

CASACION DISCRECIONAL-Desarrollo de la jurisprudencia/ PRINCIPIO DE PRECLUSION/  
PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD

“...en nuestro sistema procesal -afirmó la Sala en otra oportunidad\*- imperan los principios de preclusión y de eventualidad.

“En virtud del primero, el proceso se halla estructurado por secciones que cumplen una progresiva y determinada función que les confiere eficacia a los actos procesales que las partes deben cumplir, siempre y cuando lo hagan en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley. Cumplida esa condición sin actuar, o con una insuficiente o equivocada actuación, el acto precluye, y, por tanto, no puede ya realizarse.

“Por razón del segundo, íntimamente vinculado al anterior, las partes deben aducir de una sola vez todos los instrumentos probatorios y dialécticos requeridos para el empleo de la oportunidad procesal, no siéndoles dado, por consiguiente, aportarlos extemporáneamente, ‘por instalamentos’ y a su propio arbitrio. Correlativamente, ambos principios sujetan al juez, que no puede desconocerlos sin vulnerar garantías fundamentales.

(...)

“...es indispensable que la petición de concesión del recurso de casación en los casos no ordinarios... se fundamente sumariamente. Si ello no se requiriera, habríale bastado al legislador extender sin condicionamiento de ninguna índole el recurso de casación a toda clase de sentencias en materia penal; si no lo hizo de esa manera, es porque sencillamente el recurso de casación así reglado obedece a una pauta política del Estado y está consagrado para cumplir una función específica en el proceso penal.

“Marcar por el peticionario el derrotero que pretende imprimirle a la demanda de casación

para procurar que el recurso sea concedido es atender el contenido de la norma e interpretar correctamente su alcance, pues la argumentación que entonces conoce la Corte es el sustento de su ejercicio discrecional para concederlo; no es, ni mucho menos, culto ciego a las formas, cuando precisamente se trata de una impugnación que las exige expresamente, pero sin suprimir al juez competente su capacidad interpretativa.

“Por lo demás, es obvio que si la solicitud de concesión del recurso ha de hacerse dentro del término que para impugnar en casación se tiene, es en esa oportunidad, y no en otra, cuando la fundamentación sumaria de lo que el casacionista pretende al seleccionar la alternativa -si es que opta por una sola de ellas- del tercer inciso del artículo 218 del C. de P.P., debe hacerse, y sólo como guía para que la Corte estudie la eventualidad de concesión del recurso y discrecionalmente decida”.

No basta, entonces, cuando se plantea la necesidad de conocer el caso para el desarrollo de la jurisprudencia, aducir como se hace en el evento examinado, de manera general y abstracta, que sobre determinado tema la Corte no se ha pronunciado. Especialmente cuando no se menciona sobre qué en particular. El planteamiento, así lo señala la lógica, debe estar ligado con los términos de la sentencia que se pretende demandar en casación y cuando el sujeto procesal la margina en ese ejercicio inicial, en la solicitud del recurso, simplemente hace una postulación en el vacío.

No es verdad, además, que la Sala no haya realizado pronunciamientos sobre el capítulo del Código Penal denominado “de la celebración indebida de contratos” y en particular sobre el tipo penal descrito en el artículo 146 del Código Penal. Baste al respecto únicamente mencionar, a manera de ejemplo, la providencia de junio 3 de 1991, en la cual se dijo que dicho precepto “...por ser de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia denominan en blanco, demanda para que se complete la determinación exhaustiva de la conducta prohibida, que se fije cabalmente el contenido del ingrediente normativo comprendido en la expresión ‘los requisitos legales esenciales’, para lo cual se

precisa acudir a las disposiciones jurídicas extrapenales que establecen el régimen de contratación de las entidades administrativas”.\*\*

Pero aún en el evento extremo de que ciertamente la Sala nunca se hubiera referido al mencionado delito, fundamentar la solicitud del recurso de casación en esa simple circunstancia, sin precisar a dónde se quiere llevar la discusión en la demanda una vez concedido el recurso, hace inadmisibile la solicitud. Pensar en sentido contrario significaría aceptar que el recurso de casación excepcional fue concebido para lograr que la Corte, a manera de órgano consultivo, se pronuncie sobre temas que las partes estimen poco estudiados o que no haya tenido oportunidad de examinar.

En conclusión, la fundamentación de la primera hipótesis que hace viable la concesión del recurso extraordinario de casación debe estar ligada a los términos de la sentencia, con explicación del punto sobre el cual se espera el pronunciamiento de la Corte y el aporte de las razones por las cuales se estima necesario que se produzca, para el desarrollo de la jurisprudencia, bien para darle una nueva orientación o para su unificación.

---

\*.- Providencia de octubre 22 de 1993. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia.

\*\*.- M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

Proceso No. 12974

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 101

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Vistos:

Resuelve la Sala lo pertinente en torno al recurso de casación excepcional interpuesto por los defensores de los procesados LUIS FERNANDO CONSTANTINO CAMARGO RIVERA, GUILLERMO SIERRA NIÑO y EDGAR ENRIQUE RAMIREZ MALDONADO, contra la sentencia del 4 de febrero de 1997 expedida por el Tribunal Superior de Pamplona, mediante la cual fueron condenados a la pena de 9 meses de prisión los dos primeros y 5 meses de prisión el segundo, al ser hallados responsables, el primero, de los cargos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y abuso de función pública; el segundo, de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos y el último de complicidad en la celebración indebida de los contratos.

Antecedentes:

En diciembre de 1992 se celebró el contrato interadministrativo 922 entre el Ministro de Obras Públicas y Transportes y el municipio de Pamplona, en cuya representación actuó LUIS FERNANDO CAMARGO RIVERA, secretario general. Mediante el convenio el Fondo Vial Nacional se comprometía a contribuir con la reconstrucción y pavimentación de las calles correspondientes a los pasos nacionales de la carretera Cúcuta-Pamplona-Bucaramanga y Cúcuta-Pamplona-Málaga. El municipio, a su turno y como contrapartida, quedó comprometido a adquirir algunos materiales necesarios para la realización de las obras, así como a suministrar una suma para el pago de trabajadores.

En desarrollo del convenio el alcalde de Pamplona GUILLERMO SIERRA NIÑO, así como su secretario LUIS FERNANDO CONSTANTINO CAMARGO RIVERA, actuando en calidad de alcalde encargado, suscribieron varios contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, especialmente obviando el mecanismo de la licitación y adjudicándolos de manera directa. Fueron los siguientes:

a. El suscrito el 18 de diciembre de 1992 entre LUIS FERNANDO CONSTANTINO CAMARGO RIVERA, alcalde encargado, y HELIO PARADA VEGA, celador de la firma CONCIVILES. Su valor fue de \$30.000.000.00 y el objeto la obtención de material triturado.

b. El suscrito el 21 de diciembre de 1992 entre GUILLERMO SIERRA NIÑO y la firma Manufacturas y Procesos Industriales Ltda, por valor de \$20.000.000.00. El objeto era la adquisición de 43.478 galones de asfalto.

c. El suscrito entre GUILLERMO SIERRA NIÑO y el consorcio Omar Cuéllar Susconstrucciones URICEL LTDA por valor de \$79.387.500.00. Su objeto fue la adquisición de 12.500 metros cúbicos de mezcla asfáltica.

A la investigación fueron vinculados SIERRA NIÑO, CAMARGO RIVERA y EDGAR ENRIQUE MARTINEZ MALDONADO, Jefe de la Dirección Técnica del Distrito de Obras #16. Y los tres fueron acusados mediante providencia del 17 de febrero de 1995, la cual resultó confirmada en segunda instancia el 25 de abril del mismo año. El primero por el cargo de “contrato sin cumplimiento de requisitos” (art. 146 del C.P.). El segundo por el mismo delito en concurso con el de abuso de función pública (art. 162 C.P.). Y el último por “violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades” (art. 144 C.P.).

Adelantado el juicio el Juzgado 3º Penal del Circuito de Pamplona, mediante sentencia

del 14 de agosto de 1996, resolvió condenar a los procesados así:

A LUIS FERNANDO CONSTANTINO CAMARGO RIVERA a la pena de 9 meses de prisión, multa de \$1.300.00 e interdicción de derechos y funciones públicas por un año y 3 meses, al encontrarlo responsable de los delitos de abuso de función pública y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

A GUILLERMO SIERRA NIÑO a iguales penas, al encontrarlo responsable del cargo de celebración de contratos sin la observancia de los requisitos legales, cometido en concurso homogéneo.

Y a EDGAR ENRIQUE RAMIREZ MALDONADO a la pena de 5 meses de prisión, \$834.00 pesos de multa e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses, al hallarlo responsable de complicidad en la celebración de contratos sin el lleno de requisitos.

Apelada la sentencia el Tribunal Superior de Pamplona la confirmó en todas sus partes y contra éste pronunciamiento los defensores de los procesados interpusieron el recurso de casación en la modalidad de excepcional. El único que presentó la sustentación respectiva en el término de ejecutoria de la sentencia fue el apoderado de EDGAR RAMIREZ MALDONADO. El de CAMARGO RIVERA lo hizo cuando ya el proceso había llegado a la Corte y el de GUILLERMO SIERRA NIÑO renunció al poder y éste manifestó que se abstenía de designar reemplazo.

La sustentación presentada en tiempo funda la procedencia del recurso en las dos hipótesis a que alude el último inciso del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal. Lo estima necesario para el desarrollo de la jurisprudencia ya que hasta el momento la Corte “no ha tenido pronunciamiento alguno” en torno del hecho punible tipificado en el artículo 146 del Código Penal. Además, en cuanto se trata de un tipo penal en blanco, “...cuyo supuesto de hecho o precepto aparece total o parcialmente previsto en otra disposición penal o

extrapenal de superior o igual jerarquía a la penal, se hace aún más imperiosa la ayuda y la precisión jurisprudencial de la ... Corte...”, precisa el abogado. Es necesario entonces el pronunciamiento de la Sala en el presente caso “...ya que permite el desarrollo y unificación de la jurisprudencia”.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la garantía de los derechos fundamentales, advierte que la sentencia “...es violatoria de varias normas de tipo constitucional y procedimental, a la vez que se produjo en un juicio viciado de nulidad, con afectación clarísima del debido proceso y del derecho a la defensa, al producirse en la audiencia, antes de la sentencia, una variación radical y en perjuicio del procesado, de la calificación previamente realizada, todo ello en circunstancias y momentos que la demanda de casación se preocupará en desarrollar, si es admitida”.

“Es principio fundamental en todo sistema de derecho, aceptado universalmente por la jurisprudencia y la doctrina y desarrollado tanto por tratados internacionales, como por nuestra legislación interna, que nadie puede ser condenado en un juicio afectado de nulidad, máxime cuando con ello se ha generado una indiscutible afectación del derecho a la defensa y con agravación imprevista de la condición procesal del ingeniero RAMIREZ MALDONADO, como ocurre en este caso, pues se cambió en el último instante el tipo penal por el cual se había acusado y además, ese cambio se hizo para imponer una condena por un delito más gravoso. Lo anterior será demostrado en la respectiva demanda de casación (el cambio se produjo al aplicar el tipo penal descrito en el artículo 146 del Código Penal, que imponía pena de prisión, en lugar del contenido en el artículo 144 ibídem, que consagraba arresto). El artículo 29 de la Constitución Política indudablemente fue violado”, concluye el peticionario.

Consideraciones de la Sala:

El defensor de CONSTANTINO CAMARGO RIVERA interpuso dentro del término de

ejecutoria de la sentencia de segunda instancia el recurso de casación excepcional y expresó que fundamentaría la solicitud en el momento procesal oportuno. Pero no lo hizo. La sustentación la presentó en forma tardía ante la Corte, cuando ya había quedado el fallo ejecutoriado.

“...en nuestro sistema procesal –afirmó la Sala en otra oportunidad<sup>1</sup>—imperan los principios de preclusión y de eventualidad.

“En virtud del primero, el proceso se halla estructurado por secciones que cumplen una progresiva y determinada función que les confiere eficacia a los actos procesales que las partes deben cumplir, siempre y cuando lo hagan en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley. Cumplida esa condición sin actuar, o con una insuficiente o equivocada actuación, el acto precluye, y, por tanto, no puede ya realizarse.

“Por razón del segundo, íntimamente vinculado al anterior, las partes deben aducir de una sola vez todos los instrumentos probatorios y dialécticos requeridos para el empleo de la oportunidad procesal, no siéndoles dado, por consiguiente, aportarlos extemporáneamente, ‘por instalamentos’ y a su propio arbitrio. Correlativamente, ambos principios sujetan al juez, que no puede desconocerlos sin vulnerar garantías fundamentales.

(...)

“...es indispensable que la petición de concesión del recurso de casación en los casos no ordinarios ... se fundamente sumariamente. Si ello no se requiriera, habríale bastado al legislador extender sin condicionamiento de ninguna índole el recurso de casación a toda clase de sentencias en materia penal; si no lo hizo de esa manera, es porque sencillamente el recurso de casación así reglado obedece a una pauta política del Estado y está consagrado para cumplir una función específica en el proceso penal.

“Marcar por el peticionario el derrotero que pretende imprimirle a la demanda de casación para procurar que el recurso sea concedido es atender el contenido de la norma e interpretar correctamente su alcance, pues la argumentación que entonces conoce la Corte es el sustento de su ejercicio discrecional para concederlo; no es, ni mucho menos, culto ciego a las formas, cuando precisamente se trata de una impugnación que las exige expresamente, pero sin suprimir al juez competente su capacidad interpretativa.

“Por lo demás, es obvio que si la solicitud de concesión del recurso ha de hacerse dentro del término que para impugnar en casación se tiene, es en esa oportunidad, y no en otra, cuando la fundamentación sumaria de lo que el casacionista pretende al seleccionar la alternativa –si es que opta por una sola de ellas—del tercer inciso del artículo 218 del C. de P.P., debe hacerse, y sólo como guía para que la Corte estudie la eventualidad de concesión del recurso y discrecionalmente decida”.

Como en el evento examinado el defensor del procesado CAMARGO RIVERA sustentó extemporáneamente la solicitud del recurso, resulta improcedente su concesión.

En el caso del procesado GUILLERMO SIERRA NIÑO, su defensor simplemente dijo que interponía el recurso. Y como nunca se presentaron los fundamentos necesarios para que la Sala evaluara su procedencia, tampoco se concederá.

Queda entonces hacer referencia a la petición de casación elevada por el apoderado del procesado EDGAR RAMIREZ MALDONADO.

La necesidad de que la Corte conozca del caso para el desarrollo de la jurisprudencia nacional la sustenta el peticionario, básicamente, en que la Sala no se ha pronunciado antes sobre el tipo penal contenido en el artículo 146 del Código Penal y que entonces es importante que defina su ámbito de aplicación, en especial cuando se trata de una norma penal en blanco.

El argumento anterior es insuficiente para conceder el recurso solicitado. Aunque la Corporación ha señalado que en ninguna de las hipótesis a que se refiere el tercer inciso del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal le es exigible al sujeto procesal que avance de manera exhaustiva los términos de la demanda de casación, también ha dejado claro que los fundamentos que esgrima en ese primer momento, así sean breves y concretos, deben señalarle a la Corte lo que se propondrá con la formulación de la demanda en caso de que el recurso extraordinario le sea concedido.

No basta, entonces, cuando se plantea la necesidad de conocer el caso para el desarrollo de la jurisprudencia, aducir como se hace en el evento examinado, de manera general y abstracta, que sobre determinado tema la Corte no se ha pronunciado. Especialmente cuando no se menciona sobre qué en particular. El planteamiento, así lo señala la lógica, debe estar ligado con los términos de la sentencia que se pretende demandar en casación y cuando el sujeto procesal la margina en ese ejercicio inicial, en la solicitud del recurso, simplemente hace una postulación en el vacío.

No es verdad, además, que la Sala no haya realizado pronunciamientos sobre el capítulo del Código Penal denominado “de la celebración indebida de contratos” y en particular sobre el tipo penal descrito en el artículo 146 del Código Penal. Baste al respecto únicamente mencionar, a manera de ejemplo, la providencia de junio 3 de 1991, en la cual se dijo que dicho precepto “...por ser de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia denominan en blanco, demanda para que se complete la determinación exhaustiva de la conducta prohibida, que se fije cabalmente el contenido del ingrediente normativo comprendido en la expresión ‘los requisitos legales esenciales’, para lo cual se precisa acudir a las disposiciones jurídicas extrapenales que establecen el régimen de contratación de las entidades administrativas”.<sup>2</sup>

Pero aún en el evento extremo de que ciertamente la Sala nunca se hubiera referido al mencionado delito, fundamentar la solicitud del recurso de casación en esa simple

circunstancia, sin precisar a dónde se quiere llevar la discusión en la demanda una vez concedido el recurso, hace inadmisibile la solicitud. Pensar en sentido contrario significaría aceptar que el recurso de casación excepcional fue concebido para lograr que la Corte, a manera de órgano consultivo, se pronuncie sobre temas que las partes estimen poco estudiados o que no haya tenido oportunidad de examinar.

En conclusión, la fundamentación de la primera hipótesis que hace viable la concesión del recurso extraordinario de casación debe estar ligada a los términos de la sentencia, con explicación del punto sobre el cual se espera el pronunciamiento de la Corte y el aporte de las razones por las cuales se estima necesario que se produzca, para el desarrollo de la jurisprudencia, bien para darle una nueva orientación o para su unificación. Y como tales exigencias fueron incumplidas por el peticionario, la Corporación desestimaré la solicitud examinada.

El defensor limita el segundo planteamiento de su petición a afirmar que a su representado le fue transgredida la garantía constitucional del debido proceso legal, toda vez que se le acusó como autor de un delito (art. 144 del C.P.) y se le condenó como cómplice de otro (art. 146 del C.P.).

Para que la Sala en ejercicio de su facultad discrecional conceda el recurso extraordinario de casación con miras a la protección plena de los derechos fundamentales del procesado, las razones que se aduzcan deben lograr que quede en principio clara en el grado de probable la posibilidad de la transgresión alegada. Y no se logra ese propósito en la petición del defensor de RAMIREZ MALDONADO toda vez que la circunstancia que aduce como causal de nulidad, no constituye ninguna irregularidad. Ha sido insistente la Corte en señalar, con sustento en el numeral 3º del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, que la calificación que de la conducta se hace en la resolución acusatoria ostenta el carácter de provisional y que por lo tanto el juzgador en la sentencia cuenta con la facultad de variarla, a condición de que lo haga dentro del

mismo capítulo del Código Penal y que la nueva adecuación legal resulte más favorable al procesado.

En la resolución de acusación se señaló con claridad el capítulo dentro del cual estaba ubicada la infracción imputada al procesado RAMIREZ MALDONADO. Y en la audiencia su defensor tuvo oportunidad de referirse al planteamiento de la Fiscalía según el cual resultaba equivocada la calificación provisional de la acusación (autor del delito previsto en el artículo 144 del C.P.), planteando que era cómplice de la celebración de los contratos administrativos sin el cumplimiento de los requisitos legales (art. 146 del C.P.). El Juez optó por lo último y el Tribunal de Pamplona confirmó la decisión.

A juicio del defensor dicha variación de la imputación fue en perjuicio de su representado, lo cual fundamentó exclusivamente en la calidad de la pena privativa de la libertad impuesta. Y la Sala estima que ocurrió al contrario. Ser considerado como autor de la conducta de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades le hubiera significado una pena principal mínima de un año de arresto, multa hasta de \$5.000.000.00 e interdicción de derechos y funciones públicas entre 2 y 7 años. Mientras que al ser tenido como cómplice de la celebración de los contratos sin la observancia de los requisitos legales, le significó una pena de 5 meses de prisión, multa de \$834.00, tasada entre un mínimo de \$1.000.00 y un máximo de \$100.000.00; y la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses, deducida de los extremos de uno a 5 años previstos en el artículo 146 del Código Penal vigente para la época de los hechos.

Desde el punto de vista de la cantidad de las diferentes penas, en consecuencia, es muy evidente que la variación de la imputación que se produjo fue en favor del procesado. Y aducir que no sucedió así porque el artículo 144 del Código Penal (cargo de la acusación) establece como pena privativa de la libertad el arresto y el 146 de la misma obra (cargo de la sentencia) consagra la de prisión, no cambia la conclusión. Aunque

desde el punto de vista teórico existen diferencias entre los dos tipos de penas privativas de la libertad, prisión y arresto, la disposición legal que las define (art. 45 C.P.), las asume bajo un mismo concepto. Y lo que en la práctica las hace distintas, son sus consecuencias. Dependiendo de la calidad de la pena y de su cantidad, procede la citación para indagatoria obligatoria o facultativa y así igualmente el tipo de medida de aseguramiento imponible y la viabilidad de la libertad provisional. También, de acuerdo a si es arresto o prisión, varían los presupuestos a tener en cuenta frente a la concesión de la condena y libertad condicionales.

En el caso examinado no se discute que alguna de las consecuencias derivadas de la calidad de la pena haya resultado en perjuicio del procesado. Simplemente, en abstracto, que es más grave una pena de prisión de 5 meses que una eventual de arresto de un año, lo cual, en concreto, no es verdad. Al procesado igual le fue subrogada la pena por la condena de ejecución condicional y, como se dijo, cuantitativamente resultó beneficiado no solo frente a la pena privativa de la libertad, sino igual respecto del lapso correspondiente a la interdicción de derechos y funciones públicas.

En las circunstancias vistas el juzgador no incurrió en ninguna irregularidad que lleve a pensar a la Corte, en el grado de probabilidad exigido para conceder el recurso de casación solicitado, que se le haya conculcado al procesado la garantía fundamental del debido proceso legal. La sentencia, es cierto, cambió la imputación formulada en la acusación, pero la variación, en cuanto se hizo dentro del mismo capítulo y no resulta en desfavor del encausado, es permitida.

Es improcedente, entonces, la concesión del recurso solicitado.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

No conceder el recurso de casación que por la vía excepcional solicitaron los defensores de los procesados LUIS FERNANDO CONSTANTINO CAMARGO RIVERA, GUILLERMO SIERRA NIÑO y EDGAR ENRIQUE RAMIREZ MALDONADO.

Devolver el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN M. TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 Providencia de octubre 22 de 1993. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia.

2 M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.