

Proceso No 26003

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta No. 181

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007)

Se pronuncia la Corte en torno a la admisibilidad de la demanda con que se sustenta el recurso de casación excepcional interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., el 17 de enero de 2006, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado 27 Penal de Circuito de la misma ciudad, el 8 de junio de 2005 mediante la cual condenó a los acusados ORLANDO SÁNCHEZ UMBARILA y FREDY RICARDO ZABALA TOVAR a las penas de 28 meses de prisión y multa de 105 salarios mínimos legales mensuales, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal como coautores del punible de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico.

HECHOS

En la sentencia impugnada la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., hizo la siguiente síntesis:

“La presente investigación tuvo su origen en el informe N° 2846 del 5 de junio de 2002 rendido por el investigador judicial LUIS HERNANDO RESTREPO del CTI Nacional, en el que comunica los hechos detectados por el laboratorio BOEHRINGER INGELHEIM respecto del producto ‘Atrovent aerosol’ comprado por FARMANET S.A., a PROVEER por intermedio de QUINDROGAS E.U.

Los hechos advertidos por el laboratorio, se concretan en la falsificación de la etiqueta fijada en el medicamento ‘Atrovent’ enviado a estudio por FAMANET, conclusión a la que se llegó después de analizar una muestra de este producto; determinándose en una parte, que ésta no correspondía en sus características externas o de su presentación, así como de su contenido con el producto ‘Atrovent’ y si con las del ‘berudual aerosol’ y de otra, que en Colombia el ‘Atrovent’ se comercializaba en una unidad de 15 MI, siendo la muestra de 10 ML correspondiendo al lote 151009, lote que en parte fuera hurtado en el Venezuela en el primer trimestre del año 2000.

Las labores de identificación efectuadas por el investigador, permitieron establecer que la empresa PROVEER D. C. era propiedad de la señora DORA CASTILLO TORRES y que QUINDROGAS E.U. pertenecía a ORLANDO SÁNCHEZ UMBARILA apareciendo en las facturas correspondientes a esta empresa el señor FREDDY ZABALA como representante y gerente comercial de la misma.

Con base en el resultado de algunas interceptaciones dispuestas a los abonados instalados en las direcciones donde funcionaban las compañías mencionadas, de las que se deducía que las mismas estaban incursas en la adulteración de medicamentos, se dispuso adelantar los correspondientes allanamientos y registros, los que se practicaron el día 20 de noviembre de 2002, siendo vinculados inicialmente mediante indagatoria CASTILLO TORRES, SÁNCHEZ UMBARILA y FRANZ ALEXÁNDER SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y posteriormente debido al cargo formulado bajo la gravedad del juramento, por la señora

DORA CASTILLO en contra del señor FREDDY RICARDO ZABALA TOVAR de quien dijo ser se encargaba de obtener los medicamentos de PROVEER D. C., comercializaba en unión de QUINDROGAS E.U. se ordenó su vinculación.

Cabe aclarar que los hechos aquí ventilados se contaen solamente a lo relacionado con los medicamentos 'atrovent y berodual' ya que los demás advertidos durante los otros registros se investigan por separado en el radicado 410..."

Por los anteriores hechos, el 13 de febrero de 2004 la Fiscalía 5ª Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Bogotá D. C., profirió resolución de acusación en contra de ORLANDO SÁNCHEZ UMBARILA y FREDDY RICARDO ZABALA TOVAR como probables autores del delito de corrupción de alimentos, productos médicos y material profiláctico, la que al ser impugnada fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca mediante resolución del 11 de octubre de 2004.

LA DEMANDA

Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor del procesado ORLANDO SÁNCHEZ UMBARILA postula un cargo "por aplicación indebida de error de selección a la que se llegó por vía directa, ya que la norma aplicada para confirmar el fallo condenatorio de primera instancia no correspondía al delito investigado..."

Luego de transcribir apartes de la sentencia de segunda instancia, señala que para llegar a la conclusión de la adecuación típica, no lo hizo porque las pruebas analizadas por el Invima y por el propio laboratorio importador, surgiera la evidencia incontestable de que el medicamento comercializado por la empresa QUINDROGAS de propiedad de SÁNCHEZ UMBARILA, entendiéndose como medicamento el contenido que es lo que se ingiere, hubiera resultado envenenado, alterado o contaminado o porque se hubiera

distribuido o suministrado en tales condiciones o encontrándose deteriorado, caducado o sin cumplir las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, habiéndose puesto en peligro la salud o la vida de las personas, sino, porque, el artículo 2° del Decreto 677 de 1995, reglamentario del Régimen de Registro y Licencias, control de calidad y vigilancia sanitaria de los medicamentos se considera como producto farmacéutico alterado.

Sostiene que el Tribunal, en la sentencia de segunda instancia, incurrió en el mencionado dislate porque considera que el artículo 372 del Código Penal, es de aquellos delitos que la doctrina define como “tipos en blanco” habida consideración de que para su correcta interpretación es necesario acudir a otras disposiciones que lo complementan; sin embargo, refiere que no se requiere análisis de ninguna naturaleza para llegar a la conclusión de que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., no tiene suficiente claridad de lo que significa un tipo penal en blanco, porque el artículo 372 del Código Penal es una norma clara, expresa y taxativa, que “se transgrede en el caso de medicamentos cuando se envenena que es la acción típica y que consiste en mezclar veneno o sustancia tóxica o corrosiva que son aquéllas que ingeridas en el organismo producen la muerte o trastorno en la salud.”

El actor, luego de explicar como se contamina un medicamento, ya que contaminar es la acción típica sin la cual no se configura el reato y se altera el medicamento cuando se cambia su esencia o sea sus principios activos, su composición que se refieren a las propiedades del medicamento.

A juicio del actor, se incurre en violación del artículo 372 del Código Penal, cuando se suministre, comercialice o distribuya, medicamentos envenenados, contaminados o alterados sin que el agente activo ejecute dichas acciones típicas; igualmente, cuando se comercialice, suministre o distribuya medicamentos vencidos o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición estabilidad y eficacia, siempre que

se ponga en peligro la vida o salud de las personas.

Es obvio, agrega, que los hechos investigados no se adecuan a las conductas descritas en el artículo 372 del Código Penal, ya que la conclusión a la que llega el laboratorio importador de “Atrovent” en los análisis externos practicados al producto incautado, o sea, al empaque e inhalador, es que el medicamento “Berodual Aerosol” que viene en frasco de 15 ml., para Colombia se comercializó en empaques de “Atrovent Aerosol”, “es decir, que “como se dice en lenguaje coloquial se metió gato por liebre”, sin que en ningún momento se hubiera incurrido por parte de quien comercializó el producto a FARMANET en ninguna de las acciones típicas a que se contrae el artículo 372 del Código Penal.

Puntualiza que los hechos investigados se adecuan, sin lugar a dudas, “al artículo 373 del Código Penal, ya que si en el empaque del producto ATROVENT AEROSOL se metió el producto BERODUAL ARROSOL, con el inhalador de este medicamento y no con el de ATROVENT simple y llanamente se simuló el producto ATROVENT, y si existe prueba en el expediente, que no existe, de que con tal simulación se puso en peligro la vida o salud de las personas, la norma infringida, sin lugar a dudas sería el artículo 373 del Código Penal.”

Refiere que de no haberse considerado el artículo 372 del Código Penal, como una norma en blanco, que para su aplicación y correcta interpretación requiere del auxilio de normas de carácter administrativo, como ocurre con el delito de acaparamiento.

Finalmente, señala que el recurso de casación, “a pesar de eventuales fallas técnicas que pueda tener está llamado a prosperar, bien sea por la causal invocada o por la que de oficio acoja la Corte”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Sala, es preciso señalar, en primer lugar, que la demanda de sustentación del recurso de casación por la vía discrecional, debe justificar la solicitud en la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia, ya para su unificación, dada sus variaciones o la diversidad de criterios sostenidos por la Corte, ora porque existan vacíos que exijan precisiones o ampliaciones para señalarle sentido y alcance a la ley, o bien porque con ocasión al tránsito de leyes o por la concurrencia de nuevas realidades fácticas o jurídicas, la Sala no haya tenido oportunidad de referirse a un tema sustancial específico, ante el cual la sentencia acusada yerra o inflige agravio al impugnante, como también para propiciar la ampliación de los mecanismos protectores de las garantías de los derechos fundamentales.¹

2.- En segundo lugar, la demanda debe reunir los requisitos exigidos por la ley para su admisibilidad, al tenor de lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, es claro que el examen del cumplimiento de tales condiciones procede sólo cuando se verifique y valore la fundamentación atinente al desarrollo de la jurisprudencia o a la garantía de la vigencia de los derechos fundamentales, de tal manera que si ésta no se ha contemplado o lo ha sido de manera insatisfactoria o deficiente no será preciso considerar el resto de la demanda.

Igualmente, podría ser de recibo que la motivación de la casación excepcional se realice con la formulación de los cargos respectivos, para los efectos señalados en el párrafo inmediatamente anterior, será indispensable escindir de la explicación con que se sustenta el cargo o censura, la justificación de la discrecionalidad del recurso.²

Es evidente que en el presente caso, el recurrente no acató las exigencias mínimas referidas precedentemente, habida consideración que no se ocupó de justificar la promoción del recurso extraordinario de casación, es decir, no le demostró a la Corte, fundadamente, los motivos por los cuales considera que se han conculcado las garantías fundamentales de su representado o la razón por la cual se hace necesario el

pronunciamiento en desarrollo de la jurisprudencia, debido a que a esas concretas hipótesis, se repite, se contrae la admisibilidad del recurso extraordinario de casación por la vía discrecional, debiendo identificar de manera concreta la materia sobre la cual la Sala debía pronunciarse, determinando si existe jurisprudencia sobre este aspecto y, en tal caso, luego de precisar las decisiones proceder a relacionarlas con el asunto sub exámine, para establecer su trascendencia, el punto sobre el cual es necesario el pronunciamiento de la Corte, bien por existir duda, contradicción o vacío, causadas por la existencia de un texto legal ambiguo, un tránsito de legislación o la diversidad de criterios jurisprudenciales sobre el mismo asunto en los distintos Tribunales y Juzgados del país.

Adviértase que en la postulación y desarrollo del único cargo, el actor al amparo de la causal primera, cuerpo primero discrepa de la adecuación típica, porque, a su juicio, la conducta imputada no corresponde a la que cometió, eventualmente, hubiera podido cometer el procesado SÁNCHEZ UMBARILA distanciándose, de esta manera de la técnica que se debe observar para cuando se acude al recurso extraordinario de casación, específicamente, cuando sobre la base de la violación directa de la ley sustancial, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, en el sentido de que allí se plantea un debate eminentemente jurídico y, por contera, es de rigor aceptar los hechos como fueron expuestos por los juzgadores de instancia.

Así mismo, es notorio que en la censura el actor incurre en el defecto técnico de desbordar el cauce normal de la argumentación para dedicarse a afirmar a cuestionar el proceso de adecuación típica, porque a su juicio, el juzgador de instancia no debió concebir el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, sino, el previsto en el artículo 373 del Código Penal, en posición que implica su mayor distanciamiento de la metodología del recurso extraordinario de casación.

Así las cosas, el censor no logró demostrar el error en que pudo incurrir el juzgador al proferir el fallo adverso, razón por la cual el reproche se aleja del motivo legal de casación aludido – violación directa de la ley sustancial – y carece necesariamente de claridad y precisión, relevando a la Corte de la posibilidad real de estudiar la demanda.

Finalmente, debe recordar la Corte que la casación no es una tercera instancia, donde resulta posible entrar a controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas del fallo impugnado, sino que, el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone, como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata, pues, de una tercera oportunidad para debatir los hechos o discutir las pruebas de la responsabilidad, sino donde se justiprecia la juridicidad de los juzgadores de instancia.

Al margen de los yerros de técnica que presenta la demanda, la Sala no advierte, en el proceso ostensible vulneración de los derechos fundamentales, ni causales de nulidad que la obliguen a un pronunciamiento oficioso.

En consecuencia, se desestima la demanda y contra esta decisión no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la casación interpuesta a nombre del procesado ORLANDO SÁNCHEZ UMBARILLA por las razones anotadas precedentemente.

Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

MAURO SOLARTE PORTILLA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencias, mayo 22 de 2000, junio 19 de 2003 y Rad. 23088 junio 22 de 2005.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Autos noviembre 14 de 2002 y octubre 22 de 2003.