

La potestad punitiva jurisdiccional y la función requirente del Ministerio Público

Moõ pevépa ojeporokastigakuaa ha Ministerio Público rembiaporã
The punishment jurisdiction authority and the requesting function of the
Prosecutor

María Doddy Báez Nuñez

Universidad Tecnológica Intercontinental

*Profesora Titular de Grado y Postgrado de las Cátedras de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Tecnológica Intercontinental. Miembro del cuerpo de investigadores docentes de la Universidad Tecnológica Intercontinental.
doddy_py@hotmail.com*

Resumen

El propósito de este estudio es hacer un exhaustivo análisis del Principio Procesal de Congruencia y su implicancia en cuanto a los límites materiales de la decisión judicial. Pretendemos dejar en claro la diferencia fundamental entre el Principio Procesal de Congruencia operante en el Proceso Civil, y su tríadica característica (no dar más de lo pedido en la demanda, no dar cosa no pedida en la demanda y no omitir la decisión sobre lo pedido en la demanda) y entre el Principio Procesal de Congruencia, consagrado en el artículo 400 del Código Procesal Penal. La congruencia del Proceso Penal no comparte esa tríplice, pues en el Procedimiento Penal un Tribunal puede dar *más de lo pedido por un acusador*. Es decir, que un Tribunal no está limitado a la cuantía de la pretensión punitiva de ninguno de los acusadores (Ministerio Público o Querrela), gozando de autonomía para determinar con entera libertad la pena que estima justa para el imputado hallado culpable en juicio de la comisión de un hecho punible.

Palabras clave: Congruencia, Sentencia, Pena, Acusación, Defensa

Mombykypyre

Ko tembiapo rupive oñehesa'ỹjo pypukuse Principio Procesal de Congruencia oñehenóiva ha mba'éichapa opokohína justicia rembiapo rehe. Romyesakã porãse mba'épepa ojoavy Principio Procesal de Congruencia ojeoporúva Proceso Civil-pe, hakamby mbohapy ipyenda oikuaaukáva ichupe (ojejuréva ndéve demandante reme'ẽ, ani reme'ẽ mba'é ojerure'ỹva demandape ha ani remboykese tembijerure oĩva demanda rehegua) ha Principio Procesal de Congruencia ryepýpe, oñemohendáva Código Procesal Penal artículo 400-pe. Proceso Penal reko ndive ndojokupytyi umi mbohapy pyenda, Procedimiento Penalpe peteĩ Tribunal ikatu rupi hetave pe tapicha oporoakusáva ojerurévaguí. Péva he'ise peteĩ Tribunal noñeñapytĩriha mboyetépa oipota térã ndoipotái umi oporoakusáva (Ministerio Público térã Querella), ha'e isãso oikuaa ha omoĩ haguã pena ha'e ojuhuháicha pe káso, pe tapicha ojavova'ekue mba'evaípe.

Mba'e mba'e rehepa oñe'ẽ: Congruencia, Sentencia, Pena, Acusación, Defensa.

Abstract

The purpose of this study is to make a comprehensive analysis of Procedural Consistency Principle and its implications in terms of the material limits of the court decision. We aim to clarify the fundamental difference between Operant Procedural Consistency Principle in Civil Procedure and its characteristic triadic (do not supply more than requested in the lawsuit, do not supply anything that was not requested in the lawsuit and do not omit the final verdict on that which was requested in the legal action) and between the Procedural Consistency Principle enshrined in Article 400 of the Criminal Procedure Code. The congruent Criminal Procedure does not share this trifold characteristic, thus in Criminal Procedure Code, a Tribunal may supply more than was requested by a prosecutor. In order words, a Tribunal is not limited to a number of punitive actions or accusations by any of the prosecutors (State Prosecutor or Plaintiff), enjoying autonomy to freely determine the rightful sentence estimated to the accused found guilty by trial of the commission of an unlawful act.

Keywords: Consistency, Sentence, Penalty, Accusation, Defense

La potestad punitiva jurisdiccional y la función requirente del Ministerio Público

La potestad punitiva es la autoridad que confiere la ley procesal penal al Órgano Jurisdiccional competente para aplicar la sanción estipulada en la ley sustantiva o de fondo a la persona habida en juicio como infractora del mandato jurídico penal. Esa potestad, como puede advertirse de lo ya brevemente dicho, deviene concomitantemente de dos leyes de naturaleza distinta pero que operan coetáneamente en la labor jurisdiccional: la ley penal sustantiva o de fondo, que suministra la materia o sustancia del fallo, describiendo qué conductas son las que pueden ser objeto de conocimiento y decisión del Tribunal, y asimismo, supedita el resultado que sobrevendrá finalmente de ese conocimiento y la ley penal procesal o adjetiva que revela al Tribunal la manera válida de asumir ese conocimiento, e igualmente, la manera permitida de discernir y aplicar la sanción penal. Es decir, la ley penal sustantiva condiciona al Órgano Jurisdiccional en un doble sentido: describiendo lo que puede ser objeto de conocimiento, y a su vez, prescribiendo la consecuencia que debe imponerse en caso de comprobarse los hechos reprobados por la misma ley sustantiva, secuelas descritas taxativamente en lo cualitativo y en lo cuantitativo; la ley penal procesal dice al tribunal cómo adquirir y encausar ese conocimiento, y cómo elaborar y expresar el producto final de ese conocimiento —el fallo judicial.

La potestad punitiva como atributo exclusivo —y excluyente de un Órgano Jurisdiccional establecido por la ley como el legítimamente autorizado para el ejercicio de esa autoridad, para mejor comprensión requiere que desbrocemos el concepto Órgano Jurisdiccional en su categoría más abarcante (Jurisdicción), y luego precisar el alcance del aditamento específico (Penal). El vocablo Jurisdicción (palabra compuesta, proveniente de las voces latinas *iuris* (Derecho) y *dictio* (decir, pronunciar, etc.), por etimología, el vocablo Jurisdicción nos sugiere la actividad de declamar, proclamar, pronunciar el Derecho, no con un contenido meramente discursivo sino como una imposición con fuerza coercitiva. Es la facultad del órgano investido con dicha función para aplicar el Derecho cuando esa función le sea

requerida; asimismo, esa facultad lleva ínsita la extensión y límites de esa declaración. El aditamento del concepto “penal” es la que impone los límites de esa “declaración del derecho”. Ello se desprende con nítida claridad en los dispositivos del Código Procesal Penal vigente, primeramente, del artículo 31, en tanto asigna a la “Jurisdicción Penal” el conocimiento exclusivo de todos los hechos punibles previstos en la legislación penal (sustantiva) y la ejecución de sus resoluciones; complementa ese dispositivo el artículo que prosigue en cifra (el artículo 32), apuntando que la Jurisdicción Penal se extenderá a los hechos punibles cometidos en el territorio de la República, a los que en él produzcan efectos (resultado), o en los lugares situados fuera del territorio nacional sometidos a su jurisdicción (por imperio de Tratados y Convenios Internacionales).

La ley penal sustantiva (completa) presenta una estructura dual: se encarga de definir el supuesto de hecho que (acaecido en la realidad) prescribe el efecto (la pena o la medida). Valga aclarar nuevamente que la ley penal sustantiva no prescribe el modo de verificar si en la realidad ha acaecido el acontecimiento descrito por ella; esa misión es confiada a las leyes penales procesales; es decir, la ley penal sustantiva no predetermina el modo como debe chequearse la ocurrencia de los hechos con relevancia jurídico-penal. La pena es un contenido forzoso e inseparable de la ley penal sustantiva, pues una ley penal que no prevea esa consecuencia será nada más que un ornamento, o a lo sumo, una máxima moral sin ninguna incidencia efectiva en la regulación de los comportamientos humanos en la sociedad. Si la pena (o sanción penal) es un elemento inseparable de la ley penal sustantiva, y la aplicación de ésta es potestad exclusiva del órgano investido de poder o atribución jurisdiccional (órgano que “declara el derecho”, no como una recitación sino como un acto de autoridad) surge con palmaria claridad que la aplicación de la pena es una competencia exclusiva de la Jurisdicción, y esta autoridad, en la labor de aplicar esa consecuencia jurídica, no puede enfrentarse a otra limitación más que a lo que preordina la ley penal (sustantiva).

Con la vigencia del actual Código Procesal Penal, sancionado en 1998, se ha operado un giro copernicano en la concepción del proceso penal como instancia de resolución de los conflictos sociales

con relevancia punitiva. El vetusto y centenario Código de Procedimientos Criminales de 1890 exhibía una acusada filiación con muchos principios del Procedimiento Civil que desnaturalizaban los objetivos propios a los que debe apuntar un sistema de enjuiciamiento penal.

Entre esos principios tomados en préstamo del ordenamiento procesal civil por el fenecido procedimiento criminal, estaban aquellos que condicionaban la potestad jurisdiccional de decidir la causa y aplicar el derecho, el cual no podía sobrepasar lo requerido por el órgano acusador (o actor, utilizando un término procedimental civil).

El Código Procesal Penal de 1998, se instala en la vanguardia de los más recientes ordenamientos procesales penales, procurando ajustarse a los principios acordes con la naturaleza de lo que es un enjuiciamiento penal moderno y más respetuoso de los Derechos Humanos. Aunque sea discutible si este modelo de enjuiciamiento penal es lo más refinado y elaboradamente acabado para lograr esos principios de humanización del proceso penal, resulta innegable que esos propósitos inspiraron al legislador que ha sancionado este ordenamiento procesal penal.

Entre esos innovadores principios (que diferencian el actual Proceso Penal del fenecido procedimiento criminal), está aquél que otorga libertad al Tribunal para discernir la pena justa aplicable a un acusado, juicio punitivo que, conforme al nuevo paradigma recogido, no ve limitación alguna por lo que pueda requerir como pena aplicable el acusador. Vimos en las líneas que precedieron, que la pena es un contenido inseparable de toda ley catalogada como penal sustantiva, y la aplicación de la ley (como toda actividad declarativa y aplicativa de la ley) no puede confiarse a otro órgano más que a la Jurisdicción.

El llamado Principio Procesal de Congruencia, otorga una amplísima libertad al Tribunal de juicio para dirimir la pena, siendo el único límite a ese juicio de imposición de pena la legislación penal sustantiva en vigencia (Principio de Legalidad, art.1 C.P.P.)

Y esa innovación que emancipa al Tribunal Penal del Principio Procesal de Congruencia esbozada en el orden procesal Civil (no dar en la sentencia más de lo solicitado por el demandante), es analizada y explicada en sus fundamentos.

Pretendemos en este trabajo esclarecer el alcance normativo del artículo 400 del Código Procesal Penal, artículo que contiene el referido Principio de Congruencia establecido para el sistema de enjuiciamiento penal, que será detenidamente analizado en este trabajo.

Y el propósito es dar a los operadores del sistema penal (Tribunal, Ministerio Público, Defensores Públicos, Profesionales de la Matrícula, etc.) nuestra interpretación acerca de la potestad que acuerda el vigente Código Procesal Penal al Tribunal de Juicio para la determinación de la pena aplicable en juicio para cada caso. La utilidad estriba en zanjar cualquier confusión que pueda haber respecto a la impropia aplicación en el Proceso Penal de Principios de raigambre civil, como los de *ultra Petita* y *Extra Petita*, principios totalmente impertinentes en la labor sentenciadora de un Tribunal Penal.

Del mismo modo, tiene el anhelo de constituirse en un análisis reflexivo sobre cuestiones que atañen a la materia penal, a modo de esclarecer a los que pretenden explorar el ámbito del Derecho Penal, y muy especialmente, a todo aquél que ha iniciado la Carrera de Derecho, y que como futuro profesional aspira especializarse como penalista. El punto específico que nos ocupa en este trabajo es el análisis crítico relativo a los límites de la potestad de punir del Tribunal Penal; si éste goza de autonomía para determinar libremente la pena aplicable, o si está constreñido a la solicitud de pena que le formule el órgano acusador (por antonomasia, el Ministerio Público). La respuesta a esta dicotomía será esclarecida en el desarrollo del presente análisis jurídico.

Recepción del Sistema Penal Acusatorio en el Ordenamiento Jurídico del Paraguay

Un año antes de la implementación del sistema penal acusatorio en el Paraguay, fue promulgada la ley 1160/97 (Código Penal), que recogía y viabilizaba las garantías del debido proceso pergeñadas en la Constitución de la República de 1992. La legislación penal sustantiva vigente hasta el año 1997 reñía con garantías constitucionales elementales. Esa inconsistencia de principios puede verificarse con el examen del artículo 16 del Código Penal de 1910 (hoy

derogado) que establecía que la responsabilidad criminal **siempre se presume** (que en términos de la Dogmática actual, significa que la legislación penal sustantiva actualmente derogada prescribía la presunción del dolo, es decir, partía de la **presunción de culpabilidad**). Esa presunción colisiona brutalmente con la garantía prescrita en el artículo 17, numeral 1, de la Constitución de 1992, que establece la presunción opuesta: **la presunción de inocencia**. Era pues imperioso desembarazarse de una legislación incompatible con el sistema de enjuiciamiento penal que se pretendía imponer en remplazo del anacrónico que ha estado vigente desde 1890 hasta la sanción del nuevo Digesto Procesal Penal. Y ese cambio del sistema de enjuiciamiento penal se ha producido con la promulgación de la ley 1286/98 –Código Procesal Penal. Con él se ha operado un cambio radical en la concepción del proceso penal; el principio cardinal del caduco proceso inquisitorial –el buscar la verdad a cualquier precio, es abandonado para dar paso a la búsqueda de la verdad, sin desmedro de los derechos y, lo más importante, sin menoscabar la dignidad como persona humana de aquel sujeto pasivo de la persecución penal estatal. Si bien aparece la figura de un Ministerio Público como Institución que, por mandato constitucional, tiene a su cargo la persecución penal oficiosa, como regla general, y la acción penal pública a instancia de parte (cuando el particular es el legitimado para instar la acción), esta institución asume la función de investigación de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, segregando la función propia del Ministerio Público de la Jurisdicción, pues, antes de la entrada en vigor del actual Sistema Penal Acusatorio, ambas funciones (la de investigar y juzgar el hecho delictuoso) quedaban retenidas en manos del juez, marginando al Ministerio Público a la función de mero órgano de control formal del proceso, sin ninguna incidencia en el contenido de la decisión jurisdiccional definitiva.

A fin de que el órgano que juzga el hecho presuntamente delictuoso no quede comprometido con el resultado de investigación de ese hecho, el artículo 56, última parte, del Código Procesal Penal, es categórico en prohibir al Ministerio Público asumir decisiones de contenido jurisdiccional. Esa bifurcación de funciones: investigar y juzgar la investigación, en opinión de Julio B.J. Maier (2012, pp. 449-454), asegura, por un lado, la imparcialidad del tribunal, quien, al no

estar involucrado en la investigación del hecho presuntamente delictuoso, no ha sido inducido a prejuzgamiento o preopinión sobre la existencia del hecho, la participación en él del imputado y su consecuente reproche; asimismo, una estructuración triádica del proceso penal (acusación y defensa en un enfrentamiento dialéctico frente a un tercero imparcial), aseguran: a) la imparcialidad de las decisiones del tribunal; y, b) el eficaz ejercicio de la defensa, que se vería notablemente menoscabado frente a un órgano que juzga el resultado de su propia investigación (cf. Cafferata, 2008, p. 555)¹. Si bien el Estado, en el Sistema Democrático y Republicano de Derecho, tiene el monopolio de la reacción penal con el “ius puniendi” en el contexto de procurar la readaptación del penado y la protección social², el Ministerio Público tiene el deber de investigar el hecho que presuntamente constituye un hecho punible, procurar que se haga justicia por medio del descubrimiento de la verdad, actividad que debe ceñirse a la estricta observancia de las garantías constitucionales y de las reglas procesales. A su vez, la actividad jurisdiccional, ejercitada por el Poder Judicial de la República, tiene la difícil misión de juzgar el hecho traído a decisión, conforme al mandato de la ley, y de consuno, aplicando correctamente la norma según las reglas de la sana crítica.

El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio

A tal efecto, conviene reflexionar sobre el rol del Ministerio Público tras la nueva fisonomía con que ha sido revestida por la Constitución de 1992, y, reglamentado dicho remozamiento por el actual Código Procesal Penal, en la esfera del sistema acusatorio y de las garantías del debido proceso, así como del papel que cupe al órgano jurisdiccional. Así, es importante no confundir las garantías

¹ Esa separación de funciones es consustancial con el resguardo de la defensa en juicio del imputado. Este Principio garantiza al imputado el no ser juzgado y condenado por un hecho respecto del cual no ha tenido oportunidad de rebatirlo. Entre otros autores que confieren al Principio Procesal de Congruencia la garantía de resguardo a la defensa en juicio del imputado, véase Washington Ábalos, Raúl: Derecho Procesal Penal, Tomo III, Pág. 345

² Artículo 20 de la Constitución de 1992: “*DEL OBJETO DE LAS PENAS. Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad. Quedan proscritas la pena de confiscación de bienes y la de destierro*”.

procesales con el obligatorio e inexcusable ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público. Ha sido considerado erróneamente que la carga de la prueba, en el ámbito penal, queda circunscrita solamente en el Ministerio Público, aunque ello sea concebido en términos absolutos por el artículo 53 del Código Procesal Penal; esa obligación no pesa en ciertos casos sobre el Ministerio Público: verbigracia, cuando el acusado quiera sustraerse de la aplicación de una pena, deberá demostrar en juicio que su conducta, si bien cumple con los presupuestos de la tipicidad, esa acción no cae en la esfera de la antijuricidad, es decir, que ha obrado “con un permiso de la ley” (causa de justificación). La prueba de esa causa de justificación (Vr., gr., actuación en legítima defensa) corre por cuenta del acusado, no por cuenta del acusador. Ese yerro de reputar que la “carga de la prueba” en el Proceso Penal es una obligación exclusiva del Ministerio Público, es explicable por la falta de un integral entendimiento de que la objetividad y la carga de la prueba, principios que gobiernan y condicionan la actuación del Ministerio Público, ello no va en perjuicio de la actividad que puede desplegar la defensa (como la prueba de esa circunstancia eximente de sanción penal).

La Defensa es un órgano que puede incidir en el contenido de la decisión final de la causa, mediante una actividad coadyuvante a la investigación y esclarecimiento del hecho, proponiendo diligencias conforme al artículo 318 del Código Procesal Penal³; es decir, es un error conceptual que la defensa ejercita un papel puramente pasivo, de contestación y rebatimiento de la actividad acusatoria sin proponer hechos y materia probatoria por iniciativa propia para verificar nuevos hechos, que, a la postre, podrían incidir en una desvinculación anticipada del imputado (un sobreseimiento). No hago referencia a los restantes requerimientos conclusivos anticipados del proceso (que finiquitan el juicio en la etapa preparatoria o en la etapa intermedia del proceso, proponiendo vías alternativas y compensatorias de la eventual pena que podría recaer en el imputado), o a la acusación

³ Proposición de diligencias. Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias en cualquier momento de la investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, debiendo hacer constar las razones de su negativa, a los efectos que ulteriormente correspondan.

como requisito esencial del procedimiento penal acusatorio (Artículo 358 del Código Procesal Penal⁴), requerimiento ineludible para el juzgamiento de todo infractor penal en la tercera etapa del proceso penal, que sí corresponde formular y sostener por el Ministerio Público. Mi análisis va enfocado al siguiente cuestionamiento: ¿LA PENA A SER IMPUESTA AL JUSTICIABLE luego de la sustanciación del juicio oral y público, por ende, deliberada la causa, queda limitada al QUANTUM de la sanción requerida por el Ministerio Público?

La Pena y los límites del poder de punición del Tribunal

Para responder a dicha interrogante, es de suma importancia determinar el ámbito en el que se halla regulado el límite cuantitativo de la pena, es decir, si ello es una cuestión o materia que corresponde al Derecho Penal Material o Sustantivo o al Derecho Penal de Forma o Procesal Penal. Para el efecto, debemos realizar una clara determinación del ámbito que corresponde a cada materia del Derecho penal.

En ese orden de conocimiento, precisamos aclarar que en el actual diseño o modelo implementado en el ámbito o fuero penal, la cuestión de la aplicación de la pena es una materia que corresponde con “exclusividad” al ámbito del derecho penal y no al derecho procesal penal; ello debido a que en la primera se describen los modelos de conducta que pueden subsumirse en la norma y la sanción (penas y medidas, por la doble vía) a ser aplicadas al infractor penal; en tanto que en el ámbito procesal nos encontramos con las reglas del debido proceso al que se debe ajustar dicha subsunción legal (presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa en juicio, oralidad, bilateralidad, contradicción, etc.), buscando armonizarlas con los postulados esenciales de la Carta Magna de 1992 y normas de Derecho Internacional que integran nuestro derecho positivo (Pacto de San José de Costa Rica, Convención de los derechos Civiles y Políticos), respectivamente.

⁴ Falta de acusación. Cuando el Ministerio Público no haya acusado y el juez considera admisible la apertura a juicio, ordenará que se remitan las actuaciones al Fiscal General del Estado para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior. En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público. En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal.

De esa manera el Derecho Penal, conforme a la Teoría del Delito, nos proyecta al análisis estructural de la conducta humana jurídicamente relevante en dicho ámbito normativo (hago referencia a la tipicidad, antijuridicidad, reprochabilidad y punibilidad), donde claramente se establece, por ende, como presupuesto límite para la imposición de la pena el “reproche penal”⁵. Aquí corresponde señalar que el artículo 65 del Código Penal (texto reformado por Ley N° 3.440/08) constituye para el Juzgador un marco referencial obligatorio que lo lleva a la determinación final de la existencia o no de elementales presupuestos que, conforme a su “sana crítica”, debe tener en cuenta para imponer una pena. He aquí entonces que, en cuanto al QUANTUM de ésta sanción, se trate de una pena principal, complementaria o adicional, queda en manos del Juzgador su determinación, todo en base a la “potestad jurisdiccional” atribuida al Poder Judicial de la República por mandato constitucional⁶, en lo que respecta a la función de administrar justicia. Esta potestad, de ninguna manera es discrecional. La fijación de la pena reconoce como primer límite el reproche penal⁷, reproche que debe ser mensurado conforme a las circunstancias –favorables o desfavorables- del imputado. Y el segundo límite –infranqueable- es el marco penal⁸ descrito en el tipo penal por cuya virtud será sentenciado el imputado, en atención al elemental principio de legalidad (art. 1 C.P).

⁵ Reproche penal. Reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento (Artículo 14, inciso 1°, numeral 5, del Código Penal). La reprochabilidad o juicio de reproche es la censura o condena que hace la ley a una persona que conocía que su conducta era contraria a la ley y, sin embargo, optó por infringirla. La ley penal encierra un mandato de abstención, es decir, el legislador espera que no se realicen los hechos descritos como delito, previendo como castigo por la no abstención la imposición de la sanción penal.

⁶ Artículo 247 de la Constitución. La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados en la forma que establezca esta Constitución y la ley.

⁷ Artículo 2 del Código Penal. 1° No habrá pena sin reprochabilidad. 2° La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal.

⁸ Marco Penal: La descripción de las sanciones previstas para el hecho punible y, en especial, del rango en que la sanción aplicada puede oscilar entre un mínimo y un máximo (Artículo 14, inciso 1°, numeral 8, del Código Penal).

En el diseño acusatorio de nuestro sistema penal, es el “reproche penal” el instrumento que limita la pena a ser impuesta, considerando circunstancias atenuantes y agravantes, vale decir, a mayor reproche, mayor pena; a menor reproche, menor pena. Todo desde el enfoque normativo de su medición (pena mínima y máxima conforme a cada tipo penal), siendo así la reprochabilidad un elemento inexcusable para la imposición de la sanción de pena al infractor. Si la pena está descrita en la ley en sentido cualitativo (especie) y cuantitativo (cantidad que oscila entre un mínimo y un máximo) no podemos trastocar el sentido de la norma, vale decir, sostener que el límite del QUANTUM de ésta sanción esté condicionada por el requerimiento articulado por el Ministerio Público –y en su caso, el Querellante- en los alegatos finales del juicio oral (Art. 395 del C.P.P.⁹). La pena que el Tribunal aplicará en juicio está contenida en la ley, por tanto, no es el acusador el que crea la pena que estima conveniente – y al que debe sujetarse el juzgador-. La imposición de la pena es una consecuencia de la aplicación de la ley, y en esta actividad el órgano jurisdiccional es soberano.

El Ministerio Público se erige, como ya señalamos, en un órgano estatal acusador; su deber legal es la investigación de los hechos punibles, coleccionar pruebas y, conforme a ella, procurar la condena del culpable, todo en base a la OBJETIVIDAD que constituye el principio rector de su actuación, deber elemental de “persecution and probation”, que se hallan regladas en el Derecho Procesal Penal, acorde a su figura de “representante de la sociedad”¹⁰ que le es propia. Mal entonces, podemos establecer que el REQUERIMIENTO DE PENA solicitada por el Ministerio Público constituye el límite del QUANTUM a ser impuesto por el Juzgador. Dicho de otra manera, si el Ministerio Público solicita la aplicación de una determinada pena, la misma no es vinculante para el Tribunal en relación a la cuantía ni tampoco a la

⁹ Artículo 395 del Código Procesal Penal. “... El fiscal y el querellante deberán solicitar la pena que estiman procedente, cuando requieran una condena...”

¹⁰ Artículo 266 de la Constitución. DE LA COMPOSICIÓN Y DE LAS FUNCIONES. El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley.

especie (si la acusación solicitare como sanción la pena privativa de libertad, el órgano jurisdiccional puede aplicar como sanción penal, la multa, toda vez que la ley aplicable lo permita según el tipo penal en cuestión).

El Principio de Congruencia y la Sentencia *Ultra Petita*

La limitación de la potestad jurisdiccional, ciñéndolo a lo requerido por el acusador -no imponiendo mayor quantum de pena que lo solicitado- (por una extrapolación del principio *ultra petita, de factura civilista*, al Proceso Penal), comporta una confusión de la función propia de la jurisdicción en el fuero penal, la cual es la del conocimiento y decisión respecto a la pretensión punitiva del acusador y las defensas opuestas contra la acusación. Ese criterio opuesto convierte dicho requerimiento fiscal en el límite en el cual debe “constreñir” su quantum el Juzgador, y con esta idea se priva de la función inherente del órgano jurisdiccional de realizar el juicio de reproche al imputado, con libertad de criterio, juicio que debe superar el tamiz de la sana crítica racional conforme a lo alegado y probado en juicio.

El órgano jurisdiccional es el que debe juzgar con equilibrio las pretensiones de las partes, vale decir, entre acusadores y defensa, y debe cumplir su deber con IMPARCIALIDAD. Considerar que, cuando exceda el órgano jurisdiccional con su decisión la pretensión punitiva de los acusadores (aunque la pena no desborde el límite prescrito por la ley penal sustantiva), y que con esto el Tribunal se convierte en un órgano acusador más, implica una mala comprensión de las funciones propias de cada uno de los operadores del sistema de justicia penal. El Tribunal, si goza de autonomía para realizar el juicio de reproche penal al imputado, *a fortiori*, goza de autonomía para determinar-*libremente*- la pena aplicable (libertad supeditada a lo prescrito por la ley).

¿Es posible sostener que la solicitud de pena limite la función del juzgador de aplicar la ley bajo los postulados esenciales de “independencia e imparcialidad” que le es propio? A mi juicio, definitivamente no, ello iría en desmedro de la potestad primigenia del órgano jurisdiccional y conculcaría los citados principios elementales de su actuación (independencia e imparcialidad). Debemos también agregar acá que dichos principios y garantías consagradas desde la ley

fundamental se fortalece en el *ius decidendum* que es propio del magistrado; su función es la de velar por la aplicación correcta de la ley, juzgar conforme a ella y no en cuanto a su “parecer”. En ese orden de ideas, el único elemento limitador de la pena lo constituye solamente la conducta reprochable del infractor penal, como bien ya dijimos “a mayor reproche, mayor pena”, *a contrario sensu*, “a menor reproche, menor pena”, es una simple ecuación que ineludiblemente el juzgador debe analizar al momento de imponer una pena. No podemos, en consecuencia, sostener que el requisitorio fiscal limite la función del juzgador; sostener ello sería coartar la independencia e imparcialidad del juzgador, pilares fundamentales en los cuales se sostiene y se fortalece su deber de juzgar. El juzgador, si advierte del análisis de la conducta del justiciable que éste se subsume al tipo que es altamente reprochable, no puede vincularlo al quantum de la pena que peticione el acusador, limitando al Tribunal a discernir la pena conforme al requisitorio del Ministerio Público; entenderlo de esa forma sería violatorio de la Constitución, por ende del principio de legalidad.

Antecedentes del Principio Procesal de Congruencia en el Derecho comparado

Nuestro Código Procesal Penal tomó como modelo el artículo 322, párrafo 2do del proyecto del Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988 (cf. Llobet, 1998), que influyó sobre nuestro artículo 400 del Código Procesal Penal. El artículo del modelo para Iberoamérica, textualmente disponía:

En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o del auto de apertura al juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda de su competencia. Empero, el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto legal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación, o en el auto de elevación a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica (p. 696).

Este artículo 322 del proyecto de Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1988, tomó como modelo, a su vez, el artículo 265 de la Ordenanza Procesal Penal Alemana (StPO).

Podemos advertir que los ordenamientos procesales penales de toda Iberoamérica postulan un principio procesal de congruencia que no limita la potestad jurisdiccional para la libre determinación de la sanción penal aplicable. Ello en virtud de que existe un consenso generalizado, en la Doctrina y en la legislación pertenecientes al sistema penal acusatorio, que todo lo que atañe a la determinación e imposición de penas o medidas se basa en el juicio de reproche respecto del cual el Tribunal goza de libertad, es decir, un Tribunal Penal en virtud a la formulación de este principio en el Derecho Procesal Penal no queda vinculado a lo que el acusador pueda requerir como sanción penal, ello debido a que el acusador no es el titular del derecho material que pretende aplicarse en el proceso penal (la pena). El titular de este derecho es el Estado, y el Estado en ejercicio de su soberanía dicta la ley, y a su vez, la aplica con absoluta libertad, atributo que supone la existencia de un poder soberano. Si bien las leyes en general son emanación del mismo poder soberano, las leyes que involucran intereses privados, con referencia a ellos, el Estado actúa como un árbitro en la composición del litigio sin tener un interés material directo en la solución del conflicto; pero, tratándose de la ley penal y su consecuencia jurídica cual es la imposición de una sanción penal (penas o medidas), el interés del Estado es directo, exclusivo y excluyente. El Ministerio Público, cuando formula el requerimiento de sanción de pena, lo hace en nombre del Estado, no a título personal; si tal requerimiento lo realiza un acusador particular (víctima o su representante legal) tampoco lo hace a título personal, pues el Estado ha expropiado del particular damnificado por el hecho punible la potestad de componer privadamente ese conflicto intersubjetivo; es el Estado el encargado de componer el conflicto sin consultar la voluntad de ningún otro sujeto de derecho.

Conclusión

A lo largo de las líneas magistrales del presente análisis, ha quedado perfectamente esclarecida la interpretación del artículo 400 del Código Procesal Penal, en cuanto a los límites cuantitativos que

impone al Tribunal el Principio Procesal de Congruencia. Hemos puesto de relieve que la solicitud del quantum de la pena que formulare el órgano acusador en juicio (Ministerio Público o Querella) no resulta vinculante para el Tribunal de Juicio, pudiendo este órgano establecer el quantum de la pena que estimare justa con absoluta libertad de juicio, conociendo como únicos límites la ley penal sustantiva (como límite abstracto) y el juicio de reproche al autor del hecho (como límite particularizado en el sujeto penado).

La no vinculación de la solicitud de pena que formulare el acusador –público o particular- al tribunal de mérito, en cuanto a la cuantía punitiva requerida, es la esencia del Principio de Congruencia en el Proceso Penal Acusatorio, pues la determinación de la pena lo realiza el colegiado conforme al grado de reproche que corresponde al autor del hecho punible. Ese juicio de reproche es producto de la medición de todas las circunstancias favorables como desfavorables al imputado (art. 5 del C.P.). Y la valoración del reproche del infractor penal es una actividad que el Tribunal no comparte con ninguno de los operadores de justicia.

De esa mensura del reproche penal del autor, surge la cuantía de la pena justa, aplicable en juicio. Se desprende de un modo claro que la norma contenida en el artículo 400 del Código Procesal Penal: *“En la Sentencia, el tribunal podrá... aplicar sanciones más graves o distintas a las solicitadas...”*, resulta coherente con el deber-potestad contenido en el artículo 65 del Código Penal (Base de Medición de la Pena). Es decir, el artículo 400 del Código Procesal Penal, al postular que, en la sentencia, el tribunal podrá aplicar sanciones *más graves* a las solicitadas por la acusación, cierra coherentemente el círculo de integración normativa con el artículo 65 del Código Penal (precepto que regula los parámetros de medición de la pena). El dispositivo del artículo 400 del Código Procesal Penal, al declarar que la solicitud de pena no resulta vinculante para el tribunal, permite sin tapujos la actuación de la norma del Código Penal de fondo, norma que determina con qué criterios el Tribunal deberá juzgar el tipo y *cuantía* de la pena que se considera justa, estimación que el Tribunal lo realiza sin más limitaciones que lo impuesto por el ordenamiento jurídico, es

decir, que no actúa sobre aquél, como cortapisa de ese juicio de tasación de pena, lo que le solicitaren los acusadores.

Esta interpretación cabal, correcta, del artículo 400 del Código Procesal Penal, servirá de inestimable ayuda a los operadores de justicia. A los jueces de sentencia, les dará la seguridad de sentenciar aplicando la pena que consideraren justa, no coartándose su discernimiento por lo solicitado por los acusadores; a los defensores, les facilitará la aclaración de las diferencias fundamentales del Principio de Congruencia del Procedimiento Penal, con el principio análogo, operante en procedimientos de diferente naturaleza, éstos comprenderán que una condena por mayor cuantía de pena que la solicitada por la acusación no da motivo para agravio alguno, siempre que la pena impuesta esté dentro de los límites del marco penal previsto en el hecho punible por el cual fuere condenado el acusado.

El Ministerio Público, si bien no puede pretender agravio alguno por una condena del acusado por una cuantía superior a la solicitada en juicio, no es menos cierto que ese hecho podrá ser invocado para apelar la sentencia, no por un agravio directo (que sólo corresponde al acusado), sino por una pretensión de buscar la perfección de la decisión judicial mediante la correcta actuación de la ley. Es decir, el Ministerio Público puede solicitar en la Alzada (a través de los recursos) la reducción de la condena impuesta en más, y retasándola a la pena que ha requerido en juicio, si a criterio suyo, la pena solicitada es la que se constituye como pena justa. El principio de Objetividad (buscar la correcta actuación de la ley en juicio), puede motivar al Ministerio Público a apelar una sentencia que ha condenado por demás de lo solicitado, y ese exceso puede reputarlo como injusto.

El Principio Procesal de Congruencia, concebido para el Proceso Penal Acusatorio, presenta semejanzas a la Congruencia concebida en la Teoría General del Proceso, en lo referente a que el fallo sólo puede recoger lo alegado y probado en juicio (la existencia del hecho, la calificación como punible, la participación y el reproche del acusado), pero la diferencia esencial, que fue ampliamente desarrollada en este trabajo es que la congruencia pensada en la Teoría General del Proceso reconoce como límite lo solicitado por los actores o demandantes; en el Proceso Penal, la determinación de la

pena obedece a presupuestos diferentes de la solicitud del acusador: la ley penal sustantiva y el juicio de reproche al autor del hecho.

Como finiquito de esta exposición, apreciamos el acierto de nuestro legislador en el punto relacionado a la amplitud dada al Tribunal de Sentencia, que no lo ha limitado con el requerimiento de pena de las partes, pues gracias a esa no limitación, el Tribunal goza de libertad para aplicar la pena justa; siendo la ley el único límite para tal decisión final. El criterio del Tribunal, al no estar condicionado por un interés en el asunto (como caracteriza a las partes, que defienden una posición) puede acercarse a una valuación más justa de la pena.

Lo justo no significa lo más conveniente a los intereses del imputado; lo justo es la correcta actuación de la ley. Si el Ministerio Público ha solicitado una pena, evaluando equivocadamente las circunstancias favorables como desfavorables al imputado, y de ese error surge una pena solicitada que evidentemente es inferior a lo que en justicia corresponde, el Tribunal tiene la libertad para enmendar ese error de apreciación. La pena justa responde a los fines constitucionales de la misma, y esa correspondencia entre la pena y sus fines es lo que determina la justicia de la sanción. Cuanto más alejada está la conducta del imputado de lo socialmente tolerable, aumenta proporcionalmente la necesidad de una pena más gravosa, viceversa, cuanto más próxima está la conducta a lo socialmente tolerable, menos necesaria es una pena agravada (Jakobs, 1996, p. 15).

Referencias

- Cafferata Nores, J.I. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Córdoba, Argentina: Editorial Advocatus.
- Llobet Rodriguez, J. (1998). *Proceso Penal Comentado*. San José, Costa Rica: Universidad para la Cooperación Internacional.
- Jakobs, G. (1996). *Fundamentos del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ad Hoc.
- Maier, J. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I: Fundamentos. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones del Puerto.
- Washington Ábalos, R. (1993). *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.