



XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE

SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016

SEMIÓTICA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN PROCEDIMIENTO PENAL.

Autor: Manuel Fernando Moya Vargas, Universidad Católica de Colombia, e-mail: manuelyfernandomoyavargas@gmail.com

Comisión N° 10: Educación jurídica y profesiones jurídicas.

Introducción

En esta ponencia se formulan algunos de los resultados de un proceso de investigación iniciado hace algunos años, el cual se propuso inicialmente analizar los procesos semióticos que involucraba el Código de Procedimiento Penal Colombiano.¹

El proceso ha constituido un constante escenario de análisis científico de distintas manifestaciones, tales como la verdad, los juegos probatorios y, otro que ha venido siendo particularmente problemático tanto en Colombia como en América Latina, precisamente el llamado principio de congruencia o consonancia.² Pero esta investigación no se ha empeñado en persistir en la que podríamos designar como la tendencia más acentuada, es decir aquella que insiste en conciliar unas facultades verticales a los jueces y que los autoriza a modificar el delito por el cual se formuló la acusación, frente al derecho de defensa. Es decir, lo que se ha enseñado es que el proceso penal, pese a las conquistas registradas desde finales del Siglo XVIII, es una máquina que forzosamente tiene que privilegiar al Estado, por razones de justicia, y con ello se vale condenar personas sin un ejercicio garantizado de su derecho a defenderse.

¹ Moya V. Manuel F. (2012) La Verdad Judicial en la Ley 906 de 2004. Universidad Católica de Colombia.

² Moya V. Manuel F. (2013) Óptica y Episteme del Principio de Congruencia. Universidad de Milano. Franco Aligieri Edizioni.



Esto pareciera un tanto insensato, pero es lo que se viene enseñando en las facultades de derecho y, justificando aduciendo razones de justicia material, particularmente los derechos de las víctimas, cuando lo que subyace es una ideología de la represión a través de la cual se filtran prácticas de derecho penal del enemigo. Es decir, del ejercicio del poder punitivo sin el control y la morigeración que implican los derechos y garantías fundamentales de las personas procesadas.

La opción semiótica, como ruta de aproximación al fenómeno jurídico señalado, ha revelado esto y muchas cosas más.³

Tal vez a nivel de Iberoamérica sea este uno de los trabajos inaugurales en materia de semiótica jurídica aplicada al proceso penal, entendiéndose que no se dirige exclusivamente hacia los constructos discursivos –narrativos o no, sino que considera otros aspectos tales como los procesos comunicativos y el sentido que se construye mediante ellos.⁴

El trasfondo epistemológico así informado tiene una definición clara en la filosofía del lenguaje, de donde se evidencia en el tratamiento la influencia decisiva de la obra del J. Searle (1997).⁵ Nutrido adicionalmente por la teoría de los campos,⁶ y la teoría de sistemas,⁷ con las cuales el mismo filósofo mencionado ha manifestado sus convergencias importantes.

Siendo el semiótico el método,⁸ se puede adicionalmente precisar un enfoque deductivo, dispuesto mediante técnicas tales como la reconstrucción histórica, el análisis crítico de

³ KEVELSON, Roberta (1987): Charles S. Peirce Method of Methods. Amsterdam; Philadelphia.: John Benjamins Publishing.

⁴ Por ejemplo, en KALINOSWSKI, Georges (1975): Lógica del Discurso Normativo. Madrid: Tecnos; y en LANDOWSKI, Eric (1973): La Sociedad Figurada: Ensayos de Sociosemiótica. México: Univ. Autónoma de Puebla: Fondo de Cultura Económica, al reducción de la semiótica jurídico al discurso como su estatuto científico es manifiesto.

⁵ SEARLE, John (1997): La Construcción Social de la Realidad. Barcelona: Editorial Paidós

⁶ BOURDIEU y TEUBNER (2000): La Fuerza del Derecho. Bogotá: Ediciones Uniandes

⁷ LUHMANN, Niklas (2005): El Derecho de la Sociedad. México: Editorial Herder.

⁸ ECO, Umberto (1991): Tratado de Semiótica General. Barcelona. Editorial Lumen. Quinta edición.



textos por contraste y, muy propio de la semiótica, la verificación de relaciones intencionales-intensionales (o extensionales) en los signos mediante los cuales se formula el sentido de las instituciones jurídicas.⁹

Importa enfatizar que el proceso cuestionó el modelo de enseñanza del procedimiento penal ortodoxo, según el cual el régimen de congruencia penal proviene del régimen de congruencia civil, de donde pudo demostrarse que se originó en una cierta concepción ideológica del control social sobre el control penal, maniobrada inicialmente en los procesos de acentuada tendencia acusatorio-adversativa, y un giro histórico que hizo mutar el régimen de la congruencia a una operación lógico-formal del proceso penal.¹⁰

Se cuestiona la vitalidad del régimen legal, a favor de un modelo sistémico en donde la práctica extensional que ofician los jueces, termina otorgándole un cierto sentido a partir de sus propias ideas sobre justicia.¹¹

No es un proceso agotado sino desatado, en donde se exponen conclusiones que por su constitución histórica deben tomarse como parciales, mas no por ello atenuados en su importancia. De cualquier forma, se convoca a la visión crítica y exigente, que le reclama salirse de la técnica jurídico-procesal que ha venido caracterizando la investigación y la enseñanza del derecho, con claro enseñoramiento de la hermenéutica y la dogmática, al tiempo que fuerza a la inteligencia a incursionar en terrenos intelectuales tradicionalmente ajenos a la formación de los juristas, pero que hoy por hoy sugieren la mejor alternativa de cientificidad del derecho.¹²

⁹ WERNER, Wouter G. (1995): Legal signs and legal science. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 8, Issue 2: pp. 207-218.

¹⁰ MOYA V., Manuel F. (2012): *El Principio de Congruencia en el Procedimiento Penal de la Ley 906 de 2004*. Bogotá, Editorial Universitaria de la Universidad de la Gran Colombia.

¹¹ Cfr. CARNERA, Alexánder (2012): Freedom of Speech as an Expressive Mode of Existence. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 25, Issue 1: pp. 57-69.

¹² BARTHES, Roland (2010): *Mitologías*, trad. Héctor Schmucler. México: Siglo XXI: “La significación es el mito mismo” (pp. 213) afirmó, y redondeó su idea, “... el significante tiene en cierto modo dos caras: una cara llena que es el sentido... y una cara vacía que es la forma... lo que el concepto deforma es la cara llena, el sentido...” (pp. 214). No nos es ajena la disputa formulada en filosofía entre hermenéutica y semiótica, con



I. Lo que está sucediendo

La tradición procesal refiere a la congruencia como un *principio*.¹³ El atribuirle esta condición tiene por efecto que su inaplicación comprometa consecuencias inevitables y adversas a la existencia legal -total o parcial, del proceso. La asunción de la congruencia parte del presupuesto conforme con el cual integra una de las bases estructurales del debido proceso, vinculado a su constitución lógica, y de ello se derivan consecuencias asociadas a su legalidad.¹⁴ Más precisamente se ha especificado como una relación de correspondencia entre dos actos procesales, los cuales ordinariamente vinculan sentencia y la acusación, por consiguiente el no observarla compromete la actuación a partir de uno de estos actos procesales.¹⁵

Desde este punto de vista pareciera una condición afecta a la técnica procesal, entendiendo que constituye una regla de debido proceso, y al menos aparentemente su inobservancia sugiere una disfunción que debe ser corregida en augurio de un proceso regularmente operado.

Así vista la congruencia constituye una operación lógico-procesal. En apoyo de esta conclusión invocamos un estado del arte de cobertura satisfactoria, con base en el cual nos permitimos evidenciar el tipo de abordaje que describimos.

todo y pese a la hermenéutica contextual, creemos que su empeño en desentrañar el sentido de las entrañas de los textos, conlleva una diferencia crítica con la semiótica, para la cual el sentido es invariablemente social, y es creado y circulado mediante procesos de comunicación. RICOEUR, Paul (1990): Between Hermeneutics and Semiotics. International Journal for the Semiotics of Law. Volume 3, Issue 2: pp. 115-132.

¹³ ROXIN, Claus (2000): Derecho Procesal Penal. Edición 25. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.: pp. 163-164.

¹⁴ ESPITIA, Fabio (2010): Instituciones de Derecho Procesal Penal. Bogotá: Editorial Legis: pp. 126-128.

¹⁵ Incluso la tendencia de la Corte Suprema Colombiana se orienta a que en el evento de prosperar en sede de casación un cargo basado en la violación al principio de congruencia, al casarse procede la declaratoria de nulidad, con lo que parece acudir a la idea de una violación al debido proceso, pero no una condición que suscite la modificación del sentido del fallo. Es decir, frente a la incongruencia la Corte opta no por sustituir la decisión o su sentido, sino por anular para que se adopte en las instancias las medidas de corrección señaladas para el redireccionamiento del proceso.



Es por ello que la tendencia predominante parte de la base conforme con la cual entre la sentencia y los actos procesales que la preceden, muy particularmente aquel que implica la formalización del proceso, debe haber correspondencia; por suerte que el juez está llamado a pronunciarse respecto de las personas, los hechos y los delitos que constituyen el contenido de la acusación.

Se habla así de, a) una congruencia subjetiva, con lo que quiere decirse que el juez sólo puede condenar o absolver a las personas contra quienes se formalizó el proceso; b) una congruencia fáctica, con lo que se vincula al juez en su sentencia con los hechos que vertebraron la acusación; c) de una congruencia objetiva, asociada con que el juez sólo puede decidir en sentencia la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas, por los hechos acusados, pero sólo por los delitos respecto de los cuales se formuló previamente la acusación, es decir, por aquellos de los cuales se defendió.

En esta línea podríamos agregar una congruencia probatoria, en el sentido de vedar al juez la opción de acoger y mucho menos valorar pruebas distintas a aquellas en que se basan acusador y defensa, como fundamento de sus fórmulas de juicio, o las que siendo aducidas por ellos carecen de los requisitos que permiten considerarlas como fundamento de la sentencia.

Una parte bien destacada del tratamiento doctrinal predominante de este tema informa que una relación irrestricta de congruencia en los términos puntualizados, realmente no existe, y consecuencia de ello construyen un cierto sentido conforme con el cual la falta de congruencia en un proceso no necesariamente conlleva su afectación por inexistencia o nulidad. Aun cuando, es preciso anotararlo, el pensamiento sobre el principio de congruencia tiende a posarse básicamente en la congruencia objetiva –así llamada por la doctrina, dejando a un lado o al menos minimizando las restantes, y por ello hay esfuerzos denodados por justificar condiciones bajo las cuales puede “violarse” haciendo el menor daño posible en concreto, al derecho de defensa cuando no corresponden perfectamente acusación y sentencia en términos del delito, más no así cuando la falta de correspondencia tienen que ver con las personas acusadas o con los hechos, a no ser que éstos resulten



determinantes en cuanto a su calificación jurídica, como cuando circunstancias de hecho con implicaciones típicas no se mencionaron jurídicamente en la acusación, pero se relievan con todas sus consecuencias en la sentencia.¹⁶

La preservación del principio y las oposiciones a la reducción de su garantía, se vincula particularmente con el derecho a la defensa, pues se dice que el gran riesgo de violar este principio radica en que desafiando los presupuestos del derecho penal liberal, una persona puede encontrarse condenada por un delito del cual no se defendió total o parcialmente. No obstante se hacen o mejor, han justificado importantes concesiones adversas al procesado como consecuencia de inexactitudes, errores, extravíos, o simplemente interpretaciones opuestas, para concluir que, por ejemplo, si se acusa por un delito puede condenarse por otros distintos siempre y cuando ambos protejan el mismo objeto o bien jurídico; o que el delito por el cual se condena resulte menos gravoso para el condenado de haberlo sido por aquel que se adujo en la acusación, incluso que puede no tratarse necesariamente de un delito distinto, sino de una modalidad de la conducta punible distinta, de la forma de participación o del punto alcanzado en el desarrollo de la acción, así el juez puede condenar a quien se acusó como autor, por cómplice, o a quien se acusó como consumidor, de tentativa.

De esta forma se quiere ver la congruencia como una relación de correspondencia, una condición lógico-formal del proceso, a la cual conviene ciertas condiciones y que bajo ciertos presupuestos puede ser violada o, para usar un pleonismo procesal, *atenuada en su rigor*.

Esta es una forma de asumirla, y a partir de ella se propiciaron soluciones para enmendar la incongruencia, como la nulidad, la absolución, la adecuación del acusador o la adecuación limitada del sentenciador, o un procedimiento específico para apropiarla a los estándares legales del proceso, entre otros.

¹⁶ MAIER, Julio (2002): Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos. Buenos Aires: Ediciones del Puerto s.r.l.



II. Lo que fue y lo que puede ser de otra forma

Que este sea el modelo en que descansa la forma ordinaria de enseñanza del procedimiento penal, no conlleva a que siempre haya sido así, de hecho la investigación cuyos resultados nos proponemos esbozar, encontró que en sus orígenes la congruencia no fue una regla lógico-formal del proceso, sino una regla de control político sobre el acusador.¹⁷ Pero a la doctrina jurídica que se encarga del tema poco o nada le ha importado esta mutación histórica, y como consecuencia ha pretendido impostar una funcionalidad forzada a cualquier precio de la congruencia sin consideración a las variables implicadas en las distintas formas procesales.

Esta es aproximadamente la presentación doctrinal predominante, aun cuando algunos autores la minimizan y otros la maximizan, pero raramente se salen de esta perspectiva en sus líneas medulares. El efecto ha sido por un lado la asunción de una posición extrema, conforme con la cual la congruencia es inviolable, caso en el cual generalmente produce la absolución del procesado. Y por otro lado una posición que legitima concesiones desfavorables a su rigurosidad, para justificar, como se observó, algunas condiciones bajo las cuales puede condenarse por un delito o modalidad de responsabilidad distinta a la que adujo el acusador.

Lo cierto es que la posición extrema es ventajosa a una visión funcional y estructural del proceso, normalmente deseable en términos de defensa, pero sospechosa respecto de los derechos de las víctimas, pues en últimas son quienes sufren las consecuencias de las imprecisiones o desacuerdos jurídicos –no de responsabilidad desde luego, entre acusador y sentenciador. La segunda, parece ser menos drástica, pero redundante en contra de los derechos de la persona condenada, particularmente por cuanto se va a ver sujeta a penas derivadas de delitos o modalidades de responsabilidad respecto de las cuales no utilizó todos los mecanismos procesales de defensa, no porque haya desistido de ello sino porque se lo impidieron; posición mucho menos desfavorable a los derechos de las víctimas.

¹⁷ BRASIELLO, Ugo (1973): *La Repressione Penale in Diritto Romano*. Napoli: Jovene.



La investigación se formuló una inquietud de base, conforme con la cual indaga por lo que sucedería si se enfoca la congruencia, no desde la perspectiva lógico-formal, sino otra, precisamente la semiótica, o la que permite la semiótica. Y es precisamente lo que a continuación referimos.

Debemos partir de un presupuesto epistemológico básico, conforme con el cual la semiótica es la ciencia que estudia los procesos de constitución del sentido mediante el uso de los sistemas de signos, de los cuales se vale además para transmitirlo.¹⁸

En consecuencia la semiótica jurídica, más precisamente la semiótica de la justicia penal, se pregunta cómo es que el juez construye el sentido de una sentencia en uso de los signos jurídicos, mediante los cuales transmite el sentido que él mismo construyó.

Para este examen debemos observar que la congruencia es un signo jurídico-procesal, de aquellos que los semiotistas han llamado *conceptos*, los mismos de los cuales se dice que son los *signos por excelencia*, o los más auténticos signos.

Pero ¿por qué sostener que la congruencia es un signo? Básicamente porque *representa* lo que es un proceso definido por identidad, esto es por la correspondencia entre otros tres signos procesales, a saber, la acusación, la defensa y la sentencia, manifiestas en sus tres operadores correspondientes: acusador, defensor y juez. La congruencia representa que estos tres elementos se integran en una tríada que puede ordenarse de distintas formas, según predomine la defensa, la acusación o la sentencia. Allí donde se hace predominar la defensa, sólo puede haber sentencia respecto de aquello que fue objeto de defensa.

Pero si predomina, es decir en la cúspide de la tríada se coloca a la acusación, es ella el referente de la sentencia y la defensa.

¹⁸ En PEIRCE, Charles (2008): El pragmatismo, trad. Sara Barrena, Madrid: Ediciones Encuentro, S.A., se define el signo como “algo, de cualquier modo de ser, que media entre un objeto y un interpretante, ya que es determinado por el objeto *en relación al interpretante*, y determina a su vez al interpretante *en referencia al objeto*, de tal modo como para hacer que le interpretante sea determinado por el objeto a través de la mediación de ese «signo»” (pp. 84). Se aprecia que en su obra la concepción tríada del interpretante (energético, emocional y conceptual), termina siendo aquello que permite hacer algo con los signos, tal vez una modificación de la conciencia (pp. 124-130). Por ello mantenemos que su concepción del interpretante tiene más que ver con el sentido que con el mismo signo.



En cambio si predomina la sentencia, mediante ésta oficiada por su productor, el juez, adecuará a sí tanto la acusación como la defensa.

¿De qué depende que predomine lo uno o lo otro? no es cuestión fácil de determinar, pero la investigación arroja que se sujeta al sentido que oficia una sociedad acerca de lo que es el control penal que deben practicar, si se quiere podría afirmarse socio-jurídicamente que depende profundamente de la concepción político-ideológica del control penal, así una sociedad que quiera privilegiar la condición del procesado colocará en la cúspide a la defensa. Pero si se prefiere privilegiar a las víctimas se elegirán cualquiera de las otras dos, aun cuando si la sociedad es adepta a la jerarquía judicial, seguramente va a colocar la sentencia, y en cambio si se prefiere representar el control a instancia de las fuerzas del Estado, seguramente tendrá el sesgo preferente del acusador.

Buscando en el origen de su sentido encontramos que se pensó inicialmente que acusar era un acto peligroso, no sólo por las consecuencias implicadas o derivadas del control penal, es decir la posibilidad de afectar significativamente los derechos de las personas en forma legal pero frecuentemente irreversible, sino porque se asumía que el hecho de acusar tenía que obedecer a un muy juicioso y estricto trabajo de investigación en donde la certeza jugaba un papel predominante. Es decir, originalmente la certeza no tenía lugar exclusivo en la producción de la sentencia condenatoria, sino que transitaba de la acusación a la condena con el mismo rango de importancia, y probablemente se acentuaba más en la acusación. Por suerte que el acusador se hallaba ante el apremio de garantizar su acto con su propio patrimonio, y el fracasar en la demostración no sólo implicaba ser reo de juicio inmediato, sino la tacha de infamia.

Pudimos establecer que tal fue el régimen de la congruencia conforme a la fuente integrada por el Libro de Pandectas, asociado profundamente a los esquemas de procesamiento de tendencia acusatorio-adversarial inicialmente conocidos, esto es la llamada *provocatio ad populum* y las *quaestiones perpetuae*, aun cuando el Gran Imperio también practicó el modelo procesal identificado como *cognitio* extraordinem, o modelo procesal de tendencia marcadamente inquisitorial (quizá el más inquisitorial hasta ahora conocido), no es del todo



claro si a éste le correspondió el mismo tratamiento en términos de congruencia, pero tenemos razones para concluir que no, entre ellas, el hecho de surtirse el proceso a instancia del mismo funcionario con facultades *iura novit curia* plenas, argumento contundente en favor de esta hipótesis.¹⁹

La cuestión de saber cuándo y por qué la función política de la congruencia cedió a la función lógico formal parece explicarse en la mutación de los enfoques procesales. Es decir, la congruencia como función de control penal sobre el control penal, se explica en los modelos de tendencia acusatorio-adversarial, como medida dispuesta a cernirse sobre el gran poder implicado en el ejercicio de la acusación o del poder acusar, pues al fin y al cabo nada se opone –salvo por este tipo de controles, a que se acuse sin mayor dificultad, aun cuando el acusador sepa que en juicio sobrevendrá la absolución o fracaso de la acusación –el caso de Pilatos frente al Maestro de Nazaret es contundente.

En cambio, el enfoque procesal inquisitorial es inmune a dicho control, pues supuestamente la majestad del juez es garantía *per se*, en cuanto a la ausencia de errores.

Por suerte que la congruencia es un signo que representa cualquiera de las variables anteriores. Sostenemos que su significado se asocia con la identidad, mientras que su significante con una regla del juego procesal, que se hace manifiesto a través de un juicio de identidad.

Ahora bien, la entidad representativa del signo va más allá y abona la identidad del enfoque procesal. Pues adviértase que las variables registradas por el signo de la congruencia acontecen en las siguientes relaciones probables donde (A): /acusación/; (S): /sentencia/; (D) /defensa/.

1. Dado (A) (S) no puede ser sino (No A: absolución) ó (Sí A: condena), resultado o no de (D): en la cúspide de la tríada está necesariamente (A).
2. Dado (A) (S) puede ser (No A: absolución), (Sí A: condena), (A1), (A2), (A3), etc., resultado o no de (D): en la cúspide está necesariamente (S).

¹⁹ SANTALUCÍA, Bernardo (1989): *Diritto e Processo Penale Nell' Antica Roma*. Milano: Giuffrè.



3. Dado (A) (S) puede ser (No A: absolución), (Sí A: condena), (A1), (A2), (A3), etc., sólo a condición de ser resultado de (D): en la cúspide está necesariamente (D).

También se apreciará que 1 y 3 no son posibles como reglas de juego sino en los procesos de tendencia acusatoria y adversativa. Mientras que 2, sólo puede suceder en los procesos de tendencia inquisitiva. Es decir, en 1 y 3 siempre el juez se sujeta a las fórmulas de juicio planteadas por el acusador y la defensa mientras que en 2, el juez puede formular una hipótesis no estimada por acusador ni por la defensa.

Al indagar por la libertad del juez para conjugar las variables rápidamente se diría que se sujeta a las reglas del enfoque procesal, al fin y al cabo, preexisten a él y le son impuestas, su defensa hace parte de su razón de ser, como conservador del estatus quo. Es decir que dado el modelo o enfoque procesal no puede hacer otra cosa que oficiarlo como operador del mismo.

Pero debemos poner las cosas un poco más claras. En primer lugar, un enfoque procesal no se define en cuanto a su estructura y de manera inevitable a partir de la nominalidad que le haya sido otorgada, puede que ello haga parte del nivel intencional con que se produjo como acto de habla. Pero no pasa así necesariamente a nivel *intensional*, de forma semejante a como un gobierno no es democrático porque así se autodefinen, sino por otro tipo de relación.

Precisamente el enfoque procesal intencionalmente manifiesto por el legislador o, en fin, la institución encargada de definirlo sistémicamente, es extensionalmente definido por quien lo aplica, es decir los jueces.

Si uno de los dos -legislador o juez, predominan, es decir que lo intencional o lo extensional prevalezcan, depende entre otros de la estructura constitucional que permita controlar y redireccionar a unos u otros, lo cual normalmente sucede aun cuando no necesariamente entre ellos mismos, es decir, no implica que invariablemente el legislador controle al juez, ni lo contrario. Es perfectamente probable que otro tipo de institución mantenga dicha función.



Por ejemplo, una expresión de heterocontrol sobre la acusación –que de alguna manera debemos admitir, ha podido entrar en sustitución histórica del control político sobre la actividad de la acusación, es precisamente lo que la teoría general del proceso ha designado como *audiencia de causa probable*, conforme con la cual, el acusador –normalmente integrante de la llamada rama ejecutiva del Estado, va a ser controlado por el juez o tribunal encargado. Pero es atendible que el legislador verifique y disponga lo concerniente para que sus leyes sean aplicadas conforme al sentido con que las creó y no otro. Por ejemplo, podría mediante interpretación con autoridad podría limitar la libertad interpretativa de los jueces, forzándolos a cierto tipo de práctica de conformidad con los lineamientos legales con que lo creó, y a falta de una línea de entendimiento propiciar medidas de adecuación.

A falta de heterocontroles que impongan lo uno o lo otro, es decir en una franca lid entre lo intencional y lo extensional, sin duda va a prevalecer lo segundo sobre lo primero, a causa no sólo de la tendencia a la estabilidad que caracteriza las intenciones sino a su imposibilidad autopoiética de renovación, frente a un total dinamismo del nivel extensional –si se quiere *intensional*, puesto que es la última manifestación. A falta de heterocontrol y redireccionamiento termina imponiéndose quien en últimas decide, y éste suele ser el juez. Es decir, se sobrepone aquello que “al parecer se dijo” muy por encima de aquello que se dijo, pues en últimas eso sólo lo sabe con certeza quién lo dijo y si no lo defiende, queda al vaivén de lo sucedáneo.

En el caso colombiano la evidencia de esta última hipótesis es contundente, y nos asisten razones para extender la conclusión al resto de América Latina. El actual código de procedimiento penal -Ley 906 de 2004, a diferencia de la anterior -Ley 600 de 2000, no confirió en su literalidad facultad alguna a los jueces para formular hipótesis paralelas a las de acusador y defensa, por suerte que de acuerdo con la ley vigente, dada una acusación la única opción para salirse de ella consiste en que la defensa lo plantee y lo demuestre, por ejemplo, si se acusa por homicidio doloso, la única probabilidad de que el juez pueda condenar por homicidio culposo o preterintencional se condiciona a que la defensa así lo formule y lo acredite probatoriamente.



La investigación arrojó que los jueces no se atienen a dicha preceptiva, sino que adoptan la decisión que en justicia les parezca que deban adoptar, así entonces si el fiscal acusa por homicidio doloso, pero encuentra que *en realidad lo que pasó* fue un homicidio culposo, aun cuando la defensa no lo haya planteado, condenará por tal reato.

Pese a que el código no lo autoriza los jueces lo hacen en nombre de la justicia, lo cual es sin duda una metonimia de la justicia facilitada por la estructura constitucional que la configuró como un valor procesal. Dicho de otro modo, para nuestro orden normativo la justicia es algo que se busca, pero de no alcanzarse no vicia de ilicitud el procedimiento, es de facto un continente sin contenido, quien le da el contenido del cual carece originalmente, es justamente el juez, y una forma de hacerlo es de hecho contrariando el texto de la norma.

Por conclusión, el juez oficia un modelo procesal inquisitorial en aplicación de un modelo procesal declarado como acusatorio y adversativo, legitimándose en perspectiva de justicia material.

En los modelos de tendencia acusatorio-adversarial la congruencia sirve como condición de juego procesal en varios sentidos. Por un lado, le impone condiciones al acusador quien se verá forzado a demostrar su acusación y no otra, tanto como al defensor pues la defensa dependerá exclusivamente de lo vertido en la acusación, y no menos al juez quien no podrá sino escrutar la certeza de la acusación. Todos verán condicionada la actividad indagatoria, pues ninguna prueba que tenga que ver con la acusación será de recibo.

Por otro lado, si bien matiza el derecho de defensa, hace posible realizar la cosa juzgada y, con ello la interdicción de *non bis in ídem*, pues es lo único que puede permitir es verificar si una persona respecto de unos hechos y un mismo delito, ya fue objeto de juicio.

Partiendo siempre de que la congruencia en los modelos acusatorio-adversativos implica la certeza de la acusación y de la condena, la verificación de la existencia de un proceso auténticamente paralelo, no depende sino precisamente de esa certeza.

III. Conclusiones



Semióticamente la congruencia es un signo que indica la concepción que tiene una sociedad acerca del control penal que practica.

La construcción del sentido que adquiere no depende de una definición que lo vincula como una operación técnica, nada más que en los procesos de tendencia inquisitorial, mientras que en los procesos acentuadamente acusatorio-adversativos importa un modelo de control social sobre la actividad del acusador, tal y como lo revela su propia historiografía.

Un modelo procesal no es lo que él mismo enuncia en su nominación, sino lo que intencional-extensionalmente es, esto es, el fruto de la convergencia entre lo que quiso que fuere y lo que los jueces hacen de él. Sin duda la congruencia es un indicador, y al verificar lo que ha sucedido en Colombia con ocasión de la Ley 906 de 2004, manifiesta un sentido significativamente inquisitorial practicado por los jueces, en oposición a lo que el legislador enunció en el texto de las reformas legales.

Pensar que la congruencia es una operación lógico-formal del proceso penal que favorece o que sirve a realizar el derecho de defensa, no es sino una mirada probable, propia de los esquemas inquisitoriales.

Pero si se lo advierte como una medida de control conforme a una cierta ideología del poder penal, propicia a un poder democráticamente controlado, hay mejor lugar a los procesos de tendencia acusatorio-adversarial.

En esta última perspectiva sirve tanto al derecho de defensa, como a la interdicción del *non bis in ídem* y a la cosa juzgada.

Pero lo cierto es que cuando el legislador no logra controlar a los jueces en cuanto a lo que hacen de un cierto modelo procesal, lo que hagan los jueces se impone con una fuerza superior a la que tiene la ley. De donde ha sido posible que los jueces en Colombia hayan hecho de la Ley 906 de 2004, un modelo inquisitorial con denominación acusatorio-adversarial y algunas formas de esa naturaleza.



Bibliografía

- BARTHES, Roland (2010): *Mitologías*, trad. Héctor Schmucler. México: Siglo XXI.
- BOURDIEU y TEUBNER (2000): *La Fuerza del Derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes
- BRASIELLO, Ugo (1973): *La Repressione Penale in Diritto Romano*. Napoli: Jovene
- CARNERA, Alexander (2012): *Freedom of Speech as an Expressive Mode of Existence*. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 25, Issue 1.
- ECO, Umberto (1991): *Tratado de Semiótica General*. Barcelona. Editorial Lumen. Quinta edición.
- ESPITIA, Fabio (2010): *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Editorial Legis.
- KALINOSWSKI, Georges (1975): *Lógica del Discurso Normativo*. (Madrid: Tecnos)
- KEVELSON, Roberta (1987): *Charles S. Peirce Method of Methods*. Amsterdam; Philadelphia.: John Benjamins Publishing.
- LANDOWSKI, Eric (1973): *La Sociedad Figurada: Ensayos de Sociosemiótica*. México: Univ. Autónoma de Puebla: Fondo de Cultura Económica
- LUHMANN, Niklas (2005): *El Derecho de la Sociedad*. México: Editorial Herder.
- MAIER, Julio (2002): *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto s.r.l..
- MOYA V., Manuel F. (2013) *Óptica y Episteme del Principio de Congruencia*. Universidad de Milano. Franco Aligieri Edizioni.
- MOYA V., Manuel F. (2012): *El Principio de Congruencia en el Procedimiento Penal de la Ley 906 de 2004*. Bogotá, Editorial Universitaria de la Universidad de la Gran Colombia.
- MOYA V., Manuel F. (2012) *La Verdad Judicial en la Ley 906 de 2004*. Universidad Católica de Colombia
- RICOEUR, Paul (1990): *Between Hermeneutics and Semiotics*. *International Journal for the Semiotics of Law*. Volume 3, Issue 2.
- PEIRCE, Charles (2008): *El pragmatismo*, trad. Sara Barrena, Madrid: Ediciones Encuentro, S.A.
- SEARLE, John (1997): *La Construcción Social de la Realidad*. Barcelona: Editorial Paidós



ROXIN, Claus (2000): Derecho Procesal Penal. Edición 25. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.

SANTALUCÍA, Bernardo (1989): Diritto e Processo Penale Nell'Antica Roma. Milano: Giuffrè.

WERNER, Wouter G. (1995): Legal signs and legal science. International Journal for the Semiotics of Law. Volume 8, Issue 2.