

Proceso No. 11351

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 143

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintidós de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

El 31 de marzo de 1995, el juzgado 2º. penal del circuito de Cali condenó a Aldemar Arango Escobar y a Juan José Fernández Marín. Al primero le impuso 30 meses de prisión por el delito de estafa, y al segundo, 47 meses de prisión por falsedad material de particular en documento publico, agravado por el uso, fraude procesal y estafa, agravada por la cuantía y por haberse cometido contra bienes del Estado. Les impuso, además, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas y la obligación de indemnizar. De otra parte, declaró la prescripción de la acción penal respecto del fraude procesal que se imputaba a Arango. Y, finalmente, les negó la condena de ejecución condicional y dispuso la captura.

El defensor de don Juan José Fernández Marín interpuso y sustentó el recurso de apelación. Por esta vía, el Tribunal de Cali se ocupó del proceso y el 11 de julio de 1995 confirmó el fallo en todas sus partes.

Contra este último, el fiscal 49 delegado ante los juzgados penales del circuito de esa

ciudad interpuso recurso de casación, como también lo hizo el defensor de Fernández Marín.

Transcurridos los términos de traslados, presentó la demanda el señor fiscal, no sustentó el togado que representaba a Marín y nadie hizo uso del derecho dentro del lapso concebido para los no recurrentes.

Se declaró desierto el recurso para quien no sustentó y se remitió el expediente a la Corte en razón de la actitud del señor fiscal 49.

## HECHOS

Con fundamento en instrucciones impartidas por el secretario de servicios generales del Valle del Cauca, relacionadas con presuntas irregularidades en la documentación presentada por algunos ex-empleados para obtener la pensión de jubilación ante la gobernación del Valle, se estableció que las había frente a las logradas por los señores Arango Escobar y Fernández Marín. Consecuencia de ello, la investigación correspondiente y las sentencias a que ya se hizo alusión.

## ACTUACIÓN PROCESAL

La fiscalía 49, unidad segunda especializada en delitos contra la administración pública, adelantó indagación preliminar y posteriormente declaró abierta la instrucción. Se vinculó mediante indagatoria a Aldemar Arango Escobar, entre otros, a quien se le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de caución prendaria, la que posteriormente fue sustituida por detención preventiva, con beneficio de la libertad provisional.

Juan José Fernández Marín fue emplazado y declarado persona ausente. La fiscalía le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención

preventiva, por los delitos de falsedad de particular en documento publico, fraude procesal y estafa. Y ordenó recabar la orden de captura.

Cerrada la investigación, el mismo señor fiscal 49 profirió resolución de acusación contra los dos ciudadanos.

El juzgado segundo penal del circuito de Cali adelantó la etapa de la causa y luego de practicada la diligencia de audiencia pública, dictó sentencia condenatoria en contra de los acusados, en los términos consignados anteriormente.

#### LA DEMANDA

El fiscal delegado ante los juzgados penales del circuito de Cali, invocó la causal primera de casación, inciso primero del artículo 220 del C. de P.P. Formuló un solo cargo contra la sentencia del Tribunal: consideró que el fallo era violatorio de manera directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 103 a 110 del C. P., y 14, 60, 61 y 62 del C. de. P. P.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El procurador primero delegado en lo penal solicitó a la Corte casar parcialmente la sentencia recurrida, para que en aplicación del principio del restablecimiento del derecho, se ordenara "...la suspensión definitiva o cancelación de las mesadas pensionales que aún devenga el condenado Fernández Marín...".

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda examinada tiene que ser desestimada, por las siguientes razones:

1. El comportamiento procesal del señor fiscal recurrente, en lo relacionado con el recurso de casación, fue el siguiente:

- 1.1. Durante el debate propio de la audiencia pública, entre otras cosas, solicitó el restablecimiento del derecho, basado en que debían ser canceladas o suspendidas definitivamente las mesadas pensionales que fraudulentamente había obtenido y seguía obteniendo Fernández Marín.
- 1.2. En la sentencia, el juzgado, al referirse a la intervención de los sujetos procesales, señaló tal petición. Sin embargo, no se ocupó del tema en las consideraciones, como tampoco en la parte resolutive del fallo.
- 1.3. Durante la notificación de la sentencia, el señor fiscal mostró su allanamiento y conformidad, pues guardó silencio. Apeló, sí, y sustentó, el defensor del señor Fernández Marín. Durante el traslado a los no recurrentes el señor fiscal tampoco se pronunció.
- 1.4. El 11 de julio de 1995, el Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia y tampoco se ocupó del tema que inicialmente había preocupado al señor fiscal.
- 1.5. El 13 de julio de 1995 se hicieron las notificaciones del fallo, y el 9 de agosto del mismo año el fiscal interpuso recurso de casación.
- 1.6. El 15 de agosto de 1995, el Tribunal concedió el recurso e inició los traslados correspondientes. El fiscal presentó la demanda, no lo hizo el defensor y, tras la puesta del proceso a disposición de los no recurrentes, el ad-quem declaró desierta la impugnación respecto de la defensa y, con relación al fiscal, el 16 de enero de 1996 remitió las diligencias a la Corte para que se surtiera el recurso de casación interpuesto.
- 1.7. Como se dijo, el señor fiscal recurrente planteó violación directa de la ley sustancial, causal 1ª. de casación, por ruptura de los artículos 103 a 110 del C. P. y 14 y concordantes del C. de. P. P. Pidió, por ello, casar parcialmente la sentencia para que se ordenara la suspensión definitiva o la cancelación de las mesadas pensionales que devengaba el condenado Fernández Marín, es decir, insistió en lo que había

impetrado en la audiencia, en 1ª. instancia.

2. La Corte ha sostenido que una de las exigencias para la validez del trámite del recurso de casación es que el sujeto procesal eventualmente recurrente en lo extraordinario haya interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Si no lo ha hecho, pudiendo hacerlo, o lo ha hecho pobremente al punto de generar la declaración de desierto, le es imposible, entonces, pretender ser escuchado en casación.

En detalle, y claramente, ha explicado la Sala que si "...cualquiera de los sujetos procesales se abstiene de interponer o de sustentar en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, estando en condiciones de hacerlo, ha de entenderse que se muestra conforme con la decisión proferida..." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Resolución del 11 de febrero de 1999, M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll) y que, por tanto, carece de razones o de interés para acudir a la casación.

Exceptúa la Corte varias hipótesis, por ejemplo, que la sentencia sea revisada en segunda instancia por estar previsto el grado de consulta; que se haya impedido al sujeto procesal la interposición y sustentación del recurso; que el impugnante plantee nulidades procesales; o que notablemente se desmejore en segunda instancia el interés de quien aspira, luego, al recurso extraordinario.

Esta decisión de la Sala, de otra parte, tiene como antecedentes varios pronunciamientos suyos, vrg., del 9 de agosto de 1995 ( M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia) y del 5 de agosto de 1997 ( M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll ), entre otros, y mantiene su vigencia pues ha sido reiterada, por ejemplo, en recientes sentencias de casación, del 11 de agosto ( M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo ) y del 2 de septiembre (M. P. Dr. Jorge Córdoba

Poveda) del año en curso.

3. Si comparamos los puntos 1. Y 2. de estas Consideraciones, es claro que el recurso de casación interpuesto por el señor fiscal 49 de Cali era improcedente pues no impugnó la sentencia de 1ª. instancia a pesar de haber sido notificado, con lo cual, sin duda, se mostró de acuerdo con el fallo del a-quo. Tampoco conoció el Tribunal en razón del grado de consulta, la decisión no molestó las pretensiones del señor fiscal, ni éste recurrió en casación en búsqueda de anulación total o parcial del proceso. Basta recordar que el Tribunal confirmó en todas sus partes la decisión de 1ª. instancia, sin hacer agregados de ninguna naturaleza.

Agréguese que fácilmente se percibe el allanamiento del señor fiscal a la sentencia de 1ª. instancia pues si pidió el restablecimiento del derecho desde la audiencia y el juzgado nada dijo al respecto, su mutismo enseña su conformidad.

Es claro, así, que el impugnante ante la Corte carecía de interés para efectos del recurso de casación.

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Desestimar la demanda.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA

POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS. E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria