

Proceso No 26309

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 058

Bogotá, D. C., abril veinticinco (25) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora del procesado Misael García González contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma ciudad que lo condenó, conjuntamente con César Alberto Medina Ramírez, a la pena principal de 42 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años, como coautor penalmente responsable de la conducta punible de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En la madrugada del 12 de marzo de 2005, tras haber tomado licor con él en una tienda del Barrio La Candelaria de Bogotá, César Alberto Medina Ramírez, Misael García González y Sandra Milena Villamil Neira —esposa del primero—, le

dieron muerte con elemento cortocontundente a Jesús Alcides Rodríguez, amante de la última. Lo despojaron de algunos bienes y luego, en el automotor de la víctima, se dirigieron hacia Villavicencio y se deshicieron del cuerpo en el sector rural de la Vereda Apiay, cerca al Cantón Militar. Allí, hacia las 12:40 P.M. del mismo día una Fiscal de Reacción Inmediata practicó el levantamiento del cadáver.

2. Los implicados fueron capturados el 21 de abril siguiente, se les formuló imputación por los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, y ocultación, alteración o destrucción de elemento material probatorio, y se les dictó detención preventiva. En la audiencia donde eso ocurrió, Sandra Milena Villamil Neira aceptó el primer cargo y se dispuso la ruptura de la unidad procesal.

3. Según el escrito de acusación contra Medina Ramírez y García González, sustentado por la Fiscal del caso en audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2005,

“... los hoy imputados cometieron el homicidio agravado en la humanidad del señor Jesús Alcides Rodríguez con el fin de hurtarle ... como efectivamente lo hicieron, el dinero y el vehículo Renault 18, modelo 1985 de placas NLA 427”, habiéndolo para ello “golpeado, amarrado y lesionado mortalmente”.

“Los imputados además, habiendo ya perpetrado los dos delitos execrables, movilizaron el cuerpo en el mismo automotor y dejaron abandonado el mismo en la vía Villavicencio, sector rural Vereda Apiay...”.

4. El 4 de octubre de 2005, luego de verificadas las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá los absolvió por la conducta de hurto calificado y agravado, y los condenó por las otras de la acusación, a 42 años de prisión, multa de 100 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación de derechos y funciones públicas el término de 20 años. Y,

5. La Fiscalía, con la pretensión de que se les condenara por el delito de hurto; la defensora de García González, que perseguía la absolución de su representado; y el defensor de Medina Ramírez, cuyas aspiraciones eran la declaración de no responsabilidad de su asistido o, en su lugar, que se declarara la nulidad de lo actuado porque se dedujo como agravante del homicidio la indefensión por embriaguez de la víctima siendo que esa circunstancia se imputó en la acusación pero vinculada al hecho de que los homicidas le amarraron las manos, apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 18 de noviembre de 2005, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA:

La defensora presentó dos cargos contra la sentencia acusada, así:

Primer cargo. Con sustento en la causal 2ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, señaló la casacionista que la sentencia —en relación con el homicidio— no guarda correspondencia fáctica con la acusación.

La Fiscalía les imputó a los procesados esa conducta, señaló como móvil hurtar bienes de la víctima y dedujo como agravación la circunstancia de amarrarla, golpearla y lesionarla. Se les condenó por el delito de homicidio motivado por los celos y agravado por aprovechamiento del estado de indefensión derivado de la ebriedad en que se encontraba la víctima.

Significa lo anterior que las instancias se atribuyeron la función acusatoria y variaron los hechos jurídicamente relevantes referidos en el escrito de acusación,

sorprendiéndose de esa manera a la defensa que fijó su estrategia en la dirección de controvertir los hechos allí expuestos.

Segundo cargo. Se incurrió en la sentencia en error de hecho por falso juicio de identidad al entenderse, sin ser ello cierto, que los declarantes Blanca María Rodríguez, Heliodoro Jerez Barrera y Luis Antonio Zambrano afirmaron que Misael García González estaba la noche de los hechos en compañía de Sandra Milena Villamil Neira, de su esposo y de Jesús Alcides Rodríguez.

Aunque se refirieron a un tercero, “hombre, moreno y bajito”, no puede concluirse que se trate de García González porque ninguno lo describió físicamente ni señaló una cicatriz que tiene en una mejilla y que lo individualiza.

El sistema de libertad probatoria que rige no significa que el Juez pueda apreciar las pruebas a su arbitrio. Se encuentra limitado a su contenido y en el presente caso los testigos en ningún momento aludieron en forma «clara, directa y contundente» a que Misael García González fuera una de las personas que compartía con Sandra Milena Villamil Neira y con Jesús Alcides Rodríguez.

Y como fue a partir del «reconocimiento» que hicieron esos declarantes que se condenó al procesado como coautor de las conductas investigadas, se debe casar la sentencia y absolverlo.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

1. Mediante providencia de 24 de enero hogaño, la Sala resolvió inadmitir la demanda por el segundo cargo porque a través de él la impugnante no demostró el error de hecho por falso juicio de identidad invocado ni su trascendencia.
2. En relación con la primera censura se estableció que cumple a cabalidad las exigencias

legales para su admisibilidad: la defensora cuenta con interés para denunciar la validez del procedimiento adelantado, planteó y desarrolló adecuadamente el reproche, y se precisa de la sentencia de casación para examinar si se transgredió o no el principio de congruencia. Por lo tanto, se convocó a audiencia pública de sustentación, que oportunamente se diligenció.

3. Adicionalmente, y al advertirse la posibilidad de que se pudo haber incurrido en el fallo recurrido en transgresión de ese mismo principio al deducir en la sentencia la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-10 del Código Penal, a iniciativa de la Sala y con el fin de garantizar los derechos fundamentales del procesado, se llamó a los sujetos procesales en la referida sede procesal para la discusión correspondiente.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN:

1. Intervención de la recurrente:

Insistió en los argumentos planteados en el documento escrito que sirvió como requisito previo y esencial para promover el recurso extraordinario; subrayó que en la sentencia se violaron las garantías fundamentales por desconocimiento del principio de congruencia. Dijo que la causal segunda de casación procede cuando una sentencia acoge hechos que no constan en la acusación.

Señaló que la causal de agravación planteada por la fiscalía fácticamente consistió en amarrar o atar a la víctima en tanto que la sentencia erigió el estado de indefensión a partir de una supuesta embriaguez de ésta. Tal situación llevó a que fuera sorprendida la defensa pues estaba preparada para desvirtuar que la víctima hubiese sido inmovilizada y con el fallo se hizo eco de un alicoramiento que no pudo ser controvertido por la defensa al no estar registrado tal hecho en la acusación.

Resaltó que en el alegato final del juicio oral no se hizo referencia por parte de la Fiscalía a elementos pasionales que se integraran al homicidio. Dijo que ante la falta de congruencia lo procedente era casar para anular el proceso y absolver por el delito de homicidio agravado.

Por último, sobre la inclusión en la sentencia de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-10 del Código Penal, manifestó que de esa manera se violaba el principio de congruencia pues las causales genéricas y específicas deben plasmarse de manera expresa en la acusación y en el presente asunto la Fiscalía no lo hizo ni en la acusación ni en el alegato de conclusión.

2. Intervención de los no recurrentes:

a). Defensor de César Alberto Medina Ramírez:

Coadyuvó expresamente las peticiones de la recurrente, y se declaró relevado de extenderse en sus argumentos por resultar claro el alegato de la demandante y evidente la falta de congruencia entre acusación y sentencia, tanto por la inclusión de una agravante específica —indefensión de la víctima— como de una agravante genérica —coparticipación criminal— que fueron acogidas por el Tribunal sin que de ellas diera cuenta la Fiscalía en la acusación; concluye que con ello se violó lo estipulado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

b). Intervención del Fiscal Delegado ante la Corte:

Solicitó no casar la sentencia por ninguno de los aspectos que motivaron la convocatoria de la audiencia de sustentación del recurso extraordinario, pues a su juicio el proceso agotó todas las etapas en forma legal.

Enseguida recordó lo expuesto por la Sala en torno al principio de congruencia, para

proseguir exponiendo que no existía violación del mismo pues en el caso de la agravante del artículo 104-7 del Código Penal resulta claro que la acusación y la sentencia refieren a los mismos hechos. Reseñó algunos folios de los registros y resaltó que en el juicio se aportó prueba que demostraba que la víctima se encontraba en el máximo grado de embriaguez, por lo que el cargo deviene en infundado.

El cargo oficioso tampoco lo consideró de tal magnitud para afectar la sentencia toda vez que en dos momentos del proceso, en el escrito de acusación y durante el juicio oral, la Fiscalía hizo alusión a la intervención de varios sujetos en los hechos, aunque, ciertamente, acepta que no se hizo expresa mención por parte del ente acusador del artículo 58-10, defecto que no considera de tanta gravedad pues, argumenta, no es necesario que se señale literalmente en la acusación la norma por parte de la Fiscalía. Reduce la problemática a una simple falta de capacidad de los delegados fiscales a la hora de expresarse con el léxico más adecuado, técnico jurídico, sin que ello pueda erigirse en irregularidad invalidante de lo actuado.

c). Intervención del Ministerio Público:

Sostuvo el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal que las fallas de congruencia detectadas obligan a casar la sentencia.

Inició su intervención resumiendo la actuación procesal y, apoyado en algunas decisiones de la Sala, señaló que la consonancia entre acusación y sentencia es un principio toral del actual sistema acusatorio si bien, aclaró, aquella puede ser modificada con las pruebas practicadas en el juicio oral.

Expresó que la sola mención al consumo de licor es insuficiente para explicar la existencia de la agravante de indefensión, mostrándose con ello en desacuerdo con lo expresado por el delegado fiscal. Al errar la Fiscalía en la argumentación fáctica y la incuria que cometió al elaborar la imputación jurídica, se hace evidente una falta de

consonancia entre lo que fue objeto de acusación y los datos de orden factual y jurídico que reveló el Tribunal en la sentencia, incurriéndose en una falla grave que afecta el debido proceso por falta de congruencia entre acusación y sentencia, de manera que el cargo debe prosperar.

d). Intervención del apoderado de las víctimas:

En su breve exposición se limitó a coadyuvar lo expuesto por el Fiscal Delegado. Reiteró que en la actuación no se presentó irregularidad que pueda llevar a decir que se presentó una violación del debido proceso. Solicitó que la sentencia no fuera casada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El cargo admitido a trámite así como la convocatoria oficiosa que hizo la Corte, se refieren a la probable vulneración del principio de congruencia estipulado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004. De parte de la libelista se promueve el recurso extraordinario por la inclusión en la sentencia de una causal de agravación específica del delito de homicidio —artículo 104-7 del Código Penal— y oficiosamente la Sala, en busca de la protección de los derechos fundamentales del procesado, ha ordenado que se discuta en el presente trámite la legalidad de la sentencia por la fijación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-10 ibídem, y que no se atribuyeran en la calificación jurídica provisional de la acusación.

Así, pues, la problemática que debe enfrentar la Sala tiene que ver con la aplicación del principio de congruencia, para lo cual se determinará: (i) los elementos que informan la congruencia; (ii) los hechos y el derecho que se tuvo en cuenta por parte de la Fiscalía a la hora de acusar; (iii) enseguida se resaltarán los aspectos fácticos y jurídicos que fueron tenidos en cuenta en la sentencia acusada; y, por último (iv) la sala resolverá si efectivamente se afectó el principio citado.

1°. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

La Corte tiene dicho que en materia penal la congruencia consiste en la adecuada relación de conformidad personal, fáctica y jurídica que debe existir entre la resolución de acusación y la sentencia, siendo la acusación el marco referente, principio que ha sido objeto de diferentes avances y precisiones por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Con motivo del Acto Legislativo 3 de 2002 y los desarrollos legales del mismo, la congruencia ha pasado a ocupar lugar destacado en la casuística que se deriva de la aplicación del Sistema Acusatorio colombiano.

a). El principio de congruencia en el Decreto 2700 de 1991:

La primera de las legislaciones procesal penal expedida en vigencia de la nueva Constitución Política de 1991, consagró entre las causales de casación la procedencia del recurso cuando la sentencia no estuviera en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación¹.

Dicha regulación permitió a la Sala señalar que²

La resolución de acusación es el pliego concreto y completo de cargos, precisados tanto fáctica como jurídicamente, que se hacen al procesado para que frente a ellos ejerza el derecho de defensa. Pero para que tal garantía tenga cabal operancia, el acusado debe tener certeza sobre las imputaciones hechas, motivo por el cual no se le puede responsabilizar en la sentencia por circunstancias agravantes no deducidas en el calificadorio.

Ha dicho la Sala: «Esta concreción fáctico – jurídica (se refiere a la resolución de acusación) determina los límites del juzgamiento y por tanto de la sentencia, sea o no

anticipada, no pudiendo el juez, sin sacrificar la consonancia del fallo e incurrir en irregularidad susceptible de ser atacada al amparo de la causal segunda de casación, incluir nuevas conductas delictivas o adicionar circunstancias específicas de agravación punitiva, o genéricas no objetivas, ni desconocer las de atenuación deducidas, ni modificar desfavorablemente el grado o formas de participación y de culpabilidad, como cuando se condena por un delito consumado a quien ha sido acusado por uno tentado, o como autor a quien lo fue en calidad de cómplice, o por un delito doloso a quien se le imputó uno preterintencional o culposos» (casación 9485. Mayo 29/97).

Con relación a las agravantes genéricas, el criterio de la Corte ha sido el de que, como norma general, deben ser imputadas en el pliego de cargos, salvo las objetivas, esto es, aquellas evidentes con la sola narración del aspecto fáctico del proceso. Pero existen otras circunstancias que requieren de una valoración o análisis previos a su deducción, como «el motivo innoble o fútil», «la preparación ponderada del hecho punible», etc, en las cuales se deben señalar claramente los presupuestos fácticos que las contienen o mencionarlas en la forma como lo hace la ley, así no se indique ésta en concreto (Véase, entre otras, casación 10.746 de febrero/98 y 11.248 de abril/98).

a). La jurisprudencia constitucional sobre el principio de congruencia regulado en el artículo 220-2 del Decreto 2700 de 1991:

Mediante sentencia C-541/98, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 220-2 del Decreto 2700 de 1991. Señaló que

El legislador, al expedir los códigos, debe consagrar la manera de hacer efectivas las normas constitucionales referidas, especialmente, al debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Const. Pol.).

Concretamente, en los asuntos penales, dentro de las garantías fundamentales para el

procesado, en desarrollo y armonía con el debido proceso, se deben respetar los siguientes principios:

- a) El enjuiciado debe conocer previamente a la sentencia, los motivos por los cuales es acusado por el Estado. Esta garantía es la consonancia que se predica entre la acusación y la sentencia.
- b) A pesar de las modificaciones que se introduzcan a la acusación, éstas no pueden ser de tal naturaleza que rompan la consonancia entre la acusación y la sentencia.
- c) Al enjuiciado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse.

El Tribunal Constitucional reiteró que la acusación es «provisional» en los términos del artículo 442 del C. de P.P. de 1991, en obediencia a la naturaleza intermedia de la calificación jurídica que se da en la resolución acusatoria que profiere la Fiscalía General de la Nación, por lo que recordó que

La calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional -por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. Lo que entre en colisión con tales valores no puede entenderse incorporado al debido proceso ni erigirse en parte inseparable del derecho de defensa.

De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del

procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia³.

b). El principio de congruencia en la Ley 600 de 2000:

La codificación procesal de 2000 reiteró lo dicho por la legislación precedente y al regular las causales de casación, en el artículo 207-2 señaló que el recurso extraordinario procedía cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

En vigor de esta normatividad se ha dicho por la Sala que a los jueces les está vedado cargar circunstancias de mayor punibilidad en la sentencia cuando ellas no aparecen en la acusación⁴, pues el principio de

congruencia se predica entre la resolución acusatoria (o su equivalente) y la sentencia en sus aspectos personal (sujetos), fáctico (hechos y circunstancias) y jurídico (modalidad delictiva), a riesgo de que si alguno de ellos no guarda la debida identidad, se quebrantan las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho a la defensa, en cuanto el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación ni se le pueden desconocer aquellas circunstancias favorables que redunden en la determinación de la pena⁵.

También ha dicho la Corte que las irregularidades que afecten el principio de congruencia repercuten en la estructura del proceso, de donde

si en la resolución de acusación y en la acusación en general, no se le imputó expresamente al procesado la circunstancia de agravación ..., tampoco se tendrá en

cuenta en la sentencia, en respeto de la aludida congruencia, que es estructural en el debido proceso⁶.

En otra decisión sostuvo que

La concordancia entre sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí⁷,

tesis que

evolucionaría hasta postular que la acusación no podía dejar de considerar fáctica y jurídicamente las circunstancias de agravación que definen la conducta, sean objetivas o subjetivas, genéricas o específicas, valorativas o no valorativas, de manera que no quede duda alguna de su atribución, como garantía de un adecuado derecho de defensa⁸.

c). El principio de congruencia en los antecedentes de la Ley 906 de 2004:

La legislación procesal que implementa el sistema acusatorio colombiano, señala en su artículo 448 que 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.

Fueron varias las discusiones que sobre el principio de congruencia se surtieron al

interior de la Comisión Redactora Constitucional creada por el Acto Legislativo N° 003 de 2002:

Uno de los comisionados expresó que

la mesa de trabajo planteó el respeto por la congruencia objetiva referida a los hechos que son anunciados por la resolución de acusación y una congruencia subjetiva referida a las personas que son cobijadas por la sentencia condenatoria y por esta razón se planteó un artículo relativo a la congruencia que se encuentra dentro del documento de trabajo en el artículo 424, así: “El acusado no podrá ser hallado culpable por hechos que no constaren en el escrito de acusación por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Señaló que se trata de precaver la posibilidad de una modificación de los cargos presentados por la fiscalía al momento de surtirse los alegatos de conclusión dentro de la vista pública, reconociendo una circunstancia fáctica determinante cual es que la práctica de la prueba se realiza dentro del debate y al realizarse dentro de este sin duda alguna el resultado que arroje puede modificar la visión jurídica que tenga la fiscalía en torno a la conducta punible, pues, por ejemplo, la fiscalía puede acusar por peculado por apropiación pero demostrarse con la prueba de descargo que se trata de un abuso de confianza. Aclaró que ese es el sistema de congruencia que se plantea, flexibilizando al máximo y siendo respetuosos con la garantía del derecho de defensa y tratando de obviar los problemas que se han presentado tradicionalmente. Frente a la presencia del defensor, manifestó que depende de la decisión que se tome respecto de la formalización. Señaló que la inclusión del escrito de acusación no iría en contra del sistema⁹.

El Fiscal General de la Nación consideró que el escrito de acusación «debe identificar plenamente a la persona, los hechos y su carácter de punibles sin entrar

en muchos detalles. De la misma manera señaló que en el numeral 2, se puede consagrar de una manera descriptiva»¹⁰. En intervención posterior señaló que «la congruencia la hace el juez durante el juicio y no el fiscal, e insistió en la importancia de evitar la posibilidad de caer otra vez en el expediente, por el hecho de volver a un sistema de resolución de acusación calificada. Insistió en su propuesta de formular la acusación en un formato, donde se especifique lo que se requiere sin explicar la congruencia, pues esa la debe hacer el juez luego del debate»¹¹.

Otro comisionado expresó que

la exigencia de relación clara, precisa y sucinta de los hechos con todas las circunstancias, se refiere a los hechos con figura en el cargo, no a los hechos de todo lo que pasó, con fundamento en la investigación el cargo debe condensar la fórmula típica porque no se puede salir del tipo incorporando unos agravantes que tienen que tener una expresión fáctica y ese es el marco del juicio, es decir, que lo relevante es establecer si posteriormente el juez se puede salir de ese marco, si la defensa puede entrar con una propuesta alternativa y niegue el hecho o solicite la condena por otros¹².

Posteriormente se observó que

se debe permitir que el fiscal, dentro de la acusación, haga un señalamiento del fundamento de derecho, pues resulta evidente que el fiscal ha tenido una proyección mental del norte que impulsa esa investigación. Expresó que el tema de la congruencia siempre será un problema, en la medida en que se entiende como un postulado central del derecho de defensa. Señaló que sobre el tema hay dos posturas: una que solo se refiere al elemento objetivo, pues el marco que tiene el juez es el código penal, y otra, en donde se limita a la calificación que se dio en un principio¹³.

También se dijo, en este caso por parte de Quintero

Bernate¹⁴, que

el Acto Legislativo habla de la acusación para dar inicio al juicio oral y no le impone ninguna formalidad, como sí se la imponía la norma constitucional modificada que le atribuía la función de calificar las investigaciones, razón por la cual no encontró necesario que en el nuevo proceso penal deba calificar. Pero a cambio de ello, recalcó sobre la importancia de hacer referencia a los hechos jurídicamente relevantes, no a cualquier clase de hecho, pues finalmente el aspecto fáctico va a ser el mayor referente del ejercicio del derecho de defensa, de modo que no puede terminar condenándose por un hecho del que no se haya podido defender.

Otro comisionado, Gómez Pavajeau¹⁵, «estuvo de acuerdo en que la acusación debe ser fáctica y no jurídica», punto de vista respaldado por Granados, para quien resultaba suficiente que al acusado se le dieran los hechos, por lo que concluyó que no se debía insistir en una visión de la congruencia referida exclusivamente a la acusación, como ocurre en la actualidad¹⁶.

Con todo, frente a algunos delitos podrían surgir problemas, como lo reseñó el comisionado Delgado Mayo, punto en el que fue apoyado por Guillermo Mendoza, para quien en los delitos complejos se presentarían situaciones conflictivas; lo anterior fue respaldado por Quintero, para quien la problemática podría derivar en conflictos de competencia, pero replicó Salamanca tildando tales posturas como regresivas y propias del sistema inquisitivo¹⁷.

Delante de tales contradicciones se buscó un punto de acercamiento según el cual hay casos en donde el fiscal que tiene el encargo de acusar, debe especificar la acusación. Debe establecer cuál es el juez competente por los factores que determinan la competencia. Agregó que se debe hacer énfasis en la norma de congruencia y no en lo que se diga en la acusación¹⁸.

Cuando se discutía lo relativo a la presentación de la acusación, el

comisionado Granados consideró importante «complementar lo dispuesto por esta norma con el artículo que establece el principio de la congruencia, de tal manera que se indique que la acusación se va a complementar con lo que ocurra en la audiencia pública», recalcando «que no se puede variar la circunscripción fáctica de la acusación»¹⁹.

En este punto del debate el comisionado Ramírez Bastidas subrayó que, «desde el punto de vista de las garantías, parece adecuado establecer un momento en el cual se le diga al individuo por qué se le está procesando. Señaló que no se debe tratar de una información a fondo pero sí que le permita empezar a tomar las medidas para defenderse y no esperar a que se le descubran los cargos cuando se le convoque a juicio. Indicó ser partidario de que se dé ese tipo de formalización de la investigación sin que se vuelva al antiguo proceso»²⁰.

En el repaso que se ha hecho de las diferentes posturas que fueron presentadas al interior de la Comisión, se tiene que no hubo una opinión unánime en torno a cuál debía ser la oficial en torno al principio de congruencia, si bien resulta evidente que se buscó deslindar la resolución acusatoria del sistema anterior con el escrito de acusación de la nueva normatividad. Pero, en fin: en las intervenciones se observa la necesidad de garantizar la defensa y por ello, finalmente, el proyecto de ley presentado al Congreso determinaba que la congruencia tenía que ver tanto con los «hechos» como con los «delitos».

d). El principio de congruencia en el Proyecto de Ley Estatutaria 01 de 2003 Cámara y su evolución en el trámite legislativo:

El Proyecto, que luego pasó a convertirse en Ley 906 de 2004, establecía en su artículo 480 una norma exactamente igual a la que aparece en el actual artículo 448²¹. En la exposición de motivos²² se consignó que

En cuanto concierne a la congruencia entre acusación y condena, el proyecto establece claramente los criterios de la congruencia objetiva y subjetiva señalando que: “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos no formulados en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”. Entiéndase que la oportunidad dentro de la cual el fiscal concreta su pretensión es durante la audiencia del juicio oral al exponer la teoría del caso o al momento de presentar las alegaciones de conclusión.

De resaltar que en el trámite legislativo surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, que incluye el Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 01 de 2003²³, rendido el 24 de octubre del mismo año, así como en las actas correspondientes a las sesiones del 26 de noviembre de 2003²⁴, del 19 de noviembre de 2003²⁵, del 10 de diciembre de 2003 de la Comisión Primera de Cámara²⁶, del 9 de diciembre de 2003²⁷, no se hicieron reparos a la forma como aparecía regulado el principio de congruencia en el Proyecto, siendo aprobado en los términos en que fuera presentado²⁸. La Plenaria de la Cámara de Representantes recibió el Informe de Ponencia para Segundo Debate²⁹, el 25 de marzo de 2004, siendo aprobado sin glosas el artículo referente a la congruencia³⁰.

En el Senado de la República se presentó una situación similar con respecto al principio de congruencia, pues en los diferentes momentos del trámite legislativo no se hizo mención al mismo. Respecto de lo aprobado en la Cámara se hicieron algunos ajustes y por ello el inicial artículo 480 pasó a ser artículo 464³¹.

Finalmente, dadas las diferencias de los textos aprobados en las dos corporaciones legislativas, mediante conciliaciones celebradas en sesiones plenarias se aprobó el texto definitivo que pasó a sanción presidencial, dándosele acogida al principio de congruencia en el artículo 448 sin cambio alguno frente al contenido de la propuesta legislativa presentada por el Fiscal General de la Nación³².

e). La jurisprudencia de la Corte sobre el principio de congruencia en la Ley 906 de 2004:

La Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la forma como debe ser interpretado el principio de congruencia en el sistema acusatorio colombiano. Por vía ilustrativa se señala cómo ha venido evolucionando el tema desde la perspectiva de la Sala:

e.1). El principio de congruencia hace parte de lo que se denomina estructura conceptual del proceso penal, que se da con la definición progresiva y vinculante de su objeto. En tales términos la congruencia es el acto por antonomasia definidor del mismo en sus ámbitos personal, material y jurídico, y aparece contenido en la acusación³³. La falta de identidad sobre alguno de ellos, genera lesiones a las garantías del debido proceso y de la defensa³⁴.

e.2). El principio de congruencia se vincula al derecho de defensa en la medida en que permite el conocimiento de los hechos que se atribuyen al acusado y sus correspondientes consecuencias jurídicas; gracias a ese conocimiento, libre y voluntariamente puede el imputado optar entre aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el juicio para discutir los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra³⁵.

e.3). También se ha señalado que

El artículo 488 de la ley 906 de 2004, que define el principio de congruencia, dispone que “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”.

Esta distinción (hechos por delitos) no corresponde a una mera diferenciación lingüística para brindarle coherencia semántica al texto, sino una referencia explícita a la imperiosa urgencia de guardar la congruencia jurídica, pues son hechos jurídicamente relevantes los que se han de consignar en la decisión acusatoria (artículo 337 del código de procedimiento penal), y que luego en la exposición oral se deberán exponer en forma circunstanciada (artículo 442 ídem).

Diríase incluso que en un proceso con todas sus etapas, con controversia probatoria y juicio oral, las exigencias serían menores, pues la narración de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación pueden variar y complementarse en la alegación final en la cual se debe presentar de manera circunstanciada la conducta (artículo 443 de la ley 906 de 2004), mas no así en los procesos abreviados en donde la conducta debe tipificarse con la mayor precisión dado que se renuncia al derecho a no autoincriminarse y a tener un juicio oral y público (artículo 350 numeral 2 ley 906 de 2004)³⁶.

e.4). Se ha advertido que el sistema procesal penal colombiano optó por una imputación fáctica y una imputación jurídica, que debe ser latente desde el instante en que se formula la imputación, pues, como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídico procesal deben estar cabalmente delimitados y, por ende, en conocimiento del imputado y su defensor³⁷.

Por ello, el juzgador al momento de elaborar el correspondiente juicio de derecho puede llegar a transgredir el principio de congruencia, en tratándose de la aceptación de cargos, por acción o por omisión, ocurriendo en los siguientes eventos:

1. Por acción:

a) Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

- b) Cuando se condena por un delito que nunca se hizo mención fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, según el caso.
- c) Cuando se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, según el caso, pero se deduce, además, circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad.

2. Por omisión:

- a) Cuando en el fallo se suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso.

e.5). Igualmente, ha señalado la Sala que, so pena de vulnerar el principio de congruencia, el traslado previsto en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 no puede tenerse para la inclusión de circunstancias que gradúan el injusto y que dejarían al procesado sin oportunidad de alegación y defensa, pues los aspectos personales, familiares y sociales a los que se pueden referir el Fiscal y el defensor en tal audiencia servirán de referentes para la fijación en concreto de la sanción una vez haya sido ubicado el cuarto punitivo que corresponda, o para determinar formas de cumplimiento de la misma o bien su cuantificación como cuando se impone pena pecuniaria para la cual se deben estimar factores concernientes a la situación económica, ingresos y cargas del condenado, o para la imposición de penas accesorias y principalmente, para la eventual concesión de mecanismos sustitutivos o alternativos de la pena privativa de la libertad³⁸.

e. 6). Finalmente, ha convenido la Sala³⁹ que

cuando se está en frente de las formas extraordinarias o anticipadas de terminación del proceso, conviene la Sala en reiterar que excluido el desconocimiento o quebranto de las garantías fundamentales, el principio de congruencia opera de manera absoluta y

rígida, es decir, el funcionario judicial inexorablemente debe condenar de acuerdo con los cargos contenidos en el acta respectiva, bien sea la que contiene el allanamiento unilateral por parte del procesado, o la que señala los términos del acuerdo o de la negociación concertada entre éste y la Fiscalía en cuanto permita el proferimiento del fallo (art. 351, num. 4° de la Ley 906).

En tanto que en un proceso con todas sus etapas

se reivindica la consonancia entre las alegaciones finales y el fallo, oportunidad durante la cual a la Fiscalía le compete realizar la tipificación “de manera circunstanciada”, no de cualquier conducta sino únicamente de aquella por razón de la cual presentó “la acusación” para solicitar, entonces, la consecuente condena por las conductas cuya calificación jurídica le corresponda en el grado de participación específico...

2°. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

De acuerdo con lo expuesto se puede señalar sin lugar a equívocos que el principio de congruencia aparece en el ordenamiento jurídico colombiano como una barrera en contra de la arbitrariedad y límite a las facultades que se otorgan a los administradores de justicia cuando deben resolver un asunto penal; irradia su efectividad al impedir que una persona pueda ser acusada por unos hechos y delitos, y termine condenada por hechos o delitos diferentes.

En el proceso penal se es imputado o acusado a partir de la actividad que despliega la Fiscalía ante los jueces y no por obra del querellante o denunciante, lo que supone la existencia de controles jurisdiccionales sobre la imputación y la acusación. Muy diferente es lo que ocurre en el proceso civil, por ejemplo, pues la cualidad de demandado la adquiere, sin más, quien diga el actor en su demanda. A diferencia del proceso civil, donde la acción se ejercita en el escrito de demanda y se fija en ella, suministrándole al juez el presupuesto para que pueda actuar con base al aforismo *nemo iudex sine actore*, la

acción penal tiene unas peculiaridades propias, pues se caracteriza por su desarrollo y reconocimiento «escalonado»⁴⁰.

La virtualidad de estos «escalones» consiste en que desde meras sospechas se puede llegar a la obtención de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permiten hacer una imputación, la cual tiene que depurarse hasta la acusación, pues en caso de mostrarse infundada se le cierra el paso de forma que el proceso no debe continuar, y lo procedente es petitionar la preclusión de la investigación.

Afirmar que la acción penal es técnicamente un *ius ut procedatur* o derecho a que se proceda no es una mera formulación teórica, sino que en la práctica supone reconocer la existencia de determinados momentos en el iter procedimental donde se va depurando la acusación. Precisamente por esta razón la acción penal, a diferencia de la civil, se caracteriza por ese desarrollo progresivo y escalonado, donde a través de una serie de opciones y decisiones jurisdiccionales se efectúa el control de la consistencia y fundamentación de la acusación.

En los diversos «escalones» del proceso penal la Fiscalía debe examinar previamente su fundabilidad. El primero de estos momentos o «escalones» viene constituido por el control jurisdiccional efectuado sobre los actos procesales de iniciación que determinan una imputación de parte. El grado de verosimilitud en que se funda este escalón es una simple posibilidad. Por ello el artículo 287 de la Ley 906 señala que la imputación se eleva cuando, de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. La imputación formal no sólo es una exigencia que posibilite el derecho de defensa (art. 290 *ibídem*), sino que cumple la función garantista de evitar, en un primer estadio, las acusaciones infundadas.

El escrito de acusación se adopta atendiendo a la probabilidad de que el hecho o hechos configuradores de la notitia criminis puedan ser atribuidos penalmente a una persona. Es decir, la adquisición de la categoría de acusado se reconoce a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un hecho punible. Para devenir formalmente en acusado no basta con ser sospechoso sino que se requiere un estudio y valoración de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida por parte de la Fiscalía, para así señalar en el escrito de acusación a una persona como probable responsable de los hechos (art. 336 ib.). La principal función del escrito consiste en evitar acusaciones sorpresivas de forma que delimita el ámbito subjetivo de la acusación en un doble sentido, ya que sólo podrá solicitarse condena en el juicio oral a quien haya sido previamente acusado y, por exclusión, garantiza al acusado que solamente podrá ser declarado responsable de los delitos que correspondan a los hechos delimitados en el escrito de acusación.

Otros peldaños del proceso lo son las audiencias de acusación, preparatoria, y del juicio oral. El último de los pasos es un momento clave en la estructura del proceso, pues consiste en la decisión jurisdiccional que pone fin a la actuación: la sentencia. En ella se analiza y decide si el iter procesal debe concluir con condena o absolución. En definitiva, llegados a este instante del proceso 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 sorpresivas.

Toda esta serie de controles impone que la decisión judicial de apertura del juicio oral ha de venir precedida de un exhaustivo control sobre la seriedad y verosimilitud de la acusación que se ejercita, debiendo el juez controlar que el debate en el juicio oral se limite a los aspectos fácticos de la acusación y que estos se concretan en lo que jurídicamente se argumente hasta el alegato final. Con ello el juez extrema los controles sobre la acusación pues la congruencia entre la acusación y la sentencia constituye una garantía del

debido proceso que se debe garantizar a toda persona.

Esto es así porque la congruencia tiene que ser entendida como parámetro de racionalidad en la relación que debe existir entre acusador y fallador pues lo ejecutado por el primero limita las facultades del segundo; y ello tiene que ser así porque siendo la Fiscalía General de la Nación quien a nombre del Estado ejerce la titularidad de la acción penal, los jueces no pueden ir más allá de lo propuesto como elementos fácticos y jurídicos de la acusación. Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de *factum* y de *iure* le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación⁴¹.

La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo sí es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora; y, así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los

hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad.

El incumplimiento de tal obligación por parte de los delegados fiscales implica desatender de manera grave una carga procesal, y, en virtud de las reglas propias del garantismo penal, dejar a los jueces sin herramientas para proferir un fallo justo, pues en lugar de condenar por todos los delitos y con todas las agravantes, éstos se verán obligados a proferir la sentencia en los precarios términos en los que aparezca elevada la acusación. Esto es así porque el principio acusatorio significa que sin acusación de parte no puede celebrarse el proceso penal (*nemo iudex sine actore*), pues la idea misma de la acusación se convierte en uno de los presupuestos para su existencia y ulterior desarrollo del proceso.

Lo expuesto permite reiterar, sin que exista duda, que el principio de congruencia constituye un elemento consustancial al debido proceso y eficaz instrumento para el ejercicio del derecho de defensa. En cuanto a lo primero porque hace parte de la estructura del proceso y en cuanto a lo segundo porque permite que la defensa determine la estrategia que debe desplegar en busca del resultado que más le favorezca.

Es que uno de los fines esenciales del Estado, como ha quedado dicho, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan cuando una vez se comunica al indiciado la imputación, ora que la acepta o la debata en el juicio, se le condena por otros delitos o nuevas circunstancias —de hecho y/o de derecho— que grava la penalidad con el pretexto de constituir un elemento objetivo irrefutable que se advierte implícitamente y que por lo mismo se debe entender conocido desde un comienzo por el imputado o el acusado, según sea el caso⁴².

El desconocimiento del principio de congruencia puede motivar a las partes e

intervinientes a promover el recurso extraordinario de casación previsto en la Ley 906 del 2004, el cual sigue los mismos lineamientos reglados en estatutos anteriores; si bien no trasladó la causal de casación que traían las regulaciones procesales precedentes, relacionada con la incongruencia entre la acusación y la sentencia, de ello no es viable concluir que cuando el juez incurre en esa irregularidad no pueda ser invocada a través del recurso extraordinario, pues resulta indiscutible que cuando el juzgador profiere un fallo desatendiendo los parámetros de la acusación desconoce las reglas básicas de un proceso como es debido porque afecta de manera sustancial su estructura básica, siendo el yerro demandable por vía de la causal segunda⁴³.

3°. EL CASO CONCRETO.

Para determinar si existe la incongruencia demandada y la que oficiosamente ha puesto en discusión la Sala, es menester realizar un proceso de comparación entre los contenidos de la acusación —que se integra con lo reseñado en el escrito de acusación y los alegatos de la Fiscalía en el juicio oral— y los de la sentencia, a efecto de establecer si la última desborda los parámetros de la primera, en tanto aquélla constituye su marco de referencia y límite de la decisión.

3.1. Los términos en que se edificó la acusación:

Al revisar los registros encontramos:

a). Audiencia de imputación: Se dijo por la Fiscalía que los indiciados⁴⁴ debían responder penalmente de acuerdo con los artículos 103, 104-7, 239 y 240 inciso final, 241-10 y 454 literal B del Código Penal.

b). Escrito de acusación⁴⁵: Se expresa que los “imputados cometieron el homicidio agravado en la humanidad del señor Jesús Alcides Rodríguez con el fin de hurtarle a la víctima como efectivamente lo hicieron, el dinero y el vehículo Renault 18, modelo 1.985

de placas NLA 427, habiendo para ello golpeado, amarrado y lesionado mortalmente al aquí víctima” (Sic. Resalta la Sala). Enseguida se agrega que la acusación recae contra los investigados es como “coautores de los delitos de homicidio agravado, teniendo en cuenta la circunstancia de indefensión de la víctima, hurto calificado por el apoderamiento que se produjo sobre medio rodante y es agravado el mismo delito de hurto por la participación de dos o más personas en ese ilícito. Igualmente por el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, habida cuenta que los imputados trasladaron el cuerpo del occiso desde la ciudad de Bogotá hasta Villavicencio, zona rural alterando la escena” (Sic).

c). Alegatos de la Fiscalía en el juicio oral: En el alegato de apertura⁴⁶ la fiscal delegada señaló que su pretensión consiste en demostrar más allá de toda duda que los acusados son responsables de haber causado la muerte de Jesús Alcides Rodríguez, en concurso con hurto y de un tercer delito por alteración de la escena del homicidio.

Una vez agotado el debate probatorio se solicita por la Fiscalía, en su alegato de clausura⁴⁷, que los acusados sean condenados como coautores de los tres delitos endilgados. Destacó que la muerte de la víctima no fue accidental, sino a través de un mecanismo contundente, sin que fuera auxiliado. Dijo que demostró el móvil del delito por la relación amorosa que sostenía Sandra Milena Villamil Neira con el occiso, hecho que no pudo aceptar el acusado César Alberto Medina Ramírez. Agregó que se trató de una acción premeditada.

En este punto la Sala no quiere pasar inadvertidamente la siguiente situación: el esmerado esfuerzo por parte de la Fiscalía al momento de elaborar los formatos que le sirven de modelo para presentar el escrito de acusación ante los jueces, no se ve reflejado en la casilla destinada para los aspectos jurídicos de la acusación pues allí se omite incluir unas casillas destinadas, cuando el caso concreto lo amerita, que hagan referencia a las circunstancias (i) específicas y (ii) genéricas de agravación o mayor punibilidad y

atenuantes o de menor punibilidad. Es muy probable que el mejoramiento del instrumento permita mitigar hasta su desaparición los olvidos o incurias que están cometiendo los fiscales delegados al momento de hacer la imputación o la acusación.

3.2. Los términos de la sentencia:

Al referirse a la causal de agravación punitiva por indefensión de la víctima derivada del estado embriaguez de la misma, dice el Tribunal que fue bien acogida por el a quo, a pesar de no constar en la acusación, porque «ella comprende cualquier tipo de indefensión y por eso no registra modalidades especiales, en fin no hace distinción de clases de inferioridad de la víctima por lo que cualquiera fuera la clase de indefensión de indefensión o inferioridad que (se) aludiera en la acusación, ameritaban, previo estudio de rigor y conclusión de presencia reprocharla y sancionarla»⁴⁸.

En cuanto tiene que ver con la agravante genérica del obrar en coparticipación criminal, el Tribunal no se refiere expresamente a ella pero al confirmar la sentencia del a quo acoge lo dicho por este, quien en últimas se limitó a señalar, en el momento de entrar a determinar la punibilidad, que el delito de homicidio debía ser graduado a partir del cuarto medio por la concurrencia de una «circunstancia de agravación por la coparticipación criminal que operó para el caso –artículo 58 numeral 10°, sin que medie duda al respecto»⁴⁹.

3.3. Las consecuencias de lo demostrado:

En primer lugar no se puede dejar pasar por la Corte, sin más, la forma ligera y equívoca como el ad quem confunde y asimila los conceptos indefensión e inferioridad, al punto que los tiene como si fueran una misma cosa o sinónimos. Si bien la agravante hace referencia a que el homicidio se entiende agravado cuando se coloca «a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación», ha de precisarse que la indefensión se presenta cuando «el destinatario de la acción se

encuentra ya en situación personal desventajosa -enfermo, dormido, minusválido, drogado- inferioridad ésta que aprovecha para consumir sin riesgo y con mayor seguridad el homicidio», y la inferioridad se refiere a aquellos supuestos en los que «el agente despliega comportamiento insidioso, asechante, alevoso, utiliza el mecanismo avieso y solapado del veneno o emplea cualquier otro artificio que coloque al sujeto pasivo en condiciones desventajosas para intentar con fortuna reacción tempestiva a la letal agresión»⁵⁰.

Tampoco es de recibo, en los términos en que se ha dicho up supra, y en contra de lo señalado por el Fiscal Delegado ante esta corporación, que el principio de congruencia tenga elasticidad como para aceptar que el señalamiento de una causal de agravación específica del delito de homicidio en la acusación, en este caso la del artículo 104-7, tolere que la misma pueda edificarse bajo cualquier circunstancia fáctica en que pueda presentarse pues con ello se atenta contra la seguridad y previsibilidad de los términos en que se recibe la acusación por la defensa. Una tal interpretación conduce a que la identidad de los hechos y el derecho que hacen parte de la acusación no vinculen al juez, como procedieron los jueces de las instancias, atentándose onerosamente contra las garantías del proceso, entre las que aparece privilegiadamente la del conocimiento previo por parte del imputado o acusado tanto del aspecto fáctico como del jurídico de lo que se le imputa o acusa.

La sentencia demandada desbordó los términos y alcances de la acusación por sorprender a los procesados con la inclusión, en primer lugar, de una circunstancia específica de mayor gravedad, la del artículo 104-7 del Código Penal, bajo una modalidad fáctica de la agravante que no fue presentada expresamente por la Fiscalía, y, en segundo término, de una circunstancia genérica de la misma especie, la del artículo 58-10 ibídem, desconocidas a tiempo por ellos y por lo mismo no discutida en el juicio oral.

La circunstancia referida a la indefensión fue inicialmente argumentada a partir de la inmovilización de la víctima y, luego, en la sentencia, el Tribunal determinó que la indefensión se derivó de los efectos del estado de embriaguez en que se encontraba ésta, con lo que se incurrió en un grave desconocimiento de la congruencia fáctica, necesaria o esencial entre lo señalado por quien acusa y lo aceptado por quien condena; la coparticipación criminal no hizo parte de la acusación y si bien los hechos ocurrieron con la intervención de varios sujetos a quienes se les calificó de coautores, para que se pueda irrogar tal agravante es esencial que de ella se de cuenta de manera expresa tanto en lo fáctico como en lo jurídico, pero como la Fiscalía no dio cuenta de ella en la acusación, el Tribunal no podía derivarla a la hora de imponer la pena.

Es evidente que en la sentencia de segunda instancia el Tribunal aplicó unas circunstancias que no fueron previstas en la acusación por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, en garantía del principio de congruencia, tendrá la Sala que, oficiosamente, redosificar la pena para ajustarla a la imputación jurídica, es decir, excluyendo la causal específica de agravación y la circunstancia de mayor punibilidad previstas en los artículos 104-7 y 58-10 del Código Penal, respectivamente.

Se deriva de lo expuesto que la condena a imponer debe tener como referencia el delito de homicidio simple por ser el más grave y la dosificación punitiva debe partir del cuarto mínimo por ausencia de circunstancias de mayor punibilidad.

En efecto, dejando inalterables los criterios señalados por el Tribunal, que confirmó lo resuelto por el a quo, se debe partir del mínimo de pena imponible para el homicidio simple la cual asciende a doscientos ocho (208) meses de prisión. Por consiguiente, al excluirse la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-10 del Código Penal, la pena se ubicaría en el primer cuarto, esto es, 208 meses de prisión a los cuales se le adicionan veinticuatro (24) meses correspondientes al incremento por el concurso con el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de

elemento material probatorio, para un total de doscientos treinta y dos meses (232) de prisión.

Respecto de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se determinará para cada procesado en el mismo tiempo que corresponde a la sanción privativa de la libertad.

Por último, dada la sanción principal impuesta a los procesados, la Sala estima que lo decidido en manera alguna afecta las consideraciones de los juzgadores en la instancias que no concedieron ni el subrogado penal de la ejecución condicional de la pena ni la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de común acuerdo con el criterio de la Procuraduría,

RESUELVE

1. CASAR parcialmente el fallo de segundo grado por razón del cargo admitido, decisión cuyos efectos se hacen extensivos al procesado no recurrente, en el sentido de marginar la causal de agravación basada en la indefensión de la víctima del delito de homicidio (Artículo 107 numeral 7° del Código Penal).
2. CASAR, oficiosa y parcialmente, el fallo de segundo grado y extender sus efectos al no recurrente, en el sentido de marginar la circunstancia de mayor punibilidad del homicidio fundada en el “obrar en coparticipación criminal” (artículo 58 numeral 10° del mismo ordenamiento).
3. PRECISAR que, por razón de la exclusión de la causal de agravación y circunstancia de mayor punibilidad, los procesados son condenados como coautores del delito de

homicidio simple en concurso heterogéneo con el ilícito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

4. SEÑALAR que como consecuencia de lo anterior se redosifica la pena principal impuesta a los procesados Misael García González y César Alberto Medina Ramírez al fijarla en doscientos treinta y dos meses (232) de prisión. El mismo lapso se fija para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Decreto 2700 de 1991, Artículo 220-2.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 1998, radicación 9857.

3 Mediante la sentencia C-461/96 se declaró la exequibilidad de la expresión «provisional» del artículo 442-3 del C. de P.P. de 1991.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias del 1° de febrero de 2007, radicación 23541 y del 24 de enero de 2007, radicación 23479.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de febrero de 2004, radicación 14343.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de septiembre de 2003, radicación 16320, reiterada en la sentencia de 1° de febrero de 2007, radicación 23586.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de junio de 2004, radicación 20134.

8 Así se resume la sentencia de la radicación 20.134 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia del 20 de octubre de 2005, radicación 24026.

9 Andrés Ramírez, Acta N° 23, del 27 de junio de 2003, p. 26.

10 Ibídem, p. 26-27.

11 Acta N° 25, del 30 de junio de 2003, p. 19.

12 Carlos Eduardo Mejía, Acta N° 23, del 27 de junio de 2003, p. 32.

13 Andrés Ramírez, Acta N° 25, del 30 de junio de 2003, p. 19.

14 Hugo Quintero Bernate, Ibídem, p. 20.

15 Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Ibídem.

16 Ídem.

17 Íd.

18 Andrés Ramírez, Ibídem.

19 Jaime Enrique Granados, Acta N° 26, del 4 de julio de 2003, p. 22.

20 Yesid Ramírez Bastidas, Ibídem, p. 24.

21 Gaceta del Congreso, 339, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 23 de julio de 2003, p. 50.

22 Luis Camilo Osorio Isaza, Gaceta del Congreso, 339, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 23 de julio de 2003, p. 64.

23 Eduardo Enríquez Maya, Reginaldo Montes A., Roberto Camacho W., Humberto Rodríguez A. y Jesús Ignacio García V., Gaceta del Congreso, 504, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 31 de octubre de 2003, p. 1-19.

24 Gaceta del Congreso, 17, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 3 de febrero de 2004, p. 16-24.

25 Gaceta del Congreso, 44, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 26 de febrero de 2004, p. 1-44.

26 Gaceta del Congreso, 46, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 26 de febrero de 2004, p. 1-46.

27 Gaceta del Congreso, 54, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 5 de marzo de 2004, p. 1-54.

28 Gaceta del Congreso, 89, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 25 de marzo de 2004, p. 42.

29 Eduardo Enríquez Maya, Reginaldo Montes A., Roberto Camacho W., Javier Ramiro Devia y Jesús Ignacio García V., Gaceta del Congreso, 104, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 26 de marzo de 2004, p. 1-56. En la página 51 aparece el texto del artículo 480.

30 Cfr. Gaceta del Congreso, 167, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 4 de mayo de 2004, p. 1-44, aparece el texto definitivo aprobado en Cámara de Representantes; Gaceta del Congreso, 208, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 30 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso, 209, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 31 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso, 209, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de mayo de 2004, p. 1-24, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 31 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso, 224, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 27 de mayo de 2004, p. 1-33, contiene la discusión de la sesión plenaria del día 13 de abril de 2004; Gaceta del Congreso, 295 y 296, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 22 de junio de 2004, p. 1-28 y 1-16, respectivamente, contienen la discusión de la sesión plenaria del día 20 de abril de 2004.

31 Cfr. Luis Humberto Gómez Gallo, Héctor Helí Rojas Jiménez y Germán Vargas Lleras, «Informe de Ponencia para Primer Debate para Senado al Proyecto de Ley número 01 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado», Gaceta del Congreso, 200, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 14 de mayo de 2004, p. 1-64. La regulación de la

congruencia fue ubicada en el artículo 464 (p. 58); Luis Humberto Gómez Gallo, Héctor Helí Rojas Jiménez y Germán Vargas Lleras, «Informe de Ponencia para Segundo Debate para Senado al Proyecto de Ley número 01 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado»; «Informe de Ponencia para Segundo Debate para Senado al Proyecto de Ley número 01 de 2003 Cámara», Gaceta del Congreso, 248, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 4 de junio de 2004, p. 1-64; «Textos aprobados», Gaceta del Congreso, 273, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 11 de junio de 2004, p. 1-48, incluyéndose la congruencia como artículo 464 (p. 42); «Actas de Comisión», Gaceta del Congreso, 377, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 23 de julio de 2004, p. 4-36.

32 Cfr. «Acta de conciliación al Proyecto de Ley número 001 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado», Gaceta del Congreso, 285, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 16 de junio de 2004, p. 3-48. «Acta de conciliación al Proyecto de Ley número 001 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado», Gaceta del Congreso, 286, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 16 de junio de 2004, p. 1-45; «Actas de Plenaria», Gaceta del Congreso, 359, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de junio de 2004, p. 5-13; «Actas de Plenaria», Gaceta del Congreso, 362, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 19 de junio de 2004, p. 40-85.

33 Sentencia de segunda instancia del 29 de septiembre de 2005, radicación 23914.

34 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de junio de 2006, radicación 24764.

35 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 20 de octubre de 2005, radicación 24026.

36 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 20 de octubre de 2005, radicación 24026.

37 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de abril de 2006, radicación 24668.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación 25862.

39 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de febrero de 2007, radicación 26087.

40 En lo dicho y en lo que sigue, véase, por ejemplo, F. Ortego Pérez, «El control jurisdiccional de la acusación como garantía en el proceso penal», La Ley, 5106, Madrid, jueves 27 de julio de 2000, con citas de E. Gómez Orbaneja, «La acción penal como derecho al proceso», en Revista de Derecho Privado, Madrid, febrero de 1948; F. Carnelutti, «Observaciones sobre la imputación penal», en Cuestiones sobre el proceso penal, Buenos Aires, EJE, 1961; y, M. Fenech Navarro, El proceso penal, Madrid, Agesa, 1982

41 En el mismo sentido Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de febrero de 2007, radicación 26087.

42 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 21 de marzo de 2007, Radicación 25862.

43 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de noviembre de 2005, radicación 24530.

44 La imputación, cuya audiencia fue celebrada el 18 de mayo de 2005 ante el Juez Segundo Penal Municipal con función de control de garantías, se elevó en contra de Sandra Milena Villamil Neira, César Alberto Medina Ramírez y Misael García González, siendo aceptado el cargo de homicidio por la primera. Tal circunstancia llevó a la ruptura

de la unidad procesal.

45 Fue presentado 14 de junio de 2005 y celebrada la audiencia de formulación de acusación el 7 de julio de 2005 ante el Juez Trece Penal del Circuito de Bogotá.

46 Audiencia de juicio oral iniciada el día 2 de septiembre de 2005.

47 Fueron presentados el 2 de septiembre de 2005.

48 Folio 21 de la sentencia del ad quem.

49 Folio 21 de la sentencia del a quo.

50 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de junio de 1981. En algunas legislaciones, como es el caso de la española, existe la causal de agravación derivada del prevalimiento, el cual consiste en una situación de superioridad o ventaja del sujeto activo sobre el pasivo y es apreciable en los supuestos de escaso coeficiente intelectual de la víctima.