Sentencia C-199/02

COSA JUZGADA RELATIVA-Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Razones por las cuales textos acusados se estiman violados

DERECHO DE DEFENSA EN CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Variación contribuye a efectividad

RECURSO DE CASACION PENAL-Falta de consonancia entre la acusación y sentencia

DERECHO DE DEFENSA EN CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-No vulneración por variación

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-No vulneración por variación

COSA JUZGADA MATERIAL-Existencia

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Trato diferente entre sujetos objeto de variación y quienes no

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Trato jurídico distinto de sujeto objeto de variación

ORDEN SOCIAL JUSTO EN PROCESO PENAL-Verdad real

ORDEN SOCIAL JUSTO EN PROCESO PENAL-Juzgamiento no puede adelantarse a partir de un error

PROCESO PENAL-Adecuación a la realidad

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN PROCESO PENAL-Absolución o condena conforme a cargos formulados en la acusación

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Variación permite juzgamiento válido del inculpatado/**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL**-Objeto

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Error o aparición de pruebas nuevas que conducen a variación permite trato jurídico dispar/**CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Variación sujeta a parámetros de la Constitución/**CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Variación por el juez/**CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Límite natural en variación/**CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Oportunidad procesal de variación

El error en la calificación o la aparición de pruebas nuevas que conducen a calificar la conducta de manera diferente, es una situación sobre la que válidamente se puede determinar un trato jurídico dispar. Este trato distinto, consiste en permitir el cambio de la calificación de la conducta punible. Dicho cambio debe hacerse respetando los derechos fundamentales del inculcado, especialmente el derecho de defensa y contradicción, y los principios que soportan una recta administración de justicia, particularmente los de imparcialidad e independencia del juez. Desde este punto de vista, la posibilidad de efectuar la modificación debe ajustarse a ciertos parámetros que emanan de la propia Carta, y sobre los cuales la Corte ha tenido ocasión de sentar criterios en oportunidades anteriores. Estos parámetros son los siguientes: a-. El cambio de calificación puede ser propuesto por el juez y esta proposición, independientemente de la conformidad del fiscal con ella, determina la posterior congruencia entre la acusación y la sentencia. b- La modificación de la calificación de la conducta punible encuentra un límite natural que radica en la imposibilidad en que se encuentra el juzgador de introducir hechos nuevos en el momento de variar la calificación provisional. Esto por cuanto tal posibilidad se erigiría en la formulación de una nueva acusación, distinta de la original. La actividad del juez en relación con la calificación de la conducta, se restringe entonces a intervenir en los cambios de adecuación típica, es decir en la denominación de los hechos, vedándosele la ampliación a supuestos fácticos no incluidos inicialmente en la acusación formulada por el fiscal. c- La oportunidad procesal para variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, por regla general se da dentro de la audiencia pública y las reglas para proceder a ello se contienen en la norma bajo examen.

FUNCIONARIOS DE INSTRUMENTO Y ACUSACION Y LOS DE JUZGAMIENTO-Colaboración armónica

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Variación por el juez y fiscal/**CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Divergencias entre juez y fiscal sobre adecuación típica de los hechos/**CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Prevalencia en divergencias entre juez y fiscal sobre adecuación típica de los hechos

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Variación permite oportunidad de controvertirla

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Importancia de facultad judicial de variación/**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE**-Variación se considera parte integral de la acusación que constituye marco de referencia

La importancia del reconocimiento de la facultad judicial para proponer el cambio en la calificación jurídica provisional de la conducta, consiste en que al momento de fallar el sentenciador debe hacerlo sobre la base de la imputación contenida en la resolución de acusación cuando no se modificó la adecuación en el juzgamiento, o sobre la variación introducida posteriormente por el fiscal o la calificación propuesta por él (por el juez) durante la audiencia, de tal manera que se respete el principio de congruencia. En todo caso, para la garantía del derecho de defensa, en el sistema legal diseñado, debe existir un solo punto de referencia para la determinación de la congruencia. Que puede ser únicamente la acusación, cuando no hubo cambio en el juzgamiento, o la acusación y las expresas modificaciones de la misma en el juicio, que se consideran integradas en la acusación. Es decir, el cambio producido por el fiscal o el juez, se considera parte integral de la acusación, y es este acto complejo (resolución de acusación y cambio del fiscal o resolución de acusación y cambio del juez) el que constituye el marco de referencia para la congruencia.

DERECHO A LA IGUALDAD EN CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-No vulneración por variación

CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE CONDUCTA PUNIBLE-Finalidad que justifica variación

Referencia: expediente D-3621

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 404 de la Ley 600 de 2000

Actor: Ledy del Carmen Parada Reyes

Magistrado Sustanciador:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Jaime Araujo

Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ha proferido la presente sentencia de acuerdo con los siguientes

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política, la ciudadana Ledy del Carmen Parada Reyes demandó la inexecutable del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 por considerarlo contrario al Preámbulo y a los artículos 1º, 13 y 29 de la Carta Política.

Mediante Auto del 30 de julio de 2001, el Despacho del magistrado ponente procedió a rechazar la demanda presentada contra el inciso segundo del numeral 2º del artículo 404, por considerar que sobre el mismo habían operado los efectos de la cosa juzgada constitucional como consecuencia de la expedición de las Sentencias C-620 y C-760 de 2001.

Cumplidos los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. TEXTO OBJETO DE REVISION

Se transcribe a continuación el texto de la disposición demandada:

"Ley 600 de 2000"
(julio 24)

"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"

“Artículo 404. Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

“1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de

ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

“Si se suspende la diligencia, el expediente quedará inmediatamente a disposición de los sujetos procesales por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. Vencido el traslado, el juez, mediante auto de sustanciación, ordenará la práctica de pruebas y fijará fecha y hora para la continuación de la diligencia de audiencia pública, la que se realizará dentro de los diez días siguientes.

“Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia pública o reanudada ésta y practicadas las pruebas, se concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenciones.

“2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.¹

“Si el fiscal admite variar la calificación jurídica, se dará aplicación al numeral primero de este artículo. (Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación.)²

“Cuando el proceso sea de competencia del Fiscal General de la Nación, podrá introducir la modificación por medio de memorial dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

“Cuando el proceso sea de aquellos que conoce en su integridad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se introducirá la modificación por decisión notificable en estrados.”

III. LA DEMANDA

La actora considera que la norma acusada viola el Preámbulo y los artículos 1°, 13 y 29 de la Constitución Política.

A juicio de la demandante, el proceso penal consiste en una sucesión de pasos que deben cumplirse a cabalidad para evitar la vulneración de los derechos de los

¹ Este inciso fue declarado exequible, en relación con los cargos examinados en el fallo, mediante Sentencia C-1288 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis

² La primera oración gramatical de este inciso fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. La segunda, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-760 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Por tal razón sobre este inciso se rechazó la demanda.

ciudadanos. En esa medida, la etapa de la instrucción se somete a ciertas reglas tendientes a recopilar la información necesaria para definir la responsabilidad penal del inculcado.

No obstante, la circunstancia de que por virtud de la norma acusada el fiscal pueda variar la calificación jurídica provisional de la conducta, atenta contra los derechos de defensa y al debido proceso y genera inseguridad jurídica, ya que el cambio sorpresivo de los cargos puede alterar la estrategia de la defensa del sindicado y modificar posibles beneficios a que éste tendría derecho.

De otro lado la norma acusada, en cuanto confiere también al juez la posibilidad de variar la calificación jurídica, tolera un prejuzgamiento, pues en realidad se está permitiendo una intervención anticipada del juzgador, quien rinde desde ese momento “un concepto muy concreto sobre los hechos puestos a su conocimiento”, circunstancia que se agrava dada la potestad que la norma le reconoce para decretar la nulidad de la resolución de acusación³.

Finalmente, sostiene que el principio de igualdad se ve quebrantado por la norma acusada, pues no es la misma la situación del acusado que responde durante todo el proceso defendiéndose respecto de un cargo concreto formulado desde el inicio de la investigación, que la de aquel implicado respecto de quien, durante el transcurso del proceso y *ad portas* de dictar sentencia, se modifica la calificación de la conducta.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Actuando dentro del término constitucional previsto, el señor Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

La Vista Fiscal reconoce que uno de los pilares fundamentales del derecho al debido proceso –admitido como tal por la legislación internacional– es el derecho que tiene el sindicado a conocer, durante todo el transcurso de las actuaciones, los cargos que se le imputan. Sólo de esta manera tendrá certeza sobre los cargos respecto de los cuales debe ejercer su defensa. Lo anterior no impide que en el curso del proceso, la calificación jurídica provisional que se ha dado a su conducta sufra las modificaciones necesarias para ajustar las decisiones judiciales a la realidad probatoria y procurar la determinación de la verdad. No obstante, continua el concepto fiscal, este cambio en la calificación debe cumplir con ciertos requisitos como lo serían i) “el que se conserve la identidad en el supuesto fáctico que dio origen a la investigación”; ii) “que las modificaciones a la conducta sean puestas en conocimiento del procesado en la oportunidad procesal fijada por el legislador”; y iii) “que se dé al acusado el tiempo y los

³ Cabe observar que la presente demanda fue incoada el día tres de julio de 2001, antes de que fuera proferida la sentencia C-760 de 2001, mediante la cual se retiró del ordenamiento por vicios de trámite, el aparte que reza “*Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación*”, contenida en el numeral 2. del artículo 404.

mecanismos para que pueda ejercer su defensa frente a esa nueva calificación jurídica.” Ahora bien, a juicio del procurador, todas estas garantías se dan en la norma acusada, que ordena dar traslado de la decisión de modificación de la calificación a los demás sujetos procesales, quienes además tienen la facultad de pedir la suspensión de la audiencia pública y de solicitar nuevas pruebas, quedando así a salvo el derecho de defensa frente a la nueva acusación.

Para el señor Procurador es claro que el legislador, consciente de la necesidad de preservar esa garantía, dispuso los mecanismos necesarios para permitir al sindicado conocer la variación de la calificación jurídica de los cargos y de defenderse frente a ellos. Así mismo –agrega –, la intención del legislador fue dotar de un elemento de agilización al proceso penal en caso de error en la calificación jurídica del imputado, que tiende a la realización de los principios de celeridad y eficiencia de la administración de justicia.

Sostiene finalmente, que esta potestad de rectificación de la calificación jurídica ha sido analizada por la Corte Constitucional en varias sentencias relativas a normas distintas de la ahora acusada, en las cuales se encontró que la misma no desconocía la Constitución.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, porque la norma acusada hace parte de una ley de la República.

El problema jurídico que plantea la presente demanda

2. De manera sintética las acusaciones formuladas en contra del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 – Nuevo Código de Procedimiento Penal- consisten en afirmar que tal disposición, en cuanto permite al fiscal o al juez variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, i) desconoce el derecho de defensa porque el cambio imprevisto en tal calificación implica para el acusado la adopción de una nueva estrategia para contradecir la acusación; ii) implica un prejuicio contrario a la presunción de inocencia cuando tal cambio es hecho por el juez, y iii) desconoce la igualdad pues no es la misma la situación de quienes enfrentan la acusación sin ningún cambio en la calificación de la conducta, que la de quienes tienen que defenderse mediando tal variación.

Las acusaciones anteriores se dirigen contra el texto íntegro del artículo 404 de la Ley 600 de 2000. No obstante, como lo advirtió el magistrado sustanciador al momento de admitir la demanda, mediante sentencia C-620 de 2001⁴ la Corte Constitucional declaró exequible inciso 2° del numeral 2° del artículo 404 de la

⁴ M.P Jaime Araujo Rentería

Ley 600 de 2000 y posteriormente, mediante Sentencia C- 760 de 2001 retiró del ordenamiento por vicios de trámite la expresión “*Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación*”, contenida en este mismo inciso, circunstancias que determinaron la inadmisión de la demanda en relación con este inciso.

Ulteriormente, en fallo proferido con posterioridad a la admisión de la presente demanda, la Corte, en la Sentencia C-1288 de 2001⁵, declaró la exequibilidad del inciso 1° del numeral 2° del artículo 404, únicamente respecto de los cargos analizados en esa ocasión.

Así las cosas, como cuestión previa se impone a la Corte determinar si los cargos examinados en la Sentencia C-1288 de 2001 coinciden con los aducidos en la presente ocasión, de manera tal que se configure el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con el inciso primero del numeral segundo del artículo 404 ahora nuevamente acusado. Y en segundo término, si la jurisprudencia vertida en tal sentencia o en las sentencias antes citadas que examinaron el inciso 2° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, así como la sentada con ocasión del examen de otras disposiciones legales con similar contenido normativo pero que a la fecha han perdido vigencia, se refiere a los asuntos planteados ahora como cargos de inconstitucionalidad respecto del texto completo de la disposición, de manera tal que pueda presentarse el fenómeno de la cosa juzgada material.

Sentencia C-1288 de 2001. Cosa juzgada en relación con el inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, solamente respecto de dos de los cargos de inconstitucionalidad aducidos en la presente ocasión

3. Mediante la Sentencia C-1288 de 2001 la Corte Constitucional resolvió la demanda interpuesta en contra del inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 -Nuevo Código de Procedimiento Penal-, aparte nuevamente acusado en esta oportunidad, pues la actual demanda recae sobre el texto íntegro de dicho artículo.

En aquella oportunidad los cargos aducían que el inciso acusado, al facultar al juez para variar la calificación de la conducta, i) hacía nugatoria la potestad acusatoria de la Fiscalía General de la Nación, ii) comprometía la imparcialidad del juzgador y iii) desconocía el derecho de defensa del acusado. A juicio del entonces demandante, el legislador había irrespetado la voluntad del constituyente, quien había atribuido a la Fiscalía la posibilidad de acusar con el propósito de preservar la imparcialidad del juzgador.

En relación con el cargo aducido por violación del derecho de defensa y contradicción, la Corte, reiterando la jurisprudencia vertida en las sentencias C-541 de 1998⁶, y C- 491 de 1996⁷, estimó que lo trascendente, desde una

⁵ M.P. Álvaro Tafur Gálvis

⁶ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

perspectiva constitucional, no era que la acusación se mantuviera incólume, sino que ante la variación de la acusación el sindicado también pudiera modificar su estrategia defensiva, pudiendo contradecir los hechos nuevos y aducir otros propios. Por eso, teniendo en cuenta que según lo reglado por el artículo 342 de la misma Ley 600 de 2000, que ordena ampliar la indagatoria cuando aparezcan fundamentos para variar la calificación jurídica provisional, y por el artículo 193 de la misma Ley, que faculta al sindicado para interponer los recursos de reposición y apelación contra la decisión del fiscal de variar la calificación, así como las previsiones de la misma norma demandada según las cuales puede también solicitar la suspensión de la audiencia con miras a que se decreten nuevas pruebas y modificar su defensa, desestimó el cargo de desconocimiento del derecho al debido proceso y al derecho de defensa a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

Respecto del cargo según el cual la norma acusada, al permitir la intervención del juez para variar la calificación de la conducta, comprometía la imparcialidad e independencia del juzgador, el fallo que se viene comentando adujo que teniéndose en cuenta que la misma disposición preveía que tal intervención del juez se limitaba “*exclusivamente*” a señalar cuál era la calificación que él estimaba procedente, “*sin valoración de la responsabilidad*”, no se ponía en juego la imparcialidad del juzgador, sino que tan solo se permitía realizar una advertencia al fiscal con miras a lograr una decisión congruente propia de la Sentencia, que conjugara “*la relación entre acusación y juicio, investigador y juzgador, que el artículo 250 constitucional establece*”. En relación con este mismo cargo y para descartarlo, en dicha Sentencia se dijo:

“con base en lo anteriormente expuesto no se observa que la advertencia que el juez puede formular al fiscal, en la audiencia pública implique un acto de “*prejuzgamiento*” como lo indica el actor, pues con sujeción a los supuestos indicados anteriormente la actividad del juez está encaminada a preservar la legalidad del acto⁸, no a la formación de una convicción sobre la responsabilidad del acusado, porque así lo aclara el inciso primero del numeral 2° del artículo 404, en estudio, y así fue la intención reiterada por el legislador lo largo de los debates que dieron lugar a la adopción de la iniciativa.”⁹

⁸ Sobre la necesidad de preservar el principio de legalidad en el proceso penal consultar además de las sentencias ya citadas, la C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹ Recurriendo a los antecedentes legislativos del artículo 404 de la Ley 600 se observa que el Fiscal General de la Nación presentó a consideración del Congreso Nacional la “[v]ariación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible (...) [c]oncluida la práctica de pruebas”; tanto a iniciativa del Fiscal como del Juez; presentación que el Jefe del ente acusador motivó, entre otros argumentos, en que i) “(...) la modificación podrá formularla el Fiscal como sujeto acusador, pues siendo la acusación un acto complejo, que va desde el llamamiento a juicio, contenido en la resolución de acusación, hasta la intervención del mismo dentro de la audiencia pública incluyendo el acto de variación”, ii) “ (...) la función juzgadora del juez es independiente e imparcial, limitada al control de la actividad investigadora, para la recta administración de justicia, lo que impide su participación en ésta clase de decisión.”, y en que iii) la iniciativa del juez requiere la “evidencia (...) de un **error en la calificación jurídica provisional** (...)” –negrilla en texto original-.

La ponencia para primer debate del proyecto en mención -042 de 1998 Senado- se refirió a la “*variación jurídica y sobreviniente por nueva prueba*”, aduciendo que el proyecto resolvió el problema dejado insoluto por esta Corporación al declarar “*constitucional (...) la expresión “provisional”*”, en cuanto no se habría dado “*ninguna directriz respecto de quien podía solicitar esa variación y en que momento.*”.

Así pues, los cargos que en la presente demanda se aducen, relativos al desconocimiento del derecho de defensa y a la posibilidad concedida al juez de llevar a cabo un prejuzgamiento contrario a la presunción de inocencia, han sido ya analizados por esta Corporación quien los ha descartado como fundamento de la inconstitucionalidad del inciso primero del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000. Por lo mismo, respecto de este inciso y en relación con tales reproches, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. No así respecto del último cargo genéricamente aducido contra toda la disposición en esta oportunidad, relativo al desconocimiento del principio de igualdad, el cual debe ser examinado en esta ocasión, pues la exequibilidad pronunciada en la Sentencia que se viene analizando se restringe a las acusaciones que en ella fueron examinados, dentro de los cuales no estaba el de desconocimiento del artículo 13 superior.

Ineptitud sustancial de la demanda por ausencia de cargos, respecto de algunos apartes normativos del artículo acusado

4. Como cuestión inicial verifica la Corte que aunque el demandante acusa la totalidad del artículo 404 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, en realidad sus cargos no se dirigen contra toda la disposición sino específicamente contra aquellos apartes que permiten variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, y que regulan la intervención del juez en el proceso de este cambio de calificación, los cuales considera atentatorios del derecho de defensa y

El Acta número 20 de 1998 refiere que el 17 de noviembre de ese año, en el seno de la Comisión Primera del Senado de la República, uno de los ponentes de la iniciativa, haciendo un “(..) resumen (..) de la manera más breve y sucinta (..) de los cambios fundamentales que el Código introduce”, se refirió a la posibilidad de “(..) cambiar la denominación jurídica de la calificación del hecho, (..) durante la etapa del juicio (..)”.

La ponencia para segundo debate, que se adelantó en el Senado de la República relacionó el artículo 400 entre aquellos que “que no requerían modificaciones y por lo mismo se mantuvo el contenido del texto presentado por el señor Fiscal General de la Nación o en el informe de ponencia, dependiendo del caso.”. Y, respecto de la variación de la calificación la ponencia hizo la siguiente aclaración:

“En el tema de la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible, a que se refiere el artículo 400 del proyecto se nos ha sugerido la participación activa de los sujetos procesales diferentes del Fiscal, porque pareciera que el desarrollo de éste incidente solo pudieran actuar el juez y el fiscal. No obstante nos vemos precisados a aclarar que cuando en el numeral 2° se dice que la iniciativa surja del Juez allí queda incluida la posibilidad de que esa iniciativa del Juez sea promovida a instancias de cualquier otro de los Sujetos Procesales, en desarrollo del derecho de postulación que le corresponde a cada uno de ellos.”.

No obstante la ponencia para segundo debate al proyecto de Ley número 155 Cámara, suprimió del texto del artículo 400 -aprobado por la Comisión- el aparte relativo a la intervención del “(..) superior del juzgador para que efectúe el respectivo control (..)”. Propuesta que fue explicada por el ponente en los siguientes términos:

“Se introduce la solución en cuanto a las diferentes interpretaciones que se vienen presentando actualmente cuando se produce la variación de la calificación jurídica en la etapa del juicio. (..) Este problema se resuelve en el proyecto, modificándose incluso lo que venía aprobado de Senado, para evitar que sea el juez quien califique el mérito del sumario en contra de lo que establece la constitución.” –se resalta la Corte-.

Así las cosas, la Plenaria del Senado de la República aprobó el informe de medicación presentado por las Comisiones designadas para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del Proyecto de ley número 42 de 1998 Senado y 155 del mismo año Cámara, que –entre otras modificaciones- excluía de la iniciativa del juez, en cuanto a la variación de la calificación de la conducta punible se refiere “el control (..) de plano (..) del superior del juzgador”, y, además, le fijaba claros límites a tal intervención, con el propósito de que ésta no pueda implicar “(..) valoración alguna de responsabilidad”.- *Gacetas del Congreso 141, 247, 371, 300 de 1998 y 236 de 23 de junio de 2000.*

de la presunción de buena fe en cuanto implica un prejuzgamiento judicial, además de violatorio del principio de igualdad.

En efecto, el artículo 404 arriba transcrito contiene una regulación pormenorizada del trámite procesal que debe adelantarse para efectos de variar la calificación jurídica de la conducta punible y de los derechos de los sujetos procesales en relación con esta determinación. Es así como indica el momento en el cual puede adoptarse tal variación (una vez concluida la práctica de pruebas), las causas que pueden dar lugar al cambio mencionado (error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos), y el procedimiento a seguir cuando se advierte, bien por el fiscal o bien por el juez, la necesidad de modificar la calificación provisional de la conducta. A este último respecto indica que puede suspenderse la audiencia pública, que se correrá un traslado a los sujetos procesales quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia o su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias, y que en este último caso el expediente quedará inmediatamente a su disposición por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. La disposición, además, contempla una regulación especial para el caso en que el proceso sea de competencia del Fiscal General de la Nación o de aquellos de que conoce en su integridad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Contra todo este alcance normativo no se formulan cargos concretos en la demanda, sino únicamente respecto de los apartes específicos relativos a la facultad de variar la calificación jurídica provisional que se concede al fiscal y a la posibilidad que la norma, en su redacción original antes de la Sentencia C- 760 de 2001, concedía al juez para decretar la nulidad de la resolución de acusación, cuando discrepaba respecto de la calificación dada por el fiscal.

Por eso la Corte estima que respecto de los apartes normativos que no se refieren a la posibilidad de variar la calificación de la conducta, sino a otros aspectos procedimentales, la demanda presenta una ineptitud sustancial por ausencia de cargos, que impone un fallo inhibitorio. Ciertamente, el Decreto 2067 de 1991, que consagra el régimen procedimental de los juicios de inconstitucionalidad de las leyes, exige el cumplimiento de ciertos requisitos necesarios para que pueda proferirse un pronunciamiento de fondo: el demandante debe indicar cuáles son las normas que demanda, cuáles son las disposiciones superiores que estima son vulneradas por las disposiciones que acusa, y por último *“las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.”* (Decreto 2067 de 1991, artículo 2º numeral 5º). Interpretando el alcance de esta disposición, la Corte ha dicho que *“la sólo acusación de un precepto legal con la indicación de los dispositivos superiores en apariencia infringidos, no llena las expectativas de procedibilidad del juicio, ya que resulta relevante y necesario la formulación de por lo menos un cargo directo de inconstitucionalidad contra la norma impugnada, que a su vez permita al juzgador determinar si en realidad existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política. Los cargos indeterminados o indirectos –lo ha dicho la Corte –, “elaborados a partir*

de argumentos irrazonables (vagos o abstractos), o que sean producto de las diversas interpretaciones que puedan darle a la norma los distintos operadores jurídicos al momento de su aplicación”¹⁰, impiden proferir una decisión de fondo respecto del dispositivo impropriamente demandado”¹¹.

En tal virtud el presente pronunciamiento recaerá exclusivamente sobre los siguientes apartes normativos, que se subrayan dentro del texto completo del artículo demandado, los cuales, por referirse concretamente a la variación en la calificación provisional de la conducta punible, que es el contenido normativo al que se refieren los cargos de la demanda, tienen una relación lógica con ellos:

“Artículo 404. Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

“1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

“Si se suspende la diligencia, el expediente quedará inmediatamente a disposición de los sujetos procesales por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. Vencido el traslado, el juez, mediante auto de sustanciación, ordenará la práctica de pruebas y fijará fecha y hora para la continuación de la diligencia de audiencia pública, la que se realizará dentro de los diez días siguientes.

“Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia pública o reanudada ésta y practicadas las pruebas, se concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenciones.

“2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.”¹²

¹⁰ Sentencia C-519/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Sentencia C-380 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹² Este inciso fue declarado exequible, en relación con los cargos examinados en el fallo, mediante Sentencia C-1288 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis

“Si el fiscal admite variar la calificación jurídica, se dará aplicación al numeral primero de este artículo. (Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación.)”¹³

“Cuando el proceso sea de competencia del Fiscal General de la Nación, podrá introducir la modificación por medio de memorial dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.”

“Cuando el proceso sea de aquellos que conoce en su integridad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se introducirá la modificación por decisión notificable en estrados.”

Cosa juzgada material respecto de los cargos aducidos por violación del derecho de defensa y por desconocimiento del principio de imparcialidad judicial

5. Las acusaciones formuladas en la demanda, salvo la relativa al desconocimiento del derecho a la igualdad, han sido examinadas por esta Corporación en oportunidades anteriores cuando fueron aducidas en contra de apartes concretos de la norma ahora demandada íntegramente, o en contra de otras disposiciones legales que hoy en día han perdido vigencia, como pasa a relacionarse:

En la sentencia [C-491 de 1996](#)¹⁴, la Corte resolvió la demanda dirigida en contra de la expresión “provisional” contenida en el artículo 442 del Decreto 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, cuyo texto íntegro era el siguiente.

"ARTÍCULO 442. Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

- 1. La narración suscita de los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifique.*
- 2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.*
- 3. La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.*
- 4. Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes".*

La demanda aducía, entre otros cargos, que la expresión acusada, “pareciera” que autorizaba a los sujetos procesales, y en especial a la Fiscalía, para variar la

¹³ La primera oración gramatical de este inciso fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. La segunda, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-760 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Por tal razón sobre este inciso se rechazó la demanda.

¹⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

calificación jurídica de la conducta punible, lo cual, a juicio del entonces demandante, desconocía el derecho de defensa y la legalidad de las formas propias de cada juicio.

La Corte consideró al respecto lo siguiente:

“La calificación jurídica provisional, en la resolución de acusación, no impide el ejercicio del derecho de defensa.”

“El punto central de la argumentación planteada por el actor para pedir la inexecutable del vocablo impugnado, contenido en el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, consiste en que, según lo estima, si la Fiscalía, al culminar la investigación y al resolver, con base en ella, que debe proferirse resolución de acusación, efectúa una calificación jurídica apenas "provisional" acerca del delito y de las piezas procesales recaudadas, obstaculiza la defensa del sindicado. Este -según la demanda- se prepara, teniendo presente lo expresado en la resolución de acusación, para defenderse de ciertos cargos, dentro de unas determinadas circunstancias y bajo un inicial pronunciamiento de la administración de justicia en torno a los elementos que habrán de considerarse en la sentencia, pero, si resulta posteriormente sorprendido por la variación que el juez introduzca a la calificación inicial, le son modificados los presupuestos de los cuales partía y, por lo tanto, su defensa pierde vigor y fundamento, lo que implica, en criterio del demandante, una abierta vulneración del artículo 29 de la Carta Política.

“A juicio de la Corte, por el contrario, el derecho de defensa tiene su realización en el establecimiento y práctica de las condiciones objetivas y verificables de que el proceso no se adelantará sin la participación del sindicado ni de suerte que se lo prive de acudir a lo necesario, dentro de las reglas de la ley, para hacer valer sus derechos.

“De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella.

“La provisionalidad de la calificación -que, por supuesto implica la posterior facultad judicial de modificarla- cobra sentido en esta etapa procesal por cuanto mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución.

“En efecto, según el artículo 250 de la Carta, compete a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes", "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal", "calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas", funciones éstas que llevan implícita la atribución, propia del juez, de definir, al administrar justicia, sobre el material, fruto de la investigación, que le entrega la Fiscalía.

“De acuerdo con el artículo 252 **Ibidem**, ni siquiera durante los estados de excepción (artículos 212 y 213 C.P.) es posible suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Sería inconstitucional, entonces, refundir tales atribuciones y obligar a los fiscales a que, cuando formulan resolución de acusación, resuelvan, de manera definitiva, todo lo atinente a la calificación jurídica de los hechos investigados, puesto que, si así pudieran hacerlo, desplazarían al juez, quien estaría llamado tan sólo a refrendar la calificación de la Fiscalía, en abierta transgresión a los preceptos constitucionales.

“La calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional - por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. Lo que entre en colisión con tales valores no puede entenderse incorporado al debido proceso ni erigirse en parte inseparable del derecho de defensa.

“De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario,

la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia.”

Como puede apreciarse, en el anterior pronunciamiento la Corte descartó el cargo de violación del artículo 29 de la Constitución, esgrimido en contra de una disposición que implícitamente reconocía la posibilidad de variar la calificación inicial de la conducta punible, por considerar que, antes bien, dicha variación contribuía a la efectividad del derecho de defensa del acusado, al asegurar que el mismo sería juzgado conforme a la verdad real y no sobre el supuesto de un error en la calificación de su conducta.

6. Los conceptos vertidos en la sentencia C-491 de 1998, fueron nuevamente acogidos por la Corte en la Sentencia [C-541 de 1998](#) (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), al resolver la demanda incoada en contra del artículo 220 del Decreto 2700 de 1991, en el parte que señalaba como causal de casación el que la sentencia no estuviera en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación. Dijo es esa oportunidad la Corporación, sobre la base de que no desconocía la Constitución el hecho en sí de la modificación de la calificación provisional de la conducta punible, que tal modificación no podía implicar el rompimiento de la consonancia entre la acusación y la sentencia, ni la inclusión de hechos nuevos sobre los cuales el enjuiciado no tuviera ocasión de defenderse, y que si tales límites se excedían el recurso de casación era el medio idóneo para hacer valer el derecho al debido proceso. Sobre el particular se afirmó lo siguiente:

“Concretamente, en los asuntos penales, dentro de las garantías fundamentales para el procesado, en desarrollo y armonía con el debido proceso, se deben respetar los siguientes principios:

“a) El enjuiciado debe conocer previamente a la sentencia, los motivos por los cuales es acusado por el Estado. Esta garantía es la consonancia que se predica entre la acusación y la sentencia.

“b) A pesar de las modificaciones que se introduzcan a la acusación, éstas no pueden ser de tal naturaleza que rompan la consonancia entre la acusación y la sentencia.

“c) Al enjuiciado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse.

“En consecuencia, el recurso de casación en materia penal, es el instrumento idóneo con el que cuenta el interesado, para resolver la falta de consonancia entre la acusación y la sentencia. El legislador consagró las causales de casación en materia penal (artículo 220 del C. de P.P.), siendo la segunda de ellas : "2. Cuando la sentencia no esté en

consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación."

7. Mediante Sentencia [C-620 de 2001](#) (M.P Jaime Araujo Rentería), se resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada, entre otros, en contra de la expresión “ *Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación*”, contenida en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000. Aunque en fallo posterior al que acaba de mencionarse¹⁵, la misma frase fue encontrada inexecutable por vicios de trámite en la formulación de la Ley, en la referida Sentencia C-620 de 2001 la Corte desestimó el cargo de vulneración de la Constitución por desconocimiento del numeral 2° del artículo 250 superior, según el cual es función de la Fiscalía General de la Nación calificar las investigaciones realizadas. No obstante que dicho cargo no fue aducido en la presente oportunidad, para descartarlo se hicieron las siguientes consideraciones, relativas a la no vulneración del derecho de defensa por el cambio en la calificación de la conducta punible, que resultan pertinentes al tema planteado ahora en la demanda:

“se entiende que la resolución de acusación no es definitiva¹⁶ ya que el proceso penal no se agota en la etapa de instrucción, de modo que durante la etapa de juzgamiento el juez puede modificarla si, luego del análisis del acervo probatorio, encuentra que el delito establecido por el fiscal en la acusación no corresponde a la conducta realmente llevada a cabo por el procesado.¹⁷ **Es inadmisibles entender que la posibilidad de modificar la calificación jurídica vulnera el derecho de defensa, ya que sería absurdo sostener que su protección radica en la permanencia en el error o la omisión en que haya podido incurrir el fiscal al proferir dicha providencia. Adicionalmente, la provisionalidad de la calificación responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso, toda vez que protege la presunción de inocencia, la cual sólo se desvirtúa con la sentencia condenatoria.**” (Negrillas fuera del original)

8. Como se mencionó anteriormente, mediante la Sentencia [C-1288 de 2001](#)¹⁸ la Corte Constitucional resolvió la demanda interpuesta en contra del inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, es decir contra un aparte de la norma ahora demandada en su integridad¹⁹. Y como también se dijo arriba, en dicho pronunciamiento se descartaron los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en contra de este aparte normativo, según los cuales la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible desconocía el derecho de defensa del sindicado y la garantía constitucional relativa a la imparcialidad

¹⁵ Cf. Sentencia c-760 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ Ver también Sentencia C-541 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

¹⁷ Op. Cit. Sentencia T-439 de 1997

¹⁸ M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁹ El texto de dicho inciso, se recuerda, es el siguiente:

“*Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.*”

judicial, en cuanto tal posibilidad se erigía como un prejuzgamiento hecho por el juez que intervenía en el proceso de cambio de la calificación de la conducta. Los párrafos pertinentes de dicho fallo, fueron transcritos en el fundamento jurídico número 3 anterior.

9. Así las cosas, dado que en el presente caso, la demanda esgrime una vez más los cargos de violación del derecho de defensa y el desconocimiento del principio de imparcialidad por el prejuzgamiento que supone que el juez intervenga dentro del proceso de variación de la calificación provisional dada a la conducta punible, la Corte encuentra que respecto de los apartes normativos sobre los cuales recaerá el presente pronunciamiento, y en relación con tales acusaciones, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material que como lo ha hecho ver esta Corporación, se presenta cuando a pesar no tratarse de la misma disposición demandada, por ser su contenido normativo igual al de otra que fue estudiada por los mismos cargos, debe entenderse que la Corte ha proferido ya un pronunciamiento de mérito sobre la acusación:

“El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico.

“En efecto: hay lugar a declarar la cosa juzgada formal *"cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio"*, y la cosa juzgada material *"cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos."*²⁰ En este último caso tal fenómeno *"tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política."*²¹

En tal virtud, respecto de los mencionados cargos de inexecutable por violación del derecho de defensa y por desconocimiento de la imparcialidad judicial, se ordenará estarse a lo resuelto, especialmente, en la Sentencia C-1288 de 2001.

Cargo relativo al desconocimiento del derecho a la igualdad

10. El único cargo de inconstitucionalidad aducido en la demanda, en relación con el cual la Corte no ha llevado a cabo en ninguna oportunidad anterior un pronunciamiento de fondo, es el concerniente al desconocimiento del derecho a la igualdad. Para la demandante no es la misma la situación jurídica de quien

²⁰ sent. C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero

²¹ Sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

enfrenta una acusación sin que dentro del trámite del proceso se varíe la calificación dada a su conducta, que la de quien tiene que enfrentarlo mediando tal variación.

En relación con este cargo puede apreciarse lo siguiente: los dos extremos de la comparación, es decir los sujetos respecto de los cuales debe establecerse si se ha llevado a cabo un trato diferente, son de un lado aquellos sometidos a un proceso penal que ya ha llegado a su etapa de juzgamiento, proceso dentro del cual se produce la variación en la calificación de la conducta punible, y aquellos otros sujetos sometidos también a un juicio igual, dentro del cual no se varía tal calificación. Para determinar si el legislador ha desconocido el derecho de igualdad, es menester establecer si ambos se hallan en la misma situación de hecho, circunstancia que impondría un igual trato jurídico.

No obstante que la situación de los dos sujetos que se comparan aparentemente es la misma, pues ambos son sindicados de la comisión de un delito por lo cual se encuentran sometidos a un proceso que ya ha llegado a la fase de juzgamiento, existe un factor que permite establecer una distinción entre la situación en que se halla cada uno. En efecto, respecto de uno de ellos, como la misma norma enjuiciada lo describe, la calificación dada a su conducta debe variar por una de las siguientes razones: *“por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos.”*

Así, respecto de uno de los sujetos que está en el extremo de la comparación, se ha producido un error en la calificación de su comportamiento, o ha aparecido una prueba sobreviniente, circunstancias que hacen que la conducta que se le imputa no sea la descrita en el tipo penal que inicialmente se consideró que la subsumía, sino en otro diferente. Se pregunta entonces la Corte si esta circunstancia no configura un elemento relevante que justifique dar un trato jurídico distinto al sujeto que se encuentra en tal situación. Evidentemente, el orden social justo al que propende nuestro sistema constitucional, impone que el objetivo del proceso penal sea llegar a la verdad real y sancionar o no sancionar al inculpatado de conformidad con ella. Por esta razón no es posible adelantar el juzgamiento a partir de un error, y por eso la sana lógica indica que sea el proceso el que se adecue a la realidad y no ésta a aquel. El principio de congruencia que implica que debe haber una consonancia entre la resolución de acusación y la sentencia, y que emana directamente del derecho de defensa reconocido por la Constitución, impone que el acusado sólo pueda ser condenado o absuelto por los cargos por los cuales le fue formulada la acusación. Así, verificada la necesidad de cambiar la calificación de la conducta por cualquiera de las razones que menciona el artículo 404 acusado, el objetivo que persigue el legislador al permitir que tal cambio se produzca, es el de asegurar la posibilidad misma de juzgar válidamente al inculpatado, pues el principio de legalidad del cual se deriva el de tipicidad, hace que el juez no pueda juzgar como ilícito sino el comportamiento que se adecue al tipo penal por el cual ha sido acusado el sindicado. Desde esta perspectiva, tal cambio en la calificación es necesario y

adecuado para lograr la finalidad que persigue el legislador. De otro lado, el cambio en la calificación se revela también como necesario para garantizar la posibilidad misma de juzgar al sindicado, si se tiene en cuenta que la calificación provisional de la conducta se produce con fundamento en un material probatorio precario de que se dispone en el momento en que se hace, que bien puede ser complementado durante el trámite de toda la actuación.

Así, el error en la calificación o la aparición de pruebas nuevas que conducen a calificar la conducta de manera diferente, es una situación sobre la que válidamente se puede determinar un trato jurídico dispar. Este trato distinto, consiste en permitir el cambio de la calificación de la conducta punible. Obviamente, dicho cambio debe hacerse respetando los derechos fundamentales del inculcado, especialmente el derecho de defensa y contradicción, y los principios que soportan una recta administración de justicia, particularmente los de imparcialidad e independencia del juez. Desde este punto de vista, la posibilidad de efectuar la modificación debe ajustarse a ciertos parámetros que emanan de la propia Carta, y sobre los cuales la Corte ha tenido ocasión de sentar criterios en oportunidades anteriores. Estos parámetros son los siguientes:

a-. El cambio de calificación puede ser propuesto por el juez y esta proposición, independientemente de la conformidad del fiscal con ella, determina la posterior congruencia entre la acusación y la sentencia. En efecto, un estudio de las normas superiores indica que nada le impide al juez intervenir en la variación de la calificación de la conducta punible: si bien el artículo 250 de la Constitución señala que corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, de este señalamiento no puede inferirse la prohibición formulada al juez para que en su condición de director activo del proceso modifique la denominación jurídica de la conducta punible durante la etapa de juzgamiento. A la conclusión anterior se llega, además, a partir de la naturaleza constitucional mixta de nuestro proceso penal en el cual se incorporan elementos de los sistemas acusatorio e inquisitivo. En tal virtud, si bien se distinguen con nitidez las funciones de investigación y acusación, radicadas en cabeza del fiscal, y la de juzgamiento que corresponde al juez, también es cierto que en la etapa de investigación los fiscales cumplen verdaderas labores judiciales, y que orgánicamente hablando son considerados como funcionarios de esta naturaleza; inversamente, al juez se le faculta la intervención durante la etapa de instrucción, como cuando se le permite ejercer control sobre las medidas de aseguramiento adoptadas en esta fase del proceso. Estas evidencias ponen de manifiesto que no existe un límite entre la actividad de la acusación y la del juzgamiento que impida al juez intervenir en la primera y al fiscal en la segunda. Por el contrario, en virtud del principio de colaboración funcional (CP art. 113), *“es perfectamente razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio”*.²²

Esta colaboración armónica entre los funcionarios de instrucción y acusación y los de juzgamiento, ha sido avalada en diversas oportunidades por esta

²² Sentencia C- 609 de 1996.

Corporación. Así por ejemplo, en la citada Sentencia [C- 609 de 1996](#)²³, la Corte afirmó que *“conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de las ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Igualmente, con base en el criterio de colaboración armónica entre fiscales y jueces, esta Corporación ha considerado que son perfectamente constitucionales disposiciones como las que permiten el control por los jueces de las medidas de aseguramiento. Para la Corte es claro que si bien los fiscales pueden dictar estas medidas, en ninguna parte la Constitución prohíbe que ellas estén sujetas a controles previos o posteriores por los jueces, pues la Carta no ha establecido un monopolio de los fiscales de la instrucción, ni de toda la actividad investigativa.”*

En igual sentido, y refiriéndose concretamente a la facultad del juez de modificar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, en la también citada Sentencia C- 620 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería), al sustentar la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2 inciso 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 la Corte expresó:

“...no existe una división infranqueable entre la fase de instrucción y la etapa de juzgamiento. El proceso penal es uno sólo, conformado por diferentes etapas no excluyentes entre sí, sino, por el contrario, complementarias, pues lo que se busca es la consecución de la verdad, tanto en la etapa de investigación que adelanta el fiscal, como a lo largo de la etapa de juzgamiento, en aras de hacer efectivo el principio de justicia material. En consecuencia, no se puede pretender que el juez quede atado a las decisiones del fiscal, máxime teniendo en cuenta que en él radica la decisión final del proceso.

“... ”

“Así pues, se entiende que la resolución de acusación no es definitiva²⁴ ya que el proceso penal no se agota en la etapa de instrucción, de modo que durante la etapa de juzgamiento el juez puede modificarla si, luego del análisis del acervo probatorio, encuentra que el delito establecido por el fiscal en la acusación no corresponde a la conducta realmente llevada a cabo por el procesado.²⁵ Es inadmisibles entender que la posibilidad de modificar la calificación jurídica vulnera el derecho de defensa, ya que sería absurdo sostener que su protección radica en la permanencia en el error o la omisión en que haya podido incurrir el fiscal al proferir dicha providencia. Adicionalmente, la provisionalidad de la calificación responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso, toda vez que protege la

²³ M.P Alejandro Martínez Caballero

²⁴ Ver también Sentencia C-541 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

²⁵ Op. Cit. Sentencia T-439 de 1997

presunción de inocencia, la cual sólo se desvirtúa con la sentencia condenatoria.

“...

“De esta forma, la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso, en especial los procesos penales, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve. De ahí que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso.

Refuerza además las conclusiones anteriores, la consideración según la cual cuando la Constitución Política en su artículo 250 señala que “(c)orresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”, no define puntualmente en qué consiste la actividad de acusar, ni los perfiles de la misma. No introduce, por tanto, límites a la posibilidad de variar la calificación de la acusación ni señala la titularidad de esta prerrogativa. Es decir, reserva para el fiscal la actividad de acusar, mas no así el cambio de denominación de la acusación. Así pues, deja la definición de este asunto al legislador quien bien puede permitir que el cambio en la calificación de la conducta punible competa al sentenciador, cuando, además, la circunstancia de ser este funcionario el llamado a adelantar el juzgamiento aconseja que pueda intervenir en tal cambio a fin de impedir un juicio inválido.

b- La modificación de la calificación de la conducta punible encuentra un límite natural que radica en la imposibilidad en que se encuentra el juzgador de introducir hechos nuevos en el momento de variar la calificación provisional. Esto por cuanto tal posibilidad se erigiría en la formulación de una nueva acusación, distinta de la original. La actividad del juez en relación con la calificación de la conducta, se restringe entonces a intervenir en los cambios de adecuación típica, es decir en la denominación de los hechos, vedándosele la ampliación a supuestos fácticos no incluidos inicialmente en la acusación formulada por el fiscal. En efecto, como se dijo, según la Constitución “*acusar*” si es actividad propia y exclusiva de la Fiscalía. No así calificar esta acusación, o variar tal calificación, pues nada en la Carta impide al juez esta posibilidad.

En efecto, en la resolución de acusación se formula un cargo que contiene de un lado una imputación fáctica (la acusación por un determinado acto), y de otro una imputación jurídica (la acusación de haber violado un determinado tipo consignado en la ley penal). Lo que resulta modificable es entonces la imputación jurídica, es decir la calificación dada a la conducta, mas no la fáctica pues esto equivaldría a un llamamiento a juicio distinto sobre la base de hechos diferentes.

En el terreno práctico la anterior limitación conlleva la imposibilidad de variar la acusación para incluir hechos nuevos adicionales a los que motivaron la acusación, o hechos diferentes que sustituyan a los que motivaron originalmente en el pliego de cargos. En cambio, las circunstancias en que se cometió el comportamiento si pueden ser objeto de modificación, toda vez que la conducta, lo que aconteció naturalmente, el acto humano, no resulta siendo sustituido ni adicionado por la modificación de las circunstancias de su acontecer.

La modificación de la calificación provisional de la conducta, significa entonces su encuadramiento dentro de otro tipo previsto en el Código Penal, y puede producirse por cualquiera de las causas que enumera la norma *sub examine*: “*por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos.*”

c- La oportunidad procesal para variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, por regla general se da dentro de la audiencia pública y las reglas para proceder a ello se contienen en la norma bajo examen. De la Constitución se infiere que tanto el juez como el fiscal pueden variar la calificación. Ahora bien, como es posible que surjan divergencias entre el fiscal y el juez relativas a la adecuación típica de los hechos por los cuales se ha formulado la acusación, ante la insistencia del fiscal el juez puede también insistir en su posición. En este caso prevalece el criterio del juez, con fundamento en el principio constitucional de prevalencia del derecho material sobre el instrumental, que encuentra desarrollo en la obligación que tiene el juez de adoptar medidas -vg. el cambio de adecuación- que eviten fallos absolutorios por razones de forma. La expresión “(s)i persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación” consignada en la redacción original del inciso 2° del numeral 2° del artículo que ahora ocupa la atención de la Corte, fue declarada inexecutable por vicios de forma mediante la Sentencia C- 760 de 2001²⁶; no obstante, con anterioridad había sido avalada como conforme con la Carta y declarada executable por esta Corporación mediante la sentencia C- 620 de 2001 aduciéndose lo siguiente en sustento de esa determinación:

“La Corte no comparte entonces el criterio de la demandante y del Procurador, cuando afirman que al facultar al juez para declarar la nulidad de la resolución de acusación se estaría violando el ámbito de competencia del fiscal, pues de sostenerse que la decisión del fiscal debe quedar incólume, es decir, que sea inmodificable por el juez, se caería en el absurdo de avalar la permanencia en el error con la excusa de estar protegiendo los ámbitos de competencia del juez y del fiscal.

²⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

“Por el contrario, esta Corporación encuentra perfectamente lógico y ajustado a derecho que el juez, como director del proceso, pueda corregir los errores que se cometan en el transcurso del mismo, de modo que se proteja el fin del proceso penal, esto es, el esclarecimiento de los hechos, la búsqueda de la verdad y la justicia material, así como los derechos fundamentales de quien está siendo procesado por la comisión de un hecho punible. Esto responde también al principio varias veces mencionado de la colaboración funcional, según el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (art. 113 de la C.P).

“En este orden de ideas, se declarará la constitucionalidad del numeral 2 inciso 2° del artículo 404 de la ley 600 de 2000, ya que no vulnera el artículo 250 numeral 2 de la Carta.”

Así las cosas, si bien hoy en día la ley procesal no contempla expresamente la declaratoria de nulidad de la resolución de acusación por la divergencia de criterios entre el juez y el fiscal en relación con la calificación de la conducta punible, ello no es óbice que impida al juzgador (sin necesidad de declarar nulidad) efectuar su propia calificación, manifestándolo así en el momento de la audiencia con la exposición de los motivos que sustentan su determinación. Esta facultad judicial debe ser reconocida, pues no hay obstáculo constitucional que la impida, siendo además necesaria para efectos de la consonancia entre la acusación y la sentencia, requerida en salvaguardia del derecho de defensa. Si el juez ejerce esta facultad de señalar una nueva calificación de la conducta, debe darse a los sujetos procesales la oportunidad de controvertir tal variación, corriéndoles el traslado respectivo y dándoles la oportunidad de solicitar la suspensión de la audiencia y la práctica de nuevas pruebas, como lo regula el numeral primero de la disposición que ocupa la atención de la Corte.

La importancia del reconocimiento de la facultad judicial para proponer el cambio en la calificación jurídica provisional de la conducta, consiste en que al momento de fallar el sentenciador debe hacerlo sobre la base de la imputación contenida en la resolución de acusación cuando no se modificó la adecuación en el juzgamiento, o sobre la variación introducida posteriormente por el fiscal o la calificación propuesta por él (por el juez) durante la audiencia, de tal manera que se respete el principio de congruencia. En todo caso, para la garantía del derecho de defensa, en el sistema legal diseñado, debe existir un solo punto de referencia para la determinación de la congruencia. Que puede ser únicamente la acusación, cuando no hubo cambio en el juzgamiento, o la acusación y las expresas modificaciones de la misma en el juicio, que se consideran integradas en la acusación. Es decir, el cambio producido por el fiscal o el juez, se considera parte integral de la acusación, y es este acto complejo (resolución de acusación y cambio del fiscal o resolución de acusación y cambio del juez) el que constituye el marco de referencia para la congruencia.

11. Siendo entonces que la finalidad que se persigue al permitir el cambio en la calificación jurídica es constitucionalmente legítima, pues consiste en que el juicio penal mantenga su estructura lógica y a la vez permita el ejercicio del derecho de defensa, y que tal cambio no resulta *per se* violatorio del debido proceso ni aun cuando es propuesto por el juzgador siempre y cuando se observen los límites que emanan de la propia Carta, la Corte concluye que no se desconoce el derecho de igualdad, pues no es la misma la situación del sujeto procesado respecto de quien no existe la necesidad de variar la calificación provisional de la conducta, que la de aquel otro en relación con quien sí se presenta esta necesidad. La finalidad que justifica el cambio en la calificación, esto es el trato diferente que se dispensa, persigue que la administración de la justicia se lleve a cabo a partir de la verdad real, sin que como ya lo ha examinado en oportunidades anteriores la Corporación, este cambio signifique un desconocimiento del derecho de defensa, pues las garantías que concede el artículo 404 bajo examen –suspensión de la audiencia, traslado, posibilidad de pedir pruebas –, lo reglado por el artículo 342 de la misma Ley 600 de 2000, que ordena ampliar la indagatoria en el juzgamiento cuando aparezcan fundamentos para variar la calificación jurídica provisional, aseguran al sindicado un debido proceso y la posibilidad de contradecir el cambio de calificación. Ni tampoco tal cambio de calificación puede asimilarse una actitud de prejuzgamiento por parte del juez, cambio que, puede ser adelantado directamente por él, como puede deducirse de la estructura constitucional de nuestro sistema con tendencia acusatoria. Así pues, se tiene de todo lo anterior que el trato dispar que tolera el legislador al permitir el cambio en la calificación de la conducta punible, no sólo es constitucionalmente legítimo y además necesario y adecuado, sino que no es desproporcionado en cuanto los derechos fundamentales del sindicado quedan asegurados en su efectividad, por el conjunto de garantías que se le reconocen en el momento de variarse la calificación, garantías que le permiten ejercer adecuadamente el derecho de defensa y contradicción.

VII- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: En relación con los cargos de inconstitucionalidad por desconocimiento del derecho de defensa y del principio de imparcialidad judicial, **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-1288 de 2001.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible*”, contenida en el primer inciso del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, la expresión “*Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su*

intervención durante la audiencia pública”, contenida en el inciso primero del numeral primero del mismo artículo, y los dos últimos incisos de la disposición, pero solamente respecto del cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 13 de la Constitución Política, e inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo respecto de los demás apartes normativos de la disposición.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET
Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General