

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 079

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de enero de 2021

Proceso de
Inconstitucionalidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

El Licenciado Luis Cedeño Antúnez, actuando en nombre y representación de **Jesús Alberto Monterrey**, presenta advertencia de inconstitucionalidad en contra de la frase **"En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella"** contenida en el artículo 428 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Frase objeto de la advertencia de inconstitucionalidad.

El Licenciado Luis Cedeño Antúnez, actuando en nombre y representación de **Jesús Alberto Monterrey**, presenta advertencia de inconstitucionalidad en contra de la frase **"En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella"** contenida en el artículo 428 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal, cuyo texto indica:

“Artículo 428. Congruencia. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; por tanto, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia.

El imputado no podrá ser condenado en virtud de un proceso penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad para que prepare su defensa.” (Cfr. página 91 de la Gaceta Oficial Digital 26114 de 29 de agosto de 2008).

Vale acotar, que la advertencia de inconstitucionalidad en estudio ha sido propuesta por el Licenciado Luis Cedeño Antúnez, en representación del señor **Jesús Alberto Monterrey**, dentro de la causa penal número 201900049310, seguida por la presunta comisión del delito de Hurto Agravado (Cfr. foja 1 del cuaderno judicial 21742021).

II. Disposición constitucional que se dice infringida.

A juicio del actor, la advertencia de inconstitucionalidad presentada en contra de la frase **“En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella”** contenida en el artículo 428 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal, vulnera la siguiente disposición de la Constitución Política de la República:

A. El artículo 32, que dispone que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 4-5 del cuaderno judicial 21742021).

III. Concepto de la violación.

Al referirse al artículo 32 de la Carta Política, el abogado del activador constitucional manifiesta que la frase acusada en el proceso en estudio es prohibida por el artículo 32 de la Constitución Política de Panamá que trata sobre el debido proceso, en vista que vulnera el derecho al contradictorio, el derecho a la bilateralidad y el derecho a la tutela judicial efectiva al señor **Jesús Alberto Monterrey Ramos** (Cfr. fojas 4-5 del cuaderno judicial 21742021).

En opinión del letrado, lo anterior se fundamenta en que la Fiscalía de Juicio Oral de la provincia de Herrera investigó, imputó, acusó y ha llevado a juicio a **Jesús Alberto Monterrey Ramos**, por la supuesta comisión de Delito contra el Patrimonio Económico, en la modalidad de Hurto Agravado, de acuerdo al artículo 214 (numeral 5) del Código Penal, en calidad de Autor en consonancia con el artículo 43 de ese mismo cuerpo normativo, dentro de la Carpetilla número 201900049310 (Cfr. foja 5 del cuaderno judicial 21742021).

Posteriormente, manifiesta que el día 6 de enero de 2021, el Fiscal pretendía una recalificación del delito, a la cual señala el colega que se opuso en tiempo oportuno, y que el Tribunal de Juicio Oral de la provincia de Herrera señaló que por el momento no iba a advertir una calificación jurídica distinta en la Sentencia a los hechos que dio lugar a la acusación (Cfr. foja 5 del cuaderno judicial 21742021).

Según narra el apoderado judicial del actor, el día 7 de enero de 2021, a medio día, aproximadamente, el Tribunal de Juicio Oral de la provincia de Herrera le hizo la advertencia de la que trata el artículo 428 del Código Procesal Penal en cuanto a la posibilidad de variar la calificación jurídica en la Sentencia de los hechos que dieron lugar a la acusación contra de su representado, a la que se opuso por considerarla violatoria del debido proceso, por sorprenderlo con tal medida que anteriormente le había sido negada a la Fiscalía, puesto que con ella se impide desplegar una defensa efectiva al cambiar la conducta con la que se le acusó y

conforme a la que se basó la defensa, así como el desahogo probatorio para fortalecer su presunción de inocencia y evitar una condena, impidiéndoles tener la certeza que la defensa debía basarse en la conducta contenida en el artículo 392 del Código Penal, como le fue comunicado a último momento, imposibilitando, por tal razón, interrogar a los testigos de cargo frente a dicha conducta, dejando a su representado en indefensión, negándole el derecho al contradictorio, a la bilateralidad y a la tutela judicial efectiva de la cual el Tribunal de Juicio Oral de la provincia de Herrera es guardián de los derechos justiciables (Cfr. foja 5 del cuaderno judicial 21742021).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al analizar el Código de Procedimiento Penal, nos encontramos con el Libro Tercero, denominado Procedimiento Penal, cuyo Título I se refiere a la Fase de la Investigación. Dentro de esa etapa, en el artículo 280 se regula la formulación de la imputación, que en las propias palabras de la norma, ocurre cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, en cuyo caso solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

“En esta audiencia el Fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados. La imputación individualizará al imputado, indicará los hechos relevantes que fundamentan la imputación y enunciará los elementos de conocimiento que la sustentan. A partir de la formulación de imputación hay vinculación formal al proceso.” (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

De acuerdo con el Código Procesal Penal de la República de Panamá, comentado, el artículo 280 debe analizarse de la siguiente manera:

“La Imputación

Una de las garantías judiciales fundamentales que se destaca en todo Estado Social de Derecho, es el conocimiento previo que debe tener toda persona investigada de los hechos por los cuales se le adelanta una investigación. Consecuente con ello el Código Procesal Penal buscando dar efectividad a esta garantía judicial establece la imputación como el mecanismo a través del cual en una audiencia ante un Juez y en presencia de un abogado defensor el Ministerio Público pueda comunicar personalmente a la persona investigada que adelanta una investigación en su contra respecto de uno o más delitos.

Conviene resaltar que en esta audiencia que es hecha ante solicitud del Fiscal, corresponde en primer lugar al Fiscal individualizar de forma clara y precisa a la persona que se le va a imputar, estableciendo sus generales completas, apodosos si los tiene, dirección residencial y laboral. Igualmente deben indicar claramente cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que se le están imputando, así como la calificación jurídica o el encuadramiento penal que tienen en una norma penal estos hechos, cuál fue su participación en esos hechos y los elementos de conocimiento que lo vinculan con esos hechos. Es así, que los Jueces de Garantía antes de dar por presentada la imputación preguntan al investigado si han comprendido la comunicación que le ha hecho el Fiscal, con la finalidad de garantizar que la persona investigada tenga una comprensión clara de los hechos por los cuales el Fiscal ha iniciado una investigación y posibilitando que el abogado defensor pueda solicitar las aclaraciones que correspondan.

...
La formulación de imputación, más allá de un simple acto de comunicación, marca el inicio de la investigación formal y produce una serie de efectos que recoge el artículo 281 del Código Procesal Penal y que tienen especial relevancia dentro de la fase de investigación. Como efectos de la imputación tenemos que demarca un acto que tiene la virtud de interrumpir el término de prescripción de la acción penal; igualmente, a partir de ella se inicia la cuenta del plazo para concluir la investigación penal, debiendo recordarse que conforme al artículo 291 del mencionado cuerpo legal el plazo legal para concluir la investigación es de seis meses, salvo que se trata de una investigación que se le haya otorgado la condición de compleja conforme lo señalado en el artículo 502; sin embargo, el artículo 292 permite al Juez de Garantías fijar un plazo menor a petición de parte.” (MINISTERIO PÚBLICO. Procuraduría General de la Nación. Código Procesal Penal Comentado. Impresiones Carpal. 2018. Páginas 245 y 246).

El Título II del Libro Tercero, guarda relación con la Fase Intermedia, misma que en su **Capítulo I atiende a la Audiencia de Formulación de la Acusación**.

Particularmente, el artículo 340 del Código Procesal Penal establece que cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamentos para someter a juicio público al imputado, presentará al Juez de Garantías la acusación requiriendo la apertura a juicio.

La acusación solo podrá referirse a hechos y a personas incluidas en la formulación de la imputación, aunque efectuara una calificación jurídica distinta (debe entenderse que es diferente a la formulada en la imputación),

En efecto, según se observa, es en esa etapa de acusación en la que el agente del Ministerio Público puede hacer **una calificación jurídica distinta a la que hizo al momento de la imputación**, por haber encontrado durante la investigación nuevos hechos que le permitan hacer tal señalamiento.

Sin embargo, no puede perderse de vista que el propio artículo 340 del Código Procesal Penal exige al agente del Ministerio Público que la acusación deberá contener:

1. Los datos que sirvan para identificar al acusado o a los acusados.
2. La relación precisa y circunstanciada del hecho o de los posibles hechos punibles y de su calificación jurídica.
3. **La participación que se atribuya al acusado, con la expresión de los elementos de convicción que lo vinculan.**
4. La pena cuya aplicación se solicite.
5. **El anuncio de la prueba, presentando la lista de los testigos y peritos**, con indicación del nombre, la ocupación y el domicilio, salvo en los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 332, en los cuales se deberán acompañar esos datos de individualización de testigos y peritos en sobre sellado; no obstante, la identidad podrá ser del conocimiento de la defensa.

También se acompañarán los documentos o informes y se anunciarán las evidencias materiales que serán presentadas en el juicio. **Junto con la acusación,**

el Fiscal deberá dejar copias de los antecedentes de la investigación al acusado o a su defensor en el Tribunal. Los medios de prueba serán ofrecidos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

Lo explicado por el artículo 340 del Código Procesal Penal viene a exponer que, contrario a lo planteado por el advirtiente, **el acusado sí tiene conocimiento oportuno, en la Audiencia de Acusación, de los hechos y las circunstancias que lo señalan como autor o partícipe del delito y se le acompañan los elementos de convicción que lo vinculan, lo que le permite ejercer su derecho al debido proceso, a la defensa, al contradictorio, a la bilateralidad y a la tutela judicial efectiva, por lo que no se vulnera el artículo 32 constitucional.**

Lo expresado en el párrafo anterior, está confirmado en el artículo 342 del Código Procesal Penal que dispone lo alusivo al traslado de la acusación a la defensa, así: *"Recibida la acusación del Fiscal, el Juez de Garantías la comunicará, junto con su adhesión o acusación autónoma, si la hubiera y la acción resarcitoria, a la defensa para que la examine, junto con los elementos probatorios presentados. La defensa podrá: 1. Objetar la acusación por defectos formales; 2. Oponer excepciones; 3. Solicitar el saneamiento o la declaración de nulidad de un acto. 4. Proponer una reparación concreta siempre que no hubiera fracasado antes una conciliación. 5. Solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa. 6. Oponerse a la reclamación civil. 7. Ofrecer pruebas para el juicio. 8. Proponer acuerdos o convenciones probatorias (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).*

En el artículo 346 del Código Procesal Penal se señala que al formular la acusación, **el Fiscal deberá revelar al defensor la evidencia ofrecida. El defensor podrá solicitar al Juez de Garantías el descubrimiento de otras**

evidencias de la que tenga conocimiento y el Fiscal deberá descubrir, exhibir o entregar copia al defensor dentro de los tres días siguientes a la audiencia. El defensor estará obligado, si va a presentar evidencias en el juicio, a descubrirlas, exhibirlas o presentar copia de ellas al Fiscal dentro de los tres días siguientes a la audiencia. El artículo 347, establece las objeciones a las pruebas; el artículo 348, prohíbe la prueba de oficio y el artículo 349, procede a la apertura del juicio oral (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

El Título III, recoge todo lo concerniente al Juicio Oral, de la siguiente manera: el artículo 358, principios del juicio; el artículo 359, inmediación; el artículo 360, asistencia o conducción del acusado; el artículo 361, publicidad; el artículo 362, excepciones a la publicidad; el artículo 363, presencia de los medios de comunicación en el juicio; el artículo 364, oralidad; el artículo 365, presidencia del juicio; el artículo 366, inicio; el artículo 367, presentación inicial; el artículo 368, defensa y declaración del acusado; el artículo 369, **práctica de pruebas**; el artículo 370, comunicación libre entre imputado y defensor; el artículo 371, alegatos de conclusión; el artículo 372, continuidad, concentración y suspensión; el artículo 373, fiscal y defensor suplente; el artículo 374, exposición de la víctima; y el artículo 375, **deliberación** (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

Del artículo 376 al artículo 423 del Código Procesal Penal, **se regula todo lo atinente al régimen probatorio** (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

Los artículos 424 a 426 del Código Procesal Penal desarrollan lo relativo a la **deliberación y la sentencia**, mientras que el artículo 427 dispone respecto de la **Audiencia de Lectura de la Sentencia** (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

Nótese que después de evacuadas prácticamente todas las etapas del proceso, el artículo 428 del Código Procesal Penal, objeto de estudio, señala que

en la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o al apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia de acusación (La frase advertida de inconstitucional está en cursiva) (Cfr. Gaceta Oficial 26114 de 29 de agosto de 2008).

Según observa esta Procuraduría, el actor ha efectuado una interpretación sesgada de la frase advertida de inconstitucional, de manera que pudiera suponerse, como lo hace el recurrente, que el Juez podría proceder a dar una calificación jurídica distinta en la sentencia, sin darle oportunidad al acusado para defenderse.

Sin embargo, estimamos que el actor pierde de vista que esa calificación jurídica distinta que puede hacer el juez al momento de dictar sentencia, obedece a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal en el que se alude a los elementos aportados por el agente del Ministerio Público durante la audiencia de acusación, en la que se le da al señalado la oportunidad de defensa.

Ello lo confirma el propio artículo 428 del Código Procesal Penal, cuando indica que **la calificación jurídica distinta puede darse siempre que se hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia de formulación de la acusación.**

A los efectos de este análisis, conviene explicar lo que se entiende por la calificación jurídica distinta. Veamos:

"Bajo la denominación de calificación del delito se entienden aquellas situaciones que, previstas en la ley penal y conocidas por la doctrina bajo la denominación de 'circunstancias calificativas' o 'circunstancias agravantes', suponen un incremento de la punibilidad prevista por el legislador..." (Cfr. <https://mexico.leyderecho.org/calificacion-del-delito/>).

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado respecto de la interpretación del artículo 340 del Código Procesal Penal y sobre el concepto de

congruencia contenido en el artículo 428 de ese mismo cuerpo normativo, en la Sentencia de 6 de agosto de 2015, al señalar lo que a seguidas se copia:

“III. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

...

Cabe señalar que el artículo 340 del Código Procesal Penal, claramente establece que **si bien la ‘acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de la imputación’, el fiscal puede ‘efectuar[...] una distinta calificación jurídica’, variando así la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación’.**

Ello es así, ya que como ha señalado esta Corte Suprema de Justicia en Fallo de 13 de agosto de 2014:

‘... [la] formulación de la imputación como un acto de mera comunicación, permite a la Fiscalía de la Causa, poner en conocimiento a un ciudadano la situación de investigado por su posible participación en un delito y por consiguiente, su calidad de imputado. La naturaleza jurídica de la formulación de imputación permite la comunicación de un cargo y otorgar al ciudadano la oportunidad de defenderse y, es a partir de ese momento cuando inicia formalmente la investigación y comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292 del Código Procesal Penal.

Por tanto, mal puede aseverar el casacionista la infracción al principio de congruencia, pues la audiencia de formulación de la imputación, como se dijo, es un simple acto de comunicación donde no hay debate. Naturalmente, durante el plazo de investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontrarnos ante el hallazgo de nuevos elementos dando lugar a variaciones en la calificación inicial de los hechos. Igualmente, con base en nuevas valoraciones de la información obrante en la actuación, y por motivo del respeto al principio de legalidad, el fiscal podrá calificar de manera diferente los hechos al formular acusación, variando la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación.’

...

Como vemos, en el asunto en examen la querrela se formalizó en tiempo oportuno ante la Oficina Judicial de la provincia de Coclé, y ésta en virtud de lo dispuesto en el referido artículo 341 procedió mediante acusación autónoma, lo que motivó que en la audiencia de la fase intermedia se dictara Auto de Apertura del Juicio Oral por el delito imputado por el Ministerio Público (prevaricato) como por el acusado por la parte querellante (extorsión).

Como se ha podido comprobar en tal acto, la defensa de Anaxímenes González Núñez tuvo oportunidad de conocer los cargos que se le atribuían y rebatir en el contradictorio los hechos y elementos que fundamentaban la imputación, los cuales, como se ha dicho pueden dar lugar a un cambio en la calificación jurídica del delito sin que ello suponga una afectación al derecho de defensa.

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 8.2 de la Convención en lo que respecta al derecho de defensa, ha señalado que si bien el imputado tiene *'derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan'*, lo cierto es que:

'La calificación jurídica de [la conducta imputada] 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' (Corte IDH, Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 67).

En suma, vemos que la actuación demandada ha sido coherente o consistente con los cargos por los cuales fue acusado el señor Anaxímenes González Núñez y no por imputaciones distintas a las que tuvo oportunidad de ejercer el derecho a la contradicción.

...
En mérito de las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de 23 de marzo de 2015, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, que NO CONCEDE la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por la firma forense Bernal & Asociados, en nombre y representación de Anaxímenes González Núñez." (Lo destacado es de este Despacho).

Lo expresado en los párrafos citados de la Sentencia de 6 de agosto de 2015, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, nos permite afirmar que en el proceso bajo examen no se vulnera el artículo 32 de la Constitución Política de la República, alusivo al debido proceso, habida cuenta que el artículo 340 del Código Procesal Penal permite que: *"Naturalmente, durante el plazo de*

investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontrarnos ante el hallazgo de nuevos elementos dando lugar a variaciones en la calificación inicial de los hechos. Igualmente, con base en nuevas valoraciones de la información obrante en la actuación, y por motivo del respeto al principio de legalidad, el fiscal podrá calificar de manera diferente los hechos al formular acusación, variando la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación.” (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Respalda nuestra afirmación, el hecho que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el concepto de la modificación de la calificación jurídica a la luz del artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, alusivo a las Garantías Procesales, indicó: *“La calificación jurídica de [la conducta imputada] 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.”* (Lo subrayado es nuestro) (Corte IDH, Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 67, citado en la Sentencia de 6 de agosto de 2015, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

El Doctor Jorge Fábrega manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;
2. Derecho al Juez natural;
3. Derecho a ser oído;

4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;

5. **Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez;**

6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y

7. Respeto a la cosa juzgada." (La negrita es nuestra) (Cfr. FÁBREGA, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Serviprensa. 1976).

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 13 de septiembre de 1996, dijo:

"...

Durante el desarrollo de toda esta actividad procesal **ni las partes ni el juez están en libertad de encaminar el proceso en base a su particular arbitrio, sino que deben ajustarse a las normas, reglas y principios preestablecidos, orientadores o rectores del proceso.** Por ello, el ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, se ha encargado de establecer los preceptos legales dentro de los cuales los sujetos procesales deben desplegar su actuación. En algunos casos, estas normas constituyen un deber u obligación para el juez, pero operan al mismo tiempo como una garantía para el derecho de defensa de las partes, tal como ocurre con las normas procesales que, entre otras, ordenan el traslado de la demanda, la práctica de pruebas, la celebración de la audiencia y la motivación de la sentencia.

Es así como el proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su interesante obra sobre el debido proceso, al indicar que 'si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material- ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional' (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá. 1995. Págs. 89-90).

Es importante agregar, que, en numerosos precedentes, **el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la violación del debido proceso únicamente ocurre cuando se**

desconocen o pretermiten trámites esenciales del proceso que, efectivamente, conlleven a la indefensión de los derechos de cualquiera de las partes.

En resumen, la garantía del debido proceso legal implica la existencia previa de una serie de normas que regulan el proceso y cuya observancia por parte del juez o tribunal es indispensable para asegurar a las partes la adecuada defensa de sus derechos.”

Los precedentes judiciales citados, nos confirman el hecho que en el proceso en estudio no se ha vulnerado el artículo 32 de la Constitución Política de la República, en sus diversos componentes, particularmente, los derechos al contradictorio, a la bilateralidad y a la tutela judicial efectiva a los que se refiere el apoderado judicial del señor **Jesús Alberto Monterrey Ramos** en su advertencia.

Por lo expuesto, la Procuraduría de la Administración respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase *“En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella”* contenida en el artículo 428 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal, por no ser violatorio del artículo 32 ni algún otro de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General