



**DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922**



**Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén**

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919

**Web:** [www.magisneuquen.org.ar](http://www.magisneuquen.org.ar)

**Correo institucional:** [amyf@magisneuquen.org](mailto:amyf@magisneuquen.org)

**Correo revista:** [revistadelaasociacion@gmail.com](mailto:revistadelaasociacion@gmail.com)

**2024 – Año 8. Volumen 7-8**

**Neuquén – Argentina**

El presente texto es una ponencia presentada y compartida en las V *Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial*, organizadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén en 2022.

# FLEXIBILIZACION DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Jorge Eduardo Ongaro<sup>1</sup>

En este breve trabajo intentaré reconstruir los criterios de nuestros Tribunales de Alzada que tienden a la flexibilización del principio de Congruencia. Asimismo, sirviéndome de conceptos de la Teoría del Caso y de la Imparcialidad del Juzgador, analizaré las consecuencias de esta tendencia que hacen inconveniente seguirla sin que se afecte el Debido Proceso y el Derecho de Defensa en Juicio.

## LA CONGRUENCIA

Desde hace tiempo se viene propiciando la flexibilización del principio de congruencia con claras posiciones encontradas al respecto.<sup>2</sup> En nuestra jurisdicción ya se ha intentado acogiendo la postura del Profesor Dr. Chaia,<sup>3</sup> quien propone redefinir el principio a la luz de los nuevos sistemas adversariales<sup>4</sup>. Afirmo el

---

<sup>1</sup> Abogado. E-mail: jorgeongaro@gmail.com

<sup>2</sup> Bordenave, Leonardo. "La regla de congruencia y su flexibilización: la necesidad del debate ideológico procesal", en *El Mundo Procesal rinde Homenaje al Maestro Adolfo ALVARADO VELLOSO*, dirigido por Guido AGUILA GRADOS y Ana CALDERÓN SOMARRIVA, Ed. San Marcos, Lima, 2008, pp. 295-318. Peyrano, Jorge W. "La Flexibilización de la Congruencia". TR LALEY AR/DOC/3017/2013. De los Santos, Mabel Alicia. "La Flexibilización De La Congruencia." Suplemento Especial De La Revista Jurídica Argentina La Ley . Cuestiones Procesales Modernas / Director Jorge W. Peyrano; Mesa redonda sobre "El principio de congruencia" 09/05/2008 en la Facultad de Derecho de la UBA, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/mesa-redonda-el-principio-de-congruencia/+2535>, acceso 24/08/2022, 11:10 hs.; Quiróz Fernández, Juan Carlos. *Congresos Nacionales de Derecho Procesal – Conclusiones*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2019; entre otros.

<sup>3</sup> Chaia, Rubén Alberto. "La acusación como garantía, el debate como límite" pub. en elDial.com-DC20A2, pub. el 15/03/16. Se queja el autor del mantenimiento de las formas desacreditándolas frente a las exigencias de un derecho penal del S. XXI.

<sup>4</sup> Sentencia de Responsabilidad en Leg. MPFNQ 54501/2015 de fecha 09/05/2017, en el que se expresó: "Añade el profesor citado [Rubén Chaia] que los alcances de la acusación y

autor que la acusación es una obra colectiva, ya no una actividad de la parte acusadora. La congruencia debe medirse entre los hechos debatidos y lo resuelto, admitiéndose modificaciones a los primeros si surgen de tal instancia, y como bien reconoce

de este modo, el objeto del litigio que las partes han traído al juicio, su debate y prueba, es lo que en definitiva deberá reflejar la sentencia y como consecuencia de ello, nadie puede colocarse en situación de indefensión o acusar al tribunal de tratamiento sorpresivo de los hechos.

La exigencia de congruencia atraviesa todo el proceso penal y de distintas formas. Se ha expresado su vinculación con la lógica en el razonamiento que la actividad jurisdiccional debe respetar<sup>5</sup>. Una decisión judicial debe tener coherencia interna,

---

del principio de congruencia, deben ser redefinidos, como otros tantos principios elaborados a la luz de los procesos inquisitivos, al amparo de los nuevos procesos adversariales, puesto que “si se exige una investigación flexible, ágil, dinámica, estratégica y un legajo que vaya a juicio bajo la responsabilidad de quien lo dirige sin pretensiones de plenitud o agotamiento, propio de la llamada instrucción formal, es ilógico suponer que no podemos hablar de actos inconvencionales, inalterables o inmutables hasta tanto se concluya el pleito.” Esta distinta configuración del proceso impuesta por los nuevos principios que imperan, celeridad, contradicción, etc., art. 7 del C.P.P., comienzan a configurar la acusación no como una pieza estática, es por ello que puede suceder, como en el presente caso, que una vez recepcionadas las evidencias en la amplitud del plenario, la plataforma fáctica difiera en algunos aspectos con la intimación inicial o bien con la establecida en la audiencia de control de la acusación y es ahí donde se puede observar el impacto del nuevo proceso en ciertas institutos, que deberán ser advertidas, a fin de evitar distorsiones ritualistas, excesos o alteraciones sustanciales o alteraciones en la relación procesal. La acusación es una pieza fundamental tanto de la parte acusadora como de la defensa, para la primera estará integrada por proposiciones fácticas configuradas en una norma penal y para la contraparte una pretensión que pretende ser desaprobada por el órgano jurisdiccional en todo o en parte, debiéndose advertir que la sentencia “siempre resultará tributaria de las cuestiones admitidas y controvertidas en el plenario sin perder de vista que sólo las partes – no hay potestades oficiosas- pueden introducir los puntos de debate.”(cfr. aut. cit. en pub. cit.)”. El TI (Sent. N° 68 del 06/09/17), revocó la anterior y consideró que se constataba la violación al principio de congruencia que la condena negó.

<sup>5</sup> Es “...un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea...” (Díaz, Clemente A. Instituciones de Derecho Procesal. Tomo II. Vol. A. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, p. 229). Refiere acertadamente Ivana Piccardo que la congruencia está asociada a la coherencia, y es un concepto que tiene carácter relacional entre elementos distintos. Sostiene que “La exigencia de congruencia en la actuación judicial se erige y sobresale como criterio de justificación y pauta de corrección sobre la forma de fundamentación de las sentencias, condicionando

entre premisas y conclusión, puesto que es una “unidad lógico-jurídica” como ha señalado la CSJN<sup>6</sup>. También en las decisiones de órganos colegiados se deben evitar las mayorías aparentes.<sup>7</sup>

Se exige que se respeten y sigan los precedentes, ya sean aquellos dictados por el mismo órgano o los de los órganos superiores, el inc. 3 del art. 248 del CPP lo prevé como motivo para de impugnar ante el Tribunal Superior (TSJ en adelante)<sup>8</sup>. Otro ejemplo lo encontramos en las limitaciones a los Tribunales de Alzada en cuanto a su competencia para decidir (arts. 229 y 230 CPP).

## CASOS

Si bien en aquella ocasión no se acogió aquella postura del Dr. Chaia, intentaré reconstruir el criterio de los Tribunales revisores que, entiendo, flexibilizan este principio.

Analizaré en primer lugar el caso en el que se discutió la afectación a la congruencia al ser el imputado condenado como partícipe de un homicidio cuando la acusación lo era en calidad

---

directa y primariamente el valor de los precedentes y de la jurisprudencia” (Cómo fallan los Jueces: mayorías argumentativas versus mayorías resolutivas. Editorial de la UNC, Córdoba, 2020, p. 48).

<sup>6</sup> “...toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos” (Fallos: 312:1058; 313:475; 316:609; 326:1885; 332:826, 943; 334:490; 339:873).

<sup>7</sup> “De tal modo, la ausencia de coincidencia sustancial de fundamentos por la mayoría absoluta de las opiniones vacía al decisorio de toda fundamentación, puesto que no habría razón valedera para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (Fallos: 312:1058; 326:1885). En esa misma línea, se entendió que una sentencia cuenta con “mayoría aparente” si en realidad se sustenta en votos que no guardan entre sí la mínima concordancia lógica y argumental requerida a los fallos judiciales (Fallos: 316:1991) o si se basa en fundamentos normativos discordantes que, además, carecen de un análisis razonado y acorde de los problemas conducentes para la correcta dilucidación del pleito (Fallos: 312:1500)” (voto del Dr. Rossati en Fallos 343:2135).

<sup>8</sup> Art. 248: ...3) Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión.”:

de autor. El Tribunal de Impugnación (en adelante TI) revocó la condena por afectación al principio de congruencia y, luego del desarrollo argumentativo en el que se destacan las dificultades de distinguir cuestiones de hecho de las de derecho con cita a “Casal” de la CSJN, refirió que:

Para salvar estas dificultades, el Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén establece la solución en forma más sencilla: la “congruencia” debe ser tanto “fáctica” como “jurídica”. Este modo de enfocar el tema en muchos casos disuelve el problema, ya que en vez de llevar al intérprete a la búsqueda de difíciles delimitaciones –hecho y derecho–, coloca el acento en el punto central: no importa tanto distinguir si la incongruencia es fáctica o jurídica, sino más bien determinar si el imputado tuvo la posibilidad cierta de ejercer su defensa en juicio.<sup>9</sup>

Aquí se aprecia que se diluyen las fronteras entre lo fáctico y jurídico, el acento está en la afectación del derecho de defensa. En el segundo caso se discutió si había violación a la congruencia al haberse intimado un hecho básico sin describir circunstancia calificante alguna, la cual sí estaba prevista en la calificación legal que se le imputó. Durante todo el proceso la Fiscalía describió un hecho de abuso sexual del tipo básico, abuso sexual simple. A su vez, la calificación legal atribuida fue la de “abuso sexual simple calificado por la convivencia preexistente [...] en

---

<sup>9</sup> Sent. n° 17/18 del 09/03/2018 en Leg. MPFNQ n° 48042/2015.

carácter de autor (arts. 45, 54, 159 in fine en función inc. f del C.P.)”.<sup>10</sup>

El Tribunal de Juicio condenó por el tipo básico al entender la mayoría que, si aplicaba la agravante, afectaría el principio de congruencia.<sup>11</sup> La disidencia consideró que ni el hecho ni la calificación legal mutaron durante el proceso, ni se causó sorpresa a la defensa ya que desde la audiencia del 168 CPP conocía el hecho, la calificación y la prueba ofrecida.

El TI revocó parcialmente la sentencia al considerar que no se afectaba la congruencia y ordenó la realización de un nuevo juicio de pena al incluir en la calificación legal el inc. f del art. 119 CP<sup>12</sup>. Siguió los mismos carriles argumentativos de la disidencia. Señaló que la mayoría en la sentencia atacada puso un exagerado celo en la solución, que hubo un excesivo rigor formal. No desconoce que el hecho no contenía la descripción pero afirma que la defensa siempre supo –desde la audiencia del 168 CPP– en qué consistía la imputación, que durante el juicio “los acusadores le atribuían el aprovechamiento de la convivencia con la víctima (además que se reflejaba en la teoría jurídica de los acusadores, admitida en el control de acusación)”.<sup>13</sup> El TSJ confirmó la decisión del TI con similares argumentos.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> El legajo de análisis es el n° MPFCH n° 18948/2020.

<sup>11</sup> Sentencia del 04/10/2021. El primer voto de la sentencia de responsabilidad expresamente refirió que “...en el hecho que la fiscalía formuló los cargos, acuso en la audiencia del art. 168 del CPP y en la acusación del alegato de apertura no aparece referida ni la convivencia ni su aprovechamiento”.

<sup>12</sup> Sent. n° 14 del 17/03/2022.

<sup>13</sup> El TI expresó que “Se recomienda que situaciones como estas no ocurran pero, al mismo tiempo, es exagerado el celo observado en la solución que por mayoría se adoptó frente al caso. Siempre conoció el imputado que se le reprochaba el aprovechamiento de la convivencia preexistente con la menor. Lo supo en el requerimiento de apertura, en la audiencia de control y también en el juicio... Entonces siempre se vuelve al mismo punto: tales circunstancias formalmente no fueron incluidas en el relato del hecho pero –en la

En el tercer caso se condenó a quien había sido imputado de un delito de usurpación cuya descripción del modo comisivo y la incorporación de nuevos elementos fueron los motivos de agravio de la defensa ante el TI. No se hizo lugar al planteo, refiriendo que:

la “intimación” del hecho tiene como finalidad asegurar la defensa del imputado. Sólo de un hecho concretamente atribuido es posible defenderse. Pero es una visión eminentemente formal afirmar la existencia de una imputación irregular, en la medida que el imputado haya conocido el hecho atribuido. En el caso concreto, ambos imputados fueron debidamente informados sobre el perfeccionamiento del ilícito a las 8 hs. y como consecuencia de la prueba ofrecida por los acusadores en la Audiencia del Control de la Acusación, sabían que los actos preparatorios habían comenzado en horas de la madrugada. De hecho [...] los testigos depusieron sobre esas circunstancias durante el transcurso del juicio.

[...] Si bien se trata de un concepto normativo, lo cierto es que esa clandestinidad –reitero que no fue cuestionado– se encontraba inmersa en un contexto probatorio que daba cuenta de los actos a los que se refería. Por ende, al no haberse desbaratado las estrategias defensivas, desde que la intimación de hecho y las pruebas

---

realidad- el imputado las conoció siempre y por ende pudo defenderse de ello. No existió ni sorpresa ni estado de indefensión”.

<sup>14</sup> R.I. Nro. 33 del 09 de mayo de 2022.

ofrecidas permitían al imputado conocer concretamente de qué debía defenderse, el planteo debe ser rechazado”.<sup>15</sup>

En el caso, se intimó como medio comisivo la clandestinidad por ausencia del poseedor, pero el medio acreditado en la sentencia a partir de la prueba producida fue por nocturnidad. Se afirma que no se desbarató la estrategia de defensa al conocer de qué se le imputaba en virtud de la intimación y la prueba. El TSJ confirmó la decisión del TI.<sup>16</sup>

A partir de lo expuesto intentaré reconstruir los criterios que se siguen y la inconveniencia en su adopción. El primero referido a la distinción entre lo fáctico y lo jurídico y, el segundo, sobre la afectación al ejercicio del derecho de defensa.

## **CRITERIO 1**

El primer criterio que puede derivarse es que la descripción del hecho imputado puede ser completada con las consideraciones jurídicas y los elementos probatorios sin que se afecte el principio de congruencia. Recordemos que en los últimos dos casos no hubo afectación al derecho de defensa porque la parte acusada tenía conocimiento de circunstancias fácticas que se encontraban o bien en la calificación legal o bien en la prueba de los acusadores, pero no en el hecho intimado.

Recurro para el análisis a conceptos de la teoría del caso en el que se diferencia lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio. Entonces, resumidamente, el criterio es que los elementos

---

<sup>15</sup> Sent. del TI n° 17 del 23/03/2022 en Leg. MPFJU n° 34243/2020.

<sup>16</sup> R.I. n°45 del 7 de junio de 2022, se señaló que la parte impugnante no pudo acreditar el desbaratamiento de su estrategia defensiva

faltantes de la teoría fáctica pueden ser extraídos de la teoría jurídica y/o de la teoría probatoria.

*Teoría fáctica:* Comencemos con la teoría fáctica. Se ha dicho que consiste en

El relato de los hechos que pretendemos subsumir en el tipo penal seleccionado... relatar los hechos de forma tal de cubrir el tipo penal escogido pero también asumiendo la necesidad de probar cada uno de los hechos que afirmarnos. Los hechos son el puente entre la prueba y el derecho. No probaremos “el derecho”. Probaremos los hechos que nos permiten afirmar la existencia del derecho. Por ello el relato de los hechos condiciona la prueba que debemos buscar en un caso concreto si estamos acusando a una persona.<sup>17</sup>

Suficientemente claro y didáctico qué es y su relación con la teoría jurídica y probatoria. El criterio del TI se aparta considerablemente de estas bases. Si lo “fáctico” puede extraerse de la teoría probatoria y jurídica, no resulta necesario ejercicio alguno de subsunción o estrategia de teoría del caso.

Este relato puede modificarse sin que haya afectación cuando no hay mutación esencial en la descripción del hecho pero, en cambio, no se admite ninguna modificación en los hechos que agrave la situación del imputado. Como ha dicho la CSJN:

cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser

---

<sup>17</sup> Lorenzo Leticia. “La teoría probatoria a lo largo del proceso penal” en El debido proceso penal, Dir. Ángela Ledesma. Buenos Aires, Hammurabi, 2017, Vol. 5, p. 51.

exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (conf. Fallos: 329:4634).<sup>18</sup>

Ello tiene su correlato en nuestro art. 196 CPP que establece que la sentencia “sólo podrá dar por acreditados hechos o circunstancias contenidos en la acusación”. A su vez, el art. 164 CPP expresa que el requerimiento de apertura a juicio debe contener “la relación precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye”. Previamente, en la formulación de cargos, se le debe indicar el hecho que se le atribuye, fecha y lugar de comisión, grado de participación, etc. (art. 133 CPP). Obviamente debe haber una correlación entre ellos y la sentencia. Se exige una *correlación fáctica esencial*.<sup>19</sup> El cambio del hecho en perjuicio del imputado es una afectación al Debido Proceso y el Derecho de Defensa, es un exceso respecto de lo afirmado por los acusadores que sorprende a la Defensa.

*Teoría jurídica:* La teoría jurídica “constituye esencialmente el contenido del Código Penal, abstracto y general,

---

<sup>18</sup> También que “...la ausencia de una descripción del hecho atribuido suficientemente específica lesiona el derecho de defensa consagrado por el artículo 18 de la Constitución y, más específicamente, por el artículo 8, inciso 2, apartado "b", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente exige la comunicación previa y detallada de la acusación formulada. El debido proceso presupone que el imputado pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y preparar una defensa eficiente (doctrina de Fallos: 317:1854; 324:2133; 328:341, disidencia del juez Petracchi)” (del dictamen de la Procuración al que adhirió la Corte en Fallos 343:902).

<sup>19</sup> Como bien señalan Cafferata Nores y Tarditi, el principio en cuestión exige la identidad entre el hecho de la sentencia en sus aspectos esenciales al descrito en la acusación, con cita de Julio Maier y jurisprudencia de la CSJN y TSJ de Córdoba en el mismo sentido (CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Tomo II, Mediterránea, Córdoba, 2003, pp. 264-265, notas 307 y 308).

de forma tal de permitir subsumir diversas acciones humanas en la regulación normativa existente”.<sup>20</sup> Recordemos lo expresado anteriormente, el relato de los hechos debe cubrir el tipo elegido. La calificación legal que elija el acusador tiene un límite y ese es el hecho intimado. Así la Corte ha sostenido:

Si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, *ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio* (Fallos: 314:333 –con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328,482 y 791– 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O 'Connor y López; 321:469 –con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros–; y 324:2133, voto del juez Petracchi. El subrayado me pertenece).

Las calificaciones legales son provisorias pero no por ellos deben carecer de congruencia con el hecho intimado, el cual debe abarcar en su descripción todos los elementos típicos de la figura penal elegida. Es una exigencia legal que “la sentencia no podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación, salvo que sea en beneficio del imputado” (art. 196 CPP). Si consideramos también el art. 66 CPP, es evidente que el

---

<sup>20</sup> Lorenzo, op. Cit., p. 50.

legislador neuquino tomó una decisión al respecto poniendo fin a la discusión si la congruencia alcanza a la calificación legal limitando las facultades del juzgador para modificarlo en virtud del *iura novit curia*, y esa solución es la que debe seguirse en todos los casos.

*Teoría probatoria:* Por último, la teoría probatoria. Ésta debe apoyar las afirmaciones fácticas, “para cada afirmación que realicemos debemos contar con, al menos, un elemento (un testimonio, una pericia, un documento, una filmación, una fotografía, etcétera) que nos permita sostener esa afirmación más allá de nuestra ocurrencia imaginativa.”<sup>21</sup>. Reitero lo transcripto anteriormente, se prueban hechos, no el derecho. Los hechos – afirmaciones realizadas por los acusadores en su teoría fáctica– condicionan y delimitan la teoría probatoria.

Las afirmaciones deben ser probadas. La teoría fáctica contiene las afirmaciones que se intentarán acreditar con la teoría probatoria, pero el criterio permite que la teoría probatoria acredite la teoría jurídica, a pesar de sostenerse que el derecho no hay que probarlo,<sup>22</sup> salvo el caso del derecho extranjero, por ejemplo. Si la prueba puede dar por acreditada una calificación legal en realidad no estaríamos frente a normas sino a proposiciones normativas, que en nuestro caso serían afirmaciones acerca de la existencia de tal calificación legal pero no sería una calificación legal propiamente dicha. La

---

<sup>21</sup> Lorenzo, *Idem*, p. 51.

<sup>22</sup> Sobre el punto hay suficiente consenso (ver Duce Julio, Mauricio. (2016). Los informes en derecho nacional y su admisibilidad como prueba a juicio en el proceso penal chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), 297-327. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100014>).

imposibilidad lógica de que la prueba pueda recaer sobre una norma es que de ella no puede predicarse verdad o falsedad.

Por otro lado, ahora la prueba *prueba* la prueba. Parece un juego de palabras pero se propone que la teoría probatoria acredite “prueba”, en otras palabras, la prueba se acredita a sí misma. La teoría probatoria ya no tiene los límites que la teoría fáctica le impone y a los que su actividad está orientada a acreditar. Tiene total libertad para autoacreditar los datos obtenidos en su producción y sin afectación alguna al derecho de defensa, porque si el dato que se autoconfirma y que integra la teoría probatoria, y por extensión interpretativa la fáctica, pudo ser objeto de contraexamen por la defensa, se anula toda posibilidad de considerar violada la garantía en cuestión. Ello sin considerar, además, que la estrategia probatoria está direccionada a algo, y ese algo no es la misma estrategia probatoria, sino apuntalar la teoría fáctica. Pero qué estrategias adoptar o seguir corresponde a las partes y pesan sobre ellas las consecuencias de esa decisión la que, en definitiva, afectará al éxito o fracaso de la teoría del caso presentada. Sin respetar la congruencia en la teoría, ninguna teoría ni estrategia existe.

En conclusión, las consecuencias de la flexibilización son lógicamente inadmisibles. Además, al borrarse los límites de la teoría del caso en la forma indicada dejan sin defensa al imputado.

## **CRITERIO 2**

El segundo criterio es el referido a la afectación del derecho de defensa como único criterio de evaluación para saber si se violó

la congruencia o no, ya que no es importante distinguir si la incongruencia es sobre el hecho o la calificación jurídica. Ya vimos la relación entre la teoría fáctica y la teoría jurídica y cómo la primera es un límite a la segunda.

La doctrina de la CSJN ha establecido: “El cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole ‘formular sus descargos’” (conf. Fallos: 329:4634). Requiere verificar en el caso concreto si ha habido una afectación al derecho de defensa de modo que haya “*desbaratado su estrategia*”, que se le haya impedido “*formular sus descargos*”, pero sólo en el cambio de calificación legal.

Esta es la guía jurisprudencial, tal como la CIDH en “Fermín Ramírez vs. Guatemala”<sup>23</sup> fijó, pero no se extiende al análisis de las incongruencias fácticas ese “desbaratamiento de la estrategia defensiva”. Ya señalé que se flexibiliza la congruencia al diluir los límites de las teorías fácticas y jurídicas. La consecuencia es que ahora se extiende la exigencia jurisprudencial, que sólo corresponde cuando hay una modificación en la calificación legal, a lo fáctico. Mientras que

---

<sup>23</sup> Sentencia de 20 de junio de 2005: “67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. 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”.

alterar la descripción fáctica es un exceso que provoca afectación al derecho de defensa, al ser la calificación legal provisoria (por el *iura novit curia*) su modificación requerirá un análisis más profundo en el que sí se deberá determinar si se desbarató la estrategia defensiva. De allí la importancia de delimitar las cuestiones y mantener la identidad esencial del hecho.

El legislador neuquino ha adoptado una solución en los arts. 66 y 196 CPP. El art. 66 establece la *Acusación única* como derecho del imputado y agrega sobre la congruencia: “debiéndose respetar estrictamente el principio de congruencia procesal, tanto en los aspectos fácticos, cuando normativos”. No es una solución a la ya difícil tarea de delimitar cuestiones de hecho y de derecho, este artículo limita las facultades de los acusadores y resuelve la cuestión discutida en doctrina si este principio sólo alcanza al hecho o incluye, además, el derecho. Más aún, el art. 196 CPP le exige a los jueces al momento de dictar la sentencia que no muten la calificación legal que se encuentra en la acusación. El Legislador tomó una decisión sobre la congruencia, y es solamente la que se refiere al alcance de ella sobre la calificación legal la que se permite solamente a favor del imputado. La protección local va aún más allá de las exigencias jurisprudenciales para el cambio de calificación legal, sin embargo no solamente no se sigue la solución del legislador local sino que se han aplicado erróneamente los precedentes flexibilizado aún más las exigencias señaladas, debilitando la protección al Derecho de Defensa.

## IMPARCIALIDAD

Luego de haber desarrollado brevemente estos criterios y algunas consecuencias de ellos, analizaré lo que creo es la seria afectación al Debido Proceso que la adopción de este criterio revela.

¿De qué se olvida cuando se propone una interpretación como la reconstruida? Del proceso como límite al poder punitivo del estado. El Estado, por medio del MPF, asume en exclusiva la responsabilidad de la persecución penal con las excepciones que el mismo Estado establece. Es su deber perseguir y sancionar los delitos mediante la imposición de un castigo que prive de determinados bienes a algún individuo al que acusa, pero esta imposición no puede ser realizada por la propia autoridad sin previamente obtener la autorización jurisdiccional necesaria. La sola forma que el poder punitivo puede realizarse es a través del único método permitido: la acción procesal. Así, el proceso se transforma en una garantía del individuo frente al poder del Estado, limitando su ejercicio punitivo.

El único proceso que legitima al poder punitivo es el Acusatorio de nuestro sistema constitucional, el que cumple el llamado Debido Proceso. Una de sus características más importantes es que los jueces deben ser Imparciales<sup>24</sup>. Sin

---

<sup>24</sup> El Dr. Gustavo Calvino nos explica claramente qué es la imparcialidad y qué implica: “Con seguridad, sostenemos que el concepto de imparcialidad abarca también a la independencia y a la imparcialidad del juez o árbitro que resuelve el caso, siendo fácil intuir su cercana vinculación con el respeto a la igualdad de las partes. Explicado sencillamente, la imparcialidad en sentido restringido significa que quien decide no tiene ningún interés en el objeto del proceso ni en el resultado de la sentencia. A su turno, la independencia se orienta hacia la inexistencia de cualquier tipo de poder que condicione a la autoridad y su pronunciamiento, a la vez que carece de prejuicios. Finalmente, el neologismo imparcialidad debe entenderse como la imposibilidad del tercero que sentencia de realizar o reemplazar la actividad que durante el proceso deben llevar a cabo -propriadamente- las partes” (CALVINHO, Gustavo. El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 149).

imparcialidad es imposible que exista un Debido Proceso y, por ello, un Estado que ejerza su poder punitivo mediante un sistema de enjuiciamiento que no satisfaga las exigencias de aquél sistema, lo hará sin respeto a las libertades y garantías consagradas en los distintos cuerpos normativos que integran el bloque de constitucionalidad, y sin legitimidad en cuanto a la interferencia efectuada en la vida de los integrantes de su comunidad.

Los jueces no son responsables de la seguridad y del éxito de la política criminal de un Estado, en caso contrario se aleja toda posibilidad de considerarlos jueces imparciales. Es precisamente esta cuestión la que se encuentra en el centro de las críticas al sistema inquisitivo que contenía una fuerte etapa instructora a cargo del Juez de Instrucción, figura casi desterrada en nuestro ordenamiento nacional. Los Jueces no pueden fijar una política criminal, como tampoco pueden ejecutarla. Es el MPF el que tiene a su cargo fijar la política de persecución criminal y el que debe tomar las decisiones estratégicas de cómo llevar adelante un proceso, sea con o sin éxito. Nos interesa en este punto efectuar una cita in extenso del Dr. Binder:

Los jueces no son un instrumento de política criminal. Es necesario aclarar este equívoco. Claro está que ellos realizan el juicio penal y aplican la pena. Pero su función es controlar y autorizar, es decir, su actuar está vinculado al sistema de garantías. Ha sido la distorsión de un sistema, que pone en manos de los jueces actividades de investigación y de persecución penal (el sistema inquisitorial), lo que ha generado esta confusión. En la

medida en que se van clarificando las condiciones adversariales de la función del juez, es evidente que él no litiga a favor de la víctima ni de la sociedad, que no cumple funciones de investigación para descubrir la verdad, sino que se las exige a los acusadores.<sup>25</sup>

El sistema inquisitivo confunde en cabeza de los jueces las actividades de investigación-acusación con la de control de esa misma actividad. Continúa el autor citado:

Un juez, para ser juez, necesita ser imparcial y debe controlar el cumplimiento de las garantías pensadas para evitar el abuso de poder y la violencia desmedida por parte del Estado. En fin, debemos ser claros, la Política Criminal no ha sido pensada para los jueces.<sup>26</sup>

Cuando los jueces son los que solucionan algún problema a los acusadores ya sea porque fue un error o una mala decisión estratégica, o por lo que sea, dejan su rol imparcial para convertirse en el juez del sistema inquisitivo, está gestionando los intereses punitivos del Estado.<sup>27</sup> La flexibilización del principio de congruencia en virtud de la labor interpretativa de los jueces permitiendo que se diluyan los límites al poder punitivo que el proceso le impone –puesto que en última instancia, la decisión jurisdiccional es la que autoriza su ejercicio

---

<sup>25</sup> BINDER, Alberto. *Análisis Político Criminal*, Buenos Aries, Astrea, 2011, p. 321.

<sup>26</sup> Binder, loc. Cit.

<sup>27</sup> Cita Langevin la acertada pregunta de Armenta Deu: “¿Hasta qué punto queda salvaguardada la imparcialidad del juzgador cuando ejercita su poder para resolver a tenor de la calificación jurídica más ajustada a los hechos probados o cuando contribuye con las partes a la prueba del hecho justiciable?” (*Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia*. Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2007, p. 61.

en cabeza de los ciudadanos– es un claro ejemplo de pérdida de imparcialidad actuando en beneficio de los acusadores, frente a los errores que pueden haber cometido o las deficiencias en el debate que pueden surgir para acreditar su teoría. El TI nos da un reciente ejemplo en una sentencia en la que resolvió anular un pronunciamiento favorable al imputado:

Fiscal y querrela en la instancia de juicio continuaron con esa misma tesitura, lo que nos conduce ahora a que sea este Tribunal el que deba enmendar los errores de la acusación, viéndonos obligados a declarar la nulidad de ese reproche penal, por resultar evidente la violación a la congruencia que debe existir entre el hecho denunciado y probado, la imputación efectuada, la calificación jurídica escogida y la declaración de responsabilidad decretada. La nulidad parcial de la sentencia respecto de este reproche puntual es la única alternativa jurídicamente posible.<sup>28</sup>

Resulta evidente la postura del TI de gestionar un interés de parte. Contrapuesto a esto es lo expresado el voto de la sentencia del Tribunal de Juicio analizada en el segundo caso:

Entiendo que ha habido un error, involuntario, por parte de la acusación al no incluir la convivencia previa y el aprovechamiento de la misma en la descripción del hecho que se imputa a L. El hecho descrito es un Abuso Sexual simple, no es un Abuso Sexual Agravado por el abuso de la Convivencia Preexistente. No podemos movernos del hecho formulado en perjuicio del imputado. Hacer eso es,

---

<sup>28</sup> Sent. n.º 29 del TI de fecha 22/06/2021 en Leg. 126566/2018.

en mi criterio, violar el Principio de Congruencia y gestionar intereses de las partes, o sea, inclinarnos por una de las posiciones argumentadas por las partes sin base legal.<sup>29</sup>

## CONCLUSIONES

Llegado a este punto, espero haber sido claro en demostrar las consecuencias negativas de flexibilizar el principio de Congruencia. Relajar irrazonablemente las exigencias procesales atenta contra el Derecho de Defensa, afecta el Debido Proceso y nos aleja de la Seguridad Jurídica.

Esas mismas formas de las que se pretende su relajamiento se imponen a fin de limitar el ejercicio del poder. Su flexibilización o eliminación sólo beneficia a quien obliga o limita. Decididamente se debe rechazar todo intento de flexibilización como el analizado. La base de nuestro sistema Constitucional son los límites al poder, idea que no debe dejarse de lado cuando se trata del poder punitivo del Estado.

---

<sup>29</sup> 2º Voto de la mayoría que a renglón seguido escribe: “Así se ha expresado Binder al decir “La mala presentación del caso por parte de los acusadores es suplida por jueces que no quieren pagar el costo social de las absoluciones. Como lo vemos un problema político, no de teoría de la verdad. El problema político que se agrava por la falta de capacidad técnica o por la costumbre plañidera de los acusadores acostumbrados a que los jueces cubran... información con grave perjuicio para el imputado. Por ello litigar en un contexto de verdad implica, en primer lugar sostener a rajatabla el principio acusatorio. El compromiso del juez con la verdad se confunde con darle facultades para saltar el cerco del litigio. (cfr. Prólogo a cargo del Dr. Binder en el libro “Teoría del Caso” de Leandro Moreno Hollman, pág. 14 ediciones Didot, año 2013)”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BINDER, Alberto. *Análisis Político Criminal*, Buenos Aires, Astrea, 2011.

CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Tomo II, Mediterránea, Córdoba, 2003.

CALVINHO, Gustavo. *El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011

CHAIA, Rubén Alberto. “La acusación como garantía, el debate como límite” pub. en elDial.com-DC20A2, pub. el 15/03/16.

DÍAZ, Clemente A. *Instituciones de Derecho Procesal*. Tomo II. Vol. A. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972.

DUCE JULIO, Mauricio. “Los informes en derecho nacional y su admisibilidad como prueba a juicio en el proceso penal chileno”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), 2016. pp. 297-327. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100014>.

LANGEVIN, Julián H. *Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia*. Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2007

LORENZO Leticia. “La teoría probatoria a lo largo del proceso penal” en *El debido proceso penal*, Dir. Ángela Ledesma. Buenos Aires, Hammurabi, 2017, Vol. 5, pp. 49-77.

PICCARDO, Ivana. *Cómo fallan los Jueces: mayorías argumentativas versus mayorías resolutivas*. Editorial de la UNC, Córdoba, 2020.