

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Variación de la calificación

<b>Número de radicado</b>	:	43041
<b>Número de providencia</b>	:	SP2390-2017
<b>Fecha</b>	:	22/02/2017
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«[...] la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que la posibilidad de que el juez profiera sentencia por comportamientos punibles diversos a los contenidos en la acusación, está sometida a que: i) la nueva conducta corresponda al mismo género; ii) la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad; iii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y iv) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes (CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 41253 y CSJ SP, 25 jun.2015, rad. 41685).

En este caso, se verifica que los falladores atendieron a esas directrices cuando afianzaron su negativa en el requisito concerniente a la identidad de género de las conductas en cuestión.

De manera que, bajo esos parámetros jurisprudenciales, vigentes hasta hace poco, en el *sub examine* no había lugar a admitir la variación propuesta por la Fiscalía, pues, aun cuando el nuevo comportamiento -constreñimiento ilegal-, es de menor entidad, en verdad no corresponde al mismo género, porque está ubicado en el Título III, Capítulo V del Código Penal, que trata de los delitos contra la autonomía personal, mientras que la extorsión hace parte de las infracciones contra el patrimonio económico y obra en el Título VII, Capítulo II.

Sin embargo, recientemente, en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, al examinar un asunto regulado por la Ley 906 de 2004, esta Corporación señaló que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta, no es presupuesto del principio de congruencia y que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal, al igual que en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000.

Así discernió:

Debe advertirse también que la identidad del bien jurídico no es un presupuesto insoslayable del respeto al principio de congruencia y, por ende, de la posibilidad de condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación. Ya en múltiples decisiones se ha insistido en que “*La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado*”, por cuanto “*En la ley procesal*

*actual –Ley 600 de 2000-, a diferencia de la anterior, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica (art. 398.3), (por ejemplo, homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104.1 del Código Penal), sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título, lo que significa que para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron”<sup>1</sup>.*

Claro, cierto es que esas consideraciones se han realizado frente a procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000; sin embargo, nada obsta para que, igualmente, sean predicables de los que, como el presente, obedezcan a la ritualidad establecida por la Ley 906 de 2004, pues en ésta la imputación jurídica también es específica y provisional, por lo que ninguna razón habría para que se mantuviera una exigencia que respondía, como se vio, a las formas restringidas que para ese acto procesal preveía el código de 1991 (Decreto 2700). Eso sí, no sobra reiterar que la inmutabilidad fáctica sigue siendo presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia, en cuanto garantía esencial del derecho a la defensa.

De lo anterior se sigue que, hoy en día, es procedente variar la calificación jurídica de la conducta imputada por la Fiscalía, así no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, siempre que se mantenga el núcleo fáctico de la imputación, se trate de un delito de menor entidad, y se respeten los derechos de las partes.

Los anteriores lineamientos concurren en este caso y, por ello, bajo esa directriz, la Sala procederá a variar la calificación jurídica, porque advierte que el comportamiento de la procesada no se adecua al injusto de extorsión tentada por el cual fue condenada en segunda instancia, sino que encaja en el ilícito de constreñimiento ilegal, propuesto por la Fiscalía en su alegato conclusivo.

En ese sentido, se casará oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada».

### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 599 de 2000, arts. 103 y 104-1

Ley 600 de 2000, art. 398 - 3

Ley 906 de 2004

Decreto 2700 de 1991

---

<sup>1</sup> Sentencias del 16 de marzo de 2016 (SP3339), rad. 44288; del 8 de noviembre de 2011, rad. 34495, y del 14 de septiembre de 2011, rad. 33688, ratificaron lo dicho originalmente en el auto del 14 de febrero de 2002, rad. 18457 y reproducido en las sentencias del 24 de enero de 2007, rad. 23540, y del 2 de julio de 2008, rad. 25587.

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ SP17352-2016.