

Proceso No 19949

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 027

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005).

VISTOS:

En sentencia proferida el 29 de enero de 2002, el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá condenó a RAÚL ALFONSO LÓPEZ ÁNGEL, a la pena principal de 12 años de prisión y multa de 1.005 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, y al pago de los perjuicios ocasionados, como autor de los delitos de narcotráfico (artículo 33 Ley 30 de 1986), receptación, corrupción de medicamentos, falsedad marcaria, usurpación de marcas y patentes e ilícita explotación comercial. Adicionalmente, se decretó la nulidad parcial de la acusación, en lo concerniente a los cargos que por estafa y concierto para delinquir se le había imputado al enjuiciado.

Contra la anterior decisión, la defensa del sindicado interpuso recurso de apelación, que fue desatado por el Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 2 de abril de 2002, en el sentido de imponerle a LÓPEZ ÁNGEL pena de prisión equivalente a 6 años de prisión y multa de 100 salarios mínimos, como autor de los delitos de estímulo o propagación al uso ilícito de drogas o medicamentos, receptación, corrupción de alimentos, falsedad marcaria,

usurpación de marcas y patentes e ilícita explotación comercial. Lo absolvió del cargo por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 y confirmó en lo demás la sentencia de primer grado.

HECHOS:

Ciñéndose a lo probado, así los resumió el Juez de primer grado:

“Da cuenta el acervo probatorio, que en razón de la visita realizada por funcionarios del INVIMA el día siete (7) de febrero del año dos mil, en la oficina 209 de la calle 15 sur Nro. 17-44 de propiedad del procesado RAÚL ALFONSO LÓPEZ ÁNGEL, se encontraron varios medicamentos con fecha vencida o adulterada entre ellos el VOLTAREN de 75 mg, procediendo al decomiso de todo lo encontrado en el sitio, ciento veinticuatro productos.

Para el tres (3) de mayo se reunieron EDWIN CASTILLO ÁLVAREZ, Jefe de la División de Regulación y Vigilancia de medicamentos, ANA JOSEFA GÓMEZ GÓMEZ y el señor GUSTAVO CALDAS, Director Técnico por parte del laboratorio NOVARTIS DE COLOMBIA, S.A. con el fin de determinar en un análisis comparativo el contenido de una muestra de VOLTAREN DE 75 mg, con una original, arrojando como resultado diferencia en el tamaño de la ampolleta, el cuello de la misma, sin pirograbado, la intensidad del color en la etiqueta y líquido presenta material en suspensión, lo cual no lo tiene el producto original (folio 3 del primer cuaderno de copias; informe 2633). Dentro del mismo informe rendido por el investigador judicial LUIS HERNANDO RESTREPO LACHARNE se dice que en el inmueble existían 124 productos más, muchos de los cuales se encontraban adulterados y falsificados o con fecha de vencimiento, que en conversación sostenida con funcionarios de los veintiuno (21) laboratorios fabricantes de los medicamentos encontrados se manifestó que de tal situación se tenía conocimiento o en otros casos los mismos habían sido hurtados.

En concepto adicional dentro del informe se advierte por parte de los laboratorios

LENDGRAND S.A. que el producto ACDOL de 30 mg es un producto falsificado y no apto para el consumo humano; por parte de CASAR LAB. NOVAFARMA que el medicamento UNIDOX de 200 mg también se falsificó y VITROFARMA que las ampollas QUERCETOL tienen un registro de rechazo y acta de destrucción como quiera que este no es apto para el consumo humano”.

LA DEMANDA:

Primer cargo

Por motivo de nulidad acusa el demandante el fallo impugnado, alegando la violación a los derechos de defensa y debido proceso.

La pena impuesta al sindicado sería inferior de no haber negado el Fiscal la segunda solicitud de sentencia anticipada con los argumentos, primero, de que la petición solo puede hacerse por una vez, y segundo, porque el cierre de la investigación se encontraba ejecutoriado, cuando en realidad no se pronunció sobre ninguna de las dos.

No tuvo en cuenta que la resolución de cierre de la instrucción se notificó mediante anotación en estado, que se hizo el 4 de septiembre de 2000, y la primera solicitud del sindicado manifestando su intención de someterse a audiencia especial, data del 7 del mismo mes y año, y se intentó de esa manera porque se consideraba que existían dudas sobre la tipificación de algunas conductas. En ello, posteriormente la actuación le dio la razón, pues la sentencia de primera instancia anuló parcialmente la acusación, por los delitos de estafa y concierto para delinquir y el fallo de segundo grado lo absolvió por la infracción del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

Pide, por consiguiente, se case la sentencia impugnada y se decrete la nulidad de lo actuado a partir del pliego calificadorio, con el fin de que se lleve a cabo diligencia de sentencia anticipada.

Segundo Cargo

Con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, propone el casacionista esta censura, por violación indirecta de la ley sustancial (artículos 6, 7, 9, 246, 248, 249, 251, 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal) por error de hecho por falsos juicios de existencia.

Los falladores de instancia dieron por hecho que al haber encontrado en poder del procesado una ampolla con 3 miligramos de heroína, tipificaba el delito descrito en el artículo 35 de la Ley 30 de 1986, es decir, que estaba comercializando medicamentos con esa sustancia y estimulando su consumo, desconociendo que lo allí prohibido es el uso ilícito de drogas o medicamentos que producen dependencia. Por eso, si aceptó el Tribunal en sus consideraciones que los productos hallados al sindicado no contenían heroína, “el resto de medicamentos no podían tener prohibición de comercialización”.

En conclusión, la sentencia analizó los hechos como si hubieran ocurrido de manera diferente. Además, el dictamen pericial indicó que se trataba de sustancias sometidas a control “y otra muy distinta es que contenga sustancia estupefaciente”. Entendió el Tribunal que como RAÚL ALFONSO LÓPEZ ÁNGEL comercializaba productos que requieren fórmula médica para su venta, estaba incurriendo también en el estímulo al consumo ilegal de drogas que producen dependencia, es decir, violó los principios de la sana crítica.

Solicita, así, casar la sentencia y dictar una que la reemplace.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Corresponde en este caso, precisar en primer lugar que la sentencia objeto del ataque casacional fue proferida en vigencia de la Ley 600 de 2000, y en ella se juzgaron varios: estímulo o propagación del uso ilícito de drogas, corrupción de medicamentos,

falsedad marcaria, ilícita explotación comercial, receptación y usurpación de marcas y patentes, ninguno de los cuales tiene prevista pena de prisión que supere los 8 años.

2. Ahora bien, teniendo en cuenta que tales infracciones fueron cometidas bajo la vigencia del Decreto 100 de 1980, en lo concerniente al aspecto sustantivo, y el Decreto 2700 de 1991, que contenía el entonces Código de Procedimiento Penal, previo a abordar el estudio sobre las exigencias formales de la demanda interpuesta a nombre del sindicado LÓPEZ ÁNGEL, corresponde analizar, si en este evento la impugnación extraordinaria debía regirse o no conforme a los presupuestos que le son propios a la casación discrecional.

3. Lo anterior, por cuanto, la discusión en torno al hecho relevante, al que en anteriores pronunciamientos se hacía referencia para determinar cuál era la normatividad llamada a regir el trámite de la casación, entendiéndose por tal la fecha del proferimiento del fallo de segundo grado por ser a partir de ese momento que surgía el derecho a impugnar, ha sido superada por la Sala con un criterio de favorabilidad, dada la naturaleza sustancial de esta clase de disposiciones que regulan el ejercicio de un derecho de las partes. Sobre el particular, en auto del 16 de febrero pasado, se afirmó lo siguiente:

“La favorabilidad, como se sabe, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la ley, pudiéndose aplicar en su acogimiento una ley posterior al hecho cometido (retroactividad) o prorrogarle sus efectos aún por encima de su derogatoria o su inexequibilidad (ultraactividad), siempre que en algún momento haya regido la actuación y que – desde luego- sea, en uno u otro caso, más favorable al sindicado o condenado.

...

...

Así, pues, si las reglas relativas a la impugnación son instrumentales de efectos

sustanciales, al existir variación legal de la norma primigenia por una posterior que impone nuevas exigencias, la elección en el proceso comparativo previo debe inclinarse a favor del acusado por aquella que ofrezca mejorar su situación procesal, bien sea para abrirse campo el recurso cuando la providencia es adversa, ora para enervar -respecto de otros sujetos procesales- la posibilidad de impugnar cuando la decisión judicial protege los intereses del sindicado, como ocurría en el caso de una sentencia absolutoria frente a la eventual impugnación del Ministerio Público o la Fiscalía”1.

4. Tal posición, obliga a cotejar tanto la legislación procesal como la sustancial vigente al momento de la comisión del hecho y el del proferimiento de la sentencia de segundo grado, toda vez que de haberse presentado tránsito de leyes durante el curso del proceso, y una de éstas posibilitaba la casación ordinaria, a la demanda no podrán exigirse mayores exigencias que las del artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

5. Así las cosas, repárese que tanto para la fecha de la comisión de los delitos, como para la del proferimiento del fallo de segunda instancia la regulación legal del recurso extraordinario de casación –en la modalidad ordinaria- exigía, y exige, como requisito de procedibilidad que se trate de sentencia proferida por Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en procesos adelantados por delitos con pena de prisión cuyo máximo exceda de 8 años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

Adicionalmente, se tiene que los delitos por los que fue condenado RAÚL ALFONSO LÓPEZ ÁNGEL, como se anotó en precedencia, no tenían prevista pena de prisión superior a 8 años, ni al momento de su comisión, ni al de emisión del fallo de segunda instancia. Las penas establecidas en la ley, han sido las siguientes:

Decreto 100 de 1980

Ley 599 de 2000

Corrupción de medicamentos:

Art. 206: 1a 5 años

art. 372: 2 a 8 años

Falsedad marcaria:

Art. 217: 1a 5 años

art. 285: 1 a 5 años

Ilícita explotación comercial:

Art. 6 meses a 4 años

art. 303: 1 a 4 años

Receptación:

Art. 177: 2 a 8 años

art. 447: 2 a 8 años

Usurpación de marcas y patentes:

Art. 326: 6 meses a 3 años

art. 306: 2 a 4 años

Estímulo o propagación al uso ilícito de drogas

Ley 30 de 1986, art. 35: 3 a 8 años

art. 378: 3 a 8 años

6. En estas condiciones, entonces, es evidente que en el presente asunto el recurso extraordinario de casación, procedía, en todo caso, bajo los presupuestos de la casación discrecional, condición que obligaba al demandante observar no solo los requisitos tradicionales de la casación común, esto es, los señalados en el artículo 212 ibídem, sino delimitar previamente cuál es la finalidad en la que se ampara la propuesta que haría viable que la Corte admita discrecionalmente la demanda.

7. El cumplimiento de tales exigencias brilla por su ausencia en el libelo que revisa la Sala. El defensor del procesado interpuso el recurso de casación sin precisar que lo hacía por la vía discrecional, y consecuente con su equívoco, a la hora de sustentarlo

mediante la correspondiente demanda, omitió exponer así fuera de manera sucinta pero clara, cuáles son las razones que en este específico caso, ameritan un pronunciamiento de autoridad por parte de la Corte Suprema de Justicia. El libelo no contiene capítulo independiente que explique si lo pretendido es la protección de garantías fundamentales del sujeto procesal que representa, o el desarrollo de la jurisprudencia; ni así puede colegirse del cargo que propone al amparo de la causal tercera de casación esto es, por nulidad.

8. En efecto, la insuficiencia argumentativa del aludido reparo no permite colegir nada distinto a una mera inconformidad del casacionista con un aspecto procedimental del trámite, al que se refiere en forma contraria a la verdad, y respecto del cual simultáneamente predica la vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, sin precisar en relación cada uno de esos dos conceptos, los argumentos que le permiten sostener su doble concurrencia en este caso.

Adicionalmente, necesario se hace afirmar que la queja del recurrente sobre la supuesta omisión de la que acusa a los funcionarios que conocieron de este proceso, porque no se llevó a cabo diligencia de sentencia anticipada, carece de sustento real, porque lo cierto es que cotejado el expediente (f. 185, c.co. No. 4), la petición que se elevó el 7 de septiembre de 2000 fue de audiencia especial, mientras que la fechada el 12 de del mismo mes por el procesado, y el 13 por su defensor, lo fue de sentencia anticipada.

Aún así, el demandante no se esforzó en modo alguno por establecer cuál la razón para que, a su juicio, la primera petición permitiera convalidar la segunda en los términos en que fue presentada, o de qué manera, el hecho de que se hubiera finalmente despachado desfavorablemente tal pedimento, redundó en agravio a los derechos del sindicato o en desconocimiento del debido proceso. Por el contrario, son sus propias afirmaciones las que le restan razón de ser a la pretensión casacional que se ampara en este motivo de ataque, pues termina por precisar que inicialmente se demandó la práctica de

audiencia especial porque se estimaba que existían dudas sobre algunos comportamientos, y en ello finalmente la propia actuación terminó dándole la razón, pues el fallo de primer grado decretó la nulidad en lo pertinente a los delitos de concierto para delinquir y estafa, y el Tribunal lo absolvió por el de narcotráfico (artículo 33, Ley 30 de 1986).

El manejo indistinto que se hace de figuras (audiencia especial y sentencia anticipada) que, aunque similares, responden a diferentes propósitos, constituye un vacío mayor en el desarrollo de la censura, pues a la postre, la misma se reduce únicamente a procurar tardíamente, por cierto, el reconocimiento de una rebaja de pena por sentencia anticipada, cuando, la oportunidad en que se hizo no lo permitía por estar ejecutoriada la resolución de cierre del ciclo instructivo, y además, porque, no se aprecia que el cargo apunte a evidenciar que el sindicato tuvo la decidida y franca voluntad de allanarse a los cargos finalmente concretados en la resolución acusatoria, y aún así no fue escuchado tampoco en el juicio. Ese, ni siquiera es aspecto del que se ocupe la defensa, quien sólo aduce que espera el reconocimiento de una rebaja de pena equivalente a la tercera parte, a partir de un supuesto, cuyo equívoco deja en claro en la insuficiente demostración del ataque, esto es, que el sindicato solicitó la audiencia especial el último día de ejecutoria del cierre y entre ese momento y antes del calificadorio, cuando ya no era viable, manifestó la intención de acogerse a la sentencia anticipada.

Por último, y solo con el ánimo de que no quede duda en el sentido de que en este caso y con respecto a este tema la Corte verificó si realmente resultaba necesaria la oportunidad que pide el demandante para que se revise este asunto a través de la impugnación extraordinaria, debe destacarse que no es cierto como lo sostiene el censor, que no hubiese pronunciamiento en relación con ninguna de las dos peticiones a que ha hecho referencia, pues en auto del 13 de septiembre de 2000 (f. 228. C.co. No. 4), el Fiscal instructor precisó que no admitía una nueva petición de audiencia especial porque la efectuada en anterior oportunidad en idéntico sentido fue desistida; y en relación con la

sentencia anticipada, afirmó, como era lo que correspondía, que tal manifestación se hizo por fuera de la oportunidad legal para hacerlo durante la fase instructiva.

9. Ahora bien, el segundo cargo, propuesto con sustento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, no permite tampoco inferir si el casacionista pretende cumplir alguno de los propósitos que le son propios a la casación discrecional, toda vez que su sustento no es más que una abierta afirmación en el sentido de que el hallazgo de 3 mlg. de heroína en poder del sindicado, no es indicativo de que estimulara su consumo o comercializara medicamentos con esa sustancia. El alegato, aquí, se da a partir de una discrepancia en cuanto a la apreciación personal que el libelista tiene de los hechos, frente a la expuesta en la sentencia

En tales condiciones, lo que se impone en este evento, es la inadmisión de la demanda.

Finalmente, debe la Sala afirmar que no encontró en este caso, circunstancia alguna, que en términos de lo normado en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, hiciera forzoso activar las facultades oficiosas a las que se refiere la norma en cita, bien para declarar la nulidad o para casar el fallo recurrido por violación a garantías fundamentales del procesado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de RAÚL ALFONSO LÓPEZ ÁNGEL.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

ACLARACION DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las opiniones y el criterio ajenos, procedo a consignar las razones que me llevaron a aclarar mi voto en relación con la providencia del 20 de abril del año en curso, por cuyo medio la mayoría de la Sala estimó que en virtud del principio de favorabilidad era necesario para efectos de establecer si resultaba viable o no que el defensor del procesado RAUL ALFONSO LOPEZ ANGEL interpusiera recurso extraordinario de casación por la vía ordinaria, que se verificara no solamente la norma procesal vigente para cuando se profirió el fallo de segundo grado (2 de abril de 2002), sino la que regía para la fecha de comisión de los delitos de estímulo o propagación del uso ilícito de drogas, corrupción de medicamentos, falsedad marcaria, ilícita explotación comercial, receptación y usurpación de marcas y patentes (7 de febrero de 2000) por los cuales fue condenado.

Pese a que en la referida decisión mayoritaria se consideró que “los delitos por los que fue condenado RAUL ALFONSO LOPEZ ANGEL (...) no tenían prevista pena de prisión superior a 8 años, ni al momento de su comisión, ni al de la emisión del fallo de segunda instancia” y que por tanto “el recurso extraordinario de casación, procedía, en todo caso, bajo los presupuestos de la casación discrecional”, circunstancia que obligaba al actor a sujetarse a las exigencias dispuestas para ella, mi discrepancia se circunscribe a que la Sala afirma que para el mencionado cometido es necesario establecer la normatividad procesal vigente al momento de comisión de los ilícitos, por las siguientes razones.

Si el derecho supone como condición ontológica la alteridad o intersubjetividad, en cuanto no se tienen derechos por sí y ante sí sino frente a los demás, es evidente que no existe un derecho al recurso de casación en abstracto, sino por el contrario, este tiene que ser concreto frente a un supuesto establecido en la ley, que no es otro que el fallo de segunda instancia, razón por la cual, la regla legal que se ocupa del acceso y condiciones de tal impugnación sólo puede ser la vigente para cuando el ad quem dicta su sentencia y no antes, tanto menos, desde el momento en que se comete el delito.

Por tanto, estimo que la mayoría de la Sala se detuvo a analizar un aspecto que no era procedente, es decir, con el argumento de dar valía al principio universal y derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable, se desconoció que en punto de las exigencias cuantitativas para acceder al recurso de casación no había lugar a tránsito de legislación, el cual sólo sería posible analizar si hubiera acaecido desde cuando fue proferido el fallo de segundo grado y hasta el momento de ser resuelta tal impugnación extraordinaria, situación que no fue la que sucedió en este asunto.

Así las cosas, no se imponía en este caso verificar si la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LOPEZ ANGEL se ajustaba o no al quantum

punitivo dispuesto en la ley procesal vigente para cuando se cometieron los delitos, sino que era menester evaluar únicamente la norma adjetiva que regía para cuando se dictó el fallo objeto de impugnación.

En los anteriores términos dejo consignada la aclaración de mi voto, no sin antes expresar que comparto las consideraciones expuestas en orden a estimar que el censor incurrió en múltiples desaciertos en la presentación formal del libelo al no aducir los motivos por los cuales la Corte debía admitirlo de manera discrecional, falencias que conducían sin duda a su inadmisión y que, además, no se advierten circunstancias que impusieran la intervención oficiosa de la Sala.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARÓN

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Rad. 23.006, M.P., Dr. Alfredo Gómez Quintero.