedido*” (D'Onofrio, 1945, p.102)

Como se anotó ya, el origen de la congruencia se remonta a siglos atrás, de modo que esta institución no debe ser estudiada de manera aislada. Por el contrario, su estudio requiere una comprensión de la base política que ha regido cada sistema, resultando imprescindible referenciar y relacionar la congruencia con las formas de enjuiciamiento que han derivado de la historia, esto es, el sistema inquisitivo, acusatorio y el acusatorio formal o mixto.

En la antigüedad, tanto en Roma como en Grecia, el sistema acusatorio fue el primer sistema procesal en surgir, siendo preciso indicar por ahora que para la época resultaba indiferente establecer si los conflictos que se suscitaban provenían de ilícitos penales o de cuestiones civiles. Esto, pues ambos procesos eran estructuralmente iguales (Benabentos, 2005). Para este momento histórico, el

ofendido era el titular de la acción y, por ende, era quien exigía la imposición de una pena a quien fuere hallado culpable. Este conflicto, sin embargo, debía ser solucionado por un tercero imparcial quien decidía si atendía o no su pretensión. Desde esta perspectiva se entendía la congruencia como uno de los pilares del proceso, por cuanto el fallador debía adoptar su decisión de conformidad con la pretensión que inicialmente se elevara por el denunciante o el querellante.

Este sistema, conocido como “acusatorio”, poseía varias características: (i). El proceso solo se iniciaba cuando el particular formulaba la acusación; (ii). Esa acusación determinaba los ámbitos “objetivo” desde el hecho cometido y el “subjetivo” de la persona acusada de la imputación; (iii). La Sentencia tenía que ser congruente, sin que se pudiera condenar por hechos diferentes, ni a una persona distinta, ni a una pena diferente de la solicitada por el acusador; y (iv). La actividad jurisdiccional se mostraba como un verdadero proceso, regido por principios de contradicción e igualdad. (Montero, 1997).

De esta manera, en Roma, por ejemplo, el principio de congruencia se revestía de una inflexibilidad tal que el juez solía utilizar una fórmula magistral: “si la *intentio*⁴ del actor no está justificada, debía absolver al demandado si *paret condemna*⁵; si *nono paret, absolve*⁶” (D’Onofrio, 1945). Luego, la regla procesal obligaba al operador judicial a condenar al demandado de conformidad con la pretensión del demandante o de lo contrario debía absolverlo.

Asimismo, en Justiniano, se entendía desde las *institutas* que “...si el demandante, en la *intentio*, comprendía más de lo que era debido, caía la causa, es decir, perdía la cosa y era difícil que el pretor se la restituyera a menos que fuera menor de veintiocho años” (Martínez, Rivas y Rodríguez, 2012, p.23). Si la pretensión del

⁴ Intención.

⁵ No procedía condena

⁶ No era evidente

demandante excedía lo realmente merecido perdía el litigio, sin que le fuera posible al juez reconocerle un derecho distinto.

Posteriormente, surgieron en la Edad Antigua comportamientos que debían ser investigados de manera oficiosa, por lo que el Estado asumió esa función, produciéndose, con ello, una ruptura entre los procesos civiles y penales y desapareciendo con ello el sistema acusatorio puro que existió para la época.

Con ello se dio paso luego a la Edad Media y dese allí al sistema de procesamiento inquisitivo, que fue instaurado en el siglo XIII a partir del Concilio de Letrán, celebrado en el año 1215. En este sistema no existía el principio de congruencia en los términos en los que se ha planteado, ya que el inquisidor, además de acusar, era quien se encargaba de probar el hecho endilgado y además de juzgar. Así las cosas, al ser el inquisidor quien determinaba el ámbito objetivo y subjetivo de la acusación, la congruencia carecía de sentido. (Bandera, 1994).

Para el siglo XVIII, como resultado del movimiento revolucionario francés de 1789, se instaura de nuevo el principio de congruencia entre la acusación y la Sentencia, adscrito al sistema acusatorio puro o material, en un nuevo sistema denominado acusatorio formal. (Tobón, 2011). Esa nueva forma de enjuiciamiento criminal se caracterizó por combinar el sistema acusatorio puro y el inquisitivo, dividiéndose el proceso en dos etapas:

(...) la Asamblea General dividió el proceso en dos momentos o fases: una secreta, que comprendía la instrucción, y otra pública, correspondiente al juicio. Este fue el modelo que enarbó el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, obra de Napoleón Bonaparte, quien se encargó de difundirlo por el mundo a través de su inapreciable labor codificadora, gracias a lo cual ha llegado a la mayoría de las legislaciones modernas. (López y Bertot, 2013, p.90).

Este modelo fue replicado por otros países del continente europeo y permitía un orden procesal preestablecido. Esa manera de enjuiciar se caracterizaba por la "(...) expropiación de la reacción jurídica a la víctima del delito por el Estado. Surge, entonces, la persecución oficial como institución y el Ministerio Público como órgano estatal encargado del ejercicio de la acción penal en régimen de monopolio (...)" (López y Bertot, 2013, p.90).

Conforme con esta modalidad de juzgamiento, los delitos son perseguidos de oficio por parte de un ente estatal. En el otro extremo se encontraba quien determinaba, a través de una Sentencia, si se cumplía o no con el deber de demostrar la teoría del caso, adquiriendo nuevamente sentido la regla de la congruencia procesal.

En todo el sistema penal con tendencia acusatoria o mixto se encuentran elementos estructurales comunes: (i). Una tesis inicial planteada por el demandante, (ii). Una antítesis diseñada por la defensa y, (iii). Una Sentencia proferida por un tercero imparcial; fallo en el cual el juez debe indicar si a lo largo de la práctica probatoria se logró o no demostrar la teoría incriminatoria pretendida al inicio del proceso. (Gimeno, 2016).

Ahora bien, en esa pretensión inicial, el ente acusador realiza una narración fáctica de los hechos que son objeto de juzgamiento. Así, de conformidad con sus elementos estructurales, se enmarca dicho suceso en un tipo penal previamente señalado en la ley.

El principio de congruencia se materializa cuando existe una correlación entre el hecho investigado y la Sentencia, sin importar la denominación jurídica que se le otorgue al punible, es decir, que el juez o tribunal no queda sujeto a la calificación jurídica brindada por el demandante en la tesis inicial, sino que, con autonomía, es él decide adherirse a la enmarcada por el demandante o ampararse en el antiguo

*brocardae*⁷ del *iura novit curia*⁸. Esto es, la potestad y deber que tiene el juez de aplicar las disposiciones pertinentes en una causa aun cuando las partes no las invoquen directamente.

Para Vélez (1986), la Sentencia debe circunscribir su contenido fáctico en el tema de la acusación, con acervo legítimo y correlacionado entre la acusación y la Sentencia. Vanegas (2013), por su parte, expone que el principio de congruencia alude a los hechos, más no a una calificación jurídica, por lo que el Juez podrá emitir una Sentencia de condena por un delito diferente al contenido en el auto de remisión al juicio, o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad. Novoa (2011), en relación con el principio de congruencia, afirma que el juez de conocimiento no está coligado a la calificación jurídica que las partes procesales, en este caso la fiscalía, emitan sobre sucesos investigados y acusados, pues lo importante será que conserve el objeto del juicio y que, sobre las personas presuntamente responsables, se compendien los elementos primordiales conducta y las circunstancias hubieren rodeado el hecho. También el Juez o el Tribunal competente podrá cambiar el *nomen iuris*⁹, empleado erradamente por las partes, siempre y cuando, la el meollo de los hechos persista, y que no involucre a sujetos que no fueron ni investigados, ni acusadas y ni se añadan circunstancias nuevas que pudieren agravar la situación del acusado. (Novoa, 2011).

El principio de congruencia en materia penal recae exclusivamente en la coincidencia entre el supuesto del hecho a imputar y el contenido fáctico de la decisión. Sin embargo, otra parte de la doctrina niega esa flexibilidad, por lo que consideran que los fallos deben ser siempre proferidos conforme a la máxima del derecho romano: "*sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet*

⁷ Vocablo latino que significa veredicto.

⁸ Significa esta locución latina que el juez conoce el veredicto.

⁹ Primacía de la realidad

secundum allegata et probata parlium”,¹⁰ (Botto, 2007, p.151). Es decir, que dicho fallo estará circunscrito a la reclamación que quedó consignada por escrito, y por ello ese juez deberá emitir su Sentencia desde las razones alegadas y probadas por las partes procesales. (Botto, 2007).

La congruencia se evidencia cuando quien es condenado pasó por un proceso coherente y consonante entre las pretensiones y el fallo; razón por la cual la calificación jurídica que se brinde a un supuesto fáctico no es irrelevante de ninguna manera, sino que, por el contrario, se configura en un limitante al *ius puniendi*, y reviste de garantías al sujeto investigado mediante el trámite de la acción penal.

Para Chiovenda (1995), los jueces se inclinan a argumentar con hechos que las partes no han fundamentado, y muchos temen quedar con argumentos por debajo de su alta función, para lo cual acuden al emitir sus fallos. De allí que es delicado que los jueces resuelvan por fuera de lo solicitado o alegado durante el litigio, pues, al hacerlo, no solamente estarán extralimitándose en sus funciones como terceros imparciales, sino que, con ese actuar, estarían afectando las garantías fundamentales de los sujetos de investigación penal.

Maier (2002) considera que el principio de congruencia “fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descrito en la acusación con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos” (p.26), lo que debe conllevar de manera integral al fallo del Juez en donde se tomen en cuenta solo los elementos aportados por las partes.

¹⁰ 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.

Echandía (1985), por su parte, advirtió que la congruencia es un el principio de orden normativo que concreta el compendio de las resoluciones judiciales que deben proferirse, en relación al alcance de las peticiones formuladas por los actores procesales:

(...) en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas. (p.533).

Se debe agregar que, al determinar la libertad con la que cuenta el fallador al momento de proferirse una Sentencia, se pueden presentar dificultades. Ya que, por un lado, se encuentra la verdad material y la necesidad de pena frente a la persona señalada de la comisión de una conducta punible y, por otro lado, la estructura del sistema acusatorio, en la cual el juez debe actuar como un tercero completamente imparcial resolviendo únicamente de conformidad con lo peticionado y probado por las partes, acorde con Milione (2016).

En resumen, hay quienes predicán que, el fallador en su Sentencia no debe alejarse de la narración fáctica y del encuadre jurídico brindado por el demandante en su pretensión inicial. Mientras que otros, como Hernández (2005), consideran que, si bien debe existir una correlación entre la pretensión y el fallo, este solamente se da frente al acontecer fáctico, sin que se haga necesaria una correspondencia con el *nomen iuris* señalado, pues, en este último caso, el Tribunal estaría sujeto al apego a la norma, pero según su propio criterio de tipificación.

Desde este panorama, en el siguiente capítulo se realizará un análisis de la institución de la congruencia desde el derecho comparado, para determinar así su ámbito de aplicación en otros países y su posible relación con el actual Sistema Jurídico colombiano, al cual se dedica el último de los capítulos.

2. Principio de congruencia: un análisis de derecho comparado

En el presente capítulo se realizará un análisis de la institución de la congruencia en materia penal desde el derecho comparado. Es decir, se describirá el entendimiento y aplicación de este postulado en algunas legislaciones que cuentan, como el caso colombiano, con un sistema de procesamiento penal con tendencia acusatoria, especialmente en América Latina.

Al inicio, valga decir que la mayoría de legislaciones de América Latina acogen la teoría del objeto normativo, según la cual debe existir homogeneidad entre los hechos introducidos en la acusación y los recogidos en la Sentencia. (Cucarella, 2003). Bajo ese criterio, se establece que existe correspondencia o congruencia cuando hay unidad entre los hechos alegados y los que se dan como probados sin importar que la calificación jurídica que se brinde en el respectivo fallo sea o no consecuente con el *nomen iures* endilgado en el acto de acusación.

Así en Costa Rica, a partir de lo dispuesto por el artículo 365 del Código Procesal Penal, se establece la 'Correlación entre acusación y Sentencia', de este modo:

La Sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la Sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas. (Código Procesal Penal, Nro. 7594, 1996, art. 365).

Luego, ese Estado centroamericano, permite que la providencia final de juzgamiento contenga otras calificaciones jurídicas diferentes a las acusadas, sin embargo, esta potestad se encuentra restringida según lo dispuesto en el art. 346 del código en comento, a una alerta previa a las partes sobre esta modificación jurídica. A su tenor la norma referida señala: “Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada con ninguna de las partes, podrá advertir al imputado sobre esa posibilidad para que prepare su defensa” Código Procesal Penal, Nro. 7594, 1996, art. 346).

En Cuba, igualmente, el fallador se encuentra facultado para emitir un juicio de condena por una calificación jurídica diferente a la endilgada en los actos previos. A pesar, de que en principio con lo dispuesto en el artículo 357 de la Ley de Procedimiento Penal, se deduciría que no, pues, allí, este determina:

(...) el Tribunal no puede sancionar por un delito más grave que el que haya sido calificado por la acusación; apreciar circunstancias agravantes no comprendidas en la misma, ni tampoco la participación de un acusado en concepto que lleve consigo mayor gravedad que el que la acusación haya sostenido; agravar el concepto de la acusación en cuanto al grado de realización del delito, ni imponer sanción más grave que la solicitada por la acusación. (Ley 5, 1977, Cuba, art. 357, inciso 2).

Lo cierto es que, a partir de la narrativa final de ese mismo postulado normativo, se abren las compuertas a esa posibilidad: “...no obstante, si el Tribunal hubiese hecho uso de la fórmula a que se refiere el artículo 350, podrá dictar Sentencia conforme al contenido de la misma”. (Ley 5, 1977, Cuba, art. 357, inciso 2). Norma esta última en la cual, valga señalar, se recoge un cuestionario que debe ser puesto de presente a las partes previo a la variación de la calificación jurídica, garantizando de este modo el efectivo ejercicio de los derechos del procesado.

De manera similar, en Guatemala, la regla de congruencia encuentra sustento en el artículo 388 del Decreto Nro.5192 de 1992, en el que se establece que la Sentencia “(...) no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado”. (Decreto Nro.5192, 1992, Guatemala, art. 388).

Sin embargo, siguiendo la misma línea jurídica de Costa Rica y Cuba; la legislación guatemalteca en su artículo 374 permite el cambio de la calificación jurídica siempre que, de manera previa, se haya avisado a las partes sobre esa posibilidad: “El presidente del tribunal advertirá a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica quienes podrán ejercer el derecho consignado en el artículo anterior” (Decreto Nro.5192, 1992, Guatemala, art. 374), pues de esta manera permite que el procesado cuente con el tiempo suficiente para materializar en debida forma sus garantías constitucionales.

Dentro de ese mismo grupo de Estados que condicionan la variación de la calificación jurídica a una advertencia previa, se encuentran también las legislaciones de Paraguay, Chile y Panamá.

En Paraguay a partir de lo dispuesto por el Código Procesal Penal de 1998, en el artículo 400 se aclara que no podrá emitirse Sentencia condenatoria por calificaciones jurídicas que no se hayan acreditado en la acusación y que no hayan sido admitidos en el auto de apertura a juicio. Por ello, como una garantía, el procesado “(...) no podrá ser condenado en virtud de un tipo penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio y que en ningún momento fue tomado en cuenta durante el juicio”. (Ley Nro. 1286, 1998, art. 400, Paraguay); empero dentro de ese mismo postulado normativo se estipula que, si el Tribunal considera que pudiere adentrarse en otros elementos no contemplados

inicialmente en el proceso, advertirá al inculpado sobre esa posibilidad, para que prepare con su abogado la defensa.

En el Código Procesal Penal de Chile (Ley 19.696 del año 2000), en el artículo 341, se aclara algo similar a las demás reglamentaciones así: “La Sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá sancionar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”. (Ley 19.696, 2000, art. 341, inciso 1, Chile). Sin embargo, el Tribunal se encuentra facultado para variar la calificación jurídica que se hubiere brindado por el ente acusador a esos hechos, “(...) siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia”. (Ley 19.696, 2000, art. 341, inciso 2, Chile); es decir que se le respeta al acusado el debido proceso y se le da a este y su abogado la oportunidad de controvertir la nueva calificación.

En Panamá, de igual forma, la congruencia se flexibiliza por la advertencia previa que debe darse a las partes, como condición de variación de la calificación jurídica en la Sentencia. Por lo establecido en el Código Procesal Penal de Panamá (Ley 63 del 2008), en su artículo 428, implementa que “La Sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación (...)”. El Tribunal en la Sentencia podrá “(...) dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia”. (Ley 63, 2008, art. 428 inciso 2, Panamá).

Por otro lado, y en un segundo grupo se encuentran aquellos Estados que, como se indicó en líneas anteriores, no condicionan al Juez o al Tribunal a un aviso previo, sino que, los dotan de libertad y discrecionalidad para que, profieran la Sentencia de conformidad con los hechos probados en el juicio, itérese, sin la exigencia de advertencia previa a las partes sobre esa variación. Aquí se identifican las legislaciones de Nicaragua y Argentina.

En Nicaragua, se establece que “el juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda” (Ley 406, 2001, art. 157. Nicaragua).

Asimismo, en Argentina se establece que “(...) el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad”. (Ley 27.063, 2014, art. 401, inciso 1, Argentina); y a continuación, en el artículo en mención, se abre la puerta para que el acusado sea juzgado por otros hechos y por otro juez, así: “Si resultare del debate que el hecho es distinto del enunciado en tales actos, el tribunal dispondrá la remisión del proceso al juez competente” (Ley 27.063, 2014, art. 401, inciso 1, Argentina).

Estas legislaciones de Nicaragua (Ley 406, 2001), y Argentina (Ley 27063, 2014), le permiten al fallador emitir Sentencia de condena por tipos penales distintos a los atribuidos en los actos previos al juicio oral. Se destaca un interés en estas legislaciones por garantizar la independencia de los Tribunales en cuanto a la calificación jurídica del acto criminal, así como permitirles a estos últimos la atribución de agravantes o atenuantes que puedan resultar demostradas a lo largo del litigio, y no se observa en estos Códigos la necesidad de advertir al procesado y su apoderado de un cambio de variación en la calificación, de modo que pueda activarse su derecho de defensa; situación que, resulta perjudicial a los intereses del acusado. Esta postura se manifiesta cuando el Estado nicaragüense en su normativa penal estipula que: “El juez podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, aun cuando no haya sido advertida con anterioridad y aplicará la pena que corresponda”. (Ley 406, 2001, art. 157).

En síntesis, entre las posturas halladas en legislaciones de varios países latinoamericanos se podrían caracterizarlas así:

- (i). Las que imponen al fallador la obligación de emitir una advertencia al procesado y su abogado, como requisito para variar la calificación jurídica previamente señalada por el ente acusador. (Costa Rica, Cuba, Guatemala, Chile, Panamá, Paraguay).
- (ii). Las que no exigen la notificación o aviso, por lo que el fallador puede modificar la calificación jurídica y la pena solicitada, aunque la misma resulte en detrimento de los intereses del acusado. (Nicaragua, Argentina).

Hecho este recorrido comparado por algunas legislaciones procesales, en el siguiente apartado, se centra la atención en el análisis jurisprudencial de la congruencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

3. La congruencia en Colombia: jurisprudencia y análisis

Se conoce que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece que cualquier persona inculpada de cometer algún delito, tiene derecho a una “comunicación previa y detallada (...) de la acusación formulada” (art. 8, inciso b). De manera análoga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), estipula que toda persona acusada de un delito, debe ser “(...) informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella” (art. 14, núm. 3, inciso a)

El ordenamiento jurídico interno de Colombia, se acoge a estos trazados internacionales y los incluye la Constitución Política de 1991, en los artículos 29 y 250. En cuanto a este último, el 250 de orden superior, allí se regula que el escrito de acusación debe contener:

- (i) la descripción clara y precisa de aquellos hechos o comportamientos que fueron objeto de indagación e investigación (imputación fáctica) porque

revestían las características de un delito, (ii) la calificación jurídica o nomen iuris que reciben tales supuestos fácticos (imputación jurídica) y (iii) la enunciación o listado de las evidencias o elementos materiales probatorios en que se fundan las imputaciones fácticas y jurídicas. (Const., 1991, art. 250).

Por su parte el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 337, determina que 'El escrito de acusación deberá contener' "(...) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje claro y comprensible¹¹" (Ley 904, 2004); y en el artículo 448, insta: "El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena".

De las precitadas normas se pueden extraer tres conclusiones: a) El derecho que tienen los ciudadanos a que el Estado les comunique de manera previa y detallada la acusación. b) La obligación del ente fiscal de acotar con precisión los límites de los hechos que fueron objeto de investigación por su relevancia jurídico- penal. c) La restricción que encuentra el director del proceso, esto es, el Juez de conocimiento para sobrepasar en la sentencia, los límites fácticos y jurídicos planteados por la Fiscalía General de la Nación. (Villegas, 2008).

Expresado lo anterior, se entrevé la correspondencia entre el principio de congruencia a llevarse entre la sentencia con el acto complejo de formulación de acusación, lo que demanda una adecuada delimitación jurídica y procesal, que a su vez impide que alguien sea acusado por determinados hechos y delitos y sea condenada por otros. Y en estas circunstancias, dicha coherencia para la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la Sentencia 23309, del 2005, debe ser un escudo para impedir algún desfase y pone "(...) límite a las facultades que se

¹¹ Garantía procesal

otorgan a los administradores de justicia cuando deben resolver un asunto penal, al impedir que una persona pueda ser acusada por [ciertos] hechos y [determinados] delitos, y termine condenada por otros diferentes”. (CSJ, Sentencia 23309, 2005).

De modo que en el ordenamiento jurídico colombiano se exige que se compruebe además de la correspondencia personal, una reciprocidad fáctica (hechos) y jurídica (delitos) entre la acusación y la sentencia, respondiendo así a los fundamentos de la Const., 1991 (art. 250); y la Ley 906 de 2004 (arts. 337 y 448). (Mendoza, 2009).

Sin embargo, esas normas que parecen ser bastantes claras y rigurosas en cuanto al tratamiento de la congruencia en materia penal, han sido objeto de interpretación en cuanto a su manejo por parte del órgano de cierre, el cual, a través de sus múltiples providencias, ha dejado por sentado que si bien en el primero de los escenarios, esto es, en la **congruencia fáctica**, se exige una correspondencia entre la acusación y la sentencia de carácter **absoluta**, no sucede lo mismo con la **congruencia jurídica** pues la misma, puede admitir cierta **flexibilidad**. Sobre ese tópico la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP 103-2020 de radicado 55595 del 22 de enero del 2020, con el Magistrado Ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera, expresó:

la imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la Sentencia; mientras que, en relación con la imputación jurídica, la Corte ha establecido que la misma es flexible, por lo tanto, no se lesiona el principio de congruencia cuando el juez se aleja jurídicamente del contenido de la acusación y emite Sentencia de condena por un reato diverso al allí imputado. (CSJ, SP 103-2020, 2020).

Luego, al ser la congruencia fáctica de carácter absoluto, la postura del órgano de cierre, consistía en que, cuando se alteraba la esencia de la imputación desde el

punto de vista de los hechos, el procesado debía ser absuelto, delineamiento ya señalado en la Sentencia de la CSJ, 28649, del 03 de junio de 2009, sin embargo, según recientes pronunciamientos jurisprudenciales, la nulidad es acción procesal que protege al acusado, y que debe aplicarse cuando la misma se encuentre transgredida. De manera similar la CSJ, en la SP3831, del 2019, con Radicado 47671, y de Magistrado ponente, el Dr. Eugenio Fernández, recordó que:

cuando el núcleo fáctico se modifica, el Juez está en el deber de anular el proceso, en la medida que la imputación fáctica es un presupuesto estructural del derecho de defensa, así mismo, cuando en sede de acusación, no se establezca de manera clara y precisa los hechos que son objeto de reproche, en los términos del artículo 337 del estatuto procesal penal, ello conllevaría a un error, por lo demás, no puede ser corregido de otra manera que con este castigo procesal. (CSJ, SP3831, 2019).

Diferente tratamiento se le ha brindado a la congruencia jurídica pues al ostentar ésta cierta flexibilidad, se ha permitido desde otrora que, el fallador varíe el nomen iuris¹² que se utiliza por la fiscalía en la acusación, con su respectivo resultado jurídico; si demás se cumple con que: “(...) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad (...); la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación; y no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes” (CSJ, AP5715, 2014).

Ahora bien, deberá aclararse que, en lo siguiente se hará referencia únicamente a la congruencia jurídica, pues es precisamente en este escenario donde es admisible una flexibilización y, por ende, donde radica la vulneración al derecho de defensa del encartado penal.

¹² Primacía de la realidad

En reiterada jurisprudencia¹³, se ha determinado la facultad que tiene el juez para alejarse del *nomen iuris*¹⁴ señalado en la acusación y fallar por un delito diferente siempre y cuando: se acomoden los presupuestos fácticos y personales referidos en el escrito de acusación, y la modificación resultare favorable a los intereses del procesado, al tratarse de un delito de menor entidad; lo que conlleva a predicar que, si el nuevo delito o denominación jurídica comporta unas consecuencias punitivas más favorables para el procesado, entonces el Juez se estará habilitado a variar la calificación jurídica; sin que obre la necesidad de comunicarle al encausado sobre esa posibilidad, tal y como sucede en legislaciones penales análogas como Nicaragua, Argentina.

Con esta regulación jurídica de congruencia flexible, pareciera que la CSJ, desconociera que, a pesar de que el delito por el cual se condena, resulta ser más beneficioso en términos punitivos para el acusado, lo cierto es que, con la variación de la calificación jurídica en la etapa final del proceso, se quebranta el derecho de defensa del procesado, acorde con la Ley 906, 2004, en el artículo 8, literal 'L'.

Lo anterior si se tiene presente que, el acusado no contaría con la posibilidad de aceptar responsabilidad vía preacuerdo o de allanarse a los cargos para hacerse merecedor a los beneficios correspondientes a cada etapa procesal, recuérdese: en la imputación la rebaja es de la mitad de la pena imponible (Ley 906, 2004, art. 351), en la audiencia preparatoria hasta de la tercera parte (Ley 906, 2004, art. 356, núm. 5) y en el juicio oral la sexta parte de la pena. (Ley 906, 2004, art. 357, inciso 2).

Cuando el legislador permite la variación de la calificación jurídica en la sentencia por ejemplo: pasar del delito tentativa de homicidio a lesiones personales¹⁵; o de

¹³ Se enlistan sentencias como, CSJ SP, 27 Jul 2007, Rad. 26468, CSJ SP, 3 Jun 2009, Rad. 28649, CSJ SP, 31 Jul 2009, Rad. 30838, CSJ SP, 16 Mar 2011, Rad. 32685, CSJ SP, 4 mayo 2011, Rad. 32370, CSJ SP, 8 Jun 2011, Rad. 34022 y CSJ SP, 21 Oct 2015, Rad. 42339, entre otras.

¹⁴ Primacía de la realidad

¹⁵ Se evidencia desde la CSJ, SP103-2020, 2020, radicación Nro. 55595.

acceso carnal violento agravado, por acto sexual violento agravado¹⁶, se estaría diezmando la posibilidad que tiene el procesado de aceptar cargos, por esa nueva calificación jurídica desde las etapas preliminares del proceso y por ende de obtener una pena sustancialmente más benigna.

Y en otros casos, resulta más evidente esa afectación a los derechos del acusado, por ejemplo: cuando se varía la calificación jurídica de secuestro extorsivo a cohecho propio¹⁷ lo anterior si se tienen en cuenta las siguientes circunstancias:

- El punible de secuestro extorsivo parte de una pena de 320 meses de prisión y, por expresa prohibición legal no proceden rebajas de pena por Sentencia anticipada y confesión¹⁸, esto deriva en que si el acusado hubiere deseado aceptar cargos desde la audiencia de formulación de imputación, la pena a purgar hubiere sido superior a 26 años.

Pudiere argumentar el acusado que, en caso de habersele leído el delito de cohecho propio desde las primigenias diligencias, hubiere aceptado cargos, ya que la pena inicial de 80 meses de privación de la libertad, se hubiere visto reducida a 40 meses, es decir, un poco más de tres años, con diferencia punitiva favorable.

Además podría argumentar que, no aceptó el delito de secuestro extorsivo por cuanto no hubiere podido, por expresa prohibición legal acceder a la libertad condicional mientras que, con el punible de cohecho propio no posee esa exclusión.

Conforme con esos tres claros ejemplos, *-sin desconocer que existen multiplicidad de eventos en los que es dable el retiro de agravantes o el reconocimiento de una causal de atenuación punitiva-* se pretende demostrar que, la variación de la

¹⁶ Demostrado por la CSJ, AP1898-2019, 2019, radicación Nro. 52947.

¹⁷ CSJ, SP5513-2018, 2018, Radicado Nro. 45470.

¹⁸ Art. 26 de la Ley 1121 de 2006.

calificación jurídica en la sentencia no es un tema intrascendente, por el contrario, que reviste de mucho cuidado, máxime, que se trasiega en un Sistema Penal, que pretende garantizar los derechos de las personas cuando se constituyan en el sujeto pasivo del poder punitivo.

Conociendo el problema jurídico que enfrenta el derecho penal actualmente, al permitirse vía jurisprudencial un tratamiento de congruencia jurídica flexible, se procederá a formular una propuesta que respete no solamente la estructura del sistema, sino que, paralelamente, le permita al encartado penal un efectivo desarrollo de sus garantías constitucionales.

4. Análisis y propuesta

El debido proceso se soporta desde la Constitución Política de Colombia (1991), en el artículo 29, el cual a su tenor predica: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”¹⁹, por tanto, es necesario que se cumpla en todas las actuaciones de los diferentes tipos procesales del accionar del derecho, y para el caso de análisis, en el área penal.

La garantía procesal a la cual se ha hecho referencia, se encuentra conformada por un conjunto de derechos que limitan el *Ius Puniendi* o la potestad sancionatoria del Estado; entre ellos, a un proceso de carácter público ante un juez natural, a ejercitar una defensa tanto material como técnica y a recurrir las decisiones judiciales.

Como un desarrollo de esos preceptos constitucionales se expidió la Ley 906 de 2004, la cual a vez establece normas que protegen al acusado de cualquier situación que pueda ir en contravía de alguno de sus derechos constitucionalmente reconocidos; es así como consagró el principio de congruencia, el cual impide que,

¹⁹ Y desde otras normatividades conexas.

el procesado sea condenado por hechos (*congruencia fáctica*) o delitos (*congruencia jurídica*) que no hayan sido previamente endilgados, garantizando de esta manera un legítimo ejercicio del derecho de defensa del sujeto pasivo del derecho penal.

Pese a esa restricción legal que encuentran los jueces al momento de emitir un juicio de condena, jurisprudencialmente se ha indicado que, si bien la congruencia fáctica debe ser absoluta esto es, que el procesado no pueda ser condenado por hechos que no hayan sido acusados, la congruencia jurídica reviste de cierta flexibilidad, razón por la cual es admisible que, el fallador varíe la calificación jurídica del punible enrostrado siempre y cuando la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad, se respete el núcleo fáctico de la acusación; y no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Y es que, si bien con esos requisitos el órgano de cierre pretende que, la nueva calificación sea más favorable al procesado -punitivamente hablando-, lo cierto es que, la solución que se plantea no garantiza un completo ejercicio del derecho de defensa, pues se trata de una nueva adecuación típica sobre la cual, el encartado penal no tuvo la oportunidad de aceptar responsabilidad y hacerse acreedor a los beneficios consagrados para cada etapa procesal.

Estas consideraciones, permiten proponer la apertura de un escenario en el cual se le permita al procesado aceptar responsabilidad de manera unilateral o realizar un preacuerdo por esa nueva calificación jurídica, la cual vaga advertir, debe cumplir con los tres presupuestos sobre los cuales la jurisprudencia ha recabado en múltiples oportunidades.

Ese espacio procesal tendría cabida una vez culminada la práctica probatoria y escuchados los alegatos de cierre; en caso de estimar el fallador que hay lugar a

una variación de la clasificación jurídica la dará a conocer de manera oral y pública, y en ese momento otorgará la palabra al procesado para que, éste debidamente asesorado por su abogado y de manera libre y voluntaria decida si acepta o no responsabilidad en los nuevos punibles endilgados.

En el evento de presentarse un preacuerdo, el Juez verificará que no desconozca o quebranten las garantías fundamentales y, en caso de haber una aceptación unilateral de cargos las rebajas se equipararían a las establecidas para la audiencia de formulación de imputación²⁰, de esta manera se restituye el derecho que le asiste del encartado penal de acceder al descuento correspondiente desde la primera etapa procesal y se brinda un mensaje al ente acusador para que, actúe con la mayor diligencia posible al momento de tipificar las conductas penalmente relevantes.

A la postre, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes del culpable, así como a la concesión de algún subrogado y, finalmente se procederá a la lectura de la providencia que pone fin al proceso.

En caso de no aceptarse responsabilidad por esa nueva calificación jurídica, el proceso continuaría su cauce ordinario, esto es, con la emisión del sentido del fallo, individualización de la pena y sentencia.

Con esta propuesta que se plantea, se garantiza de manera íntegra el debido proceso en el marco de la defensa, se fijan límites más sólidos a la facultad sancionatoria del Estado y se robustece la importancia del principio de congruencia

²⁰ Hasta la mitad de la pena a imponer de conformidad con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 o, en caso de haberse efectuado captura en flagrancia del 12.5%, ello según lo establecido en el párrafo único del artículo 301 ibídem.

en materia penal, haciéndose compatible y realmente garantista la figura, de cara con la Constitución.

Conclusiones

Más que de cierre, las siguientes conclusiones se argumentan y dejan abiertas las reflexiones en torno a este tema del principio de congruencia en Colombia.

1. El deber de congruencia no es un concepto contemporáneo sino que, desde la antigüedad se ha establecido como una institución jurídica que delimita la función punitiva del Estado; luego se presenta un menoscabo a este principio cuando se profiere un fallo más allá, menos y por fuera de lo pedido.
2. En el Derecho Penal colombiano la congruencia se encuentra regulada en el art. 250 de la Constitución Política y los artículos 337 y 448 de la Ley 906 de 2004; postulados normativos desde los cuales se predica la necesidad de que exista una consonancia entre la acusación y el fallo, debiendo evidenciarse una reciprocidad tanto fáctica (hechos) como jurídica (delitos).
3. A pesar de que, la norma procesal penal resulta clara sobre la rigurosidad del principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia ha señalado a través de sus múltiples providencias que, si bien la imputación fáctica deber ser absoluta so pena de generar una nulidad de la actuación; la correspondencia jurídica es relativa lo que significa que, el juzgador puede emitir sentencia de condena por un reato diferente al endilgado por el ente fiscal, siempre y cuando ese nuevo tipo penal represente una conducta punible de menor entidad, se respete el núcleo fáctico de la acusación; y no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

4. Refutable resulta la posición de la Corte Suprema sobre la flexibilización del principio de congruencia jurídica puesto que, a pesar de que esa nueva calificación resulte más favorable en términos punitivos, no garantiza un completo ejercicio del derecho de defensa, ello si se tiene en cuenta que, se trata de una nueva adecuación jurídica sobre la cual, el procesado no tuvo la oportunidad de realizar una aceptación a cargos, perdiendo por lo tanto, las rebajas de ley correspondientes y los beneficios procesales, en caso de haber deseado acogerse a una sentencia anticipada.
5. Con miras a garantizar un completo desarrollo de los derechos del procesado se considera propicio plantear una solución que consiste en crear un escenario procesal en el cual el acusado pueda decidir de manera libre si es su intención o no aceptar cargos de conformidad con la nueva calificación jurídica, brindándose la posibilidad de acceder a las rebajas preceptuadas para la audiencia de formulación de imputación.

De esta manera se materializa de forma íntegra la garantía constitucional al debido proceso, misma que debe permear todas las instituciones normativas que rijan en el Estado, pues de continuar con la postura que se ha asumido por parte del órgano de cierre se está desconociendo el derecho que le asiste a la persona judicializada de preparar su defensa, misma que puede dirigirse a una sentencia anticipada y los beneficios que ésta acarrea.

Referencias

- Anders, V. (2001). Diccionario Etimológico Español. Congruencia. Recuperado de < <http://etimologias.dechile.net/?congruencia> >
- Asamblea Legislativa de La República de Costa Rica. (16 de abril de 1996). Código Procesal Penal. Nro. 7594. Recuperado de <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_com

pleto.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&str
TipM=TC#ddown>

Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba. (13 de agosto de 1977). Ley 5. Ley de Procedimiento Penal. Recuperado de <
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu057es.pdf>>

Bandera, A. (1994). *Sínodo 94. Entre código y cristología*. Editorial San Esteban Salamanca.

Benabentos, O. (2005). *Teoría General del Proceso II*. Editorial Juris.

Benavente, H. (2015). *La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso*. Bosch Editor.

Botto, H. (2007). *La congruencia procesal*. Editorial del Derecho.

Chiovenda, G. (2000). *Principios de derecho procesal civil. Tomo II*. Reus.S.A.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre del 2002). Ley 1121. Diario Oficial. Nro. 46497. Normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. Recuperado de <
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674381>>

Congreso de Colombia. (31 de agosto del 2004). Ley 906. Diario Oficial. Nro. 45658. Código de Procedimiento Penal. Recuperado de < <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>>

Congreso de la Argentina. (12 de octubre del 2014). Ley 27063. Código Procesal Penal. Recuperado de <
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10947.pdf>>

Congreso de la República de Guatemala. (7 de diciembre de 1992). Decreto Nro.5192. Código Procesal Penal. Recuperado de <
http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/GT/decreto_congresional_51-92_codigo_procesal_penal.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991). Código Básico. 2020-I. Edición 43. Legis editores.

- Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Pacto San José de Costa Rica. Recuperado de < https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (22 de enero 2020). SP103-2020. Radicado 55595. Magistrado Ponente. Dr. Eydder Patiño Cabrera.
- _____. (17 de septiembre del 2019). SP3831. Radicado 47671. Magistrado ponente. Dr. Eugenio Fernández Carlier.
- _____. (11 de abril del 2018). SP606. Radicado 47680, Magistrado Ponente, Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.
- _____. (24 de septiembre del 2014). Sentencia Auto Interlocutorio. Radicado. Nro. 44458 Magistrada Ponente Dra. María Del Rosario González Muñoz.
- _____. (3 de junio del 2009). Sentencia de Radicado 24646. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.
- _____. (25 de abril de 2005). Sentencia de Radicado. 26309. Magistrado Ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas.
- Cucarella, L.A. (2003). *La correlación de la Sentencia con la acusación y la defensa*. Editorial Aranzadi.
- D' Onofrio, P. (1945). *Lecciones de Derecho Procesal Civil: parte general*. Becerra. J. (Trad.). Jus.
- Devis, H. (2014). *Teoría general de la prueba judicial. Tomo I*. Temis.
- _____. (2014). *Teoría general de la prueba judicial. Tomo II*. Temis.
- Duque-Pedroza, A.F; Solano, Henry; Arrieta, Enán; Díez, Miguel; Estrada Sebastián y Monsalve, Juan. (2019). *Temas de derecho penal parte general*. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Duque-Pedroza, A.F; Díez, Miguel; Arrieta, Enán y Vélez, Hernán. (2020). *Principios del derecho probatorio: una mirada transversal al proceso penal y al proceso civil en Colombia*. En: Estudios de derecho probatorio (en prensa). Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Echandía, H. (1985). *Teoría General del Proceso II*. Editorial Universidad.
- Ezquiaga, F.J. (2000). *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Lex Nova.

- Gimeno, V. (2016). El principio acusatorio en Ecuador y España. *Nuevos horizontes del Derecho procesal*. Bulnes, M.J & Pérez, J. (Coords.). Bosch Editor. 655-670.
- Guasp. (1961). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Hernández, J. (2005). Imputación Fáctica y Jurídica. Derecho penal y criminología. Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Dialnet-ImputacionFacticaYJuridica-5312304.pdf>
- Hernández, R., y Mendoza C.P. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: Mc-Graw Hill Interamericana editores. S.A.
- López, D.G., y Bertot, M.C. (2013). Otra mirada en torno a la regla de congruencia en el proceso penal cubano. *Revista chilena de derecho y ciencia política*. (4). Nro.1. 87-119.
- Maier, J.B. (2002). *Derecho procesal penal Vol. II*. Editores Del Puerto S.R.L
- Marín, M. (2015). *Aspectos sustanciales de derecho disciplinario*. Instituto de Estudios del Ministerio Publico. Procuraduría General de la Nación
- Martínez, S.M., Rivas, K.V. y Rodríguez, B.V. (2012). La fundamentación de las Sentencias definitivas dictadas en el proceso declarativo común por los Juzgados Civiles y Mercantiles: análisis del principio de congruencia. (Tesis de grado). Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Recuperado de <<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/2858/1/La%20fundamentaci%C3%B3n%20de%20las%20Sentencias%20Definitivas%20dictadas%20%20en%20el%20Proc%20Declarativo%20Com%C3%BA.pdf>>
- Mendoza, J. (2009). La correlación entre la acusación y la Sentencia. Una visión americana. *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, Nro. 24. Pp. 149-171.
- Milione, G.G. (2016). *Los poderes ex officio del juez penal*. Romanielo, C y Aguado, A. (trads.). Youcanprint Editorial.

- Ministerio de Justicia de Chile. (4 de marzo del 2000). Ley 19.696. Código Procesal Penal. Recuperado de < <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>>
- Montero, J. M. (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Tirant lo Blanch
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI). Recuperado de < <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>
- Presidencia de la República de Paraguay. (8 de julio de 1998). Ley 1286. Código Procesal Penal de Paraguay. Recuperado de <<http://bacn.gov.py/archivos/203/20140408132958.pdf>>
- Real Academia Española. (2019). Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Tercera Edición. Recuperado de <<https://dle.rae.es/?w=congruencia>>
- República de Nicaragua. (21 de diciembre del 2001). Ley 406. Gaceta Oficial Nro. 243 y 244. Código Procesal Penal. Recuperado de < https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/Nica_intro_textfun_esp_2.pdf>
- República de Panamá. Asamblea Nacional. (28 de agosto del 2008). Ley 63. Diario Oficial Nro. 26114. Código Procesal Penal de Panamá. Recuperado de < http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_pan_ley63.pdf>
- Tobón, V. (2011). Principio de congruencia en el sistema penal de tendencia acusatoria. Derecho de defensa vs. Objeto litigioso provisional. Tesis de Maestría. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Recuperado de <http://bdigital.unal.edu.co/3752/1/2011_-_699276.pdf>
- Vanegas, V. (2013). *El principio de congruencia*. Tesis de Maestría. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho.
- Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Marcos Lerner Editor.
- Villegas, A. (2008). El Juicio oral en el proceso penal acusatorio. Fiscalía General de la Nación. Bogotá: Galería Gráfica Compañía de impresión. S. A.