

UNIVERSIDAD METROPOLITANA



CARRERA DE DERECHO

TEMA:

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

ALUMNA:

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ ESPINOZA

TUTOR:

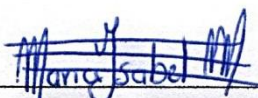
DR. HERMES SARANGO AGUIRRE

QUITO - 2019

CESION DE DERECHOS

El trabajo de investigación con el tema “ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA” De la autora MARÍA ISABEL MARTÍNEZ ESPINOZA, quien manifiesta en forma libre y voluntaria lo siguiente: Cedo los derechos del ensayo a la Universidad Metropolitana, y que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para el bienestar universitario.

Atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'María Isabel', is written over a horizontal line.

MARÍA ISABEL MARTÍNEZ ESPINOZA

C.C.171404343-5

Análisis del Principio de Congruencia

*“quien tiene al Juez
como fiscal, necesita a Dios como defensor”*

Viejo brocardo español

INDICE DE CONTENIDOS

Resumen	4
Abstract	5
Introducción	6
Desarrollo	8
Delimitación de funciones	16
La congruencia en el Ecuador	21
Conclusiones	26
Bibliografía	28

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis del principio de congruencia, que ha sido desarrollado doctrinalmente en todas estas ramas del Derecho, con enfoques tanto en materia penal como civil, administrativo, entre otras; Desde la perspectiva del Derecho Penal este principio se manifiesta en procedimientos ordinarios o del principio de congruencia recursiva. En pocas palabras la sentencia requiere de una completa congruencia con la imputación y las posibles excepciones que pueden establecer modificaciones solo en el ámbito jurídico y no en los hechos, siempre que se haya concedido previamente oportunidad al procesado para la defensa.

Palabras clave: Principio, congruencia, acusatorio, defensa, sentencia.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the principle of congruence, which has been developed doctrinally in all these branches of Law, with approaches in criminal, civil, administrative matters, among others; From the perspective of Criminal Law this principle is manifested in ordinary procedures or the principle of recursive congruence. In a few words, the sentence requires a complete congruence with the imputation and possible exceptions that can establish modifications only in the legal field and not in the facts, provided that the defendant has previously been granted an opportunity for defense.

Keywords: Tenet, congruence, accusatory, defense, judgment.

Introducción

Según ha expresado la ley fundamental, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia social. En un Estado de derecho las personas deben estar guiadas por el derecho, obedecerlo; para ello tienen que conocer y actuar en correspondencia con el orden jurídico, lo que implica comprender el porqué de las normas que integran sus códigos o las razones por las cuales en las leyes se exige el cumplimiento de determinado tipo de proceso.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano estructura el proceso penal sobre la base del sistema acusatorio. El Estado decide los bienes jurídicos que son dignos de tutela y las conductas que son constitutivas de delito al tiempo que monopoliza la potestad de acusar y la función de juzgar que ha puesto en poder de los jueces. Es por ello que, por excelencia, existe un órgano acusador que es el Fiscal o Ministerio Público y los jueces son aquellos funcionarios a quienes les corresponde adoptar las decisiones de los casos presentados por el acusador.

En todo modelo acusatorio el juzgador se halla imposibilitado, de conocer jurisdiccionalmente una acción atribuida sin un requerimiento extraño que lo provoque; axioma que debe ser respetado a lo largo de todo el proceso penal de manera rigurosa. Esto quiere decir que no hay delito, ni proceso, ni juicio que no esté precedido por una acción de la Fiscalía, Ministerio Público o acusador particular; este sería el primer rasgo del sistema acusatorio que encierra en sí otros principios y garantías para el procesado dentro de los que se encuentra el de congruencia.

De lo expuesto se deriva que el modelo acusatorio de juzgamiento en materia penal y el debido proceso imponen la regla básica siguiente: no hay proceso sin acusación. La importancia de esta regla reside en que la acusación fiscal determina la competencia del tribunal, orienta la progresión de la investigación, la producción de las pruebas, sienta las bases sobre la que se desarrollará el debate y delimita el área en la cual deben desenvolverse los sujetos del proceso.

El haber asumido un modelo acusatorio dotado de numerosos principios garantistas no significa que, de inmediato, se hayan superado las contradicciones que genera su aplicación en la práctica jurisdiccional, lo cual no es un acontecimiento inusual. La historia del Derecho Procesal revela

que tanto la congruencia como el conjunto de principios que integran el debido proceso han tenido siglos de evolución y los derechos alcanzados constituyen el resultado de intensas batallas libradas por los ciudadanos encaminadas a limitar el *ius puniendi* del Estado.

Las sociedades han tardado mucho en los procesos de comprensión y aplicación de normas que protegen a los sujetos supuestos infractores de la ley penal. El principio de congruencia, estrechamente aliado al derecho de defensa constituye uno de los más rezagados en alcanzar amparo en las legislaciones y en la jurisprudencia. Los jueces en los distintos Estados han manejado indistintamente el contenido de este principio que, como se observará, su discusión se encuentra en pleno apogeo y genera múltiples confusiones, en tanto no está zanjado el punto acerca de todos los aspectos que deben limitar la actuación de los jueces al dictar la sentencia que resuelve la imputación del acusador.

El principio de congruencia tiene manifestaciones en materia penal, civil, administrativa y ha sido desarrollado doctrinalmente en todas estas ramas del Derecho. En el Derecho Penal se habla de congruencia en procedimientos ordinarios o del principio de congruencia recursiva que son dos manifestaciones distintas; es decir, el término no es exclusivo ni tiene por qué coincidir en los ordenamientos jurídicos. Lo que es más coincidente en materia de congruencia son las bases doctrinales que sirven para evaluar su reflejo en el régimen legal de cualquier país y ese es el objetivo general del trabajo que se presenta: analizar los fundamentos teóricos que sustentan la congruencia como parte del debido proceso penal.

La utilización del método doctrinal y exegético analítico, así como aquellos ordinariamente utilizados por la teoría general del conocimiento como la inducción, deducción, análisis y síntesis posibilitan el cumplimiento del objetivo planteado. En principio se defiende la idea de que la sentencia que se dicta en el procedimiento modelo, ordinario, básico en materia penal de cualquier Estado requiere de una completa congruencia con la imputación y las posibles excepciones a este planteo solo pueden constituir modificaciones solo pueden realizarse en el ámbito jurídico y no en los hechos, siempre que se haya concedido previamente oportunidad al procesado para la defensa.

Desarrollo

Durante muchos siglos los seres humanos han venido conteniendo por sus derechos ante el poder punitivo del Estado, pues de no ser así los que tienen el poder estarían aplicando la fuerza y la arbitrariedad contra los más débiles. Fue en ese devenir que surgió el debido proceso pues la justicia penal se inició con la venganza privada, pasando en una etapa por la existencia de un juez inquisidor en el que concentraban todas las funciones y finalmente se estableció una delimitación que ha dejado bien establecido que una cosa es la acusación, otra la defensa y quien decide es un juez o tribunal imparcial a través de la sentencia. En medio de toda esta distinción se encuentra, la congruencia o también conocida como correlación entre la imputación y la sentencia.

Ahora bien, antes de definir lo que es la congruencia se acotan brevemente los conceptos entre los cuales debe existir la citada correlación. Estos son acusación, defensa y sentencia.

La acusación constituye un acto procesal mediante el cual se fija y limita el campo de acción del juzgador que va a resolver el asunto y exige que el tribunal que sentencia, no exceda su decisión de los hechos contenidos en la acusación, debido a que estaría ofreciendo una solución no ajustada a las peticiones formuladas.

La defensa, por su parte, implica que las personas se defienden de lo que conocen, o de lo que ha sido puesto en su conocimiento. En el proceso penal esta información se da a través de la intimación o contenido de la imputación; y, para ejercer una defensa técnica, se requiere que el procesado disponga del tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa. Las personas se defienden no sólo del hecho presumiblemente atribuido, sino, además, del delito y la pena solicitada.

La sentencia contiene la valoración de los hechos y la aplicación del derecho como resultado del deber ineludible del juzgador de resolver, sin embargo, el juez no puede abusar de ese poder, debido a la limitación impuesta por las partes a través de los hechos, sus pretensiones y la calificación jurídica realizada por el fiscal. Los excesos o defectos en que la sentencia pueda

incurrir constituyen manifestaciones de lo que se denomina incongruencia. La incongruencia omisiva o fallo corto se produce cuando la sentencia deja sin resolver alguno de los elementos o aspectos que constituyen el objeto del proceso, y la incongruencia *extra petita* se genera cuando la sentencia se extralimita, o excede de los términos en que el objeto del proceso se ha fijado.

Desde el punto de vista histórico la congruencia tiene su origen en el antiguo brocardo “*ne procedat iudex ex officio*”, propio del sistema acusatorio de enjuiciamiento e implica una distribución de funciones procesales, las cuales son acusación, defensa y juzgamiento. Esta división conlleva la prohibición de entremezclar las citadas funciones, es decir, los sujetos intervinientes en el proceso como fiscal, defensor y juez no pueden desempeñarse como acusadores, juzgadores o defensores al mismo tiempo, ni pueden asumir indistintamente funciones de uno u otro.

Si hubiera que definir lo que es la congruencia del modo más simple y elocuente, se sintetizaría en que es la conformidad que debe existir entre el contenido de la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en que aquélla se dicta. Sin embargo, no pueden ignorarse el conjunto de polémicas que esta definición encierra, las que discurren desde la explicación de lo que es el objeto del proceso pasando por la delimitación de funciones, la imparcialidad, los elementos esenciales y no esenciales, hasta lo que son delitos homogéneos o la reapertura a juicio para ofrecer oportunidad a la defensa.

No está de más mencionar, que este principio consagra, que la sentencia que dicta el juez cuando concluye un juicio tiene obligatoriamente que tener relación directa con la acusación, no podrá sobrepasarse de los límites establecidos por el acusador. “El llamado *principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia* implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación” (Bovino, 2006, pág. 251). En relación a este principio Carlos Ayarragaray manifiesta que “Debe existir compatibilidad entre lo resuelto y lo controvertido por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”. (Ayarragaray, 1962, pág. 62)

La congruencia es una manifestación del derecho de defensa en virtud de la cual la descripción del hecho contenido en el documento acusatorio debe ser idéntica a la establecida en el fallo condenatorio, sin alteración de sus aspectos sustanciales. (Maier, 1989, pág. 338)

Visto así, la congruencia es una regla del debate surgida como consecuencia lógica de los principios de contradicción y de defensa y su fundamentación jurídica se encuentra en íntima relación con la de éstos y con el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías. De modo que no es lícita la sentencia que sorprenda al acusado con hechos o circunstancias de los que no se defendió, por no habersele imputado.

Es incorrecta la sentencia que, en lugar de pronunciarse sobre los hechos sometidos a debate, cree otros nuevos, no imputados. Sobre la regla de la correlación entre la imputación y la sentencia Maier afirma:

La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado. (Maier, 1989, pág. 568)

Bajo el mismo contexto Cafferata Nores opina:

La mutación esencial en la sentencia condenatoria del *factum* contenido en la acusación, será incompatible con el derecho de defensa, pues éste no se habrá podido ejercer respecto de lo sustancialmente diferente incorporado a la base fáctica de la condena, ya que no pudo ser conocido, pues no fue mencionado en la acusación. (Cafferata Nores, 2006, pág. 459)

Al órgano acusador se le delega la delicada tarea de determinar un acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión), poniendo a cargo a alguien como protagonista, el cual, -sobre la base del achaque, deberá ejercer su defensa. Se entiende que esta tarea es delicada pues sobre ella girará tanto el principio de congruencia como el *non bis in idem*. Es por ello que los Códigos, al regular los requisitos de la acusación reclaman, entre otros

extremos, que ella contenga una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho que se atribuye al perseguido penalmente. Este relato de hechos no debe mutar esencialmente en las distintas etapas del proceso y debe coincidir en sus elementos fundamentales con el fijado en la sentencia, pues de lo contrario, se estaría vulnerando, entre otros, el principio de defensa del imputado, consagrado como una garantía constitucional.

Siguiendo este criterio, debe estimarse que tanto el Fiscal como el Tribunal, tienen que partir del hecho originalmente imputado, del que se defiende el acusado, para sacar de él las consecuencias jurídicas pertinentes, pues lo contrario implicaría quebrantar el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Conforme a principios básicos del Derecho no se puede condenar al procesado por hecho punible distinto al que fue objeto de la acusación en los escritos de acusación, pero la simpleza y claridad de estos enunciados no se corresponde, en repetidas ocasiones, con su interpretación práctica. No son pocas las contradicciones y debates que pueden surgir del análisis de los casos, por ejemplo, la que se produce cuando los hechos por los que se sanciona son más graves que los imputados o cuando se afirma que son similares u homogéneos; o cuando se prueba un hecho menos grave y con distinta calificación o simplemente cuando los jueces adoptan la calificación más grave por imperio de lo que se conoce como *iura novit curia* que se basa en el conocimiento que tiene el juez del derecho y de su obligación de aplicarlo correctamente.

Si bien es cierto que los distintos ordenamientos rituales en materia penal autorizan al juzgador, cuando no implique un cambio brusco ni sorpresivo para quien se defiende, a variar la calificación legal del hecho acusado (*iura novit curia*); existen hechos que, de acuerdo a la prueba reunida, se les puede encuadrar en distintos tipos penales, colocándonos fuera de las facultades permitidas en virtud de este principio. Cuando el hecho probado no coincide con el investigado e imputado por el fiscal, aunque resulte menos grave que el *factum* imputado, es decir, si varía sustancialmente lo imputado de lo probado en juicio no debería sancionarse al procesado porque en realidad no se ha defendido de esos nuevos hechos.

Uno de los más polémicos debates se genera cuando se discute si el procesado se defiende solo

de los hechos que constituyen el objeto del proceso o si el objeto del proceso fijado en la acusación abarca tanto a los hechos como a la calificación. Si se considera que la correlación de la sentencia solo debe producirse con los hechos de la imputación y no con la calificación que hizo el fiscal, entonces podría subsumirse en la figura del Asesinato un hecho que el fiscal calificó como Homicidio siempre y cuando se encuentre narrado en los hechos imputados las circunstancias que constituyen la alevosía, o el ensañamiento u otras que cualifican el Asesinato.

Si se sostiene que el objeto del proceso solo es el hecho punible imputado al acusado, esto trae como consecuencia que el deber de correlación se predique solo respecto del hecho punible. Como derivación lógica de lo dicho, queda excluida la utilidad de la calificación jurídica a efectos de determinar la identidad del objeto del proceso. El argumento esencial para sostener esta tesis radica en la idea de que corresponde al juez la facultad de enjuiciamiento jurídico.

En este análisis la identidad del objeto del proceso se ha de ceñir al hecho, ya que la naturaleza de la función jurisdiccional implica la aplicación del Derecho penal al caso concreto, desprendiéndose de esto que debe ser el juzgador quien decida cuál es la solución jurídica del supuesto fáctico sometido a su decisión, es decir, la calificación jurídica e imponga la pena que corresponda conforme a Derecho, de acuerdo a su interpretación jurídica, sin verse limitado por la calificación jurídica y el *petitum* de la acusación.

Pueden existir criterios que defiendan que es admisible calificar los hechos imputados por un delito totalmente diferente y, en ocasiones, de mayor gravedad, al que fue objeto de calificación acusatoria, bajo el pretexto de que el procesado se defiende exclusivamente de hechos y los mismos no han sido variados. De antemano no se comparte esta tesis porque es inadmisibles para un Estado que pretende constituirse en garante del derecho de defensa que quede fuera de todo peligro el hecho de el fiscal impute un hurto y después de sancione por robo, pues simplemente se le condenaría al procesado por un delito del que no se defendió.

Puede darse el supuesto de que, durante las audiencias orales en ocasión de practicarse las pruebas, el juez verifique que los hechos probados no coinciden con los investigados e imputados, pero son constitutivos de otro delito menos grave. Bajo el principio de congruencia

no existe correlación pues la sentencia debe dictarse directamente vinculada al hecho imputado. Hay quienes justifican la alteración sustancial de la calificación bajo pretexto de que se trata de la descripción de un delito de menor entidad, sin interesar si se trata de delitos homogéneos o de la misma especie, en cuyo caso se altera la esencia de los hechos imputados. (Maier, 1989, pág. 114)

El jurista español, Gimeno Sendra, ha ofrecido sus consideraciones en esta disputa:

Si se secundara hasta sus últimas consecuencias la teoría del “*hecho natural*” bastaría que se probara una circunstancia fáctica distinta a la relatada en la acusación para que la absolución hubiera de ser inmediata y ello sin tener en cuenta qué elementos fácticos, pero al propio tiempo jurídicos, como es el caso de la culpabilidad ninguna relevancia pueden tener para esta doctrina (...) Por el contrario si se siguiera estrictamente la tesis del “*hecho jurídico*” el título de condena formaría parte del objeto procesal y de la cosa juzgada: un cambio de calificación jurídica produciría, en cualquier caso, una mutación esencial del objeto procesal y, a la inversa, una sentencia penal no produciría su eficacia negativa si el mismo hecho fuera posteriormente sentenciado, con clara vulneración del “*non bis idem*”, bajo otra distinta calificación jurídica. (Gimeno Sendra, Moreno Catena, & Cortés Domínguez, 2001, pág. 338)

También ha sucedido que la falta de criterios claros de lo que es el hecho desde el punto de vista procesal penal ha llevado a que se plantee la infracción del deber de correlación de la sentencia porque esta añade un detalle al relato fáctico de la sentencia, entendiendo la correlación de la sentencia como si se tratara de un deber de traslado o transliteración del relato de la acusación al relato de hechos probados de la sentencia, con lo cual se entiende que el relato fáctico de la sentencia no puede diferir en nada respecto del relato fáctico de la acusación. El riesgo de que esto se interprete de esta manera es evidente cuando se carece de un buen análisis teórico.

Como se observa, estos son problemas que pueden presentarse justamente a causa de no tener despejado lo que es el objeto del proceso y qué ha de entenderse en tal sentido. También aparecen tendencias contrarias a la exactitud que se reclama en el párrafo precedente, que viene a corregir parcialmente el inconveniente consignado, pero que ha generado paralelamente otra traba nueva a raíz de una concepción parcial e imprecisa del objeto del proceso, del deber de

correlación y de los poderes de enjuiciamiento en relación con el objeto del debate. Se trata de que algunos autores han pretendido resolver el problema de que los hechos no han variado si no se modifican en lo esencial, pero muchas personas no pueden distinguir entre lo esencial de lo no esencial y la ley no lo puede definir porque depende del caso y el caso proviene de la vida real. Como se conoce, la vida es más rica que lo que la ley puede prever.

La opinión sobre lo esencial sostiene que el deber de correlación de la sentencia con la acusación viene referido al hecho punible que se atribuye al acusado, individualizado en su núcleo esencial, aunque, como se dijo, en ocasiones es difícil precisar o distinguir lo que es esencial de lo que no lo es. Otras veces se hace referencia directamente a la distinción de los hechos esenciales o sustanciales en oposición a los accidentales o accesorios, pero más bien se basa para establecer lo esencial en la trascendencia jurídico-penal de los hechos, de modo que será relevante todo elemento fáctico que produce un efecto jurídico-penal e irrelevante a fines de la correlación todo aquel que no produce dicho efecto. En resumen, se concluye entonces que son irrelevantes todos los elementos espacio-temporales y los referidos a la forma de comisión concreta, los cuales pueden ser modificados o introducidos por el juez sin que ello importe infracción del deber de correlación.

Aun cuando se trata de una visión refinada que las anteriores resulta de todos modos inexacta y por ello genera otros problemas. Primero, se mueve a partir de la afirmación central de que el núcleo esencial del hecho comprende a todos los hechos con trascendencia jurídico-penal, de modo que son estos los que determinan el objeto del proceso y la correlación de la sentencia. Esta afirmación es incorrecta y ello se puede demostrar con un ejercicio mínimo de lógica jurídica, pues, será prácticamente imposible sostener la posibilidad de un cambio de calificación jurídica en sentencia en cualquiera de sus aspectos, pues cualquiera modificación de esta por mínima que sea, en la inmensa mayoría de los casos, tiene un soporte fáctico que correlativamente ha sido modificado y que justamente justifica la modificación de la calificación jurídica.

De ser correcta la afirmación de que el núcleo esencial o los hechos esenciales abarcan a todo hecho con relevancia jurídico-penal será imposible modificar en ninguna parte el contenido

fáctico con trascendencia jurídico-penal de la acusación y por ese motivo será inmodificable el aspecto subjetivo del hecho que permite pasar del título doloso al culposo o viceversa, o será imposible pasar de un tipo base al tipo agravado, o pasar de un tipo a otro que se hallen en relación de homogeneidad, o estimar o desestimar en sentencia una circunstancia modificativa de responsabilidad no alegada por las partes, todas modificaciones de calificación jurídica, como se ha dicho, que suelen basarse en modificaciones fácticas introducidas en la sentencia, puesto que sólo de manera excepcional se sostienen en puras consideraciones jurídicas de Derecho a partir de hechos introducidos y alegados por las partes, como será el caso que introducido y alegado un hecho se haga una incorrecta alegación de la consecuencia jurídico-penal: este supuesto excepcional equivaldrá a la modificación de la calificación introducida en la sentencia como resultado del error o ignorancia del acusador sobre ese punto.

En segundo lugar, una concepción en la que se señale que los hechos accesorios pueden ser modificados o introducidos en la sentencia sin más, desconoce no sólo la posible relevancia jurídico-penal de los mismos antes anotados, sino además la relevancia que .estos pueden tener con relación al derecho de defensa en cuanto pueden modificar los términos del debate o afectar la eficacia de las alegaciones fáctico-jurídicas realizadas por las partes, de modo tal que su introducción, aun cuando no modifiquen el objeto del proceso y no se refiera *stricto sensu* al deber de correlación, pueden tener relación con el objeto del debate y con el derecho de defensa en los términos señalados.

Se estima que el objeto procesal solo puede ser determinado a partir de una adecuada combinación de ambas tesis: el hecho punible ha de ser, en primer lugar, el hecho histórico, pero dicho hecho, en segundo, ha de ser subsumido en tipos penales de carácter homogéneo. Estas consideraciones permitirían afirmar que el procesado se defendió de los hechos y de la calificación.

Para dejar establecida con toda claridad la opinión precedente se expresa que, cualquier variación del hecho originalmente imputado que implique una sorpresa para quien se defiende, por la introducción de un elemento o circunstancia que le era desconocido, o aun conociéndolo, que no le hubiera sido comunicado en el escrito de calificación del Fiscal, vulnera el derecho de

defensa, salvo determinados elementos no esenciales que suelen modificarse y que no son trascendentes a la calificación del delito y demás consecuencias jurídicas.

Pudieran citarse opiniones diversas en cuanto a lo que significa la congruencia, sin embargo, resulta aún más útil profundizar el por qué no debe un juez excederse más allá de lo que le pide el acusador. Si los jueces no confundieran sus funciones con las del fiscal la incongruencia no se produciría; es por esa razón que se esboza sobre la necesidad de la delimitación de las funciones de cada sujeto procesal.

Delimitación de funciones

Una de las características esenciales del sistema acusatorio es la delimitación de funciones y el cumplimiento del contenido de esta división influye en la congruencia. En el sistema inquisitivo clásico existe sólo una etapa y todo el proceso se desarrolla en la instrucción, en la que se descubre y judicializa la prueba. Existe un solo funcionario que se denomina juez de instrucción en el que se concentran todas las responsabilidades que en el sistema acusatorio le corresponden al investigador, al defensor, al fiscal y al juez.

En el sistema inquisitivo el titular del órgano jurisdiccional penal es acusador y juez; puede proceder *ex officio* para iniciar el proceso penal; la actividad del juez cubre todo el desarrollo del proceso, quedando la actividad de las partes reducidas a muy contados casos, y siempre después de la etapa investigativa; como consecuencia de lo anterior, el juez no sólo investiga sino que está investido de poder introducir actos procesales de prueba con preferencia sobre las partes e independientes de ella y el proceso se desarrolla en secreto, por escrito y con intervención muy limitada de los defensores de los acusados. (Galeano del Rey, 2001, pág. 93)

En este sistema inquisitivo el juzgador a su libre albedrío podía incorporar hechos no aportados por las partes, evidencias, testimonios, pericias, etc. En la mayoría de las ocasiones, los hechos eran incorporados al proceso sin siquiera ponerlos en conocimiento del acusado, lo que limitaba en gran medida el derecho a la contradicción. El juez inquisidor averigua, interroga al acusado

para examinar los hechos, forma su convicción por el resultado de sus diligencias y sentencia en virtud de ellas.

El sistema acusatorio oral, constituye lo opuesto al sistema inquisitivo, es decir, es un sistema adversarial en donde las partes procesales entre las que se encuentran la fiscalía, el acusador particular y el procesado se enfrentan en igualdad de condiciones y oportunidades bajo la atenta mirada y dirección de un tercero imparcial e independiente que es el juez, quien resolverá el conflicto en mérito a las pruebas aportadas y practicadas en una audiencia oral.

La delimitación de funciones implica esencialmente la división de las encomiendas procesales de cada órgano. El fiscal tiene su rol dentro del proceso penal y el juez cumple con el suyo. Aunque la impartición de justicia es una función del Estado, eso no significa que las funciones del juez se entremezclen con las del fiscal. Si bien en numerosos ordenamientos jurídicos el Fiscal actúa como asesor o controlador de la etapa de instrucción de la investigación y ello es admisible, no lo es en los casos en que pretende el juez asumir funciones investigativas o acusatorias. La delimitación de funciones deriva en beneficio de otras exigencias del debido proceso.

Este rasgo cristaliza los principios "*ne procedat iudex ex officio*" y "*nemo iudex sine actore*", que deben ser comprendidos como la tajante prohibición impuesta al órgano jurisdiccional de iniciar un proceso, investigarlo o sostener la pretensión penal pues eso no le compete al juzgador. El ejercicio y mantenimiento de la acusación, la acción pública, el ejercicio de la acción penal, la formulación de cargos le corresponde a un órgano distinto al juez. Al ejercicio de esa acción están llamados, no sólo el Ministerio Fiscal, sino también el ofendido e incluso, el ciudadano, a través de la acción popular pero jamás el juez.

En los sistemas procesales modernos existen dos partes que mantienen posiciones contrarias o contrapuestas que litigan ante un tercero que no está comprometido con ninguna de ellas ni ha intervenido en la acusación. El ejercicio de la acción penal o la acusación contra una persona debe ser puesta en su conocimiento para que pueda actuar en su defensa por sí mismo y a través de su abogado, de modo que lleve al debate judicial su tesis o versión sobre los hechos y el derecho que a su juicio es aplicable, someterlos a la contradicción necesaria y finalmente el juez o tribunal deben

generar la resolución que pone fin al proceso. A través de estos trámites se permite al órgano jurisdiccional conocer sobre la ocurrencia real del hecho punible, la participación del procesado y, en la medida que se adquiera certeza se impondrá la sanción prevista en la norma penal.

La búsqueda de la verdad histórica que se realiza a través de la investigación ha de obtenerse conforme a las formalidades establecidas en la ley, las cuales disciplinan la actividad procesal de cada una de las partes intervinientes y configuran al juez como un tercero imparcial en la discusión que le es planteada desde la acusación. El conflicto que todo proceso jurisdiccional en materia penal comporta se suscita entre el investigado, imputado o acusado y el titular del *ius-persecutionis* oficial que es el Estado representado por el Fiscal, cuya posición procesal puede estar acompañada de otras personas que ejercitan sus derechos en los casos que proceda, ya sea por la acusación particular o la popular.

Esta distribución de tareas dentro del proceso penal permite establecer la posición del juez en el mismo. Tanto en la fase investigativa o de instrucción como en la del plenario o juicio oral el juez o tribunal debe ocupar una posición imparcial que le posibilite desde esa independencia resolver los conflictos con justicia. Este proceder representa un pilar básico de lo que se conoce como principio acusatorio.

El Estado en el ejercicio del poder penal ha encargado a la policía y la Fiscalía el papel de perseguir los delitos y al tribunal el derecho de penar o sancionar por ellos a excepción de los delitos perseguibles a instancia de parte en los que es el particular el que se encarga de asumir la función de acusar. Por supuesto que el estricto cumplimiento de la división de funciones evita una contienda desigual, el abuso del poder o el atropello por parte del Estado contra los ciudadanos y se garantiza la equidad entre las partes.

Para lograr la justicia penal que reclama esta época, plena de equidad, que satisfaga las expectativas sociales y del propio Estado democrático, resulta de suma importancia la confluencia de tres elementos: el juez, la norma y el Debido Proceso, sin que ninguno de ellos supla o tenga supremacía sobre el otro; no bastan las normas claramente elaboradas, el rito que procure conducir al fallo justo, también es necesario que proporcionen la posibilidad de un

proceso digno y humanitario, así como que el hombre las aplique con el sentido en que se han inspirado.

Sin dudas, la separación de las funciones judiciales de las investigativas es una de las principales ventajas de los sistemas procesales modernos, pues permite, por una parte, un superior respeto a las garantías que le asisten al inculpado, ya que ellas se encuentran bajo el control de un juez que no está comprometido con el éxito o el fracaso de la investigación. Por otro lado, se puede ganar en efectividad, dotando de mayor dinamismo a la etapa de instrucción que es clave para el esclarecimiento de los hechos, en razón a que el fiscal estará en mejores condiciones técnicas para acumular y procesar la información de la investigación, e interactuar con la policía y demás órganos encargados de auxiliarlo en sus funciones.

Por su parte, el juicio, además de pasar a ser el principal escenario del debate probatorio, es el mecanismo idóneo para resolver sobre la responsabilidad del procesado. Ello obliga a la realización de audiencias orales, públicas y contradictorias, donde deben formularse la acusación, la defensa y practicarse las pruebas, en presencia directa de un juez o tribunal que, no ha tenido ningún contacto con los hechos, ni con las pruebas, con lo cual se garantiza su imparcialidad.

La motivación que ofrezca el juez en la sentencia es una de las formas de comprobar si el juez efectivamente respetó el derecho de defensa, ya que su "esquema de motivación" debe dar debida cuenta de todas las cuestiones planteadas por las partes constitutivas de puntos de la decisión. Así se concreta el diálogo entre la acusación, la defensa y el juez. La falta, contradicción o manifiesta ilogicidad de la motivación, connota un monólogo del juez, y no un diálogo entre la acusación, la defensa y el juez.

La decisión no sólo debe ser motivada o fundada sino, además, congruente, esto es, no debe existir un desajuste entre el fallo judicial y los términos del debate procesal. Las sentencias no pueden ser "sorpresivas" en su contenido. La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y la circunstancia descrita en la acusación y en el auto de llamamiento o apertura a juicio o en su caso en la ampliación de la acusación.

En la sentencia condenatoria, el tribunal deberá tener especial cuidado acerca de si puede y en qué casos dar al hecho una calificación distinta a la de la acusación o del auto de llamamiento a juicio, o aplicar penas más graves. Pero, en ningún caso el procesado puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de llamamiento o apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica.

Esta decisión, que debe ser motivada y congruente, está sujeta a un sistema de impugnaciones fundado en la existencia de un derecho al recurso, consagrado por los Pactos internacionales (art. 14.5 PIDCP; art. 8.2.h) CADH), y, principalmente, en que el derecho al recurso debe establecerse sin renunciar a los principios que se plasmaron en la reforma procesal, esto es, sin renunciar a los principios del debido proceso.

Todo el espacio y el tiempo procesal están abiertos para que el imputado refute las hipótesis acusatorias; la estructura del proceso acusatorio, con la separación de las funciones de acusar y de juzgar y de investigar y sentenciar, y la limitación relativa a la congruencia (entre acusación y sentencia), garantizan el libre juego entre la confirmación de la hipótesis, su refutación, y la elección de opciones por el juez.

La falta de correlación entre el objeto de la sentencia y el de la imputación que puede ser denunciada a través de los recursos se manifiesta en diversos tipos de incongruencia. La incongruencia *infrapetita* o incongruencia omisiva tiene lugar cuando en la resolución definitiva, el órgano jurisdiccional no ha solucionado de modo razonado una de las cuestiones planteadas por las partes en sus conclusiones definitivas con trascendencia al fallo. Esto suele interpretarse doctrinal y jurisprudencialmente como una denegación técnica de justicia o una lesión al derecho de tutela judicial efectiva.

Otra forma de manifestarse la incongruencia se produce con la incongruencia *extrapetita* o por exceso que se produce cuando el Tribunal del juicio en su resolución conclusiva se excede de los términos o límites marcados por el objeto de la acusación y del debate, pronunciándose o resolviendo en la misma puntos no alegados por las partes ni sometidos a la discusión. La

jurisprudencia y la doctrina la consideran como un quebrantamiento del principio de contradicción o competitividad.

La sentencia incongruente, de acuerdo con la teoría general de los actos procesales, en relación con los posibles vicios expuestos se encontraría en una situación de anulabilidad pues ella no es por si misma nula y no puede corregirse de oficio, sino que exige que las partes la pongan en conocimiento del tribunal del recurso impugnándola.

La congruencia en el Ecuador

En el actual sistema procesal penal ecuatoriano, uno de los principales actores dentro del proceso penal es la fiscalía, órgano estatal encargado de realizar por un lado, la investigación de los actos delictivos que se cometen dentro de la sociedad, reunir y custodiar las evidencias de la escena del delito; y, por otro, acusar a los presuntos autores, cómplices y encubridores, a través de la formulación de cargos en su contra, para que un juez o tribunal, se encargue de condenarlos o absolverlos de tales acusaciones. Es decir el fiscal tiene que, por un lado, imputar a los presuntos responsables del delito; y, por otro señalar la posible norma quebrantada y la pena que se debería imponer, lo que se conoce como la intimación, esto con el propósito que el procesado pueda ejercer su derecho a la defensa.

La reformulación de cargos que se regula en el artículo 596 del Código Orgánico Integral Penal constituye una expresión de la voluntad del Estado de conceder la posibilidad al procesado de defenderse .Cuando se regula que si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos. Realizada la reformulación, el plazo de la instrucción se incrementará en treinta días improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulación. Todo parece indicar que el fiscal no posee más oportunidades para modificar sus calificaciones.

La intimación es de trascendental importancia, porque es el mecanismo procesal a través del cual se hace conocer al procesado el hecho que se le atribuye y la posible consecuencia penal que se

deslinda de ésta; ya lo decía Maier: “[...] imputar un hecho significa recriminarlo con todas sus circunstancias físicas o psíquicas.” (Maier, 1989, pág. 336) Lo que garantiza el derecho a la defensa del procesado y el derecho a la contradicción, principios ambos fundamentales en el actual proceso “garantista” penal, además, limita la actividad jurisdiccional y evita sorpresas para la defensa del procesado o imputado; así mismo, se requiere la imparcialidad del tribunal de sentencia que constituye una característica principal del juzgador. En suma, todos estos elementos son necesarios para garantizar en forma plena el ejercicio del derecho a la defensa y la congruencia que debe que existir entre la acusación y la sentencia.

La decisión o sentencia pronunciada por el juzgador será congruente únicamente si versa sobre los hechos aportados por las partes, si guarda relación con las pruebas incorporadas y practicadas en el juicio y si se le concedió al acusado los medios y el tiempo necesario para preparar su defensa. Es decir, la importancia de los hechos radica en la imposibilidad que tiene el juzgador para cambiarlos o para introducir dentro del proceso circunstancias o acontecimientos que no hayan sido abordados o discutidos por los sujetos procesales pues dejaría su rol de tercero imparcial y se convertiría en parte.

Si tales hechos fueron conocidos y debatidos por éstos desde el inicio del proceso, no existiría violación del principio de congruencia cuando el juez cambie o modifique la calificación jurídica efectuada por el fiscal en virtud del *iura novit curia*, pues, los hechos continuarían siendo los mismos que durante el transcurso del proceso han sido observados y discutidos por el fiscal, acusador particular y procesado, por lo tanto, no se vulnera el derecho a la defensa, ni el derecho a juez imparcial, ni el derecho a la contradicción.

Por otra parte, el principio de congruencia tiene íntima relación con el derecho de defensa, la contradicción y el debido proceso, pues las personas imputadas o procesadas no se defienden exclusivamente de los hechos, sino que también basan su defensa técnica teniendo en consideración el delito y la pena que se solicita en su contra. Al respecto Velez considera que “El requisito de imputación integral exige la obligación de comunicar al imputado la totalidad de las circunstancias jurídicas relevantes con el claro designio de que el imputado pueda oponer con eficacia sus medios defensivos a los de cargo.” (Vélez Mariconde, 1986, pág. 218)

Esto significa que la base del derecho de defensa radica en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, considerando todas las circunstancias relevantes para evitar o aminorar la consecuencia jurídica o inhibir la persecución penal. En definitiva, se requiere intimación o conocimiento previo y detallado de la acusación; el derecho a ser oído carece de sentido si la sentencia puede exceder el hecho y las circunstancias que contiene la acusación.

Sobre el principio *iura novit curia tantas* veces invocado por los jueces para sustentar calificaciones no imputadas por la acusación se estima que el juez no puede desconocer que existe un límite infranqueable que no le permite invocar el *iura novit curia* y es que ni siquiera podrá aplicar el derecho sustantivo si no ha pasado por un debido proceso.

La inviolabilidad de la defensa en juicio impide al juez aplicar la norma de derecho que considera, toda vez que parece un contrasentido que variar la plataforma fáctica intimada al imputado constituya un acto irregular insalvable y que no lo sea el apartamiento de las consecuencias jurídicas que constituyeron el objeto del proceso, sin que éstas hayan sido refutadas por el sujeto al que se le habrían de aplicar. El derecho a la contradicción y a ser oído son afectados cuando el tribunal decide *ultra petita*, apartándose del encuadre jurídico dado por las partes, si antes omitió advertir al imputado acerca de esta tercera opinión, circunstancia que además compromete seriamente su imparcialidad al asumir un rol reservado al acusador.

Es decir, por un lado el debate del juicio ha de producirse sobre los hechos y sobre la calificación jurídica realizada por el fiscal de esos hechos, de tal suerte que el procesado tenga la posibilidad plena de defenderse; y, por otro, el principio dispositivo impide al juzgador pronunciarse sobre hechos no aportados por las partes al proceso, es decir a un objeto distinto que el que conformó la acusación, así como calificar jurídicamente esos hechos de forma que impliquen un delito de mayor gravedad que el señalado por la acusación.

El principio de congruencia exige que el juzgador no exceda de los hechos contenidos en la formulación de la acusación por parte del fiscal, además, limita la aplicación del principio *iura*

novit curia por parte del tribunal. Este límite se deriva del derecho de defensa en juicio y se orienta a garantizar al procesado el derecho a que se le comunique previa y detalladamente el contenido de la imputación; y, el derecho a que se le conceda el tiempo suficiente y los medios adecuados para la preparación de su defensa técnica.

Consecuentemente, para garantizar el derecho a la defensa del imputado no basta solamente con la advertencia del tribunal del posible cambio de calificación jurídica de los hechos, sino, además, es indispensable que se le conceda el tiempo necesario para poder preparar su defensa técnica.

Finalmente debe hacerse alusión definitiva a la consideración acerca de la posible colisión entre el principio de congruencia y el *iura novit curia*. Como se ha expresado el *iura novit curia* indica que el juez sabe y conoce el derecho. La interpretación que se ha ofrecido a este principio deviene de la aplicación del derecho sustantivo, dígame a las calificaciones jurídicas que el juez adopta, sin embargo, el Derecho y sobre todo el Derecho garantista que se está propugnando hoy en el Ecuador exige que el juez aplique el derecho sustantivo y adopte las calificaciones después de pasar por un juicio previo con todas las formalidades que deben cumplirse, entre ellas, el derecho a la defensa.

En los casos en que el juez dicta sentencia en que no se concedió la oportunidad procesal a la persona acusada de defenderse, no debe en un sistema acusatorio garantista proceder a dictar sentencia contraviniendo las calificaciones y mucho menos los hechos imputados, aunque hayan quedado otros probados durante la audiencia porque tales decisiones constituyen una sorpresa para el imputado quien no tuvo conocimiento de esos cargos en todo el proceso. Puede ser que las consideraciones que se ofrecen a partir de este estudio no sean apoyadas por la práctica jurisdiccional en el Ecuador, pero la única forma de garantizar el derecho a la defensa y la contradicción como presupuestos para calificar un delito es la imputación fiscal o acusatoria.

El tema de que no debe quedar un hecho en la impunidad es una responsabilidad del Estado y esa función la ha delegado en la Fiscalía. Cuando los jueces adoptan una decisión de la que no se tiene imputación, cualquiera que sea esta no existe principio acusatorio y se vulnera el debido

proceso pues no tiene sentido que se haya estipulado todo un conjunto de procedimientos en el Código Orgánico Integral Penal que se cumplirán en otros casos, pero en ese, en el que el juez sancionó modificando las calificaciones y hechos no imputados no se cumplieron los ritos que deben llevar a la decisión.

Las razones por las que ocurren faltas de esta naturaleza están concentradas en la etapa de investigación y en la actuación de la Fiscalía antes de la audiencia oral pues la Fiscalía y los órganos de investigación son los encargados de llevar adelante el proceso penal hasta el momento de la imputación sobre la base de los elementos que permitan luego formar convicción en el juzgador. Carece de lógica que se exijan todos los requisitos legales para formular cargos, narrar hechos precisos y detallados para garantizar el derecho a la defensa y luego, sin más se asome el juez con una sentencia por un delito del cual nunca fue informado el procesado.

Es cierto que para este momento en que queda probado un hecho distinto al imputado se pone en la balanza el riesgo de impunidad y los derechos de las personas y que la decisión no ha de ser simple, más una cuestión es indiscutible, la situación se produce por la ineficiencia de los órganos de investigación y de la imputación porque el Estado cuenta con todas las oportunidades, los mecanismos, normas jurídicas y un grupo de especialistas para llevar correctamente el proceso penal. Tampoco es imputable al procesado las faltas que ha provocado el Fiscal ni es exigible a este sujeto la aportación de elementos en su contra pues el posee el derecho de no autoincriminarse.

La incongruencia puede ser denunciada por los inconformes a través de los recursos. La Corte o jueces del recurso deben acogerlo en caso de incongruencia y la sentencia que debe dictarse en los marcos del respeto a la *non reformatio in peius*, es decir, no debe resolver en contra del recurrente si fue el único que acudió en demanda de mejora.

Conclusiones

- Dentro de todo proceso penal tiene que existir congruencia entre los hechos, la acusación y la sentencia, pues sólo así se garantizaría de manera efectiva el derecho a la defensa y sobre todo el debido proceso. Para ejercer a plenitud el derecho a la defensa, el juzgador tiene que evitar que dentro del debate existan cambios fácticos que constituyan sorpresas para el acusado y que impidan o limiten el ejercicio de la defensa en juicio.
- El principio de congruencia o correlación desempeña dentro del proceso penal un rol fundamental, pues, por un lado, garantiza el ejercicio del derecho a la defensa y, por otro lado, limita las facultades del juez al impedir cambios sorpresivos en la calificación jurídica.
- El principio de congruencia tiene íntima relación con el derecho de defensa, la contradicción y el debido proceso, pues las personas imputadas o procesadas no se defienden exclusivamente de los hechos, sino que también basan su defensa técnica teniendo en consideración el delito y la pena que se le está solicitando.
- El principio de congruencia exige que el juzgador no se exceda de los hechos contenidos en la formulación de la acusación, además, limita la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del tribunal al imponer la necesidad de advertir al imputado de la posibilidad de cambio de la calificación jurídica.
- El juez indudablemente es el que tiene la facultad para juzgar, para subsumir el hecho fáctico al caso concreto, es decir, tiene la posibilidad de alejarse de la posición del fiscal y condenar por un delito diferente al acusado, pero sólo le está permitido realizar esta acción cuando previamente se le advierte al acusado del posible cambio de calificación jurídica a atribuirse a los hechos contenidos en la imputación; y, cuando se le ha concedido al acusado el tiempo suficiente y los medios adecuados para contradecir todo aquello de lo que se le acusa y poder preparar su defensa técnica con el espacio de tiempo apropiado.

- Todo aquello que no pudo ser debatido por las partes, no puede ni debe ser materia de la decisión jurisdiccional, pues de ocurrir tal situación se violentaría el debido proceso al no existir una discusión franca, real y sin sorpresas para la defensa.

Bibliografía

- Ayarragaray, C. (1962). *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot.
Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot,.
- Bovino, A. (2006). Principio de Congruencia, Derecho de Defensa y Calificación Jurídica.
Revista de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 249-267.
- Cafferata Nores, J. I. (2006). *Derecho Procesal*. Argentina: Córdoba .
- Galeano del Rey, J. P. (2001). *Tratado de Derecho Procesal. Tomo I*. Quito: Edino.
- Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., & Cortés Domínguez, V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal*. Madrid: Constitución y Leyes.
- Maier, J. B. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*,. Buenos Aires : Lerner.