

VINCULATORIEDAD DE LA ACUSACIÓN. LOS PROBLEMAS DE CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA

Alberto Morales Támara

I. APROXIMACIÓN AL TEMA

1. Para algún sector de la doctrina la “variación de calificación jurídica provisional” perderá importancia en razón a la reforma procesal penal que se avecina con fundamento en el Acto Legislativo 03 de 2002; no obstante, parece prudente hacer algunos aportes de *lege ferenda* porque, al contrario de lo que se puede concluir *a priori*, si el sistema acusatorio para investigar y juzgar las conductas delictivas se consolida, la variación de la calificación adquirirá mayor relevancia bajo la óptica del contenido y alcance de la vinculatoriedad de la acusación, en un tal sistema.

En efecto, se debe tener en cuenta que en el referido acto legislativo se dispuso la adopción del sistema acusatorio, de manera que la legislación procesal penal que se expida debe desarrollar el llamado principio acusatorio y, por consiguiente, es claro que la Fiscalía General de la Nación se convierte en “dueña de la acusación” y sobre esa base queda planteada la posibilidad de modificaciones o variaciones pues el sistema permite, incluso, declinar o desistir de la misma.

En esa perspectiva es fundamental tener en cuenta que dentro de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación, el numeral 4 del Acto Legislativo establece que deberá “Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio,

concentrado y con todas las garantías”, de donde, se deduce que el desarrollo del contradictorio puede conducir a que la imputación jurídica se deba modificar con el fin de asegurar la congruencia entre acusación y fallo.

De acuerdo con el modelo teórico considero importante tener en cuenta que aún en el sistema acusatorio se presentan problemas de congruencia entre la acusación y la sentencia y sobre esa base es que adquiere especial relevancia la variación de la acusación, en la medida en que la misma corresponderá a una decisión en donde deben quedar precisada la conducta materia de juzgamiento y, por supuesto, la calificación jurídica de la misma para hacer realidad el derecho de defensa y, desde luego, el adecuado contradictorio; sobre estos aspectos se hará un análisis detallado más adelante.

2. Tomando como referencia las distinciones que surgen de la tradición histórica que se concreta en el contenido de las normas y reglas que regulan los dos grandes sistemas procesales que se suelen contrastar y no exactamente del modelo puramente teórico, el examen de las normas y las reglas que se han diseñado para el desarrollo del proceso penal, tanto en el modelo inquisitivo como acusatorio, dejan en claro que el juzgamiento, en uno y otro caso, solo tiene lugar a partir de la acusación.

En esa perspectiva, las diferencias sustanciales entre uno y otro sistema se concretan principalmente en dos aspectos: en primer lugar, la persona que ejerce y mantiene la acusación, pues en el primer modelo quien acusa tiene a su cargo el juzgamiento, en tanto que en el segundo sistema, por virtud del principio acusatorio, la acusación es formulada por persona diferente al juzgador, de forma que quien la formula tiene la potestad de mantenerla; el otro aspecto diferenciador tiene que ver con las garantías asociadas al derecho de defensa pues en el primer modelo aparecen sensiblemente disminuidas, en tanto que en el segundo se ven potenciadas favorablemente.

Con lo anterior queremos destacar la importancia de la acusación en uno y otro sistema, pero por sobre todo el poder vinculante que tiene como condición de procedibilidad o procesabilidad, en el sentido de que sin acusación no existe juzgamiento. Ahora bien, aun en el modelo acusatorio formal, es completamente posible que la acusación no dé espacio al juicio oral y público, sino que las reglas permitan hacer tránsito directo hacia el fallo por vía de lo que se conoce en el derecho procesal penal español como declaraciones de conformidad o los acuerdos del derecho procesal penal alemán.

Entre nosotros, en la actualidad y de conformidad con la Ley 600 de 2000, sin que el modelo procesal corresponda exactamente al modelo acusatorio, esto también es posible a través del mecanismo de la sentencia anticipada; en el proyecto de Código de Procedimiento Penal presentado a consideración del Congreso, en aquellos eventos de preacuerdos los cuales son posibles desde la formulación de la imputación y hasta antes de que se inicie el juicio oral (arts. 387 y 389 del proyecto), o por virtud de aceptación de cargos en la audiencia preparatoria después de formulada la acusación

(art. 393), o la declaración o la aceptación de culpabilidad una vez se ha formulado la acusación y como alegación inicial al comienzo del juicio oral (art. 406).

En tales eventos y en procura de la eficacia del sistema, la aceptación de la acusación busca no sólo brindar ventajas para el acusado en el ámbito de la pena o de la misma imputación, sino fundamentalmente ahorro en la actividad jurisdiccional, pero garantizando en todo caso los principios de investigación, de no auto incriminación, publicidad, inmediación, culpabilidad y procedimiento leal por la sujeción estricta tanto del órgano que acusa como del que juzga al principio de legalidad.

Esas formas tienen su equivalente en el sistema anglosajón, pues allí existe el *plea bargaining*, pero apoyado principal y básicamente en el principio de oportunidad, caso en el cual el juzgador lo que verifica es si la aceptación de los cargos o de la acusación es un acto consciente y voluntario del acusado, con claridad sobre las consecuencias que ello acarrea.

Por lo anterior, la diferencia sustancial entre los modelos apunta a la separación material, no formal, de los roles de acusación y juzgamiento, aspecto que irradia todo el procedimiento porque de allí se hacen fuertes las garantías del debido proceso, concretamente imparcialidad, juicio rápido o sin dilaciones, contradicción, impugnación, publicidad, concentración, inmediación, presunción de inocencia, igualdad de armas, etc.

II. LA VINCULATORIEDAD DE LA ACUSACIÓN EN EL MODELO ACUSATORIO. LA POSIBILIDAD NORMATIVA DE MODIFICAR LA ACUSACIÓN

Para determinar la vinculatoriedad de la acusación en este modelo procesal y precisar si existen o no problemas de congruencia entre la acusación y la sentencia, se parte del siguiente interrogante: ¿cuál debe ser la configuración del proceso a partir del denominado principio acusatorio formal? De acuerdo con dicho principio y circunscribiendo el tema a lo que respecta a los denominados sujetos procesales, el proceso penal tiene una estructura bilateral formando el binomio acusador-defensa (imputado y defensor técnico).

Que la defensa tenga, a su turno, esa dualidad, no constituye un desequilibrio en la medida en que de acuerdo con el mismo principio acusatorio, en su manifestación moderna y posmoderna, la regla general es que la acusación es oficial en el sentido de que “el Estado se hace cargo por sí mismo de la persecución penal” manteniendo de esta forma el principio de oficialidad pero uniendo “las ventajas de persecución penal estatal con las del proceso acusatorio” de manera que “juez y acusador no son la misma persona. Esto sólo puede suceder si el Estado asume tanto la tarea del acusador como del juez, separando esa función en dos autoridades estatales distintas —una autoridad de acusación y el tribunal—”, es decir, que el Estado dispone de toda su

infraestructura para investigar y acusar, de donde la presencia de defensa integrada por dos sujetos distintos (acusado, investigado o imputado y el defensor técnico) lo que hace es equilibrar el proceso. Lo anterior se conoce también como el desdoblamiento de las funciones estatales, aspectos que aparecen vinculados estrechamente con la potestad del Estado para sancionar o *ius puniendi*, igualmente en su visión moderna, esto es como potestad y no como un derecho subjetivo.

Igualmente, del principio acusatorio y de la existencia del binomio acusador-defensa fluye el carácter contradictorio del juzgamiento y conforme a tal carácter cabe preguntar si éste apunta exclusivamente a la oposición a la prueba de cargo o corresponde a la expresión de la refutación, entendida esta última como la oposición a la acusación desde el punto de vista probatorio y argumental. Si el principio acusatorio define íntegramente la estructura y las características del proceso penal resulta claro que el contradictorio comprende los dos aspectos, pero para su eficacia es necesario que la acusación y la prueba en que la misma se ha de sustentar, sea conocida con antelación por la defensa en la medida que “nadie puede ser condenado si no se ha formulado con él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria”, que expresa las fórmulas garantistas de contenido procesal señaladas por FERRAJOLI como *nula culpa sine indicio*, *nula indicio sine acusacione*, *nula acusacione sine prueba*, *nula prueba sine defensione*.

Así que, conforme al principio acusatorio y en lo que tiene que ver con el imputado o procesado “Poner en su conocimiento la conducta criminal que se le atribuye, implica, no solo la existencia de la acusación, sino que, en caso de ser enjuiciado y condenado sin habersele prevenido del afirmado hecho punible por el que se procede contra él, se consideran violados, además de este mismo derecho (el de conocer la acusación), el de defensa, el propio acusatorio y el último extremo el debido proceso”¹, aspectos que apuntan a que, a propósito al poder vinculante que debe tener la acusación y la congruencia que debe existir entre ésta y la sentencia, la condena no puede producirse por hechos que no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidos, como lo viene puntualizando el Tribunal Supremo Español. Como se advierte el debate tiene como punto de partida la información sobre la acusación, la cual debe ser clara y precisa.

Pero la claridad y precisión de la información se apoya en características similares del contenido de la acusación y es precisamente sobre el contenido de la acusación y a partir del principio acusatorio que se puede determinar esa vinculatoriedad de la acusación y la congruencia entre ésta y el fallo. Nótese que tal exigencia de claridad y precisión no solo en la información sino en el contenido de la acusación aproxima a lo que ya se ha desarrollado en Colombia sobre resoluciones de acusación anfíbológicas, con todas las consecuencias que ello apareja.

1. ERNESTO PEDRAZ PENALVA et ál. *Derecho procesal penal*, t. 1, “Principios de derecho procesal penal”, Madrid, Editorial Colex, 2000, p. 251.

Entonces interesa en grado extremo el contenido de la acusación para determinar la alterabilidad o inalterabilidad de la misma. Desde ese ángulo, el principio acusatorio formal determina que la acusación debe señalar con claridad y precisión la imputación tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, siendo inalterable la imputación fáctica porque fundamentalmente sobre ese aspecto gravita el debate, el contradictorio, pero bajo el entendido que la imputación fáctica debe comprender todos los hechos que normativamente integran el tipo penal a aplicar, así como las circunstancias que influyen en la responsabilidad; de otro lado, la imputación jurídica se torna mutable o alterable en la medida que el contradictorio puede introducir variaciones en las denominaciones jurídicas, evento en el cual el principio acusatorio impone los ajustes oportunos para garantizar el conocimiento de la acusación y posibilitar el contradictorio, situación que nos conecta con el problema de la posibilidad de modificar o no la acusación.

Lo que queda claro es que la acusación es un acto procesal vinculante para el juez porque no puede actuar de oficio; no puede modificar la acusación por tener a su cargo exclusivamente el juzgamiento. Eso quiere decir que el juzgador no puede, bajo ningún supuesto, introducir en la sentencia un hecho nuevo o un hecho que no figure en la acusación, pues tal hipótesis es contraria al principio acusatorio, claro está que esta característica se ha venido matizando en el sentido de que lo que se debe mantener es lo esencial del hecho pero algunas circunstancias que resultan probadas en el desarrollo del juicio oral pueden ser introducidas en el fallo, sin que sea necesario modificar la acusación porque se entiende que el fundamento de la sentencia lo es la acusación y todo aquello que fue objeto de contradicción en el juicio oral, clara expresión del llamado principio de oralidad.

Esto quiere decir que algunas modificaciones son admisibles siempre y cuando se respete lo esencial del hecho y en relación con el mismo acusado; es decir, son admisibles las modificaciones en la calificación jurídica de la conducta juzgada porque se ha venido aceptando como regla general en el sistema acusatorio formal que “no está el juzgador vinculado por la calificación realizada por las acusaciones, siempre que no introduzca elementos nuevos sobre los que no haya existido oportunidad de contradicción”, sin embargo cuando esa introducción afecte o bien lo esencial del hecho o el derecho a la defensa se concede un término para aportar elementos probatorios de descargo, entendiéndose que existe homogeneidad entre acusación y fallo cuando el objeto del proceso (el hecho o conducta que es materia de juzgamiento) se refiere a un hecho o conducta no indicado en la acusación pero que se encuentra dentro del ámbito del mismo bien jurídico, por ejemplo, tesis discutible pero que corresponde a una de las fórmulas empleadas en el derecho procesal español.

En el derecho procesal penal alemán se acude a los llamados “deber de advertencia” y “deber judicial de asistencia” ante una modificación en la calificación jurídica [...] Dado que el tribunal, dentro de los límites del mismo objeto procesal, tiene la posibilidad de calificar el hecho que se somete a su decisión de modo distinto a aquel que

emplea la acusación admitida caso en el cual “el acusado debe permanecer a salvo de sorpresas con respecto a las cuales no pudo preparar su defensa. En interés del esclarecimiento exhaustivo de la causa se le debe dar la oportunidad de manifestarse sobre el reproche modificado”².

De lo anterior surge una limitación lógica en el funcionamiento del sistema: el juez no puede extender el juzgamiento a otras personas o a otros hechos no comprendidos en la acusación porque nadie puede ser juzgado por hecho que previamente no se le ha imputado y respecto del cual no tenga la posibilidad real de defensa, pero lo anterior no impide para que, por ejemplo, quien tiene a su cargo la acusación lleve a cabo acusaciones suplementarias (nuevos cargos, que corresponden a adiciones pero no en modificaciones de la acusación original en sentido estricto).

Por tanto, la alterabilidad tampoco depende de la decisión del juzgador sino del debate propio del contradictorio y de la actitud que asuma quien tiene como función acusar. Si el juez pudiera modificar la acusación quebraría su condición de juzgador imparcial, haría unidad con el acusador y conduciría a que el proceso tornara en inquisitivo, quebrando de paso la equidad o igualdad entre los sujetos procesales.

Emana del principio acusatorio también la homogeneidad entre acusación y sentencia porque sólo así se garantiza la pureza del contradictorio y la eficacia del debate, pero esa homogeneidad apunta exclusivamente a lo que se conoce como objeto del proceso, de donde, la congruencia que demanda el fallo es entre acusación, prueba, debate oral y sentencia.

Así que, el principio de legalidad gobierna la acusación y las modificaciones solo proceden en los casos en que ello sea posible, no cuando se quiera por parte de la Fiscalía y cumpliendo los requisitos sustanciales, antes que formales, que se exigen para que la acusación no sólo sea válida sino vinculante.

Esta realidad no está ausente en el sistema norteamericano y menos aún el sistema procesal penal adoptado en Puerto Rico y que ha servido de referencia para la elaboración del proyecto de Código de Procedimiento Penal. En efecto, dentro de ese modelo el pliego acusatorio se caracteriza por ser una alegación escrita “en la que imputa a una persona la comisión de un delito” que efectúa un fiscal y que es presentada ante un Tribunal; además, el contenido del pliego acusatorio debe contener, entre otras formalidades “una exposición de los hechos esenciales constitutivos del delito, redactada en lenguaje sencillo, claro y conciso, y de tal modo que pueda entenderla cualquier persona de inteligencia común. Las palabras utilizadas en dicha exposición se interpretarán en su acepción usual en el lenguaje corriente, con excepción de aquellas palabras y frases definidas por la ley o por la jurisprudencia, las cuales se inter-

2. CLAUS ROXIN. *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 367.

pretarán en su significado legal. Dicha exposición no tendrá que emplear estrictamente las palabras usadas en la ley, y podrá emplear otras que tuvieren el mismo significado. En ningún caso será necesario expresar en la acusación o denuncia presunciones legales ni materias de conocimiento judicial” de acuerdo con el literal c de la regla 35 del procedimiento criminal³.

Pero lo más importante, para los fines de esta exposición, es que el pliego acusatorio no solo debe ser notificado al acusado sino que es susceptible de enmiendas. Tales enmiendas son de dos clases: las relativas a la “Subsanación de defectos de forma”, la cual puede ocurrir en cualquier momento y no paraliza el juzgamiento; y, la “Subsanación de defecto sustancial”, lo cual es posible hasta antes de la convicción o absolución del acusado, de manera que si existe acusación “el acusado tiene derecho a que se le celebre de nuevo el acto de lectura de la acusación” y si se trata de denuncia (que da paso al juicio sin acusación y procede para delitos menos graves) “el acusado tendrá derecho a que el juicio se le celebre después de los cinco días siguientes a aquél en que se hiciera la enmienda”.

En relación con la enmienda por defecto sustancial y en su conexión con la prueba se plantean tres hipótesis de incongruencia entre las alegaciones y la prueba misma así:

i. “La incongruencia no es de tal naturaleza que la prueba establezca la comisión de un delito distinto al imputado no incluido en éste y no se perjudican los derechos sustanciales del acusado”, caso en el cual el Tribunal permite la enmienda y continúa el juzgamiento pues se brinda el tratamiento de un defecto de forma.

ii. “La incongruencia, aunque no es tal naturaleza que la prueba establezca la comisión de un delito distinto al imputado no incluido en éste, perjudica los derechos sustanciales del acusado” evento en que el juicio se pospone porque “causa perjuicio al acusado” y “obstaculiza de manera significativa la preparación de su defensa”.

iii. “La incongruencia es de grado tal que establezca un delito distinto del imputado, no incluido en éste —o estableciera un delito fuera de la competencia del tribunal—” anula el juicio y se puede iniciar un nuevo juzgamiento de acuerdo con esa situación⁴.

Como se advierte, aun en estos modelos pragmáticos, la vinculatoriedad de la acusación permite variaciones en la acusación, de manera que no puede afirmarse que por la adopción del sistema acusatorio los cambios en la acusación han desaparecido, pues es de la esencia misma del contradictorio, tanto en lo probatorio como en lo argumental, que los cambios se presenten y que se deban introducir los correctivos del caso.

3. ERNESTO CHIESA APONTE. *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, 1.^a ed., vol. III, Bogotá, Editorial Forum, 1993, pp. 140 y 143.

4. ERNESTO CHIESA APONTE. *Ob. cit.*, pp. 178 a 185.

III. LA SITUACION FRENTE AL PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1. Es necesario destacar que el proyecto de Código de Procedimiento Penal presentado por la Fiscalía General de la Nación ante el Congreso fue objeto de varias modificaciones al momento de ser elaborada la ponencia en la Cámara de Representantes de acuerdo con lo que aparece publicado en la Gaceta del Congreso, n.º 564, 31 de octubre de 2003.

2. En punto al tema que nos interesa, la posibilidad de modificar o enmendar la acusación es incuestionable y para ello haremos referencia solo a algunas disposiciones que, por su importancia, son el fundamento de la tesis que aquí se expone.

En primer lugar, es claro que de acuerdo con el proyecto el juzgamiento está sometido a unas reglas de competencia. Por tanto, es indispensable precisar que algunas de estas reglas de competencia tienen que ver con la naturaleza del delito que es objeto de juzgamiento y, por tanto, el *nomen juris* es determinante al momento de definir ese aspecto. Así aparece indicado en los artículos 35 y 37 del proyecto en donde queda fijada la competencia de los jueces especializados y de los jueces penales municipales a partir de denominaciones jurídicas específicas con todas las consecuencias que ello acarrea; por consiguiente, estas disposiciones deben conectarse con las reglas contenidas en los artículos 54, 55, 377 y 379 que dicen:

Artículo 54. *Trámite*. Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a los sujetos procesales en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de 3 días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando la incompetencia la proponga la defensa.

Artículo 55. *Prórroga*. Se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la incompetencia en la oportunidad indicada en el artículo anterior, salvo que ésta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.

En estos eventos el juez, de oficio o a solicitud del fiscal o de la defensa, de encontrar la causal de incompetencia sobreviniente en audiencia preparatoria o de juicio oral, remitirá el asunto ante el funcionario que deba definir la competencia, para que éste, en el término de 3 días, adopte de plano las decisiones a que hubiere lugar.

Artículo 377. *Trámite*. Abierta por el juez la audiencia, concederá la palabra a la Fiscalía y la defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el formato de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 375, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

Artículo 379. *Trámite de impedimentos, recusaciones, nulidades e impugnación de incompetencia.* De los impedimentos, recusaciones, nulidades o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los 3 días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Parágrafo. Para los efectos indicados en este artículo se entenderá que el juez regional es de superior jerarquía respecto del juez de circuito.

Como se advierte, los aspectos relacionados con la competencia son determinantes para efectos del juzgamiento y cualquier debate sobre los mismos no se hace solo a partir de lo puramente fáctico sino de consideraciones jurídicas sobre adecuación típica. Siendo lo anterior así, es claro que algunas adecuaciones típicas permitirán la prórroga de competencia, pero otras no, pero en uno y otro caso, si la discusión sobre competencia conduce a precisiones sobre las denominaciones jurídicas es claro que se deben permitir las correcciones o enmiendas de la acusación correspondiente.

Más evidente es lo anterior, cuando la incompetencia es considerada en el proyecto como un supuesto de ineficacia de los actos procesales que conduce a la declaración de nulidad en los siguientes términos:

Artículo 492. *Nulidad por incompetencia del juez.* Será motivo de nulidad el que la actuación se hubiere adelantado ante juez incompetente por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado a los jueces regionales

De donde, tal hipótesis debe ser interpretada de acuerdo con la norma rectora del artículo 10.º del proyecto que en punto a la actuación procesal, en la parte pertinente señala lo siguiente:

La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

[...]

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Ahora bien, es claro que el artículo 377 del proyecto hace relación, en uno de sus apartados, a las enmiendas o variaciones de contenido puramente formal toda vez que establece que “Abierta por el juez la audiencia, concederá la palabra a la Fiscalía y la defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el formato de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 375, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”; pero es posible que al avanzar al juicio oral la práctica de pruebas conduzca a una imputación jurídica diferente de aquella que inicialmente se formuló, sin que cambie lo fáctico. En tal supuesto, es claro que las variaciones deben producirse con fundamento en dos reglas del procedimiento: la primera, relacionada con el derecho a la defensa en términos del artículo 8.º del proyecto, según el cual:

En desarrollo de la actuación, una vez formulada la imputación, el imputado tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

[...]

g. Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan, y h. Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.

Lo cual, puesto en conexión con el artículo 493 del proyecto no permite abrigar duda al respecto. En efecto, la disposición sería del siguiente tenor:

Artículo 493. *Nulidad por violación a garantías fundamentales.* Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Sobre todo porque los artículos 475 y 480 hacen referencia a las alegaciones después de la práctica de pruebas en el juicio oral, destacando que el fiscal debe tipificar de manera circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado la acusación, que los alegatos o argumentaciones de la defensa pueden ser refutados por la Fiscalía y la necesaria la congruencia del fallo con la acusación, estas disposiciones dicen:

Artículo 475. *Turnos para alegar.* El fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación.

A continuación se dará el uso de la palabra al representante legal de las víctimas y al Ministerio Público, en este orden, quienes podrán presentar sus alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado.

Finalmente, la defensa, si lo considera pertinente, expondrá sus argumentos los cuales podrán ser controvertidos exclusivamente por la fiscalía. Si esto ocurriere la defensa tendrá derecho de réplica y, en todo caso, dispondrá del último turno de intervención argumentativa. Las réplicas se limitarán a los temas abordados.

Artículo 480. *Congruencia*. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Ahora bien, si se examinan los artículos 387 a 391 del proyecto es indudable que aun después de formulada la acusación el fiscal puede introducir cambios a las denominaciones jurídicas, sin que pueda modificar lo fáctico. En efecto, articulando estas dos disposiciones es claro que los preacuerdos pueden conducir a que se eliminen causales de agravación, a tipificaciones específicas para atenuar la pena, lo cual es posible hasta antes del interrogatorio al acusado en el juicio oral, lo cual es posterior a la formulación de la acusación, sobre el particular estas normas del proyecto señalan:

Artículo 387. *Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación*. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico,
2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Artículo 389. *Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación*. Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

Artículo 390. *Aceptación total o parcial de los cargos.* El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado.

Artículo 391. *Reglas comunes.* Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor. En caso de discrepancia entre éste y el imputado o acusado, prevalecerá lo que aquél decida.

Si la índole de los acuerdos permite la rápida adopción de la sentencia, se citará a audiencia para su proferimiento en la cual brevemente la Fiscalía y el imputado podrán hacer las manifestaciones que crean conveniente, de acuerdo con lo regulado en este código.

En conclusión, a partir de la vinculatoriedad de la acusación y de la importancia del debate probatorio, la acusación puede ser variada tanto en aspectos formales como en aspectos sustanciales. Cuando la variación se produce en este último campo se deben proporcionar los medios y el tiempo necesario para la defensa, lo que incluye la posibilidad de reiniciar el juzgamiento.