



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

Panamá, quince (15) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Luis Antonio Cedeño Antúnez, en representación de JESÚS ALBERTO MONTERREY RAMOS, para que se declare inconstitucional el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal adoptado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

I. NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

El artículo 428 del Código Procesal Penal, cuyo segundo párrafo es advertido de inconstitucional, es del siguiente texto:

"Artículo 428. Congruencia. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; por lo 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 precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad para que prepare su defensa". (El resaltado es del Pleno).



II. NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA

El demandante señala que el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal, vulnera el artículo 32 de la Constitución Política, a saber:

“Artículo 32. 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”.

El Licenciado Cedeño Antúnez expone que el apartado del artículo 428 del Código Procesal Penal al cual dirige su advertencia, viola de forma directa por omisión el artículo 32 de la Carta Magna, puesto que da lugar a la inobservancia de los derechos al contradictorio, la bilateralidad y la tutela judicial efectiva.

Señala que en el contexto del proceso penal que se le instruye a su patrocinado, el Ministerio Público lo investigó, imputó, acusó y llevó a juicio por la supuesta comisión de un delito de hurto agravado de conformidad con el artículo 214 numeral 5 del Código Penal¹, pero el 6 de enero de 2021, ante el Tribunal de Juicio Oral de la Provincia de Herrera, pretendió la recalificación del delito, cosa que en primer lugar rechazó dicho cuerpo colegiado, pero a la que accedió el día siguiente, al efectuar la advertencia aludida en el artículo 428 del Código Procesal Penal y señalar que la calificación jurídica del delito podría variar en la sentencia para tomar en cuenta los elementos constitutivos del delito de tráfico y aprovechamiento de cosas provenientes del delito establecido en el artículo 392 del Código Penal, a lo cual se opuso por considerarlo sorpresivo y violatorio del debido proceso porque le impide desplegar una defensa efectiva en el ámbito del contradictorio, la bilateralidad y la tutela judicial efectiva que forman parte del debido proceso reconocido en el artículo 32 de la Carta Magna.

¹ Apoderarse de una cosa mueble ajena de noche en un lugar destinado a habitación.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN



Mediante Vista N°079 de 29 de enero de 2021, el Procurador de la Administración emitió su opinión en el presente proceso constitucional y concluyó que el apartado demandado del artículo 428 del Código Procesal Penal no es inconstitucional.

Dicho criterio descansa en 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”*.

El Procurador de la Administración agregó que *“...el propio artículo 428 del Código Procesal Penal...indica que la calificación jurídica distinta puede darse siempre que se hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia de formulación de la acusación”*.

Agregó, apoyado en la cita de algunos párrafos de la Sentencia del Pleno de 6 de agosto de 2015 dictada con ocasión de la entrada de amparo de garantías constitucionales N°389-15, 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”*.



IV. FASE DE ALEGATOS

Según lo establecido en el artículo 2564 del Código Judicial, se fijó el presente negocio en lista y se publicó edicto por el término de tres días con la finalidad que el demandante y toda persona interesada presentaran sus argumentos por escrito. Agotado el plazo, no se hizo ejercicio de este derecho.

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Cumplidas las etapas inherentes a este tipo de acción constitucional, corresponde al Pleno de esta Corporación de Justicia, avocarse a decidir la respectiva Advertencia de Inconstitucionalidad, para lo cual son oportunas las siguientes consideraciones.

1. Competencia

La guarda de la integridad de la Constitución la ejerce, privativamente, la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, el artículo 206 de la Constitución Política establece lo siguiente:

"La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

...".

Del precepto constitucional citado, se desprende que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este tipo de acción que, para el caso que nos ocupa, está dirigida a que sea analizada la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal.



2. Problema Jurídico y solución

Vistos los hechos y argumentos de la acción, el texto demandado y la opinión del Procurador de la Administración, percibe el Pleno que lo que tiene ante sí es una demanda en la que su proponente plantea, en términos muy sencillos, un problema relativo a la posible vulneración del derecho de defensa como parte del debido proceso reconocido en la Constitución Política y, por reenvío de los artículos 4 y 17 de la misma, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este estado de cosas, el Pleno acomete la resolución del problema jurídico aplicando un “control de convencionalidad” que toma como base de contraste jurídico superior, los artículos 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto), respectivamente, basado en lo que establecen los artículos 4 y 17 de la Constitución Política, al igual que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena). Veamos sus respectivos textos, en lo pertinente:

La Constitución Política señala:

“Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

“Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

La Convención estipula:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.



2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

...". (El resaltado es del Pleno).

El Pacto prescribe:

"Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...

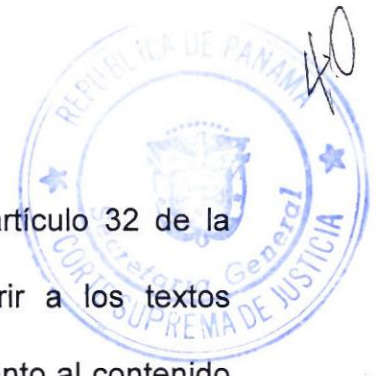
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- ...". (El resaltado es del Pleno).

La Convención de Viena establece:

"27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".



Considérese de entrada que la faz especialmente lacónica del artículo 32 de la Constitución Política obliga al intérprete constitucional a recurrir a los textos convencionales como fuente de derecho mucho más prolija en cuanto al contenido específico mínimo del debido proceso, lo cual le permite, simultáneamente, tomar claro partido en relación con la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado en relación con los elementos que integran este derecho.

Por otro lado, la mención al artículo 27 de la Convención de Viena es fundamental porque remarca la necesidad de que el Estado (a través del Órgano Judicial), lleve a cabo, si cabe, la función de depuración objetiva del ordenamiento jurídico que permita adecuar la legislación interna a los estándares consignados en las Convenciones sobre Derechos Humanos, en la más recta interpretación de sus disposiciones, aquellas que atienden, sobre todo, a encumbrar la dignidad del ser humano.

En concordancia con lo anterior, el Pleno parte por establecer que detrás de la expresión “derecho a ser oído²” subyace otra, mucho más clara, que consiste en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa³, es decir, todo el compendio de facultades de que dispone el individuo para oponerse y resistir la acusación formulada en su contra, que no se agota, como pudiera sugerirlo la aludida expresión convencional, con acceder al juez o tribunal competente, independiente e imparcial para que atienda sus alegaciones, **sino tal derecho**, al igual que el de aducir y practicar pruebas de manera equitativa⁴.

² Numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³ Sentencia No. T-516/92 de la Corte Constitucional Colombiana consultable en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-516-92.htm>.

⁴ Cfr. Sentencias de 13 de octubre de 2011 (párrafo 122) y de 28 de agosto de 2013 (párrafo 181) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente a los casos Barbaní Duarte y otros Vs. Uruguay y Camba Campos y otros Vs. Ecuador, respectivamente.



Y el artículo 428 del Código Procesal Penal, a propósito del desarrollo preciso de la congruencia de la sentencia, reconoce en su tercer párrafo que la variación durante el juicio de la calificación jurídica en que se basó la acusación, tiene incidencia sobre el derecho de defensa, al establecer que “El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad **para que prepare su defensa**” (El resaltado es de Pleno).

Este derecho a “preparar la defensa”, para que sea eficaz, se conjuga en línea convencional con los derechos reconocidos en los artículos 8.2.b-c de la Convención y 14.3 a-b del Pacto:

- 1) Comunicación previa, oportuna y detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada y;
- 2) Concesión o disposición del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

De lo anterior se sigue que el análisis constitucional del artículo 428 del Código Procesal Penal debe ser efectuado de un modo integral, tanto en relación con todos los párrafos que lo conforman, como con otras disposiciones de la misma ley que lo complementan y propician su eficacia.

En este sentido, es de notar que el primer párrafo del artículo señalado demarca el contorno o límite de la sentencia a partir de **los hechos y circunstancias que forman parte de la acusación**, en virtud de lo cual se entiende que, sea cual fuere la calificación jurídica posterior o, con mayor precisión terminológica, el precepto penal en que se basará la sentencia al igual que las agravantes que considere probadas o desvirtuadas, unos y otras⁵ **deben** estar incorporadas, referidas, indicadas o descritas en **la relación precisa y circunstanciada del hecho que**

⁵ Hechos y circunstancias.



plantea la acusación de conformidad con el artículo 340 del Código Procesal Penal, puesto que de estos se defiende el justiciable. Veamos, para mayor claridad, el contenido, en lo pertinente, de esta disposición:

“Artículo 340. La acusación. 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 personas incluidos en la formulación de la imputación, aunque efectuara una distinta calificación jurídica, y 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 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.

...”

Y es que el responsable de la acusación en un sistema de enjuiciamiento basado en el principio de separación de funciones es el Ministerio Público, al cual le corresponde asumir la carga de probar en el juicio el contenido fáctico de ésta y efectuar, en función del desahogo probatorio, la síntesis argumentativa que, desde su perspectiva, justifica o da soporte a su petición de condena en relación con la subsunción jurídica provisional a la que se comprometió, pero la tarea del juez es pronunciarse sobre la certeza de esa pretensión y precisarla en su extremo normativo si a ello hubiere lugar, en la medida de aquello que fue debatido o se permitió controvertir.

En sentido práctico, la función del fiscal es asumir el compromiso de probar que determinados hechos encajan en el supuesto normativo que habilita la imposición de una sanción según la legislación penal.

Para permitir el más amplio ejercicio de la defensa, el acusador tiene que plantear con absoluta precisión la relevancia penal de los hechos, esto es, la calificación jurídica, pero corresponde al juez de juicio anticiparse a posibles vicios *in audiendo* que sean inducidos por una subsunción normativa defectuosa por parte del fiscal, lo cual debe hacer propiciando el debate de la calificación jurídica precisa y alternativa



que identifica *in limine litis*, prerrogativa que encuentra en el *iura novit curia* su sustento teórico.

El juez está ligado a la ley y no a los errores de planteo o invocación de los litigantes y se comprende que es un deber profesional del mismo el de conocer las normas que ha de aplicar, no obstante, la sujeción del juez a la ley, en particular al derecho constitucional y convencional, así como el principio de estricta legalidad en materia penal le impiden, en el marco del Estado de derecho, imponer una sanción aplicando una norma que no fue sometida al contradictorio porque supondría sorprender a las partes con un planteamiento jurídico respecto al que no han podido defenderse de manera eficaz, esto es, no solo en línea argumentativa, alegando, sino probatoria, porque la calificación jurídica y la apreciación de circunstancias agravantes no solo son susceptibles de ser aparentemente probadas en sentido positivo, sino negativo, esto es, descartadas, morigeradas o contextualizadas a través de elementos de convicción que, o bien ingresaron al proceso desde la fase intermedia o deben serlo de forma extraordinaria en la fase de juicio.

En los términos del segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal, el juez, con fundamento en el *iura novit curia* y, con respeto del objeto litigioso, puede dar al hecho sobre el que se pronuncia la sentencia una calificación jurídica distinta a la planteada en la acusación y apreciar circunstancias agravantes de la responsabilidad penal si de lo pedido, probado y alegado en el debate por la parte acusadora, se desprende que se ofreció cobertura, también, a esas tesis y tal giro en la pretensión fue sin lugar a dudas conocido y controvertido por aquel que debe defenderse de ellas.

La advertencia y lo que se genera procesalmente en función de ella según se verá a continuación, remedia el potencial y grave inconveniente de la situación de desventaja derivada de la sorpresa en torno a la calificación jurídica distinta



planteada por el tribunal de juicio, porque la defensa se prepara con anticipación, en atención al contenido preciso de la acusación que, para mayor garantía, debe constar previamente por escrito y ser objeto de traslado, antes de la audiencia de acusación, es decir, antes que se decida la apertura de causa. Se entiende que es en función de ella que se elabora la estrategia defensiva, se seleccionan los medios de convicción que se llevarán al juicio, se determina su suficiencia o se decide limitarse a desacreditar aquellos con los que concurre la parte acusadora.

La advertencia, por sí sola, es inocua a los propósitos de garantizar derecho de defensa, por eso se complementa con otras disposiciones del Código Procesal Penal que le brindan eficacia, cuestión que en cierta legislación comparada resulta más clara. Por ejemplo, en los Códigos Procesales Penales de la República del Perú⁶ y la República de Argentina⁷, cuyas disposiciones equivalentes se citan a continuación:

Código Procesal Penal de Argentina

Artículo 307. Correlación entre acusación y sentencia

La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate. Los jueces sólo podrán resolver lo que haya sido materia de debate. No podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran.

Artículo 295. Ampliación de la acusación

Cuando durante el debate, por una revelación o retractación, se tuviera conocimiento de una circunstancia del hecho de la acusación no contenida en ella, que resulte relevante para la calificación legal, el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación.

En tal caso, harán conocer al imputado las nuevas circunstancias que se le atribuyen y el juez informará a todas las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

En el caso en que la nueva circunstancia modifique sustancialmente la acusación, la defensa podrá solicitar la realización de un

Código Procesal Penal del Perú

Artículo 397.- Correlación entre acusación y sentencia

1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.

2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374.

3. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

Artículo 374.- Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal.

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

⁶ En: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Decretoslegislativos/00957.pdf>

⁷ En: https://leyes-ar.com/codigo_procesal_penal.htm



nuevo

juicio.

La corrección de simples errores materiales se podrá realizar durante la audiencia sin que sea considerada una ampliación.

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.

3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.

Nótese, tal vez con mayor coincidencia en el caso peruano que en el argentino respecto al texto demandado que nos ocupa, que al plantearse la posibilidad del cambio de calificación jurídica en el curso del juicio, la advertencia del juez cumple el cometido inmediato de clarificar sobre este aspecto especialmente relevante para el desenlace del proceso y brindar a las partes la posibilidad de suspender su desenvolvimiento, evaluar la situación y ofrecer nueva prueba, situación que en opinión del Pleno encuentra cobertura legal en los numerales 1 y 6 del artículo 372 del Código Procesal Penal panameño. Veamos:

“Artículo 372. Continuidad, concentración y suspensión de la audiencia. La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación. No obstante, se podrá suspender por un plazo máximo de diez días calendario, en los casos siguientes:

1. Cuando deba resolverse alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente.

6. Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, haciendo indispensable una prueba extraordinaria.

Siempre que la suspensión exceda el plazo máximo fijado, todo el debate deberá realizarse nuevamente.

El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora de la nueva audiencia y ello valdrá como citación para todos los comparecientes”.

Vistos los apartados pertinentes de la disposición citada, es el criterio de esta Corporación de Justicia que la advertencia deberá hacerla el Tribunal de manera precisa, esto es, con expresión del tipo penal o agravante según el caso.

La advertencia que realice el Tribunal de conformidad con el segundo y tercer párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal, a criterio del Pleno, constituye una incidencia que habilita a las partes a solicitarle, dada la alteración sustancial en la



causa, que suspenda el desarrollo de la audiencia hasta por un máximo de diez días para que el imputado prepare su defensa y, si lo estima a lugar, aduzca pruebas extraordinarias en relación con la posible recalificación jurídica del Juzgador.

De este modo, se cobija el derecho del imputado a defenderse de forma efectiva y precisa acerca del contenido fáctico y jurídico del que se ocupará la sentencia y se le concede el tiempo u oportunidad, al igual que los medios adecuados para la preparación de su defensa, en este particular supuesto.

Por lo demás, la congruencia que es desarrollada en el artículo 428 del Código Procesal Penal, es un asunto del que se ocupó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 20 de junio de 2005 en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala⁸, en la que reconoció que el cambio en la calificación jurídica del delito realizada por el Tribunal⁹, efectuada de forma sorpresiva, no previsible y sin brindar ocasión al imputado a defenderse de ella, da lugar a la incongruencia de la sentencia.

Veamos, a continuación, lo relevante a los propósitos de esta decisión:

65. Uno de los principales argumentos vertidos por la Comisión y los representantes para sostener que el Estado violó el artículo 8 de la Convención es la inobservancia de la mencionada correlación entre la acusación y la sentencia. La incongruencia se produjo cuando el Tribunal de Sentencia cambió la calificación jurídica del delito y dio por establecidos hechos y circunstancias nuevas, que no fueron considerados en la acusación ni en el auto de apertura a juicio, a saber: la causa de la muerte de la menor de edad y las circunstancias que en opinión del Tribunal de Sentencia demostraban la mayor peligrosidad del señor Fermín Ramírez.

...

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.

69. En el caso Pélissier y Sassi vs. Francia, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto del nuevo cargo que se les imputaba, ya que sólo a través de la sentencia del tribunal de apelaciones se enteraron de la recalificación de los hechos. En particular, estimó que el cambio acogido en la sentencia alteraba los términos de la acusación inicial. Al respecto, hizo las siguientes consideraciones:

⁸ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf

⁹ Enfoque igualmente predicable a la consideración de agravantes no contenidas en la acusación legítima.



[...] La Corte observa que los preceptos del tercer párrafo, inciso a), del artículo 6 [de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales] apuntan a la necesidad de brindar especial atención a la debida notificación de la acusación al imputado. Las particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (ver *Kamasinki vs Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos. Dicha información debe ser detallada, tal como correctamente sostuvo la Comisión.

[...] El alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención

[...] La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerequisite esencial para asegurar que los procedimientos sean justos.

[...] Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los sub-párrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa.

...

73. El Tribunal de Sentencia fundó su actuación en el artículo 374 del Código Procesal Penal, que prevé la "advertencia de oficio" sobre una "modificación posible de la calificación jurídica". Ahora bien, el presidente del Tribunal se limitó a advertir a las partes que "en el momento oportuno" podía darse una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y en el auto de apertura a juicio, pero no especificó cuál sería esa nueva calificación legal, y mucho menos se refirió a la posibilidad de que el cambio de calificación proviniera, en realidad, de una modificación en la base fáctica del proceso y, en su hora, de la sentencia. El presidente del Tribunal de Sentencia no ofreció al inculpado la oportunidad de rendir una nueva declaración en relación con los últimos hechos que se le atribuyeron. Estas omisiones privaron a la defensa de certeza acerca de los hechos imputados (artículo 8.2.b) de la Convención) y, en consecuencia, representaron un obstáculo para preparar adecuadamente la defensa, en los términos del artículo 8.2.c) de la Convención.

75. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia.

..."

La facultad de recalificación jurídica que el artículo 428 del Código Procesal Penal autoriza al Tribunal de Juicio, debe ser ejercida con especial cautela porque **los hechos de la acusación son inalterables**¹⁰ y en garantía de ello existe el *ne bis in ídem* positivo reconocido en el 8.4 de la Convención¹¹, cuya recta interpretación lleva

¹⁰ A menos que beneficien al procesado.

¹¹ El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



a considerar que si en el juicio se revela una circunstancia crítica para la configuración del tipo penal por el que cabe condena, pero ella no fue parte de la acusación, el desenlace es la absolución, no la integración oficiosa de la acusación en el apartado fáctico, para que pueda ser subsumida en el norma penal aplicable a lo efectivamente acaecido en el mundo fenoménico.

La inmutabilidad fáctica de la acusación como criterio determinante de la congruencia de la sentencia es algo que se entiende mejor a partir de lo establecido en los artículos 74, 93, 276, 280 y 340 del Código Procesal Penal que establecen, respectivamente. 1) Que el Fiscal tiene la carga de probar en el juicio oral y público los hechos que fundamentan su acusación; 2) Que desde el acto inicial del procedimiento el imputado tiene derecho a que se le informen los hechos que se le atribuyen; 3) Que el Fiscal respectivo realizará todas las investigaciones necesarias en relación con los hechos de los cuales tenga conocimiento; 4) Que la formulación de imputación debe indicar los hechos relevantes que la fundamentan y; 5) Que la acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de la imputación, aunque efectuara una distinta calificación jurídica.

Identificar si la calificación jurídica alternativa propuesta por el tribunal en el juicio o la agravante que estima considerar en la sentencia alteran la base fáctica de la acusación, son situaciones que importan mayor o menor complejidad según el caso concreto, así, en unos será muy sencillo establecer que no lo hace y en otros, algo más discutible¹², por lo tanto, la mejor forma de garantizar el derecho a la defensa no solo inmediato (probar y alegar en el juicio) como mediato en sede recursiva es que, en línea con la obligación constitucional de las autoridades de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales (artículo 17 de la Carta Magna), cada vez que las circunstancias induzcan al tribunal de juicio a hacer uso

¹² Medítese, a manera de ejemplo, las dificultades acerca de la modificación o no de la base fáctica de la acusación que podría plantear la recalificación a partir de un peculado de uso de dinero (art.341 CP) a un peculado básico consistente en la sustracción de dinero con alguna agravante (art.338 CP).



de la prerrogativa establecida en el segundo y tercer párrafo del artículo 428, asegure a las partes la posibilidad de suspensión del mismo, para que ajusten y preparen adecuadamente la defensa en función de su nuevo alcance.

La sentencia habrá de producirse luego del más amplio debate y, si la calificación jurídica alternativa del tribunal de juicio no modificó los hechos o circunstancias esenciales¹³ contenidos en la acusación, se habrá respetado el debido proceso, pero en caso contrario, el afectado tiene a su alcance otra de las garantías que forman parte del mismo: los medios de impugnación y, en particular, el establecido en el numeral 4 del artículo 165 del Código Procesal Penal en concordancia con el 181 *lex cit.*

Cuanto más se permita el contradictorio y el debate dentro de los parámetros legales y constitucionales, más garantista será el sistema de enjuiciamiento penal en vigor, criterio que da sustento a la presente decisión que preserva el contenido normativo demandado y determina el modo de entenderlo y aplicarlo en armonía con la Carta Magna.

Expresado lo anterior, lo que corresponde es declarar que el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal no es inconstitucional y así se procede a continuación.


VI- PARTE RESOLUTIVA

Por los razonamientos vertidos, el **PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal adoptado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

¹³ El contradictorio normalmente arroja mayor precisión acerca de los detalles del suceso que es objeto de juzgamiento, por eso, la casuística indica que no se incurre en incongruencia si, por ejemplo, la acusación se refiere a la calle y, la sentencia, al tramo específico o si la primera alude a un momento de la tarde y la sentencia a la hora más próxima en que se dieron los hechos. En sentido opuesto, el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala* que ha sido citado parcialmente en esta sentencia es paradigmático.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 17 y 206 de la Constitución Política. Artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 340, 372 y 428 del Código Procesal Penal.

Notifíquese y publíquese en Gaceta Oficial.

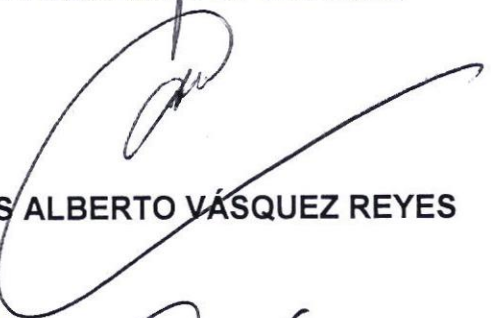

MARIBEL CORNEJO BATISTA


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA


LUIS R. FÁBREGA S.

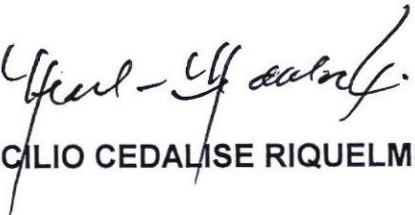

MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

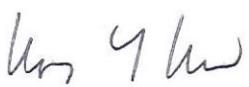

OLMEDO ARROCHA OSORIO


JOSÉ E. AYU PRADO CANALS


CECILIO CEDALISE RIQUELME



**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

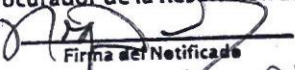

YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

Panamá 20 de Enero de 20 2022

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Panamá

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 3 días del mes de Enero
de 20 22 a las 8:47 de la mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.


Firma del Notificado
Procurador de la Administración