

## **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Solicitud de absolución de la fiscalía

La petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral

<b>Número de radicado</b>	:	43837
<b>Número de providencia</b>	:	SP6808-2016
<b>Fecha</b>	:	25/05/2016
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«Desde los mismos albores de la vigencia de la Ley 906 de 2004 y hasta época reciente, de manera reiterada, la Sala ha sostenido que la solicitud de absolución elevada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación durante los alegatos finales del juicio oral, equivale a un “*retiro de los cargos*”<sup>1</sup>, por lo que en tal hipótesis al juez de conocimiento no le queda otro camino que el de emitir un fallo absolutorio. Tal conclusión se refrendaría con la previsión del artículo 448 ibidem acerca del principio de congruencia, según el cual no se puede condenar al acusado por un delito respecto del cual no se haya solicitado tal decisión. Las principales razones que se han esbozado en los distintos pronunciamientos como sustento de esa tesis son las siguientes:

En la sentencia del 13 de julio de 2006, radicado 15843, se manifestó que la Fiscalía era la titular de la acción penal, que el prementado artículo 448 prohibía la condena por delitos que hubiesen sido objeto de pedimento absolutorio y, por último, que la congruencia se establece ahora sobre el trípode acusación - petición de condena -sentencia. En efecto, en aquella ocasión, al precisar la diferencia en las consecuencias que produce una petición absolutoria del órgano acusador, entre el régimen procesal actual y los anteriores, se concluyó que:

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

---

<sup>1</sup> Esa misma expresión se utiliza, entre otras providencias, en las sentencias del 13 de julio de 2006, Rad. 15843; y del 27 de octubre de 2008, Rad. 26099, así como también en el auto del 11 de septiembre de 2013, Rad. 43837.

(entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación – petición de condena- sentencia.

Así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que –en contra de lo que ocurre en la ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aun mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, ministerio Público, sindicado y defensor.<sup>2</sup>

Luego, en decisión del 22 de mayo de 2008, radicado 28124, que retomó los fundamentos de una del 13 de abril de esa misma anualidad<sup>3</sup>, se sentaron las siguientes premisas: primera, la acusación no es una decisión judicial sino una pretensión, de tal manera que al formularla la Fiscalía no renuncia a la potestad de retirar los cargos “*pues es dueño de la posibilidad de impulsarla o no*”; y, segunda, el juez está impedido para actuar de oficio porque es un sistema de partes.

(...), lo concerniente a la congruencia como es regulada en la Ley 906 de 2004, en cuanto en el sistema acusatorio si el Fiscal retira los cargos el Juez no puede emitir sentencia condenatoria, en la Sentencia del 13 de abril de 2008 (radicación 27413), la Sala de Casación Penal señaló:

(...).

*En el sistema regulado por la Ley 906, la fiscalía es la titular de la acción penal durante todo el proceso, de tal forma que al formular la acusación no renuncia a la potestad de retirar los cargos formulados, pues es dueño de la posibilidad de impulsarla o no. La acusación, no es una decisión judicial, sino su pretensión. El Juez está impedido para actuar de oficio porque se está ante un sistema de partes.”<sup>4</sup>*

Por su parte, en providencia del 29 de julio de 2008, radicado 28961, se consideró que la capacidad dispositiva de la Fiscalía sobre la acción penal es limitada y se encuentra mediada por el control judicial, “(por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias prerrogativas para determinar cuándo y cómo hace decaer la pretensión punitiva)”; sin embargo, se admitió que existía una situación en que tal discrecionalidad puede operar de manera autónoma y con efectos absolutos, cual es la contemplada en el artículo 448 de la Ley 906/2004.

Es importante anotar que en la decisión referenciada se advirtió que la disposición normativa excepcional es lejana al contexto del sistema acusatorio colombiano, pues la regla general es la inexistencia de una

---

<sup>2</sup> Idénticas consideraciones se reprodujeron en sendas sentencias proferidas en 2008: la del 13 de abril, Rad. 27413; la del 8 de octubre, Rad. 28361; y la del 27 de octubre, Rad. 26099. Así mismo, en la emitida el 3 de junio de 2009, Rad. 28649.

<sup>3</sup> Rad. 27413.

<sup>4</sup> Tales asertos se reiteraron en el fallo del 23 de julio de 2014, Rad. 36772.

potestad dispositiva de la acción penal, por lo que en punto a la cesación del ejercicio de la misma, la Fiscalía sólo cuenta con facultades de postulación. Tal contexto de la persecución penal vendría demarcado por el principio de legalidad y de intervención judicial.

Esta norma, debe resaltarse, se muestra aislada dentro del contexto de lo que se decanta en el sistema acusatorio colombiano en torno de las facultades del fiscal, pues, se repite, bajo el imperio del principio de legalidad y dentro del entorno de las muy limitadas posibilidades de disponer autónomamente de la acción penal, en la generalidad de los casos, su potestad deviene en simple posibilidad de postulación, sujeta siempre a la decisión del juez (de control de garantías, en los casos de aplicación del principio de oportunidad, y del juez de conocimiento, respecto de la solicitud de preclusión), sin que esa decisión opere solamente formal o limitada por la manifestación del fiscal.

En auto del 29 de julio de 2010, radicado 28912, se hizo énfasis en los diferentes roles asignados a la Fiscalía General de la Nación en la Ley 600 de 2000 y en la 906 de 2004. En ese marco de la discusión, se manifestó que en el primer estatuto el órgano acusador debía cumplir la actividad probatoria únicamente en la etapa de la investigación porque en la causa correspondía al juez, mientras que en la última normatividad *“el ente instructor es el que tiene la misión exclusiva de dar impulso de la acción penal y de allí el mandato contenido en el artículo 448,...”*.<sup>5</sup>

En 2012, en auto del 21 de marzo proferido en el proceso radicado con el número 38256, se aseguró que la Fiscalía era *“dueña de la acusación”*<sup>6</sup> y que este acto procesal –de parte– estaba conformado no solo por el pliego y por su respectiva formulación oral, sino también por el alegato final en el juicio, por lo que la habilitación al juez para condenar surgía desde la solicitud que en tal sentido elevara el órgano acusador. Así pues, si a pesar de una petición de absolución originada en dicho ente, el juez decide condenar, lo que hace es asumir, por su propia voluntad, la función de titular de la acción penal.

En estricto sentido, cuando el juez condena por un delito no contemplado en la acusación o respecto del cual la Fiscalía no pidió ese tipo de decisión, lo que hace es asumir oficiosamente una nueva acusación, *“pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para*

---

<sup>5</sup> “Respecto del papel que cumple la Fiscalía en los dos sistemas de procedimiento, el de la Ley 600 de 2000 y el acusatorio de la Ley 906 de 2004, esta Corporación también ha tenido oportunidad de señalar que el papel asignado a la Fiscalía General de la Nación difiere con amplitud: en la Ley 600 de 2000 la actividad probatoria debía cumplirla únicamente en la etapa de la investigación, porque en la causa estaba a cargo del juez, mientras que en la Ley 906 de 2004, el ente instructor es el que tiene la misión exclusiva de dar impulso de la acción penal y de allí el mandato contenido en el artículo 448, según el cual “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

<sup>6</sup> En la providencia del 7 de diciembre de 2012, Rad. 37596; se utilizó idéntico adjetivo.

*condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación y no por otras” (sentencia del 3 de junio de 2009, radicado 28.649).*

[...]

Con posterioridad, en auto del 27 de febrero de 2013, radicado 40306, se dejó claro que el decaimiento de la acción penal a partir de la sola voluntad de la Fiscalía opera cuando solicita absolución en el alegato conclusivo y que ello ocurría de manera excepcional si se tenía en cuenta que “no es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004 el fiscal sea dueño incondicional de la acción penal y que pueda a su arbitrio disponer de la misma”. Ahora bien, al intentar justificar la excepción, la Sala consideró que tal opción se entendía lógica y jurídica en los casos en que aquél no logró cumplir con la promesa de acreditar la responsabilidad del acusado. En ese orden, la petición de absolución debe conducir a ello por “simple sustracción de materia, o carencia jurídica de objeto”.

Ese mismo año, el 11 de septiembre, en el proceso radicado con el número 43837 se profirió un auto en el que se esbozaron las siguientes ideas fundamentales en torno al problema jurídico que habrá de resolverse:

La acusación es un acto de parte, por lo que una petición de absolución proveniente de su titular equivale a un retiro de los cargos. De allí que, al juez de conocimiento no le sea permitido asumir como propia la acusación o tomar el rol de acusador oficioso.

No obstante lo anterior, lo cierto es que ningún yerro se le puede atribuir al sentenciador por haber proferido sentencia absolutoria frente a la petición en tal sentido formulada por la fiscalía, en la audiencia del juicio oral. Ello es así, porque en el proceso de tendencia acusatoria que adopta la Ley 906 de 2004 la acusación es un acto de parte. Por tanto, una petición como aquella, proveniente de su exclusivo titular, equivale a su retiro, sin que al juez de conocimiento le sea permitido, como ocurre en el sistema mixto acogido por la Ley 600 de 2000, asumirla como propia o tomar el rol de acusador oficioso, en atención a lo que estime probado en el juicio. Por tanto, ante la petición absolutoria de la fiscalía la acusación decae y es por eso que el funcionario judicial no puede más que fallar según lo pedido.

La posibilidad de que el juez de instancia realice una evaluación probatoria para determinar si la pretensión absolutoria de la Fiscalía carece de sustento, rompe con los principios que regulan el proceso acusatorio, en particular, con la autonomía del titular de la acción penal para retirar la acusación y con la prohibición que recae en el funcionario judicial para ejercer por sí mismo la tarea acusadora.

[...]

Por último, unos días después, el 25 de septiembre de 2013, en el proceso radicado con el No 41290, la Sala reiteró su posición agregando que la misma era una derivación necesaria del principio de congruencia, conforme a lo establecido en el plurimentado artículo 448 adjetivo: *“Esa doble connotación del principio de congruencia implica, de un lado, que la Fiscalía conserva una cierta potestad para incidir de forma autónoma en las resultas del proceso, pues, si solicita absolución o se abstiene de pedir condena por el delito objeto de acusación o uno de ellos, invariablemente el juez debe absolver. (...)”*.

[...]

La congruencia es una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, especialmente en aquellos sistemas procesales que han adoptado como principio rector el acusatorio. En todo caso, la congruencia implica una delimitación del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

Los sistemas acusatorios propugnan por una congruencia esencialmente fáctica y por la libertad en la calificación jurídica<sup>7</sup>. Inclusive, así ocurre en los procesos civiles en el que los intereses son disponibles, por cuanto el juez debe fallar conforme a la norma (*iura novit curia*). Sin embargo, en un proceso penal garantista el tema adquiere otra connotación por la necesidad de salvaguardar el derecho a la defensa, especialmente cuando el juzgador decide condenar al procesado por una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación. Ante esa situación, se han enarbolado las “tesis de desvinculación” que le permitirían al juzgador, en mayor o menor medida, apartarse en la sentencia de la denominación jurídica contemplada en la acusación siempre que se haya garantizado una oportunidad previa de conocimiento y contradicción de la novedosa.

En nuestro país, el artículo 250 de la Constitución Política define el objeto del ejercicio del poder punitivo como **“los hechos que revistan las**

---

<sup>7</sup> “Esta posición de subordinación exclusiva al hecho controvertido y absoluta libertad en cuanto a la calificación, tiene su asiento en el principio acusatorio.” (p. 154). “Como dejamos sentado en la parte introductoria de este análisis, el tributo al principio acusatorio obliga al Tribunal a respetar solamente el hecho imputado y tiene libertad para calificar por el delito que considere adecuado e imponer la pena que estime le corresponda. Esta libertad se deriva del carácter no disponible de la norma sustantiva penal, que hace que el Tribunal no deba depender preceptivamente del criterio de calificación del fiscal y tenga la libertad para apreciar la norma de derecho aplicable” (pp. 159-160). MENDOZA DÍAZ, Juan, “La correlación entre la acusación y la sentencia. Una visión americana”, en Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla.

*características de un delito*". Son éstos los que determinan la extensión de la investigación y conformarán el sustrato de la acusación cuya confección está a cargo exclusivo de la Fiscalía General de la Nación. Sobre el hecho histórico fundamental, entonces, girará el debate en el juicio oral sin que exista la posibilidad de que el mismo pueda ser variado, de allí la necesidad de que sea depurado al máximo durante la audiencia de formulación de acusación, tanto a iniciativa del propio titular de la acción penal como a petición de la defensa y de los demás intervinientes. Así lo exige expresamente el artículo 448 del C.P.P./2004 cuyo tenor es el siguiente:

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.

Esa disposición normativa ha sido interpretada por la Corte en los siguientes términos:

Esa norma, como de antaño lo ha sostenido la Corte, alude a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación, la intervención del delegado de la Fiscalía durante la etapa del juicio y la sentencia; conformidad que, referida al debido proceso y a la garantía de defensa, se ajusta al principio de congruencia e implica que los jueces no pueden desconocer la acusación, dictando otra oficiosamente, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas, e impone la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad.

(...).

Con todo, la Corte ha admitido la posibilidad de que el Juez profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

En una reciente decisión acerca del tema (CSJ AP, 24 sep. 2014, Rad. 44458), reiteró la Sala que cuando de manera excepcional el juez pretendiera apartarse de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, aun tratándose de la denominada congruencia flexible, era necesario que respetara los hechos, se tratara de un delito del mismo género y que el cambio de calificación se orientara hacia una conducta punible de menor o igual entidad.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Fallo de casación del 15 de octubre de 2004, Rad. 41253.

Conforme a lo anterior, la interpretación del artículo 448 del C.P.P./2004 permite entender: (i) que agotado el debate probatorio, la Fiscalía puede, al igual que los demás intervinientes, elevar solicitud de absolución o de condena. Si opta por la última, es claro que podrá proponer una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación, ajustándose a las condiciones ya reseñadas; y (ii) que el juez de conocimiento oficiosamente puede desvincularse de la calificación típica realizada por la Fiscalía, atendiendo los mismos requisitos. Adicionalmente, como se mostró en el apartado inicial de estas consideraciones, la Sala también ha establecido, en la mayoría de ocasiones, que una consecuencia necesaria del principio de congruencia es que la petición de absolución de la Fiscalía inexorablemente debe conducir a una sentencia en igual sentido.

Sin embargo, es claro que el pluricitado artículo 448 consagra estrictamente la necesaria congruencia que debe existir entre la sentencia condenatoria y el acto de la acusación que, como se vio, en lo jurídico puede sufrir modificación en beneficio del acusado. De esa manera, se asegura que la defensa no sea sorprendida en la sentencia con una calificación jurídica respecto de la cual no haya tenido oportunidad efectiva de controversia, salvo cuando la variación favorezca los intereses del procesado porque en ese evento aunque, en estricto sentido, se le condena por un delito que no fue el controvertido, se justifica la excepción por el efecto benéfico que produce respecto de la adecuación típica inicialmente formulada en la acusación.

En ese orden, la previsión normativa bajo análisis, contempla una garantía a favor de la defensa que, a la vez, es límite de la intervención de la Fiscalía y de los demás intervinientes en el juicio y de la eventual decisión de condena que adopte el juez de conocimiento. En ningún momento, prevé una hipótesis de facultad discrecional de la Fiscalía en el ejercicio de la acción penal, como lo sería la inconstitucional de retiro de la acusación. Así pues, ni la literalidad del artículo 448 procesal ni ninguna de sus interpretaciones lógicas posibles, puede llevar a concluir que el mismo supuesto de hecho consagre un límite a la persecución penal y, al tiempo, una potestad dispositiva incontrolada del órgano acusador. Tampoco esta conclusión puede derivar de una interpretación sistemática, pues, como se vio, en el proceso penal colombiano la regla general es el principio de legalidad morigerado por una excepcionalísima discrecionalidad y la decisión judicial como prerrequisito de cualquier forma de cesación del ejercicio de la acción penal.

[...]

Se varía, entonces, la jurisprudencia anterior para que, en adelante, se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada

por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral<sup>9</sup>. Así, la sentencia, al constituir una verdadera decisión judicial, sea condenatoria o absolutoria, siempre será susceptible de recurso de apelación por la parte o el interviniente que le asista interés. A su vez, el juez de segunda instancia revisará la corrección del fallo a partir de los puntos de impugnación que se le propongan o los que resulten inescindiblemente vinculados, sin que, en todo caso, su resolución pueda agravar la situación del apelante único.

Las razones de la tesis interpretativa expuesta, se pueden sintetizar así:

[...]

c) Todos los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, tanto las que provienen de alguna forma de discrecionalidad de la Fiscalía (oportunidad en sentido estricto y la negociación de culpabilidad), como las que son consecuencia del principio de legalidad (preclusión y absolución perentoria); deben someterse a la decisión de los jueces, quienes podrán aprobarlos y dictar la providencia que ponga fin al proceso o simplemente negarlos cuando no reúnan los requisitos legales que sean exigibles.

d) Una sentencia que “decida” absolver al acusado porque la Fiscalía así lo “solicita”, con exclusión del ejercicio de valoración -autónoma e independiente- de las pruebas válidamente incorporadas; no constituye una verdadera decisión judicial sino la mera refrendación de la voluntad del acusador. Esta última tampoco puede ser catalogada como una petición sino como un verdadero acto de disposición de la acción penal. Así, la equiparación entre la petición de absolución y el retiro de la acusación viola el principio lógico de identidad, tal y como ya lo había dejado entrever la sentencia del 27 de julio de 2007, Rad. 26468, al inicio citado.

[...]

g) Ni el artículo 448 ni ninguna otra norma de la Ley 906 de 2004 concibe en su literalidad la figura del retiro de cargos o de la acusación. Esta tampoco puede inferirse o entenderse implícita en el estatuto procesal porque una interpretación así violaría la regla constitucional de la irrenunciabilidad de la persecución penal.

h) No debe confundirse la facultad –limitada como se vio- que conserva la Fiscalía hasta los alegatos finales para proponer una imputación jurídica diferente a la planteada en la acusación, con el poder de retirar esta última o de cualquier otra manera disponer de la acción penal. El primero

---

<sup>9</sup> Artículo 162-4 C.P.P./2004.

constituye un margen de libertad en el imperativo ejercicio de la persecución penal, mientras que el segundo es un desconocimiento de la obligación que al respecto estatuye la Constitución.

i) La sentencia debe ser congruente con la acusación, entendida ésta como el acto complejo integrado por el respectivo escrito y su formulación oral. No obstante, es claro que tanto la Fiscalía como el juez de conocimiento pueden apartarse de la calificación jurídica de los hechos contenida en la acusación, en las condiciones antes anotadas».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Constitución Política de Colombia de 1991, art. 250

Ley 600 de 2000

Ley 906 de 2004, art. 162-4 y 448

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ SP, 27 jul. 2007, rad. 26468; CSJ SP, 13 mar. 2008, rad. 27413; CSJ SP, 22 may. 2008, rad. 28124; CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 26099; CSJ SP, 03 jun. 2009, rad. 28649; CSJ SP7591-2015, CSJ SP8033-2015, CSJ SP9961-2015, CSJ SP8398-2016, CSJ AP4864-2016, y CSJ AP5771-2016.