

Principio de congruencia en materia procesal penal en Colombia frente a las características del sistema acusatorio¹

Reasonable congruence between the facts charged in the indictment and those proved at trial, in criminal procedure matters in Colombia according to the accusatory system characteristics

Alfonso Daza González²
Santiago Andrés Daza Lora³
Julio Ballesteros Sánchez⁴

Resumen

El principio de congruencia en el proceso penal es la correlación fáctica y jurídica entre la sentencia y la acusación, en términos del actual Código de Procedimiento Penal colombiano, esta correlación debe darse entre los hechos contenidos en la acusación y los hechos de la

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2023

Fecha de aprobación: 15 de noviembre de 2023

¹ Artículo de reflexión del grupo de investigación “Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos”, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Este artículo forma parte del proyecto de investigación denominado: “Las garantías convencionales y constitucionales del derecho penal y procesal penal”, el cual se adelanta en conjunto con la seccional de la Universidad Libre de Cúcuta.

² Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Doctor en Cuestiones actuales del Derecho Español e Internacional de la Universidad Alfonso X El Sabio (España), Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (España), Especialista y Magíster en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre (Colombia), Abogado de la Universidad Libre (Colombia). Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Líder del grupo de investigación denominado “Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos” <https://orcid.org/0000-0002-0501-2516> Correo electrónico: alfonso.dazag@unilibre.edu.co

³ Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Libre. Auxiliar de investigación del grupo de investigación denominado “Derecho Penal, Derecho Disciplinario y Derechos Humanos”, <https://orcid.org/0009-0006-3812-4625> Correo electrónico: santiaa-dazal@unilibre.edu.co

⁴ Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y Máster en Cumplimiento Normativo en materia penal por la Universidad Castilla-La Mancha. Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9775-9440>. Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=t1EqPkgAAAAJ&hl=es>. Correo electrónico: jbs@usal.es

Revista de la Facultad de Sociedad, Cultura y Creatividad Institución Universitaria
Politécnico Gran Colombiano

Vol. 4 Núm. 1 (2024) | enero – junio 2024 | e-ISSN: 2745-1461

sentencia, y entre los delitos por los cuales se solicita la condena y los contenidos en la sentencia (Ley 906, 2004; art. 448); el problema identificado en el análisis del principio de congruencia en el proceso penal colombiano radica en la posible falta de adecuación entre la legislación que establece este principio y las características del sistema procesal penal acusatorio adoptado en el país, es por esto que a través de una investigación básica jurídica, se analizan las características del sistema procesal penal acusatorio colombiano y la Corte Suprema de Justicia, comparado con países como Argentina, Chile, México, Puerto Rico, Estados Unidos, Alemania y España, identificando que la aplicación del sistema español es óptimo para ser aplicado en Colombia.

Palabras clave: Derecho penal; Procedimiento penal; Juicio; Acusación; Sanción penal.

Abstract

The principle of congruency in criminal proceedings is the factual and legal correlation between the sentence and the accusation. In terms of the current Colombian Code of Criminal Procedure, this correlation must occur between the facts contained in the accusation and the facts of the sentence, and between the crimes for which the conviction is requested and those contained in the sentence (Law 906, 2004; art. 448); the problem identified in the analysis of the principle of congruence in the Colombian criminal process lies in the possible lack of adequacy between the legislation that establishes this principle and the characteristics of the accusatory criminal procedural system adopted in the country, this is why through a basic legal research, the characteristics of the Colombian accusatory criminal procedural system and the Supreme Court of Justice are analyzed, compared with countries such as Argentina,

Chile, México, Puerto Rico, United States, Germany and Spain, identifying that the application of the Spanish system is optimal to be applied in Colombia.

Key words: Criminal law; Penal procedure; Judgment; Accusation; Criminal sanction.

Introducción

El principio de congruencia en materia procesal penal es la correlación fáctica y jurídica que existe entre la sentencia y la acusación.

En términos del actual Código de Procedimiento Penal de Colombia, esta correlación se debe dar entre los hechos que consten en la acusación y los hechos de la sentencia, y entre los delitos por los cuales se solicita condena y los consignados en la sentencia (Ley 906, 2004; art. 448).

La descripción que hace la norma es clara; sin embargo, como el derecho es interpretativo, este artículo ha generado diferentes interpretaciones, especialmente en relación con lo que se entiende con el momento en el que se solicita condena, pues para algunos, como lo vamos a tratar, se entiende que en la sentencia se deben incluir todos los delitos y todas las circunstancias, tanto específicas como genéricas, que aparecen consignadas en el escrito de acusación, aunque el ente acusador no los haya incluido en su alegación final, y para otros, como es el caso, únicamente se deben incluir los delitos y las circunstancias, específicas y/o genéricas, por las que el ente acusador solicitó condena en su alegación final.

En lo que tiene que ver con el aspecto fáctico, no existe duda alguna en que los hechos jurídicamente relevantes que soportan la sentencia, son los mismos sobre los que se edifica el escrito de acusación, los cuales, a su vez son los que sustentan la formulación de la imputación, pues de lo contrario se afectaría el derecho de defensa del condenado.

Como se advierte, frente a la acusación distinguimos dos momentos, uno, relacionado con la presentación del escrito de acusación, pieza fundamental para dar inicio al juicio oral, público y contradictorio; y otro, relacionado con el momento procesal final, en el que luego de la práctica de pruebas en el juicio oral, público y contradictorio, el ente acusador indica los delitos por los cuales pide condena.

Esta postura se basa en los principios y en las características del sistema procesal penal adoptado por Colombia: acusatorio, en la medida que este, por un lado, se sustenta en el principio acusatorio, en virtud del cual el juez no puede proceder (ex officio) para abrir el proceso, pues requiere de una acusación para actuar; y en el principio del juicio oral, etapa fundamental para practicar la prueba con la cual el juez habrá de fundamentar su decisión. Estos aspectos, a su vez, van a ser fundamentales para transitar de la verdad material (verdadera) a la verdad formal (procesal).

Tales principios y características, sustentan que el juez de conocimiento debe indicar el sentido del fallo y proferir sentencia sobre los delitos por los cuales el ente acusador pide condena en su alegato final.

En lo que tiene que ver con el ente acusador, este podrá pedir condena por delitos de menor entidad frente a los formulados en el escrito de acusación, y sobre estos, tendrá que pronunciarse el juez de conocimiento. A contrario *sensu*, no puede entonces el ente acusador, so pena de afectar el derecho de defensa del acusado (Ley 906, 2004; art. 8) en el alegato de conclusión, debe pedir condena por un delito de mayor entidad frente al contemplado en el escrito de acusación, caso en el cual, de hacerlo, el juez de conocimiento debe pronunciarse con absolución frente a este delito.

Así mismo, el juez de conocimiento deberá abstenerse de pronunciarse de oficio frente a delitos no contemplados en el escrito de acusación y en el alegato de conclusión, pues de hacerlo invadiría el principio acusatorio del que es titular el ente acusador, afectaría la imparcialidad judicial, vulneraría el derecho de defensa del acusado y contravendría las características propias del sistema acusatorio, que no aceptan tal intervención del juez.

Para este pronunciamiento oficioso del juez de conocimiento tampoco resulta válida la argumentación de la búsqueda de la verdad verdadera, pues tal búsqueda es propia de un sistema inquisitivo, no de uno acusatorio.

Principios y características que rigen a los sistemas procesales penales: inquisitivo y acusatorio

Como punto de partida, es necesario señalar que, tradicionalmente, han existido dos grandes sistemas procesales penales: el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo (Armenta, 2019; pág. 35).

El sistema acusatorio se distingue por requerir que el proceso legal se divida en tres roles distintos: uno que presenta la acusación, otro que es acusado y un tercero, un tribunal imparcial, que lleva a cabo el juicio (Téllez, González & Jurado, 2022; Vargas, 2018). Por otro lado, el sistema inquisitivo fusiona la función de acusar y juzgar en una sola entidad. La combinación de elementos de ambos sistemas se denomina sistema inquisitivo reformado o sistema mixto o acusatorio formal (Armenta, 2019; pág. 35). De esta manera, el sistema acusatorio se fundamenta:

“En la división de los poderes ejercidos en el proceso; por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente. Por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir” (Maier, 20024; pág. 444).

Este sistema procesal se fundamenta en una serie de características y de principios.

En lo referente con las características esenciales de este sistema, en términos de la profesora Armenta, son las siguientes:

“a) el juez no puede proceder de oficio a la hora de abrir el proceso; necesita de una acusación para actuar; b) el acusador investiga, determina el hecho y el sujeto, aporta el material sobre el que se enjuiciará y, consecuentemente, marca los límites de enjuiciamiento del juzgador (congruencia); c) el proceso es desconcentrado, de partes y en él se garantizan los principios de contradicción e igualdad; d) la prueba es de libre valoración y tiende a determinar la verdad formal, e) imperan la instancia única y la justicia popular” (Armenta, 2019; pág. 35).

En relación con los principios que rigen este sistema procesal, en términos de Armenta, son los siguientes:

“a) Principio de Igualdad entre las partes; b) Principio de audiencia o contradicción, que se resume en la frase “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; c) Principio acusatorio, que se resume en dos ideas importantes: no hay proceso sin acusación” y “quien acusa no puede juzgar, con las cuales se materializa la desconcentración de funciones y la necesidad de que un órgano distinto al que juzga, acuse” (2019; pág. 46).

De otro lado, el sistema inquisitivo, en términos de Armenta, tiene las siguientes características:

“a) el Estado procede de oficio a la hora de abrir el proceso penal, sin necesidad de que deba solicitarlo un particular; b) es el mismo órgano quien desarrolla la doble función de acusar y de juzgar; c) el propio juez investiga; d) el proceso no es de partes ni contradictorio, por lo que debilita las posibilidades de defensa, cuando no las elimina, e) la prueba tiende a determinar la verdad material y su valoración se establece por Ley, de forma regulada; f) se instaure una segunda instancia, desaparecen los Tribunales populares y se especializa la función de juzgar; g) considerar a la persona como un objeto de investigación, no un sujeto de derechos” (2019; pág. 36).

Es importante señalar que en Colombia, los Códigos de procedimiento Penal que rigen antes de la Constitución de 1991, entre otros, la Ley 94 de 1938, Decreto 409 de 1971 y, Decreto 50 de 1987, tenían una naturaleza inquisitiva. Esto se evidenciaba en su atributo principal de

otorgar a un solo funcionario la responsabilidad de desempeñar tanto el papel de acusador como el de juez, entre otras características (art, 467).

Colombia: Hacía un sistema acusatorio

Una vez termina la Segunda Guerra Mundial y a raíz de la promulgación de las Declaraciones de Derechos Humanos (1948) y de los tratados internacionales vigentes en la materia, como lo son: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988); Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Asamblea General (1999); Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (1969), se produce un cambio en la forma en la que se comprende el papel del Estado, en los límites de su intervención en la vida de las personas y, particularmente, en la manera en la que se protegen y respetan los derechos legales y judiciales (Boaventura, 1999; Huertas, Leyva, Perdomo & Silvero, 2016; Daza, 2013).

Esta situación, como lo señala Marchisio, lleva a que, en las últimas décadas del siglo pasado, los países de América Latina comenzaron a implementar una serie de cambios en sus sistemas legales con el objetivo de distanciarse del sistema inquisitivo en el ámbito del derecho procesal (2002; pág. 21).

Así, Colombia, en su afán de dejar atrás el sistema inquisitivo, inició un paulatino proceso de reforma constitucional hacia el sistema acusatorio. De esta manera, en primer lugar, adelantó la reforma constitucional del año 1991, con la que nace la Constitución Política (1991) y con ella, la Fiscalía general de la Nación (art. 250), órgano encargado de investigar y acusar, con lo cual dio paso al principio acusatorio (Armenta, 2019; pág. 50), y la reforma a esta Constitución, con el Acto legislativo 03 de 2002, normatividad que puntualmente dio paso al principio del juicio oral (art. 250), en reemplazo del principio de permanencia de la prueba, y definió el sistema procesal penal como acusatorio (art. 4). En este acápite se cita el siguiente axioma: “donde no hay acusador, no hay juez” (Roxin, 2014).

Como resultado de lo establecido en el Acto legislativo 03 de 2002, el Congreso de la República expide la Ley 906 de 2004, Decreto 2636 de 2004 y, Decreto 2637 de 2004.

De esta manera, con la Constitución Política de 1991, y con el Acto legislativo 03 de 2002, se alcanzaron dos objetivos, por un lado, mantener la separación de poderes entre el órgano acusador y el juzgador, y con ella la vigencia del principio acusatorio; y por el otro, se dio paso al principio del juicio oral (Mendieta, Goyte & Oviedo, 2020; Cabrera, 2020).

Al diferenciar claramente las responsabilidades de presentar acusaciones y emitir juicios, y al llevar a cabo juicios públicos, orales, con contradicción y de manera concentrada, no solo crearon un nuevo sistema legal de acusación, también reforzaron el concepto de un Estado basado en el derecho, la democracia y la justicia social, entre otros elementos, en lo que respecta a garantizar un proceso justo y equitativo.

Estos principios y garantías están a tono con los avances que en la materia ha tenido tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. como la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer que en materia penal debe existir una acusación y un juzgamiento oral e imparcial (ONU, 1966; art. 14.1; 1969; art. 74.2).

Escrito de acusación y alegato de conclusión:

El punto de partida del principio de congruencia en Colombia lo define la Ley 906 de 2004 (art. 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”.

Al estudiar esta norma se identifica que, para declarar culpable a una persona de un delito, además de que se den todos los requisitos exigidos para el efecto, como son existencia del delito, prueba de la responsabilidad del acusado, inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad y ausencia de causales para extinguir la acción penal, entre otros, se deben distinguir los siguientes aspectos, el fáctico y el jurídico, y a dos momentos procesales, uno el que se da con la presentación del escrito de acusación, y otro el que se da en la audiencia del juicio oral, con la presentación del alegato de conclusión, también, por parte del ente acusador.

Hecha esta precisión, se analiza la acusación, esta opera en dos momentos: i) como escrito exigido al ente acusador para dar inicio al juicio oral (Acto legislativo 03, 2002; art. 2) y, ii) como alegato a través del cual el ente acusador solicita al juez de conocimiento la condena del acusado Ley 906, 2002; art. 443).

La tesis que se sustenta en este documento frente al aspecto jurídico es que el juez de conocimiento en la indicación del sentido del fallo (art. 445) y en la sentencia (art. 447) se debe pronunciar única y exclusivamente frente a los delitos por los cuales el ente acusador pide condena en el alegato de conclusión (art. 443), no más.

Y en lo referente con el aspecto fáctico, está claro que la base fáctica que sustenta la sentencia (art. 162) debe ser la misma que sustenta el escrito de acusación (art. 337), y a su vez la que sustenta la imputación (art. 288). No hay ninguna discusión. Salirse de este marco fáctico conlleva a que se afecte el derecho de defensa del acusado (art. 8) y con él el debido proceso (Constitución Política, 1991; art. 29).

Ahora bien, por qué tiene razón el legislador cuando precisa que el acusado no puede ser declarado culpable por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, solicitud que se formula en el alegato de conclusión, no en el escrito de acusación, porque, el escrito de acusación es el instrumento requerido para dar inicio al juicio oral, público, contradictorio, con inmediación de las pruebas y con todas las garantías, y el alegato de conclusión constituye el momento final en el cual las partes, con base en lo probado en el juicio oral, sustentan su teoría del caso, la cual, para el caso de la Fiscalía es que se condene al acusado, y para el caso de la defensa que se absuelva al acusado.

Esto es así porque con el escrito de acusación la Fiscalía general de la Nación activa el principio acusatorio, en cambio, con el segundo, que se da durante la etapa de juzgamiento, activa la función acusadora del juez, quien, una vez termina ese momento procesal, debe

anunciar el sentido del fallo, para pasar en una audiencia siguiente, a proferir la respectiva sentencia.

Así mismo, se debe advertir que, desde el punto de vista probatorio, en razón al principio del juicio oral, el escrito de acusación se sustenta en evidencias (Ley 906, 2004; art. 336), en cambio, los alegatos de conclusión, en pruebas sobre las cuales el juez habrá de fundamentar la sentencia (art. 381).

Adicionalmente, entre la presentación del escrito de acusación y la presentación del alegato de conclusión por parte del ente acusador, transcurren los siguientes momentos procesales:

La Audiencia de Formulación de Acusación, es una fase legal que se lleva a cabo después de que la Fiscalía General de la Nación presenta su escrito de acusación. El juez de conocimiento juega un papel importante. Durante esta audiencia se abordan varios asuntos: i) Se ordena que el escrito de acusación sea compartido con las demás partes involucradas en el caso; ii) Se da la oportunidad a la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa para que expresen de manera oral si existen motivos de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades, en caso de que los haya. También pueden hacer observaciones al escrito de acusación si este no cumple con los requisitos de forma establecidos por la ley. Si se identifican problemas, se le permite al fiscal aclarar, complementar o corregir el escrito de acusación de inmediato; iii) Se brinda la palabra al fiscal para que presente formalmente la acusación; iv) Se determina la calidad de las víctimas en el caso; y 5) Si es necesario, se toman medidas integrales de protección para las víctimas y los testigos (Ley 906, 2004; art. 338).

La Audiencia preparatoria es una etapa legal que sigue a la audiencia de formulación de acusación y en la cual el juez de conocimiento toma un papel activo. En esta audiencia se abordan y determinan los siguientes asuntos: i) Comentarios de las partes sobre el proceso de descubrimiento de pruebas, especialmente aquellas realizadas fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación; ii) Revelación de pruebas por parte de la defensa; iii) Declaración de las pruebas que la fiscalía y la defensa planean presentar en el juicio oral y público; iv) Declaración de las partes sobre la posibilidad de llegar a acuerdos probatorios; v) Si el acusado así lo decide, se puede llevar a cabo la aceptación de cargos; vi) Solicitudes de pruebas por parte de las partes (Fiscalía General de la Nación y Defensa) y, en casos excepcionales, del Ministerio Público; vii) Determinación de la admisibilidad, rechazo o exclusión de pruebas; y viii) Decisión sobre el orden en el cual se presentarán las pruebas durante el juicio. Es una fase importante del proceso legal donde se establecen los detalles clave para el juicio posterior, como las pruebas a presentar y los acuerdos entre las partes (Ley 906, 2004; art. 355).

Y finalmente, la audiencia del juicio oral (Ley 906, 2004) en la que el juez de conocimiento desempeña un papel importante, se llevan a cabo las siguientes acciones: i) La Fiscalía General de la Nación y la Defensa exponen sus argumentos iniciales; ii) Se lleva a cabo la presentación de pruebas; iii) La Fiscalía General de la Nación, la defensa, el representante legal de las víctimas (si existe), y el Ministerio Público ofrecen sus argumentos finales; y iv) Se comunica la decisión o veredicto del juez (art. 366).

Por estas actuaciones procesales que se dan entre la presentación del escrito de acusación y la presentación de los alegatos de conclusión, así como por la diferencia entre evidencia y

prueba, es por lo que el juez de conocimiento, al momento de indicar el sentido del fallo y, posteriormente, al momento de proferir la respectiva sentencia, debe pronunciarse única y exclusivamente frente a los delitos y a las circunstancias específicas y genéricas por los cuales el ente acusador pide condena en el alegato de conclusión, no por los delitos ni por las circunstancias específicas, ni genéricas relacionados en el escrito de acusación, ni menos, aunque eso no tiene discusión, por delitos que no obran ni en el escrito de acusación ni en el alegato de conclusión.

De esta manera, podemos señalar que el juez de conocimiento, en la condena, no puede salirse del marco jurídico trazado por el ente acusador en el alegato de conclusión, el cual a su vez debe ceñirse al marco jurídico trazado en el escrito de acusación.

No obstante, el ente acusador, a efectos de garantizar el principio de *in dubio pro reo* del acusado (Ley 906, 2004; art. 7), así como el de presunción de inocencia del acusado (ONU, 1966; art. 14) puede, en el alegato de conclusión, pedir condena por un delito de menor entidad frente al contemplado en el escrito de acusación, caso en el cual el juez de conocimiento debe pronunciarse sobre este delito (Ley 16, 1972; art. 8).

Postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Al establecer que la congruencia es rígida en su dimensión fáctica y flexible en su dimensión jurídica, considera que: i) la calificación jurídica puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa (Corte Suprema de Justicia, SP4792-2018) y ii) el juez se puede apartar de la calificación jurídica

formulada por la fiscalía y puede condenar por un delito distinto (Corte Suprema de Justicia, SP209-2023).

Para este último aspecto, el relacionado con el juez, considera que deben concurrir las siguientes condiciones: i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad, y como la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, se puede hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal (Corte Suprema de Justicia, Rad. 45589, 2016; SP2390-2017); ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes (Corte Suprema de Justicia, AP5715-2014).

Frente a aquellos delitos no imputados por el ente acusador en el escrito de acusación, ha establecido que los jueces pueden decretar la nulidad parcial de lo actuado desde la audiencia de imputación, inclusive, para que el ente acusador, si a bien lo tiene, realice las correcciones respectivas (Corte Suprema de Justicia, SP235-2023).

Al respecto, es importante señalar que tal preocupación de la judicatura es válida en lo que respecta a la defensa del principio de legalidad, sin embargo, recurrir a dicha figura genera las siguientes situaciones: i) el juzgador invade la órbita acusatoria de la que es titular el ente acusador; ii) el juzgador afecta su imparcialidad; iii) se afecta el derecho de contradicción del acusado, quien resulta sorprendido con tal determinación; y iv) estrictamente queda claro que no existe tal situación como causal de nulidad.

No obstante lo anterior, cabe resaltar que existe un vacío legal en el código de procedimiento penal, pues si bien el estatuto procesal penal faculta a las partes para que durante la práctica de pruebas en el juicio oral descubran un elemento material probatorio o evidencia significativa no descubierta en la oportunidad procesal respectiva (Ley 906, 2004; art. 344) no establece un momento procesal durante el juicio oral para que el fiscal, luego de la incorporación de tal elemento material probatorio o evidencia física, y ante la necesidad, cuando la hubiere, de reformular los cargos jurídicos, lo haga y garantice de contera el derecho de defensa del acusado.

Si bien tal situación no impediría las observaciones del juzgador a la calificación jurídica de la acusación, por lo menos le resolvería el problema al fiscal, especialmente en aquellos casos en los que en el alegato de conclusión debe pedir condena por un delito de mayor entidad frente al mencionado de menor entidad en el escrito de acusación.

Derecho comparado

Al revisar esta temática en el marco del derecho comparado, se analiza lo siguiente:

Argentina

Sobre la separación de funciones entre el ente acusador y el juzgador del Código Procesal Penal Federal. Ley 27063 de 2014 (art. 9), establece que debe existir separación de funciones entre estos dos organismos, el Ministerio Público -ente acusador- “no puede realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal”.

Se destaca este aspecto porque, en el análisis se señala que, una es la función acusatoria y otra la función juzgadora, y ninguna de ellas puede invadir a la otra.

Igualmente, la prohibición que se le impone a los jueces de “realizar actos de investigación o que implique el impulso de la persecución penal” está la de declarar la nulidad de lo actuado para que se retrotraiga todo a la audiencia de formulación de imputación, a fin de que desde dicha audiencia el ente acusador corrija los cargos.

En lo que tiene que ver con el principio de congruencia, denominado allí correlación entre acusación y sentencia, frente al aspecto fáctico, se establece que la sentencia no puede referirse a hechos o circunstancias que no consten en la acusación; y frente al aspecto jurídico, se advierte que el juzgador no puede dar al hecho una calificación jurídica distinta a la dada por el ente acusador, salvo que sea en beneficio del imputado y siempre que el asunto haya sido objeto de debate. Así mismo, los jueces no pueden imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y en caso de que el ente acusador solicite absolución, así procederán (Ley 27063, 2014; art. 273).

Se remite nuevamente al sistema procesal penal colombiano, en razón a que la normativa contempla la absolución perentoria, institución que le permite al ente acusador y a la defensa, una vez termina la práctica de pruebas en el juicio oral, solicitar al juez de conocimiento la absolución perentoria, sin que ello signifique, como lo establece la norma procesal Argentina, que este deba absolver, pues puede, en su consideración, condenar (Ley 906, 2004; art. 442).

Chile

En el caso de Chile, si bien existe una separación funcional entre el órgano acusador y el juzgador, y si bien el juez no puede condenar por hechos o circunstancias que no consten en la acusación, está claro que el juzgador tiene amplias facultades para “dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia” (Ley 19696, 2000; art. 341).

Este modelo procesal, frente a estos aspectos, no es de nuestro agrado, en razón a que el juez invade el principio acusatorio del que es titular el ente acusador.

México

En México existe este principio denominado así, congruencia de la sentencia. Frente a este, la norma indica que la sentencia de condena no puede sobrepasar los hechos probados en juicio, pero no dice nada más. No se refiere al aspecto jurídico, luego se entiende, que es el fijado por el ente acusador en la acusación (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014; art. 407).

A diferencia de lo expuesto en el caso de Chile, resulta interesante que no le da facultades al juez para que invada el principio acusatorio.

Puerto Rico y Estados Unidos

En el sistema procesal de Puerto Rico y Estados Unidos, según lo explica Chiesa, se da la figura de incongruencia entre las alegaciones y la prueba (Chiesa, 1992; pág. 123).

Con base en esta figura el tribunal puede permitir enmiendas a la acusación antes de la convicción o absolución del acusado, cuando se presente incongruencia entre las alegaciones y la prueba.

Esta incongruencia entre las alegaciones y la prueba, indica Chiesa, no es fundamento para la absolución del acusado, pero puede tener el efecto de reiniciar el juicio y hasta de sobreseer el proceso, dependiendo del alcance o grado de la incongruencia. Para el efecto, indica que deben distinguirse tres situaciones, a saber:

La incongruencia no es de tal naturaleza que la prueba establezca la comisión de un delito distinto al imputado no incluido en este y no se perjudican los derechos del acusado. En este caso, el tribunal debe permitir la enmienda y continuar con el juicio sin mayor consecuencia.

En esta categoría, se incluye la situación en la que la prueba establece la comisión de un delito menor incluido en la imputación, lo que no puede perjudicar la defensa. De esta manera, explica el autor en cita, que el acusado está expuesto a acusación por el delito que se le imputa y por cualquier otro delito de menor entidad, v.gr. el acusado del delito de asesinato en primer grado (mayor entidad) está expuesto a acusación por asesinato en segundo grado y por homicidio involuntario (menor entidad).

El elemento esencial en esta categoría es que, a juicio del tribunal, la incongruencia no afecta el derecho de defensa del acusado.

La incongruencia, aunque no es de tal naturaleza que la prueba establezca la comisión de un delito distinto al imputado no incluido en este, perjudica los derechos sustanciales del acusado. En esta categoría, “la incongruencia entre las alegaciones y la prueba causa perjuicio al acusado, no porque la prueba establezca un delito distinto al imputado, sino porque obstaculiza de manera significativa la preparación de su defensa” (Chiesa, 1992; pág. 123).

En este caso, señala Chiesa, no hay razón para absolver al acusado, pero si el acusado no se opone, el tribunal debe posponer el juicio para celebrarlo ante otro jurado o ante el mismo tribunal o juez si se trata de un caso por tribunal de derecho (Chiesa, 1992; pág. 123).

La incongruencia es de grado tal que establece un delito distinto al imputado, no incluido en este -o estableciere un delito fuera de la competencia del tribunal (mayor entidad). En este caso se advierten las siguientes situaciones:

Si el tribunal, aplicando las reglas establecidas para el efecto, anula el juicio y decreta el archivo del caso, no habría impedimento para un nuevo proceso, en razón a que no existiría doble exposición.

Si el tribunal, erróneamente, estima que la prueba estableció un delito distinto al imputado en la acusación, y con base en él termina al proceso y absuelve, no se podría celebrar un nuevo proceso, pues habría entonces doble exposición.

Luego de revisar estas tres categorías, advierte que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, es coherente se adecúan a ellas, situación

que permite afirmar que está dando una debida interpretación a sobre el principio de congruencia, están aplicando estas reglas mediante la declaración de nulidad de la actuación para que se haga una correcta formulación de cargos en la imputación.

Alemania

Frente a los límites de la sentencia, Roxin indica que el tribunal solo puede juzgar sobre el hecho circunscripto por el auto de apertura (2014; pág. 415).

Indica que se puede dar el caso en el que, durante el juicio oral, el acusado decide confesar haber participado en otro u otros delitos, frente a esta situación el tribunal no está autorizado a juzgar inmediatamente por esos hechos, en razón a que requiere una nueva acusación de la fiscalía.

Así mismo, presenta una figura interesante, como es la “acusación suplementaria para ampliar el objeto del proceso, mediante la cual el fiscal, durante el juicio oral, puede extender oralmente la acusación a otros hechos cometidos por el acusado” (2014; pág. 416).

Esta institución, indica el autor en cita, es de interés para el acusado, quien, en caso de que exista un estado de cosas claro, pretenderá evitar varios procesos, y buscará que toda la culpabilidad sea comprobada de una sola vez.

Finalmente, hace referencia las facultades del juzgador frente a la apreciación jurídica del hecho de la acusación. En tales condiciones, indica que el tribunal está vinculado al hecho descrito en el auto de apertura, pero es completamente libre -como en Colombia- frente a las

cuestiones jurídicas: el tribunal no está vinculado a la apreciación jurídica del auto de apertura. Precisa, que “el acusado debe ser advertido sobre la modificación del punto de vista jurídico para que tenga oportunidad suficiente de defenderse. De esta manera, el tribunal tiene el derecho y el deber” (Roxin, 2014; pág. 415).

España

En el modelo de España, indica Armenta, que en materia procesal penal los límites al principio de congruencia derivan de la vigencia del principio acusatorio -aspecto que compartido plenamente- y, en parte, del principio de contradicción (2019; pág. 332).

Con base en el principio acusatorio, el aspecto fáctico atribuido a un determinado sujeto “debe mantener su identidad a lo largo de todo el proceso, con la aclaración de que pueden modificarse las modalidades del suceso, las circunstancias, el tipo de delito y el grado de ejecución” (Armenta, 2019; pág. 332).

Y en lo referente al principio de contradicción, advierte las posibles modificaciones que no afecten al objeto del proceso deben ser sometidas en todo caso a la contradicción de las partes. En Colombia la Ley 906 de 2004, es claro al permitir la contradicción de aquella prueba que surge durante el juicio oral, no descubierta previamente (art. 344; inc. final), pero el estatuto procesal en su conjunto no dice nada sobre la contradicción que se debe dar durante el juicio frente a las situaciones probatorias que genera esta prueba y que afectan el aspecto jurídico.

Frente al modelo español, la acusación, y el objeto del proceso, queda fijada definitivamente con los escritos de conclusiones definitivas (Real Decreto, 1882; art. 732) junto con el escrito

de la defensa (art. 737), el primer elemento a tener en cuenta a la hora de determinar si la sentencia es o no congruente. El otro elemento, indica la autora en cita, será la sentencia definitiva (Armenta, 2019).

A estos elementos, la ley en enjuiciamiento criminal le agrega otro elemento, que ha sido denominado ‘tesis’, según el cual le abre la posibilidad al tribunal para que proponga a las partes una calificación jurídica que estime conveniente frente a los hechos objeto del proceso (Real Decreto, 1882; art. 733).

Si bien con esta regla el tribunal termina invadiendo la órbita del ente acusador, con lo cual, a nuestro parecer termina afectando el principio acusatorio del que es titular el ente acusador, y por lo mismo, afectando el principio de imparcialidad del juez, consideramos que, como el juez, en mayor o menor medida, siempre quiere afectar el principio acusatorio, tal procedimiento impone límites al juez y crea salvaguardas para proteger el derecho de contradicción.

Tal salida vista desde el lado del derecho procesal penal colombiano, resulta positiva se garantiza el derecho de defensa del acusado, quien frente a estas situaciones en las que el juez considera que la calificación jurídica debe ser diferente a la anunciada por el ente acusador, le da la oportunidad de conocer y de pronunciarse frente a la nueva calificación jurídica con la que va a ser condenado antes de que se profiera la respectiva sentencia.

Conclusiones

Al hacer referencia al sistema acusatorio, se analiza el principio acusatorio, al juicio oral y al derecho de defensa, resulta claro que en él toma una especial fuerza el principio de legalidad, el cual es reclamado particularmente por los jueces, y por eso, al final, bien por mandato legal o por desarrollo jurisprudencial, terminan invadiendo el principio acusatorio del que es titular el ente acusador.

Por su parte, el derecho de defensa, garantía del acusado en este sistema, termina cediendo frente a la intervención de los jueces en esta preocupación por defender la legalidad. Esta defensa de la legalidad al final no es más que la búsqueda de la verdad verdadera, en lugar de la verdad procesal, con lo cual queda más que en evidencia que el sistema inquisitivo aún se mantiene vigente en el sistema acusatorio.

La propuesta (considerada sencilla), busca mantener la separación entre principio acusatorio y principio del juicio oral, respetando ante todo el transversal del derecho a la defensa del acusado.

En tales condiciones, el núcleo fáctico, que como lo indica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debe mantenerse rígido, debe permanecer así, pero el núcleo fáctico sobre el cual el juez debe pronunciarse, no es el establecido en el escrito de acusación sino en el alegato final.

Para llegar a este alegato final, se debe abrir un espacio procesal en el que además de que las partes puedan controvertir los elementos materiales probatorios o evidencia física que deba

ser descubierta durante la práctica probatoria del juicio oral, permita al fiscal reformular la acusación y, a su vez, a la defensa conocer y controvertir estos cargos.

Como quiera que la judicatura reclama su intervención frente a la base jurídica de la acusación, bien se podría abrir otro espacio, como lo hace el sistema español, para que el juez intervenga en la calificación, garantice el derecho de defensa y luego de ello entre a pronunciarse.

Esta fórmula no se considera aceptable, porque finalmente el juez de conocimiento va a invadir la acusación de la que es titular el ente acusador y va a perder su imparcialidad, pero va a garantizar que la defensa conozca este replanteamiento de cargos y se defienda de ellos.

Conlleva a aceptar de manera pacífica la intervención del juez en el aspecto jurídico de la acusación, busca también evitar que la respuesta en determinados casos sea la nulidad, pues ello finalmente afecta los principios de celeridad y de eficacia del sistema de justicia.

Referencias Bibliográficas

Acto Legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. 19 de diciembre de 2002. D.O. No. 45.040. (Colombia).

Armenta Deu, T. (2019) Lecciones de Derecho procesal penal. 12^a. ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons.

Boaventura De Sousa, S. (1999) La globalización del Derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Cabrera Dircio, J. (2020). La política criminal vista desde la justicia restaurativa en México. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(1), 161-187

Chiesa Aponte, E. L. (1992) Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Vol. III. Bogotá: Fórum.

Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014. 5 de marzo de 2014. (Estados Unidos Mexicanos)

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP5715-2014. (24 Septiembre 2014) [M.P. María Del Rosario González Muñoz]

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. rad. 45589 (30 de noviembre de 2016) [M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández] reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041 (22 de febrero de 2027) [M.P. Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP209-2023, M.P. Fabio Ospitia Garzón.
7 de junio de 2023. Casación No. 56244. Acta No. 108.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP235-2023, M.P. Fabio Ospitía Garzón.
21 de junio de 2023. Casación No. 55126.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP4792-2018, M.P. P.S.C. 07 de
Noviembre de 2018.

Daza A (2013) Legalidad y prescripción frente a la investigación de crímenes de lesa
humanidad en Colombia en *Revista IUSTA*, N.º 38 (1), pp. 205-223.

Decreto 2636 de 2004. Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002. 19
de agosto de 2004. D.O. No. 45.645. (Colombia)

Decreto 2637 de 2004. Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002 para
la implementación del sistema penal acusatorio. 19 de agosto de 2004. D.O. No. 45.658.
(Colombia)

Decreto 409 de 1971. Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal
y se codifican todas sus normas. 27 de marzo de 1971. D.O. No. 33.303. Decreto derogado
por el artículo 678 del Decreto 50 de 1987. (Colombia)

Decreto 50 de 1987. Código de Procedimiento Penal. 13 de enero de 1987. D.O. No. 37.754. (Colombia)

Huertas O, Leyva M, Lugo L, Perdomo W, Silvero A (2016). Entre la minimización y la expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo en *Revista IUSTA*, N.º 44 (1).

Ley 16 de 1972. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969” 30 de diciembre de 1972. (Colombia).

Ley 19696 de 2000. Establece Código Procesal Penal. 29 de septiembre de 2000. (Ministerio de Justicia Chile)

Ley 27063 de 2014. Código Procesal Penal Federal. Boletín Nacional. 03 de diciembre de 2014. (Argentina)

Ley 319 de 1996. “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988”. 20 de septiembre de 1996. D.O. No. 42.884 (Colombia).

Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos. 26 de diciembre de 1968. D.O. No. 32.682 (Colombia).

Ley 94 de 1938. Código de Procedimiento Penal. 13 de junio de 1938. D.O. No. 23801. (Colombia).

Maier, B. J. (2004) Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos. 2ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Marchisio, A. (2002) Introducción. Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al juicio oral en América Latina. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Mendieta Pineda, L. M., Goyte Pierre, M. y Oviedo I. Y. (2020). El juez de ejecución de penas y las medidas de seguridad en Colombia: un análisis crítico sobre sus orígenes, consagración normativa y funciones. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 15(1), 91-118

OEA. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 2 de mayo de 1948).

OEA. Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Salvador, el 17 de noviembre de 1988)

ONU. Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1969)

ONU. Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (23 de Mayo de 1969).

ONU. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (4 de noviembre de 1950)

ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948)

ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 diciembre 1966)

ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966).

ONU. Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (06 octubre 1999);

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (3 de enero de 1883) BOE-A-1882-6036. (Gobierno de España).

Roxin, C. (2014) Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Téllez Navarro, R. F.; González Serrano, A. y Jurado Carrillo, D. (2022). Medidas de no repetición ordenadas por los órganos convencionales de Naciones Unidas. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 17(2), 117-145. <https://doi.org/10.15332/19090528.8768>

Vargas Florián, S. M. (2018). La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado. *IUSTA*, 1(48), 119-144. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>