

Autor: Jorge Alejandro Vargas Villagómez

Vocal de la Sala Penal Segunda

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El artículo abordará el estado de indefensión del procesado, frente al vacío del Código de Procedimiento Penal Boliviano relativo a la congruencia entre la acusación y la sentencia.

Es necesario establecer legalmente el vínculo que debe existir entre la acusación y la sentencia para garantizar el debido proceso y una defensa adecuada para el imputado, en el entendido que la previsión legal de la congruencia entre la acusación y la sentencia garantizará la seguridad jurídica del imputado en el proceso penal boliviano.

La posición adoptada por nuestro Código Procesal Penal con respecto a este tema, es desventajosa para el imputado ya que le permite al tribunal juzgador hacer una calificación jurídica independiente a la requerida por el fiscal y sancionar por un delito distinto. Lo que no puede cambiar el Tribunal son los hechos narrados por el Ministerio Público, esta situación pone al imputado en estado de indefensión ya que no podría hacer una defensa adecuada a su favor, ni presentar pruebas que conduzcan a desvirtuar los hechos narrados por el fiscal, ya que preparó su defensa con antelación por un delito(s) en específico y resulta que en juicio se le cambia de calificación jurídica y de sanción.

El imputado debe defenderse de los términos fácticos y legales que manifiesta o presenta la parte acusadora, y luego debe esperar la decisión del Tribunal respecto al cambio de la calificación y sancionar con penalidades superiores de las cuales no se le dio oportunidad de defenderse. Al final, el procesado se defiende de su acusador originario pero no puede hacerlo de su Juez, porque en este caso la ley le convierte en juzgador y parte acusadora.

Al respecto, se ha manifestado en cierta ocasión que los códigos latinoamericanos tienen un sistema procesal penal donde la Jurisdicción (Juez o Tribunal) y la acusación (Ministerio Público) conforman una corporación estatal puesta para auxiliarse mutuamente en contra de la persona sometida al proceso.

Y esto es justamente lo que hace el Código Procesal Penal: faculta al juzgador a corregir la displicente actividad del acusador o bien no estar de acuerdo con él, y cambia la calificación que solicitó en un juicio oral y público y aplica una sanción más grave de la cual el acusado no tuvo tiempo de defenderse.

Lo que la doctrina enseña sobre la técnica procesal es que entre la acusación formalizada, ya sea original o ampliada, y la sentencia, debe mediar una correspondencia esencial sobre el hecho y la calificación que impida condenar sobre uno diverso del que fuera motivo de acusación. La acusación debe contener una concreta hipótesis fáctica que es sometida al órgano jurisdiccional por el actor penal, como base del juicio. Ella incide en los actos posteriores del proceso en lo relativo a la defensa, la prueba, la discusión y la sentencia, ya que ellas no pueden rebasar los límites impuestos por el requerimiento de elevación a juicio que formula el Ministerio Público, o la querrela que deduce el particular en el ejercicio de una acción privada.

También debe existir una relación circunstanciada de los hechos delimitando el criterio fáctico del proceso, tanto desde el punto de vista del referente histórico en el cual se fundó la acusación, como de la conducta humana exteriorizada. Es preciso también que contenga la calificación legal del hecho imputado subsumiendo el dato fáctico dentro de la norma jurídica aplicable.

Por todo ello, es axioma imperativo de la ciencia procesal penal que el Ministerio Público especifique los motivos de hecho y de derecho que lo llevan a formular la acusación, facilitando de esta manera la actividad defensiva.

El Código Procesal Penal establece la prohibición para el tribunal de no actuar ex officio; es decir, no le permite proceder de oficio si no existe impulso extraño, y mucho menos cuando no hay una concreta imputación contra la persona. Esta determinante está dada por la necesidad de hacer posible la garantía de la defensa en juicio mediante la división de los poderes de acción y jurisdicción.

Para que esta garantía se cumpla en el juicio, resulta necesario no sólo que la imputación se concrete, si no también que ella sea puesta a conocimiento del procesado, pues éste debe tener la posibilidad además de ser oído y de hacer valer sus derechos, de controvertir todo cuanto haya sido materia de acusación. El conocimiento que debe dársele al acusado debe ser claro, oportuno, expreso, concreto y preciso, pues sólo de esta forma ha de quedar garantizado el derecho a la defensa.

La congruencia entre la acusación y la sentencia como lo tenemos en nuestra norma procesal artículo 362, debe de ser en cuanto a los hechos y no a la calificación jurídica que puede ser distinta a la solicitada por el Ministerio Público. Es decir, cuando el fiscal cuando culmina su investigación, presenta al Juzgado su acto conclusivo (acusación) acusando por un hecho específico y haciendo la debida calificación jurídica. Por otro lado, el Tribunal al momento de dictar sentencia, no puede cambiar el hecho que narró el fiscal; lo que no ocurre con la calificación jurídica que puede ser muy distinta a la que califica el fiscal, poniendo en estado de indefensión al imputado ya que, por ejemplo, él se fue a defender de un delito como ser homicidio, pero el Tribunal al momento de dictar su fallo, lo sanciona por asesinato.

En la doctrina encontramos posiciones divididas en cuanto al tema. Por un lado, se defiende la posición que establece que, la congruencia entre la acusación y la sentencia debe de ser en cuanto a los hechos, sin importar la calificación jurídica que le dé el Tribunal sancionador. Esta perspectiva tiene su punto de apoyo en el principio IURA NOVIT CURIA, el partidario de esta posición es Montero Aroca. Libertad del juez para variar la tipificación. Esta tesis se funda en la idea de que "El juez conoce el derecho", derivado del principio Iura Novit Curia, propio del derecho privado, entiende que el Juez no está limitado por la acusación, pudiendo por tanto, a tiempo de dictar sentencia, calificar libremente el hecho sin limitaciones provenientes de la acusación fiscal. En resumen, esta postura, deja al imputado en un estado de indefensión.

Por otro lado, se tiene la posición que es apoyada más que todo por el Tribunal Supremo Español y establece que, debe de existir una absoluta congruencia entre la acusación y la sentencia, considerando no solo a los hechos si no un universo de cuestiones que resultan inmutables y que abarca a la calificación y a la pena. A mi modo de entender, esta segunda posición es la que más garantías da al individuo, ya que le faculta conocer de antemano el hecho la calificación jurídica y la sanción, permitiendo que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer pruebas y participar en su práctica y en los debates habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se lo acusa.

La prohibición para cambiar la tipificación entiende que existe unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, y por tanto el juez, al estar vinculado a la acusación (sententia debet esse conformis libello), no puede variar la calificación legal del hecho contenida en la acusación. La segunda tendencia, en sentido inverso, busca prioritariamente dotar al proceso penal de un sistema de garantías en resguardo de los derechos individuales, impidiendo con ello el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. Esta tendencia caracteriza al llamado proceso acusatorio." Sin embargo, puntualiza que, que un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener.

En el transcurso del desarrollo cultural de la humanidad, se han conformado, de manera básica, estas dos tendencias para la aplicación concreta de la ley penal sustantiva. La diferencia entre ambas radica esencialmente en los fines que se persiguen. Así, la primera tendencia se preocupa en lograr la mayor eficacia en la aplicación de la norma penal sustantiva, como medida político-criminal de lucha contra la delincuencia o, lo que es lo mismo, persigue que se materialice la coerción penal estatal con la mayor efectividad posible. Este modelo prioriza la eficacia de la acción penal estatal en desmedro del resguardo de los derechos y garantías individuales. Esta tendencia guarda compatibilidad con el llamado sistema inquisitivo.”. Precizando luego, que “un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario”.

Y una tercera posición que es la desvinculación condicionada. Esta tesis entiende que el juez, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación; con la advertencia de que sólo será conforme a derecho, si el juez o tribunal llena la exigencia de plantear la tesis a las partes que se pronuncien sobre el error en la calificación jurídica advertida, de modo que éstas tengan oportunidad de fijar posición al respecto. La postura aludida guarda compatibilidad con las exigencias constitucionales del debido proceso, dentro de ellas, el derecho amplio e irrestricto a la defensa consagrada por el art. 116.II. Constitucional, dado que expresa un equilibrio entre la eficiencia y la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados tanto en nuestra legislación nacional como en los diferentes pactos y tratados internacionales suscritos respecto al tema.

Por otro lado, es preciso señalar que, de acuerdo a la doctrina, se debe hacer una distinción entre lo que es la tipicidad, el tipo y la tipificación penal. En ese orden, corresponde señalar que el tipo penal, es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal. El catálogo de los tipos penales está consignado, precisamente, en la Parte Especial de Código Penal. La tipicidad, es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. En el fondo, el tipo penal es un esquema rector, por eso no incluye a la culpabilidad, sino que este último es presupuesto de la punibilidad. Finalmente, la tipificación, es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal.

Consiguientemente, concluimos que la tipicidad lo aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal.

Podemos concluir, que la regla general establecida a nivel constitucional y legal impone que los jueces no pueden desconocer los límites señalados por la fiscalía en la acusación dictando sentencia oficiosamente por fuera de este marco, que implicaría comprometer su imparcialidad al quebrantar el principio de separación categórica de funciones, descrito en el esquema acusatorio, toda vez que este involucra al ente investigador y, además, al procesado y su defensor en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas.

No quiere decir que, en manera alguna esta regla pretende desconocer que en un esquema acusatorio la acusación precede a la práctica de pruebas en el juicio oral y, por tanto, que en más de un evento es con la práctica probatoria que la imputación fáctica y la jurídica podrían sobrevenir como inadecuadas.

Por lo que es preciso establecer en nuestro ordenamiento jurídico, cuáles han de ser las circunstancias excepcionales en que tal mutación o cambio puede operar sin vulnerar el principio de congruencia y los derechos a la defensa y el debido proceso.

Si consideramos el principio de congruencia que señala el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal que se refiere al hecho establecido en la acusación o precisado en el auto de apertura del juicio y que la sentencia debe referirse al mismo hecho; vale decir

que se fija provisionalmente el hecho en la acusación fiscal y/o particular, en caso de contradicciones irreconciliables es el Juez o Tribunal de Sentencia, mediante el auto de apertura del juicio, que precisa el hecho adecuando a uno o varios tipos penales, esta es la base material con el que inicia el juicio, pero es necesario aclarar que lo que se juzga es el hecho y no el tipo penal, razón por la que en sentencia se puede subsumir el hecho en otro tipo penal distinto al que se encuentra en la acusación o auto de apertura de juicio, con el cuidado que el hecho sea adecuado al mismo u otro tipo penal que afecte el mismo bien jurídico, no se puede subsumir el hecho a otro delito que afecte un bien jurídico distinto al que provisionalmente fue adecuado.

Si bien debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia, es posible de manera excepcional que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la fiscalía, siempre y cuando la nueva imputación respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género. Además, se requiere que el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre que se respete el núcleo fáctico de la acusación, se exige salvaguardar la coherencia que ha de existir entre la imputación fáctica y la jurídica expuestas por la fiscalía en la acusación respecto a la establecida por el juez en el fallo.

De lo contrario no podría predicarse que la defensa tuvo la oportunidad de controvertir la hipótesis delictiva que se le dio a conocer durante el curso del juicio oral, sino que habría de aceptarse que se le sorprendió con una nueva generada en la sentencia.

El artículo 341 CPP, referido al contenido de la acusación, se destaca la naturaleza provisional de la calificación jurídica, ante el deber de compaginar la garantía fundamental de la presunción de inocencia con la obligación estatal de realizar la justicia, por lo que la acusación se constituye en el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado sobre el cual se soportará tanto el juicio como el fallo, garantía que irradia al derecho a la defensa, ya que el procesado no podrá ser sorprendido con imputaciones que no haya tenido la ocasión de conocer y menos de controvertir conservando la unidad lógica y jurídica del proceso.

Conforme con el artículo 362 del Código Procesal Penal, el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Sin embargo, en la fase de juzgamiento, el Juez puede modificar la calificación provisional del delito, de la acusación o su ampliación, en el evento en que, luego del análisis probatorio, encuentre que la adecuación típica realizada por la fiscalía no se ajusta cabalmente a la conducta ejecutada por el procesado.

Precisando que el artículo 341 de la citada norma, ordena que la acusación contenga, entre otros elementos, la relación precisa y circunstanciada del delito atribuido, es decir, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la especifiquen, siendo la verdadera intención de la norma es comunicarle al procesado, de la manera más viable y exacta, los hechos.

Al regirse nuestro sistema procesal penal por la materialidad del hecho como límite de juzgamiento y no su calificación legal, es importante que se fijen con precisión espacio temporal. Las cinco interrogantes maestras a la que debe responder la fijación de los hechos es: ¿qué es lo que ocurrió, cuándo, cómo, dónde y quién es el responsable o en su caso quiénes? Tal rigurosidad a las que debería responder la fijación de los hechos, debe ser observada por el Ministerio Público a tiempo de formular la acusación que ha de emerger precisamente de la labor investigativa y de defensa que ejerzan las partes en el lapso comprendido entre la imputación y la acusación, en previsión a lo que establece el Artículo 117-II. CPE. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.

El principio de congruencia exige que, entre la acusación y la sentencia exista identidad en el hecho que se juzga. Es decir, que el sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales

despliegan su necesaria actividad acusatoria o defensiva se haya mantenido incólume desde el requerimiento de elevación a juicio y hasta el pronunciamiento final del Tribunal.

No se ve *prima facie* conmovido por una modificación en la calificación legal que no altere la imputación fáctica, ni por la ausencia de concordancia con los actos procesales previos a la acusación. Se asienta en los hechos delimitados en la acusación que deberán mantenerse incommovibles hasta el veredicto del tribunal para no desbaratar la estrategia defensiva del acusado en violación al art. 115-II de la CPE. La única excepción a esta regla se encuentra prevista en el art. 348 del Código Procedimiento Penal, que establece de manera expresa la posibilidad de que se amplíe la acusación ante el eventual surgimiento de hechos susceptibles de agravar la acusación durante el transcurso del debate. En ese caso, lo que la norma prevé es que el presidente de la audiencia le informe al imputado ese nuevo hecho o circunstancia que se le atribuyen y que su defensor tenga el derecho de pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. Se tutela que el imputado tenga la posibilidad de defenderse adecuadamente de la ampliación de la base fáctica y del cambio de calificación que aquélla pueda implicar. El principio de congruencia se reduce a garantizar que el imputado pueda oponerse debidamente al reproche y formular sus descargos, la calificación legal no es en principio susceptible de afectarlo si los hechos se han mantenido sin alteraciones.

Se verifica una afectación del debido proceso si en la oportunidad contemplada por el art. 341 y 348 del Código Procedimiento Penal, la defensa no tuvo ocasión de conocer con suficiencia el hecho por el cual se dictó condena, puesto que los elementos constitutivos del tipo penal imputado, no se encontraba verificado, sobre la base de que pese a haber integrado la plataforma fáctica imputada durante la etapa preparatoria y juicio, el ministerio público fiscal la abandonó al formular su alegato, de modo que debe considerarse ciertamente sorpresiva para la defensa la condena, respecto del cual el imputado no logró ejercer plenamente su defensa.

Tal circunstancia en la práctica no sólo afecta la calificación legal, sino que, igualmente se genera un cambio sustancial en la plataforma fáctica, puesto que se trata de la ausencia de uno de los elementos esenciales del tipo penal, por lo que el encausado no puede defenderse del delito acusado, sino de un delito de otra naturaleza.

Por ejemplo, si la sentencia condenatoria no ha efectuado una valoración de la hipótesis planteada por la fiscalía al término del debate, si no que directamente la reemplazó por otra distinta, se altera el debido proceso, toda vez que en vez de ser sometida la tesis del acusador a una verificación por parte del juzgador, luego de ser confrontada por el acusado, lo que ocurre es el acogimiento de una hipótesis que se tuvo por acreditada en la sentencia y que no fue propuesta oportunamente por quien tiene a su cargo el ejercicio de los poderes requirentes.

La labor de determinación que lleva adelante quien tiene a su cargo los poderes de jurisdicción (que literalmente significa decir el derecho) no pueden ser ejercidos de manera absolutamente desentendida y totalmente ajena al desenvolvimiento que ha tenido el proceso y, muy especialmente también, a los poderes de acción y de excepción que han sido ejercitados. La hipótesis que presenta el acusador, siempre referida a un hecho penalmente relevante y que, por lo tanto, debe contener no sólo los extremos fácticos sino también los normativos, podrá ser verificada o no por el juzgador y, al mismo tiempo, en caso de encontrarse acreditada podrá ser modificada en su apreciación jurídica (por mandato del *lura Novit Curia*) siempre y cuando ese cambio no vaya más allá de los mismos elementos normativos referidos al momento de formularse la respectiva acusación o tesis. De este modo, se salvaguarda la correcta aplicación de todos los principios ya nombrados y se evita, por ende, cualquier clase de sorpresa en el acusado.

En ese sentido, debo concluir que el excesivo formalismo cada día viene cediendo terreno a la justicia equitativa, pronta, cumplida y con calidad y, son las teorías modernas que, incorporadas a la jurisprudencia inspiradas en principios constitucionales y procesales, las que van abriendo nuevos lineamientos de justicia oportuna. En esta senda, naturalmente

habría que innovar, entendiendo que el o la Juez de Sentencia ha de poder comprender que existe error en la calificación jurídica, bien de la acusación, bien de la defensa, bien de las dos partes, y ha de poder dictar sentencia con la que él estima que es la calificación correcta. Significará que siguiendo la corriente procesal moderna, si las partes tienen derecho a conocer, alegar y probar en torno a todo lo que puede influir en el contenido de la sentencia y en el caso de que el Tribunal sentenciador estime aplicable una calificación jurídica distinta de la propuesta, tanto por la acusación como por la defensa, deberá ofrecer a las partes la posibilidad de argumentar sobre la misma, sea en el contradictorio o en los recursos de instancia, dando así efectividad al derecho de la amplia defensa, consagrado por el art. 115-II, 119-II, de la C.P.E..

Los jueces deberán observar también lo manifestado en el Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, la Corte dijo:

“107. La Corte estima que a pesar de que la violación del artículo 4.2 de la Convención no fue alegada específicamente por la Comisión en sus demandas [...] sino únicamente en sus alegatos finales [...], esto no impide que sea examinada por el Tribunal, en razón del principio general de derecho iura novit curia, ‘del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.’”