

---

# EL PROBLEMA DE LA CONGRUENCIA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

ALVARO VARGAS

A menos que mi primera aproximación al articulado del Estatuto Procedimental Penal próximo a regir haya sido excesivamente superficial (lo cual no es, por supuesto, enteramente descartable), tengo la impresión de que uno de los tópicos llamados a suscitar mayor controversia entre los aficionados a los estudios procesales (cuyo número crece notoriamente cada vez que se proyecta o adopta una reforma), es el de la "correlación entre la acusación y la sentencia", expresión esta ordinariamente utilizada dentro del proceso penal, para designar aquello que, de manera más general, se conoce en el ámbito del proceso civil como "congruencia de la sentencia".

Abrir el debate sobre el particular (pues, hasta ahora, nadie parece haberse ocupado públicamente del asunto), es, entonces, el cometido primordial del presente escrito, dentro del cual, antes de circunscribir el análisis a la Codificación que se avecina, se abordará previamente, con fines propedéuticos, el tema de la correlación entre la acusación y la sentencia a la luz del actual Código de Procedimiento Penal.

Naturalmente, por hallarse principalmente referidas a un ordenamiento de tan reciente expedición (cuyo cabal entendimiento exige obviamente mucho más que una primera lectura aproximativa), es claro que las conclusiones y propuestas que ulteriormente se consignarán no aspiran a la inmovilidad propia de ciertas "verdades acabadas" (si las hay), sino que se hallan sujetas, dado su carácter estrictamente provisional, a sucesivos ajustes e inevitables rectificaciones.

Entrando en materia, imperativo es, entonces, desde el punto de vista metodológico, examinar en primer lugar cómo funciona la correlación entre la acusación y la sentencia dentro del Código de Procedimiento Penal vigente.

Al respecto, hállese o no prevista la intervención (para efectos del juzgamiento) del jurado de conciencia, el auto de proceder (que también

suele denominarse auto de llamamiento a juicio o pliego de cargos) es actualmente la providencia mediante la cual el Estado Colombiano, por conducto del juez competente o juez del conocimiento, formula dentro del proceso la acusación, que consiste, sencillamente, en la imputación de un delito o hecho punible específico a una persona determinada. Ejecutoriado dicho auto, adquiere la acusación en él formulada tales consolidación e intangibilidad, que cualquier error en el que se haya eventualmente incurrido solo es subsanable, en lo sucesivo, por la vía de la nulidad, en armonía con lo dispuesto por el ordinal 5. del artículo 210 del actual Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, diáfana y específicamente especificada (pues su formulación ambigua o vaga entorpece la defensa y genera nulidad de rango constitucional) e inmodificablemente concretada en el auto de proceder, la acusación se convierte, entonces, en el "thema decidendum" u objeto principal de la etapa del juicio o de la causa, aglutinando en torno suyo, como es obvio, toda la actividad probatoria y alegatoria de los distintos sujetos procesales, quienes, al impulso de sus particulares intereses y convicciones, abogarán por la prosperidad o no de la acusación en la sentencia.

Requisito esencial de la sentencia es, precisamente, ya al término del juicio, en los casos en que no se halla prevista la intervención del jurado de conciencia, confener (según expresa exigencia del ordinal 6. del artículo 171 del Código todavía vigente) la decisión de condenar o absolver al procesado por la acusación concreta e inequívoca que se le formuló en el auto de proceder, la cual es susceptible, sin embargo, de atenuarse o degradarse en alguna medida, a instancias, por ejemplo, de las pruebas practicadas en la etapa de la causa o de las argumentaciones de los sujetos procesales en la diligencia de audiencia pública.

Es más: A manera de corolario de todo lo precedente, si el juez, al proferir sentencia, desatiende las directrices anteriores y rebasa o modifica sustancialmente (sin perjuicio de lo anotado antes sobre atenuación o degradación) los precisos términos de la acusación, la sentencia así expedida es impugnabile mediante el recurso extraordinario de casación, pues, de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 2. del artículo 580 del Estatuto que aún rige, dicho recurso es procedente en materia penal, entre otras cosas, "cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder..."

Ahora bien, cuando la etapa del juicio o causa debe rituarse con intervención del jurado de conciencia, la correlación entre la acusación y la sentencia ya no es (como en los eventos anteriores) directa e inmediata, sino indirecta y mediata, debido a la interposición, entre una y otra, del veredicto o decisión del jurado, que constituye, en dichos casos, el fundamento último de la sentencia, tal como lo señala expresamente el artículo 519 del plurinombrado Estatuto, norma cuyo eco resuena también, para efectos del recurso extraordinario de casación, en el ya citado ordinal 2. del artículo 580 ibidem, que autoriza igualmente dicho recurso "cuando la sentencia... esté en desacuerdo con el veredicto del jurado".

Aunque indirecta y mediata, la correlación entre la acusación y la sen-

tencia, en los casos en que interviene el jurado de conciencia, subsiste, no obstante, pues el veredicto no es otra cosa que la respuesta suministrada por aquel al cuestionario que, al comienzo de la audiencia pública, debe someter a su consideración el juez de derecho, quien, por mandato del artículo 533 del actual Código, se halla compelido a elaborar dicho cuestionario con estricta sujeción a la acusación previamente formulada en el auto de proceder. La sentencia, pues, se apoya en el veredicto, que, como respuesta que es al cuestionario, se remonta, a su vez, hasta el pliego de cargos.

Naturalmente, solo la inadmisibilidad del veredicto por razones de nulidad, contradicción o inexistencia y contraevidencia, puede válidamente romper la secuencia establecida en el párrafo anterior y conducir a la rescenificación de la audiencia pública, previo sorteo de un nuevo jurado de conciencia.

Salvo por aquello de que la formulación de la acusación y el proferimiento de la sentencia le estén encomendados, con evidente sacrificio del principio de imparcialidad, al mismo juez competente o juez del conocimiento, lo cual es consecuencia, como se sabe (véase el texto del suscrito aparecido en la entrega número 34 de la revista Nuevo Foro Penal), del enrevesado régimen adoptado a propósito de la acción penal, ninguna réplica u objeción de fondo parece tolerar, dentro del Estatuto Procedimental vigente, el tópico de la correlación entre la acusación y la sentencia, cuyas directrices generales han sido analizadas en los párrafos precedentes.

Efectivamente, sin perjuicio de los amplios poderes de que disfruta el juez (como acontece en cualquier sistema inquisitivo) en cuanto atañe a la fijación del "thema decidendum" u objeto principal del proceso, la ejecutoria del auto de proceder, con la secuela de la inmodificabilidad de la acusación (salvo por la vía de la nulidad) que ella conlleva, constituye, no obstante, un saludable punto de no retorno sobre el particular, que le permite al procesado, justamente cuando la etapa del juicio apenas comienza, saber con exactitud de qué se le acusa concretamente, y por ende, de qué debe específicamente defenderse.

La necesidad, empero, de acudir al recurso extremo de la nulidad para subsanar los yerros (al parecer no infrecuentes en la práctica) en que eventualmente se incurra al formular la acusación, no ha dejado de inquietar a quienes han tenido, de tiempo en tiempo, la responsabilidad de legislar sobre esta materia (arquetípicos son los casos del proyecto de 1.977 y del Código de 1.981), quienes han convertido la búsqueda de un dispositivo distinto de la nulidad, para sortear más expeditamente las dificultades que originan los prealudidos errores, en uno de sus principales afanes. Resultado de tal afán, es también, al parecer, la forma como ha quedado regulada la correlación entre la acusación y la sentencia dentro del Código próximo a regir, tópico cuyo examen se avocará seguidamente.

A semejanza del actual auto de proceder, la resolución de acusación a que aluden los artículos 470 y 471 del nuevo Estatuto, es (como su propio nombre lo anticipa) la providencia llamada a recoger, en lo sucesivo, los

cargos que el Estado Colombiano, por conducto del órgano competente para calificar en cada caso, tenga a bien deducirle al procesado. Es, en otras palabras, la decisión jurisdiccional dentro de la cual habrá de formularse la acusación, que, al igual que en el régimen vigente, puede perfectamente entenderse como la imputación de un delito o hecho punible específico a una persona determinada. Pero, a diferencia de lo que actualmente acontece, la calificación jurídica de los hechos que, para efectos de la acusación, deberá verificarse en dicha providencia, tendrá, por disposición expresa del ordinal 3. del artículo 471 del mismo código, carácter estrictamente "provisional", con miras a que el juez competente pueda, al momento de proferir sentencia, corregir cualquier error o equivocación sobre el particular, sin necesidad de decretar la nulidad de la actuación.

En la exposición de motivos del proyecto de 1986 (páginas XX, XXI y XLV de la edición del Ministerio de Justicia), cuya reglamentación sobre esta materia se reprodujo luego en el Código casi sin ninguna modificación, se lee, en efecto, a propósito de lo anotado en el párrafo anterior, lo siguiente: "Aparentemente, los requisitos de (sic) resolución de acusación son idénticos a los que exige el actual Código de Procedimiento Penal para proferir auto de llamamiento a juicio. No obstante, existe una gran diferencia entre los dos estatutos: en el Proyecto, la adecuación típica es provisional y por consiguiente en la sentencia puede cambiarse la denominación genérica o específica que se le haya dado a los hechos en la resolución de acusación. Procedimiento que no puede seguirse en el actual estatuto de procedimiento penal, porque las equivocaciones en lo que respecta a la denominación genérica del delito se corrigen mediante el mecanismo de la nulidad... es conveniente resaltar, que con la estructura del nuevo proceso penal desaparecen del ordenamiento jurídico colombiano algunas nulidades que se aceptan en la actualidad; V. gr., desaparece la nulidad por error en la denominación jurídica del delito, porque en la resolución de acusación se hace una adecuación típica provisional y en consecuencia los errores en que incurrió el juez al calificar el mérito del sumario pueden ser subsanados al momento de proferir la sentencia correspondiente".

A trueque de economizar nulidades, la Codificación que se avecina ha despojado, pues, a la acusación de aquella certeza e intangibilidad que, dentro del régimen actual, le comunica la ejecutoria del auto de proceder, transformándola, según parece, en una simple hipótesis de trabajo, que solo dejará de ser tal cuando el juez verifique en la sentencia, por mandato del ordinal 5. del artículo 186, la calificación jurídica "definitiva" de los hechos, la cual puede, como fácilmente se intuye, modificar sustancialmente la calificación "provisional" que sirvió de base a la acusación, tornando incluso más gravosa, en el decisivo momento de la sentencia, la situación del procesado. Así, entonces, argumentando la necesidad de enmendar, a deshora, una errónea calificación inicial, el procesado puede resultar condenado por un delito o modalidad delictiva de los cuales nunca se le acusó y de los cuales, por consiguiente, en ningún momento se defendió. En tales casos, "la violación del derecho a la defensa" (que el mismo Estatuto consagra como tercera causal de nulidad en el artículo 305) será manifiesta, pero no será menos evidente el quebrantamiento de los principios de "lealtad" y "contradicción", erigidos en normas rectoras por los artículos 6 y 10 ibidem. ¿Se justifica, realmente, economizar nulidades a tan alto precio?

Prosiguiendo con esta delicada cuestión, es posible también, a la luz del Estatuto que se comenta, que la modificación de la calificación jurídica provisional hecha en la resolución de acusación se produzca como consecuencia de las diligencias practicadas en las oportunidades probatorias establecidas para la etapa del juicio, que no son otras que las que señala el artículo 492 en sus párrafos primero y último. Cuando ello ocurra, preciso es considerar separadamente dos hipótesis: 1a.) Que la nueva calificación jurídica, permaneciendo siempre dentro del correspondiente título del Código Penal, no modifique la competencia ni por el factor objetivo ni por el factor subjetivo; 2a.) que la nueva calificación jurídica, permaneciendo o no dentro del correspondiente título del Código Penal, modifique la competencia por el factor objetivo o por el factor subjetivo. En uno y otro caso, la conducta procesal a seguir es diferente. Veamos:

Si acontece lo primero, el juez (como si se tratara de uno de los casos de errónea calificación atrás examinados) procede a dictar sentencia en armonía con la nueva calificación, ejercitando, al efecto, la facultad que expresamente le confiere el inciso primero del artículo 501, al expresar: "Cuando de las diligencias practicadas en el término probatorio del juicio o en la audiencia pública, varíe la adecuación típica del hecho punible, dentro del correspondiente título del Código Penal, el juez dictará el fallo con base en dicha variación".

Si acontece, en cambio, lo segundo, el juez, en lugar de entrar a proferir sentencia (pues ello viciaría de nulidad la actuación por razones de incompetencia), debe conducirse en la forma que le indica el artículo 502, al disponer: "Cuando de la prueba aportada en el juicio se concluya que el juzgamiento de los hechos punibles o de las personas vinculadas corresponde a otro juez, se le enviará el expediente. En caso de que éste acepte la competencia, aplicará el trámite correspondiente".

¿Qué ocurre, empero, cabe preguntar, cuando la nueva calificación jurídica resultante de las pruebas practicadas en el juicio, sin modificar la competencia por los factores objetivo o subjetivo, rebasa, no obstante, el correspondiente título del Código Penal? Si no se puede aplicar el artículo 501, debido al cambio de título, ni el artículo 502, puesto que la competencia no ha variado, ¿qué se hace, entonces?

He ahí, según parece, un vacío legal nada fácil de llenar, sobre todo si se tiene en cuenta que el ordinal 2., del artículo 226 torna procedente el recurso extraordinario de casación (tal como sucede hoy), "cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación". No parece descabellado afirmar, en efecto, que si el juez, en la última hipótesis propuesta, optara por sentenciar acogiendo la modificación que entraña abandono del título, su sentencia no estaría en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación y sería viable acudir, entonces, al prealudido medio extraordinario de impugnación.

Debe señalarse sí (aunque no sea ésta la oportunidad para ocuparse a fondo del asunto), que, como consecuencia de las amplias facultades de que disfruta el juez para acoger en la sentencia las modificaciones califica-

torias ya explicadas, la aplicabilidad de la prenombrada causal segunda de casación quedará circunscrita, al parecer, a aquellos casos en los cuales la sentencia rebasa el título o se aparte de la calificación provisional inicial, no para corregir un ostensible error o para reflejar el resultado de las pruebas practicadas en el juicio, sino a instancias de la libérrima voluntad del juzgador.

Tornando al tópic de nuestro interés, cabe anotar que, cuando (como consecuencia de las pruebas practicadas en el juicio) el juez considere modificada la calificación provisional verificada en la resolución de acusación, así debe manifestarlo mediante auto de sustanciación motivado, dentro del cual debe disponer igualmente la suspensión de la audiencia por el término de dos días, para que los demás sujetos procesales puedan controvertir probatoriamente la nueva calificación. Lo anterior fluye de los párrafos segundo y tercero del artículo 501, cuya puntual observancia no permitirá la violación del derecho de defensa ni el quebrantamiento de los principios de lealtad y contradicción, a diferencia de lo que acontece (como en su momento se demostró) cuando el juez opta tempestivamente en la sentencia por subsanar una calificación errónea.

En cuanto atañe al juzgamiento sin intervención del jurado de conciencia, los anteriores parecen ser los aspectos más controvertibles, dentro de la Codificación que se avecina, a propósito de la correlación entre la acusación y la sentencia. Resta solo examinar, entonces, para terminar, el tratamiento que se le ha dispensado a dicho asunto, cuando el problema de la responsabilidad o no del procesado le corresponde dilucidarlo al jurado.

Del tema se ocupa expresamente el artículo 533, que literalmente dispone: "En los procesos con intervención del jurado, el juez dictará la sentencia de acuerdo con el veredicto, con la resolución de acusación, con las pruebas aportadas con el juicio y con el debate oral de la audiencia pública;... Podrá., por tanto, variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad. En todo caso se consignarán con claridad las razones que el juez ha tenido para acoger o rechazar los planteamientos del debate oral".

Interpretado de manera exegética e insular, el pretranscrito texto legal propiciará también, a no dudarlo, la violación del derecho de defensa y el quebrantamiento de los principios de lealtad y contradicción, pues todo parece indicar que solamente cuando la sentencia haya sido proferida, podrá saberse con exactitud de qué se estaba acusando concretamente al procesado y, consecuentemente, de qué debía él defenderse.

¿A qué, si no a la negación del derecho de defensa y al arrasamiento de los susodichos principios, puede conducir, en efecto, la exorbitante facultad conferida al juez de modificar la calificación jurídica provisional (tornando más gravosa, por ejemplo, la situación del procesado), a instancias no solamente de las pruebas practicadas en el juicio, sino, inclusive, al eco del debate oral?

¿Cómo podrán saber los restantes sujetos procesales, antes de la sentencia, cuándo las pruebas practicadas en el juicio o los planteamientos del debate oral han modificado, en opinión del juez, la calificación jurídica de los hechos o le han demostrado la existencia de una circunstancia modificadora de la culpabilidad o de la punibilidad, para entrar entonces ellos a contradecir, a contraprobar y a contraargumentar?

Parece inexcusable, ante un panorama a primera vista tan desolador, ir un poco más allá de la simple exégesis e intentar una interpretación contextual, teleológica y sistemática de la norma, que, sin desatender su tenor literal, posibilite, no obstante, la salvaguardia del derecho de defensa y la vigencia de los principios rectores tantas veces mencionados.

A ese propósito, lo primero que hay que señalar es que los artículos 501 (párrafos 2. y 3.) y 502, por hallarse ubicados en el título consagrado a las "disposiciones generales" del juicio, son imperativamente aplicables al juzgamiento con intervención del jurado de conciencia, como lo son, también, por ejemplo, los artículos 492 y 494, que atañen al decreto y práctica de pruebas y a la celebración de la audiencia. Consecuentemente, cuando, como resultado de las pruebas practicadas en el juicio, el juez considere modificada la calificación provisional contenida en la resolución de acusación, así debe manifestarlo mediante auto de sustanciación motivado y ordenar la suspensión de la audiencia por el término de dos días, para que las partes soliciten pruebas relacionadas con la nueva calificación, a menos que la variación implique también cambio de competencia por los factores objetivo o subjetivo, caso en el cual debe disponer el envío del expediente a quien resulte competente.

Es más: De conformidad con el artículo 529, cualquier modificación calificatoria originada en las pruebas practicadas en el juicio debe ser plasmada por el juez en el cuestionario que, al término del debate oral, debe someter a la consideración del jurado. A diferencia, en verdad, de lo que ocurre en el régimen vigente (véase el artículo 533 del Código actual), dentro del cual el cuestionario debe redactarse con estricta sujeción al auto de proceder (y solo a él), en el régimen que se avecina lo fundamental es determinar, dentro del cuestionario, "el hecho o hechos materia de la causa", debiendo entenderse por tales, como es obvio, no solamente aquellos consignados en la resolución de acusación, sino también aquellos que resulten demostrados a raíz de las pruebas practicadas en el juicio, pues unos y otros son, indiscutiblemente, "hechos materia de la causa".

Si, ante cualquier modificación calificatoria originada en las pruebas del juicio, el juez debe conducirse como le ordenan que lo haga los artículos 501 (párrafos 2. y 3.) y 502 y si, además, por mandato del artículo 529, debe recoger dicha variación en el cuestionario que elabore con destino al jurado, es claro que el panorama se desensombrece notoriamente, aunque aún subsiste como motivo de desasosiego la facultad judicial de alterar, en la sentencia, "la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad", con fundamento en "los planteamientos del debate oral".

Reflexionando, sin embargo, con mayor detenimiento en el asunto, no parece excesivamente desacertado concluir que, tal como acontece hoy en el juzgamiento sin intervención del jurado de conciencia, el juez solo podrá valerse de los argumentos de las partes para degradar o atenuar la acusación, pero jamás para agravarla o hacerla extensiva a hechos o circunstancias no consignados en el cuestionario, que habrá de ser en lo sucesivo, según se vislumbra, la pieza procesal llamada a concretar, con las debidas certeza e inmodificabilidad, la acusación.

Para cuando los sujetos procesales concluyan, de veras, su intervención en la audiencia pública, ya el cuestionario (contentivo de todos los "hechos materia de la causa, con indicación de las circunstancias objetivas de lugar, tiempo y modo") debe hallarse completamente elaborado, pues solo así parece posible cumplir fielmente el siguiente mandato del artículo 531, en su párrafo primero: "Terminando el debate oral, el juez exhortará a los jurados acerca de la gravedad del juramento que prestaron y los separará para que contesten el cuestionario o cuestionarios respectivos, que se les entregará inmediatamente a fin de que emitan su veredicto". Si entre la terminación del debate oral, la exhortación judicial a recordar el severo juramento prestado y la inmediata entrega del cuestionario no puede haber, según parece, solución de continuidad, es claro, en efecto, que dicho cuestionario debe estar ya elaborado cuando el debate oral concluya. En consecuencia, cuando el artículo 529 señala que el cuestionario debe someterse al jurado "al terminar el debate oral", es conveniente no confundir el verbo "someter" (que presupone la existencia previa del cuestionario) con el verbo "elaborar". Es decir, el cuestionario se somete a la consideración del jurado, ciertamente, "al terminar el debate oral", pero se elabora antes de que ello ocurra.

Ahora bien, siendo el juez el insustituible director de la audiencia, según el artículo 498, y no estándole permitido, por eso mismo, ausentarse de la sala a elaborar el cuestionario mientras en ella se adelanta, a espaldas, suyas, el debate, parece lógico concluir, entonces, que el cuestionario debe confeccionarse antes de que los sujetos procesales inicien sus intervenciones, pero después de que se hayan practicado las pruebas. Si así se hace, podrán en el momento adecuado incluirse en el cuestionario todos "los hechos de la causa" que se consideren probados y los sujetos procesales conocerán oportunamente los precisos términos de la acusación, que podrán luego controvertir ampliamente en el debate oral. Ello consolida, como es obvio, la vigencia de los principios de lealtad y contradicción y reivindica el derecho de defensa, cuya aniquilación sería, en cambio, inevitable, a la luz de una interpretación meramente literal o exegética de la norma contenida en el artículo 533.

Tornar, empero, racional y sistemáticamente coherente la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal, es la tarea que tiene ahora por delante, entre nosotros, la ciencia del proceso, a cuyo engrandecimiento cada uno está llamado a contribuir en la medida de sus capacidades. A mí me ha correspondido, como lo recalqué al comienzo, abrir simplemente el debate sobre este tópico particular y creo haber cumplido ya. Otros, con mayor versación y más certero criterio, harán lo demás.