

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RESPECTO DE LA VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EN LA LEY 906 DE 2004

Sara Lorena Alba Palacios*

RESUMEN**

El principio de congruencia en el sistema penal acusatorio colombiano es señalado en la ley 906 de 2004 aduciendo: “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”, por lo tanto, es un medio de control para que las actuaciones que se adelanten en el proceso estén en concordancia con la providencia que tome el juez.

Por consiguiente, en el proceso, la variación de la calificación jurídica puede vulnerar este principio a la defensa al no permitir y/o garantizar el desarrollo del derecho de contradicción y el de defensa al plantear otros hechos u otro punto de vista de los mismos, o por circunstancias agravantes o de mayor punibilidad.

Consecuentemente, la vulneración del derecho de defensa y del debido proceso es causal de nulidad consagrado en el artículo 457 del CPP actual, además, se encuentra taxativamente en la Constitución Nacional, Tratados internacionales ratificados por Colombia sobre derechos humanos y demás normas nacionales referentes a los derechos humanos.

* *Estudiante de la Facultad de Derecho VII Semestre Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Integrante del grupo de investigaciones jurídicas y socio jurídicas. Semillero de investigación: Derecho penal y procesal penal. Proyecto de investigación: El principio de congruencia en la ley 906 de 2004. Correo electrónico: naarelorsa@hotmail.com*

** *Artículo de investigación científica resultado del proyecto terminado “El principio de congruencia en la ley 906 de 2004”. De la línea en Derechos Humanos, Derecho Penal y Procesal Penal. Artículo de investigación científica y tecnológica del Centro de Investigaciones Socio-Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.*

ABSTRACT

The congruence principle in the Colombian accusatorial penal system is pointed in the law 906 of 2004 saying: "The accused may not be convicted for facts that are not in the accusation, or for crimes for which conviction has not been requested", so it is a mechanisms of control to actions are carried in the process be accorded with the sentence taken by the judge.

Consequently, in the process, the variation of the juridical grade can violate this defense principle not allowing and or guaranteeing the development of the right of contradiction and the defense presenting another facts or another point of view of the same, or for aggravating circumstances or of bigger punishment.

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el acto legislativo No. 03 de 2002 y luego con la ley 906 de 2004 se implanta el sistema penal acusatorio colombiano caracterizado por la protección a ultranza del derecho de defensa, por lo tanto, se busca que al procesado se le garanticen los derechos fundamentales consagrados en el debido proceso principalmente, ya que es considerado el centro del procedimiento.

Por tal razón, el principio de congruencia se plantea como una garantía Constitucional y legal, es decir, un medio de control para que las actuaciones que se adelanten en el proceso estén en consonancia con la decisión que tome el juez.

Además, la variación de la calificación jurídica no debe vulnerar las garantías constitucionales procesales de las partes, es decir, no afectar el derecho de contradicción y el de defensa, ya que si los vulnera, el

Accountably, the violation of the right of defense and of the proper process is causal of nullity consecrated in the article 457 of the present-day CPP, besides; it is founded limitatively in the National Constitution, international agreements ratified by Colombia on human rights, and besides national referent standards to human rights.

PALABRAS CLAVES

Principio de congruencia, calificación jurídica, ley 906 de 2004, derecho de defensa, derecho de contradicción, sentencia

KEY WORDS

Congruence principle, legal appreciation, law 906 of 2004, right of defense, right of contradiction, sentence.

proceso podría ser anulado por quebrantamiento de garantías fundamentales.

JUSTIFICACIÓN

La variación de la calificación jurídica al no garantizar el desarrollo del derecho de contradicción y el de defensa principalmente, anularía el proceso teniendo en cuenta el artículo 457 de la ley 906 de 2004, por lo tanto, a través del estudio de la norma, jurisprudencia y la doctrina respecto de la variación de la calificación jurídica en la ley 906 de 2004, se busca descubrir las falencias de la norma en cuanto a este tema para encontrar respuestas respecto de problemas que pueden llevarse a cabo por la variación de la calificación jurídica.

El impacto esperado consiste en que por medio del estudio del principio de congruencia en la ley 906 de 2004 se logre disipar dudas respecto de la variación de la calificación jurídica a los distintos operadores jurídicos, profesionales del derecho, estudiantes como público en general con el

fin de garantizar en forma eficaz y real las garantías constitucionales y legales de los intervinientes y/o partes dentro del proceso penal.

OBJETIVOS

GENERAL

Determinar cómo se aplica el principio de congruencia respecto a la variación de la calificación jurídica en el sistema penal acusatorio colombiano

ESPECÍFICOS

- Examinar las características sobre las que se desarrolla el principio de congruencia de acuerdo a la ley 906 de 2004 para que la sentencia sea acorde a todas las actuaciones del proceso.
- Identificar los parámetros que debe seguir la variación de la calificación jurídica para respetar el derecho de contradicción y de defensa del procesado de acuerdo a la ley 906 de 2004 para salvaguardar a cada uno de los intervinientes y/o partes el debido proceso.

HIPÓTESIS

El principio de congruencia respecto a la variación de la calificación jurídica en el sistema penal acusatorio colombiano se ha aplicado no taxativamente como el artículo 448 que sólo involucra la equivalencia entre la acusación y la sentencia, sino que debe tener en cuenta el núcleo básico de la formulación de imputación, es decir, el fundamento fáctico y conducta básica para inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se le imputa.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El proceso en el sistema penal acusatorio colombiano-ley 906 de 2004 se presentan

las siguientes etapas: la formulación de la imputación, la formulación de acusación y la sentencia.

La primera etapa caracterizada por la comunicación que hace el fiscal al indagado sobre los hechos relevantes objeto de investigación; la segunda se caracteriza por la acusación formal que hace el fiscal por medio de la presentación del escrito de acusación en audiencia; y el tercero se identifica por la providencia que decide el asunto del proceso.

Por lo tanto, según el artículo 448 que señala: "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", sólo hace la equivalencia entre la acusación y la sentencia.

En cuanto a la variación de la calificación jurídica considerada como la actuación que hace el fiscal para modificar la valoración objetiva que según los hechos y con la conducta del procesado se le ha otorgado un tipo penal.

Entonces, cuando se aprecia el principio de congruencia respecto de la variación de la calificación jurídica, existe la posibilidad de que tenga una mala interpretación y una precaria aplicación, afectando de manera directa las garantías de las partes e intervinientes dentro de la litis, al no tener en cuenta la formulación de imputación ya que se considera que es la etapa en que se recoge el núcleo básico del proceso. Surge entonces el interrogante: ¿Cómo se ha aplicado el principio de congruencia respecto a la variación de la calificación jurídica en el sistema penal acusatorio colombiano?

METODOLOGÍA

El método implementado en esta investiga-

ción es analítico descriptivo, por que distingue las partes de un todo y procede a la revisión ordenada de cada uno de sus elementos por separado.

Además, también se procede de acuerdo al método cualitativo por medio de la revisión de sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal que conozca el tema de la variación de la calificación jurídica.

Se trata de una investigación básica jurídica, porque estudia las normas jurídicas, la jurisprudencia y la doctrina.

DESARROLLO

I. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA LEY 906 DE 2004

A través de la ley 906 de 2004, en Colombia se reglamentó el Acto Legislativo 03 de 2002¹ y se definieron los pilares del Sistema Acusatorio Colombiano; este se clasifica en el sistema europeo, es decir, es un sistema acusatorio impuro.

Respecto a la definición de este sistema, Vanegas (2006) ha indicado que:

“Se puede llamar sistema acusatorio a todo sistema que concibe el juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelto por el juez, según su libre convicción”

Por lo tanto, este sistema considerado como el opuesto al sistema inquisitivo en donde acusaba y condenaba el juez, sólo le otorga al juez la facultad de condenar o absolver, pero no acusar.

Así mismo, la corte (26468 del 2007) señala que:

El predominio del principio de legalidad ejercido por el juez, que se hace manifiesto en la determinación del cambio de radicación de un proceso, la definición de la conexidad y de competencia, el decreto de medidas cautelares sobre bienes, el control de las medidas asegurativas y sobre la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, o sobre el escrito de acusación, mediando en el descubrimiento de los elementos probatorios y las pruebas, o interrogando a los testigos, o en relación con la aprobación de los preacuerdos y negociaciones celebrados entre Fiscalía y acusado que puede rechazar si advierte vulneración de “garantías fundamentales”, además de decidir sobre la pertinencia y admisibilidad de pruebas que se han de llevar al juicio, asistiéndole inclusive la posibilidad al juez de control de garantías –no así al de conocimiento-, de decretar pruebas de oficio en defensa de los derechos y garantías.

Por lo tanto, el sistema se caracteriza principalmente por el principio de igualdad de armas que consiste en el develamiento de elementos materiales probatorios y evidencia física que se va a utilizar en el juicio oral, las partes y/o intervinientes puedan acceder a las pruebas para luego debatirlas.

¹ Este acto legislativo fue el reformativo del artículo 250 de la constitución nacional de 1991, el cual introduce el sistema penal acusatorio en Colombia otorgándole funciones jurisdiccionales a la fiscalía general de la nación, le otorga al juez, la función de control de garantías y establece los roles de de las partes e intervinientes dentro del proceso penal.

También se caracteriza por la separación absoluta entre las funciones de acusación y juzgamiento, este es considerado el principio acusatorio “en donde no hay proceso sin acusación y donde se observa el hecho de que la acusación no puede ser formulada por el mismo juzgador” (Corte, 26087 de 2007).

Conjuntamente, el sistema acusatorio debe reunir unos sentidos como la existencia necesaria de una acusación que consiste en el impedimento² absoluto de abordar un juicio oral sin contar con previa acusación, es decir, se debe abarcar y concluir la audiencia de formulación de acusación.

Igualmente, la prohibición de la reforma en perjuicio que hace alusión a la segunda instancia no puede agravar la situación del condenado cuando éste funge como apelante único.

En cuanto al tercer sentido, lo encontramos en la ley 906 de 2004 al señalar la congruencia entre la acusación y la sentencia de la siguiente manera: “ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia ha acentuado que: “la congruencia consiste en la adecuada relación de conformidad personal, fáctica y jurídica que debe existir entre la resolución de acusación(o su equivalente) y la sentencia, siendo la acusación el marco referente...”³, por lo tanto, hace referencia a los aspectos del principio de congruencia que debe tenerse en cuenta para apreciar si existe o no vulneración

del principio, es decir, debe existir la individualización del sujeto(s), la concordancia entre los hechos que se han tenido presentes durante el proceso y los de la sentencia, y la calificación jurídica que se le ha otorgado, es decir, el delito imputado durante el proceso sea el mismo por el cual se le condene al procesado.

Entonces, la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal en proceso en la mencionada sentencia No 26309 del 2007 se ha pronunciado sobre tales aspectos definiéndolos de la siguiente manera:

- “Principio de congruencia personal: En éste aspecto, el principio de congruencia debe estar enmarcado dentro de los sujetos, es decir que debe existir una identidad entre las personas que aparecen cubiertas por la sentencia condenatoria y los hechos decisivos para llegar a ella. (...)
- Principio de congruencia fáctico u objetivo: Consiste en la consonancia que existe de hechos o circunstancias vislumbrados a lo largo del proceso, y la sentencia basada en éstos hechos jurídicamente relevantes. (...)
- Principio de congruencia en su aspecto jurídico: Hace referencia, a que el delito que se le acusa o se le imputa o acepta sea el mismo y guarde identidad con la sentencia condenatoria que se dicte. (...)

Es decir, en el proceso encontramos 3 clase de congruencias, la primera refiriéndose al individuo que se le imputan fundamentos fácticos y la conducta básica, la segunda sobre los hechos relevantes por los cuales

2 Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal (2007, febrero) “Proceso N° 26087” M.P Pulido de Barón, M., Bogotá

3 Como aparte a esta doctrina se encuentra la sentencia. Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, (2007, Abril) “Sentencia n° 26309”, M.P Ramírez Bastidas, Y., Bogotá.

se le imputan y por lo tanto, condenar al individuo y la tercera sobre el delito, es decir, que según las causas que produjeron la investigación, luego la imputación y la acusación, además del comportamiento al que se le otorga un tipo penal deben permanecer durante todo el proceso.

Por lo tanto, el juzgador puede infligir el principio de congruencia sea por acción o por omisión.

La corte (2006) señaló lo siguiente:

“Como marco que sujeta al juzgador so pena de infringir el principio de congruencia, ora por acción o por omisión cuando se : i) condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, ii) condena por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, iii) condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, pero deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad, y iv) suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se haya reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación” Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala

de casación penal; 2006, MP Quintero Milanés J.L.

Por consiguiente, la vulneración del principio de congruencia puede presentarse por modificación de los hechos o delitos respecto de la formulación imputación o la acusación, por adición de un delito no citado en las etapas del proceso, por agravación del delito que es calificado en la imputación o en la acusación y por suprimir una circunstancia reconocida en las etapas del proceso.

1.1 Principio de congruencia en la Formulación de Imputación

En la audiencia de Formulación de Imputación, el fiscal designado tiene la función de comunicarle al imputado los hechos jurídicamente relevantes de los cuales se infiere que éste puede ser autor o participe⁴ del hecho punible que se investiga. Así mismo se debe observar que el acto de comunicación lleva implícito una doble connotación, por cuanto la imputación debe ser fáctica y jurídica⁵, ya que “tiene entre sus proyecciones fundamentales la comunicación de la acusación al procesado”⁶; es decir, que el acto de comunicación llevado a cabo en la audiencia de formulación de imputación, tiene como finalidad, que el imputado conozca plenamente aquellos hechos jurídicamente relevantes por los cuales se le investiga, para que así, pueda proceder libre, voluntaria y espontánea-

4 La ley 906 de 2004, en su artículo 287, señala cuáles son las situaciones que determinan la formulación de la imputación, así : “el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. de ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.” (Colombia, Congreso de la República)

5 Conversatorio interinstitucional sistema penal acusatorio: “alcances y límites de la imputación en el nuevo esquema procesal penal” abril siete (7) de dos mil cinco (2005).

6 Armenta Deu, T. Principio Acusatorio y Derecho Penal. J.M. Bosch Editor, 2003 y Gimeno Sendra, Vicente. Derecho Procesal Penal. Ed. Colex, 1996. Tomado de: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal (2007, febrero) “Exp. 26087” M.P Pulido de Barón, M., Bogotá.

mente a allanarse a los cargos y recibir los beneficios punitivos a que haya lugar (es decir, un preacuerdo); o por el contrario, decida seguir con el procedimiento regular, (dentro del cual la imputación es la base del escrito de acusación) hasta llegar a juicio oral o decida preacordar o negociar⁷ con la Fiscalía.

Pero, si la persona no se ha podido localizar, el juez control de garantías puede declararlo ausente, para ello el juez de conocimiento debe solicitarlo adjuntando los elementos de conocimiento para demostrarlo. Declarada la persona ausente el juez lo registrara y a su abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública, es decir, en la audiencia debe estar presente su abogado de confianza o el designado por el sistema nacional⁸, por lo tanto, el derecho de defensa es garantizado si la persona aun no comparece al proceso.

En consecuencia, el principio de congruencia tiene aplicación en esta etapa del procedimiento penal, cuando la imputación se eleva gracias a que “de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o de la información legalmente obtenida se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o participe del delito que

se investiga”⁹, configurándose así, una imputación formal¹⁰ que posibilita el derecho de defensa y que es el primer paso para constituir la acusación.

1.2 Principio de Congruencia en el escrito de Acusación

Después de la audiencia de imputación, viene el escrito de acusación, en el cual la fiscalía, después de hacer una valoración y estudio de los elementos materiales probatorios, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, puede aseverar que el imputado puede tener la categoría de acusado ya que se le puede atribuir más o menos fundadamente, el hecho punible investigado, el cual se señalará en el escrito de acusación que posteriormente será sustentado en forma oral en la respectiva audiencia.

De ésta forma, el principio de congruencia se desarrolla con base en lo señalado en el artículo 448 de la ley 906 de 2004, que a la letra dice: “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 tal forma, que el escrito de acusación debe tener consignado los hechos jurídicos

7 Existe la posibilidad según el artículo 351 de la ley 906 de 2004, que el imputado tome la vía de las negociaciones y los preacuerdos, por cuanto dicho artículo señala: “... también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.”

8 En la ley 906 de 2004. en los artículos 289 al 291, nos comentan que se tendrá en cuenta al abogado de confianza que lo representa, pero si este no asiste estará el designado por el juez de la lista suministrada por el sistema nacional y todo ello para preparar su actividad procesal.

9 Ley 906 de 2004, artículo 287 que señala: “artículo 287. situaciones que determinan la formulación de la imputación. el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o participe del delito que se investiga. de ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”. (Colombia, Congreso de la República).

10 Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, (2007, Abril) “Sentencia n° 26309”, M.P. Ramírez Bastidas, Y., Bogotá.

camente relevantes¹¹ y demás razones jurídicas para así señalar al imputado como probable responsable; de este modo, sólo procederá la condena en el juicio oral sobre los hechos plasmados y delimitados en la acusación.

De este modo, la función del juez de conocimiento consiste en controlar y verificar que se cumplan los requisitos formales del contenido de la acusación, o para que se constate la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica conforme lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2007) en el Proceso N° 26087, propuesta para disponer que se corrija, se adicione o se aclare; sin tener la posibilidad de cuestionar los hechos que son materia de debate y de prueba posteriormente en el juicio oral, con el fin de que se dicte sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

Por otro lado, cuando el imputado o acusado ha optado por el allanamiento a los cargos¹² o por preacuerdo y negociación con la fiscalía, y cuando esto conlleva a la renuncia libre, consciente y voluntariamente¹³, de los derechos que posee de no autoincriminarse¹⁴ y de tener un juicio público¹⁵, entonces, el funcionario judicial tiene que estrictamente condenar con base en los cargos contenidos en el acta respectiva, de acuerdo a lo que el imputado o acusado haya concertado o aceptado, para finalmente dictar fallo.

Además, para garantizar el derecho de Contradicción (art. 15*2) la Fiscalía General de la Nación deberá por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informarles de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.

En la audiencia el juez hace traslado del escrito de acusación a las partes y luego

11 *El escrito de acusación, debe contener lo preceptuado por el artículo 337 de la ley 906 de 2004 que señala. “artículo 337. contenido de la acusación y documentos anexos. el escrito de acusación deberá contener:*

1. la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible...” (Colombia, Congreso de la república)

12 *Colombia, Corte suprema de justicia, sala de casación penal, exp.: 26087 señala: “...durante la audiencia preparatoria o al inicio del juicio oral al acusado le es posible una actitud de allanamiento o aceptación, no simplemente a los hechos delimitados en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de aquella, sino a los “cargos”, lo cual supone que debe estar involucrada la valoración en derecho de los mismos, a partir de lo cual sólo le es posible conocer y dimensionar las consecuencias jurídicas de la conducta cuya realización y responsabilidad acepta, irrumpiendo como una de las más importantes la precisión sobre los límites dentro de los cuales se dosificaría la sanción que por ello le sería judicialmente impuesta...”*

13 *Colombia, Corte Constitucional, (2005, diciembre) “sentencia C-1260-05”, MP. Vargas Hernández, C. I., Bogotá.*

14 *Ley 906 de 2004, artículo 8°, que señala: “ defensa: en desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:*

b) no autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad...”; (Colombia, Congreso de la República).

15 *ibíd. lit. k que señala: “...k) tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate...” (Colombia, Congreso de la República).*

concede la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación para que el fiscal haga correcciones, y ello para que tanto la defensa como el acusador tengan la palabra y puedan cumplir sus funciones, luego el juez concede la palabra al fiscal para que haga la acusación (art. 339)

Para garantizarle los derechos a los intervinientes el juez antes de finalizar la audiencia incorporará las correcciones a la acusación leída, aprobará o improbará los acuerdos a que hayan llegado las partes y suspenderá condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda (art. 343)

1.3 Principio de Congruencia en la Audiencia de Juicio Oral

La audiencia de juicio oral se caracteriza por la oralidad, el principio de concentración, la continuidad, el derecho de contradicción, la inmediatez judicial y la unidad de debate.

Así mismo, hacen parte el principio de congruencia, la intervención ciudadana, la prohibición de la *reformatio in peius*, la jurisdiccionalidad, la justicia rogada, la doble instancia, la valoración de las pruebas y la motivación de la decisión judicial. (STEIN, F. 1999).

Dentro de la audiencia de juicio oral, tanto la fiscalía como la defensa tienen la posibilidad de hacer valer las pruebas que han sido descubiertas en las audiencias anteriores, con el fin de proceder al debate probatorio, el cual tiene como finalidad hacer-

le ver al ente juzgador la verdad de cada parte, para que se dicte sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, y éste tiene el deber de controlar que el debate se limite a los aspectos fácticos de la acusación y que estos se concreten en lo que se argumente jurídicamente hasta los alegatos de conclusión o finales.

De acuerdo a lo anterior, tanto la fiscalía como la defensa tienen una oportunidad para presentar sus alegatos de apertura o teoría del caso, la cual consiste en subsumir los aspectos fácticos dentro de la norma jurídica, según los elementos recolectados a través de las investigaciones realizadas; de ésta manera, se presenta un punto de vista sobre la ocurrencia de los hechos, en donde la fiscalía tiene como labor demostrar que al acusado se le debe condenar y la defensa debe desvirtuar las pruebas (CAMARGO P. P.; 2005; P. 7) que presenta su contraparte con el fin de lograr la declaratoria de inocencia, o en su defecto la mínima condena.

Es así como, en la alegación inicial, la fiscalía debe recoger todos aquellos hechos jurídicamente relevantes, la evidencia física y los elementos legalmente obtenidos que posea y que ha venido enunciando en las distintas fases del proceso, para que finalmente en el desarrollo del juicio, pueda no sólo hacerlas valer como pruebas, sino por medio de ellas demostrar la responsabilidad del acusado, desarrollando la teoría del caso que preside. Posteriormente, la defensa igualmente tiene la posibilidad de presentar su teoría del caso, en la cual tratará de desvirtuar los aspectos fácticos y jurídicos que posee la fiscalía, por medio de la constitución de pruebas que ha enunciado con anterioridad en la audien-

cia preparatoria y que hará valer en el juicio oral, para así materializar el derecho de contradicción y de defensa del acusado.

Por otro lado, después del debate probatorio y del ejercicio del derecho de contradicción, las partes tienen la posibilidad de concluir sus posturas con los alegatos de conclusión, en los cuales cada parte condensa lo logrado en la práctica de pruebas realizada en el juicio oral.

De todo lo anterior, el juez, debe formar su criterio respecto de la ocurrencia de los hechos y de lo que cada parte logró probar, para así dictar sentencia a favor de la fiscalía o de la defensa; para lo cual tendrá que guardar consonancia entre la acusación hecha en el juicio y la sentencia.

Es así, como en la sentencia, Corte Suprema de Justicia, Sala casación penal; 2007; Mp: Pulido de Barón, proceso No. 26087 “... tiene lugar la resolución específica sobre la acción penal, con la que se realiza el último control por parte de los jueces sobre la acusación, debiéndose rechazar en todo caso las acusaciones infundadas o sorprendivas”¹⁶; igualmente, “el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de *factum* y de *iure* le formule la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación”.

Por consiguiente, si el juez al momento de dictar sentencia, observa que las pruebas demuestran que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, no tendrá otro camino que resolver en contra de las pretensiones del ente acusador; razón por la cual

es importante que la defensa desvirtúe los hechos jurídicamente relevantes que le fueron informados en la imputación y posteriormente plasmados en el escrito de acusación.

A contrario sensu, en caso de que se haya quebrantado el principio de congruencia, las partes o intervinientes pueden promover el recurso extraordinario de casación que se encuentra igualmente previsto en la ley 906 de 2004, no como causal taxativa, pero si encuadra en el numeral segundo por desconocimiento del debido proceso, pues al juez “desconocer las reglas básicas de un proceso como es debido porque afecta de manera sustancial su estructura básica, se constituye en yerro demandable por vía de la causal segunda” Corte Suprema de Justicia, Sala casación penal, 2007, Mp: Ramírez Bastidas, proceso No. 26309.

II. PARÁMETROS VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

El principio de congruencia en la ley 906 de 2004 según el marco de vulneración presentada anteriormente por la Corte (2006) hacemos alusión a la causal por acción No. 1 que nos habla sobre la variación de la calificación jurídica, es decir, la modificación de los hechos o delitos respecto de la formulación imputación o la acusación.

A su vez, la corte (23.540 de 2007) señala los lineamientos:

1. La modificación del calificadorio puede ser hecha como consecuencia de prueba sobreviniente, pero también de la antecedente, cuando el fiscal se equivoca en la elaboración del pliego de cargos. (...)
2. Solamente es necesario cuando se hace

¹⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, (2007, Abril) Sentencia n° 26309, M.P Ramírez Bastidas, Y., Bogotá.

- más gravosa la situación del procesado. (...)
3. El juez, al proferir la sentencia, puede degradar la responsabilidad del sindicato, porque si está habilitado para absolverlo, también lo está para atenuar su situación, siempre que respete el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica. (...)
 4. Si el fiscal considera que se debe proferir sentencia condenatoria pero por un comportamiento menos grave que el deducido en el calificadorio, no es menester seguir estrictamente el trámite establecido en la ley para la variación. Simplemente, de manera expresa e indudable, lo hace saber al juez durante su intervención. (...)
 5. El fiscal puede hacer la mutación con base en su propia iniciativa o por insinuación del juez, pues continúa con su función acusadora en el juicio. La opinión del juez, admitida o no por la fiscalía, tiene que ser objeto de debate para efectos de la congruencia. (...)
 6. La resolución acusatoria, su variación y las manifestaciones del juez, no se excluyen para efectos de principio de consonancia. Por tanto, la sentencia puede ser armonizada con cualquiera de esas posturas e, incluso, con una conducta diferente, siempre que sea respetado ese núcleo básico y sea benéfica al acusado, pues nada impide al juez disminuir la responsabilidad. (...)
 7. La función acusatoria, exclusiva de la fiscalía, finaliza con el cambio de la calificación o con la oposición del fiscal a las manifestaciones del juez en ese sentido. (...)
 8. El juez respeta la congruencia si condena con base en la imputación fáctica y jurídica de la resolución acusatoria, o en la variación, o en la hipótesis que él mismo ha formulado en la audiencia, o en una conducta atenuada. Pero le está

vedado agregar, porque sí, hechos nuevos o, de cualquier forma, gravar la situación del procesado, a quien lo más desventajoso que le puede pasar es que sea condenado por los cargos que le fueron definitivamente acreditados en el debate público.

Por consiguiente, la variación de la calificación jurídica para que no afecte el principio de congruencia, el debido proceso y por lo tanto, se presente nulidad de los actos procesales debe no vulnerar el derecho de defensa y de contradicción, no modificar los fundamentos básicos, es decir, el resultado de la investigación preliminar que ha de consolidarse en la formulación de imputación.

CONCLUSIONES

- En Colombia, el principio de Congruencia es un medio de control durante el proceso con el fin de que la decisión judicial sea consecuencia de lo desarrollado en las diferentes etapas procesales.
- El principio de congruencia se caracteriza por el principio de armas, la separación absoluta entre las funciones de acusación y juzgamiento, y la protección a ultranza del derecho de defensa
- Los parámetros que debe seguir la variación de la calificación jurídica es el no afectar los derechos de contradicción y de defensa y mantener el núcleo fundamental del proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMENTA DEU, T. (2003). Principio Acusatorio y Derecho Penal. J.M. Bosch Editor,.

CAMARGO, P. P. (2005). Manual de enjuiciamiento penal colombiano sistema acusatorio y juicio oral público. (2° Ed.)

Conversatorio interinstitucional sistema penal acusatorio (2005). Alcances y límites de la imputación en el nuevo esquema procesal penal.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, (2002), Acto legislativo 03 de 19 de diciembre de 2002, por el cual se reforma la Constitución Nacional, diario Oficial No. 45.040, Bogotá.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2004), Ley 906, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario oficial N° 45.657, Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL, (2005) Sentencia C-1260, Magistrado Ponente: Vargas Hernández, C. I., Bogotá.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, (2006) “Proceso N° 24668”,

Magistrado Ponente: Quintero Milanés, J.L., Bogotá.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, (2007) “Proceso N° 23540”, Magistrado Ponente Pérez Pinzón, A.O., Bogotá.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal (2007) “Proceso N° 26087” Magistrado Ponente Pulido de Barón, M., Bogotá.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación penal, (2007) “Sentencia N° 26309”, Magistrado Ponente: Ramírez Bastidas, Y., Bogotá.

GIMENO SENDRA, V. (1996). Derecho Procesal Penal. Ed. Colex.

STEIN, F. (1999) El conocimiento privado del juez. Bogotá, Editorial Temis S.A.

VANEGAS, D. (2006) Acción penal en el sistema acusatorio. Editorial Biblioteca jurídica DIKE.