

Proceso No 29576

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 151

Bogotá, D. C., junio nueve (9) de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación excepcional presentada por el Procurador 113 Judicial II en lo penal, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín que confirmó la dictada en primera instancia por el Juzgado 27 Penal del Circuito de esa ciudad en la cual condenó a Hernán de Jesús Cuervo Cañaveral como autor responsable del hecho punible de imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias.

HECHOS Y ACTUCIÓN PROCESAL:

Los primeros fueron tratados en el fallo de la siguiente manera:

1.- El 27 de diciembre de 2002, personal adscrito a la Dirección de Rentas Departamentales de Antioquia hicieron un registro e incautación de licor adulterado en la licorera El Cuervo de propiedad para la época de Hernán de Jesús Cuervo Cañaveral ubicada en la calle 44 No 92-05 de la ciudad de Medellín, atendida en ese momento por

Wilmer Antonio Serna Hurtado en donde se decomisó el siguiente material: 22 medias de aguardiente antioqueño, una botella de aguardiente antioqueño, una botella de ron Medellín, una garrafa de ron Medellín, 30 medias de aperitivo galeón, 2 botellas de brandy Domeq y 2 botellas de whisky sello negro, 3 botellas de Vodka Absolut.

2.- Abierta la instrucción y una vez vinculado Hernán de Jesús Cuervo Cañaveral como persona ausente, la Fiscalía 48 Seccional de Medellín el 10 de enero de 2006 dictó resolución de acusación en su contra por el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

3.- Correspondió al Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 22 de junio de 2007 condenó a Hernán de Jesús Cuervo Cañaveral como autor responsable del delito de imitación o simulación de alimentos productos o sustancias del artículo 373 del C. Penal, a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión, a la accesoria de multa equivalente a cien (100) salarios mínimos, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y se le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

4.- El fallo anterior fue apelado por la defensora de Cuervo Cañaveral y el 29 de octubre de 2007 el Tribunal Superior de Santa Marta lo confirmó, pero lo condenó por el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico pronunciamiento contra el cual el Ministerio Público interpuso el recurso de casación excepcional el cual fue concedido por el ad quem en auto del 5 de diciembre de 2007.

LA DEMANDA:

Al interponer el recurso de casación excepcional el impugnante plantea que se hace necesario por parte de la Corte un pronunciamiento jurisprudencial con relación al contenido y alcances del artículo 312 del C. Penal que tipifica el injusto de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, el cual a su juicio no ha sido objeto de

tratamiento.

De otra parte aduce que se hace necesaria la reparación de los agravios inferidos al procesado Cuervo Cañaveral, pues en la sentencia de segundo grado hubo violación de una pluralidad de derechos fundamentales, pues con la interpretación errónea que se dio a la norma en cita no se hizo un análisis de conjunto de manera sistemática.

Con este preámbulo el demandante formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, uno bajo la égida de la causal primera por violación directa de la ley sustancial y el otro al amparo de la causal tercera.

En el cargo primero (causal primera) indica que en la sentencia de segundo grado se incurrió en una violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 312 del C. Penal.

Adujo que el juzgador, a la expresión “ejercicio de actividad monopolística” le dio una amplitud que no se corresponde con su “carga semántica”, pues en el mismo fallo se define el monopolio entendido como una serie de actos y prerrogativas que implican un “tamaño superlativo” capaz de lesionar de manera efectiva y sensible el orden económico y social, pues no toda actividad que implique distribución, venta y comercialización de pequeñas cantidades de licor ilegal puede suponer la afectación material del bien jurídico tutelado.

Hizo mención de los artículos 336 de la Carta Política, 61 y 63 de la Ley 14 de 1983 y a partir de los mismos argumentó que la conducta de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico es un delito fiscal en el cual se incurre cuando se ejerce la actividad de monopolio por parte de un sujeto activo, que para el caso debe ser fabricante o comercializador que lo haga en una escala de envergadura con potencialidad de lesionar en forma efectiva los ingresos del fisco departamental, aspectos de los cuales se ha ocupado la Sala Penal del Tribunal de Medellín quien en decisiones –de las

que hace transcripción- ha indicado que solo constituye infracción a la ley penal cuando al sujeto activo se le ha incautado una considerable cantidad de licor adulterado haciendo ello parte de la actividad de fabricante o distribuidor de esos bienes que afectan las rentas departamentales.

Consideró que en el evento se trató de un expendedor de pequeñas cantidades que no ejecutó el verbo “ejercer” situación que constituye una “atipicidad relativa” sin que se cumplan los presupuestos del artículo 8 y 10 del Código Penal, ni los requerimientos para dictar sentencia condenatoria del artículo 232 del Código Procesal.

Por tanto pide de la Corte precisar el sentido restringido de esa norma cuyos destinatarios son aquellas personas que fabriquen en condiciones industriales licor ilegal, a diferencia de la venta al menudeo quienes al no llenar las condiciones de tipicidad relativa se los debe enviar por competencia a las autoridades administrativas de rentas departamentales para que sean aquellas quienes apliquen las sanciones de decomiso y cierre del establecimiento.

En el cargo segundo (causal tercera) censura la sentencia de segunda instancia de estar afectada de nulidad, porque el Tribunal procedió a dictar fallo con desatención de la variación de la calificación de la cual fue objeto por parte de la Fiscalía, habiendo irrespetado de esa forma el principio de congruencia.

A fines de la demostración del cargo así formulado se detuvo en describir las diferencias que se presentan entre los delitos contra el orden económico y social y los delitos que atentan contra la salud pública en cuanto a elementos de tipicidad, formas de culpabilidad, sujeto pasivo, objeto material y jurídico.

Por tanto, solicita casar la sentencia y en su lugar dictar una de sustitución absolviendo al señor Hernán de Jesús Cuervo Cañaveral y, de manera subsidiaria declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de juzgamiento de primera instancia para que se

recomponga la actuación en la debida forma.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- El inciso 3° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 de manera excepcional autoriza a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, para admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las mencionadas en el inciso 1° ibídem, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

1.2.- En este caso, no procede la casación común en consideración a que la pena prevista para el delito por el cual fue condenado el procesado Cuervo Cañaveral, ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, tanto en la normatividad vigente al momento de los hechos como al dictarse la sentencia, tiene fijada pena de prisión que no excede de 8 años.

2.- En tal evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el demandante exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se debe fijar el alcance interpretativo de un precepto en singular en orden a unificar posiciones disímiles de la Corte o pronunciarse sobre algún aspecto no desarrollado o la actualización de la doctrina de conformidad con nuevas realidades fácticas y jurídicas, además de la incidencia trascendente que el pronunciamiento tendría sobre el caso objeto de examen.

Además, las razones que aduce el demandante para convocar a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda deberán guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia, porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los

derechos fundamentales o un específico tema, sin que la censura le permita a esta Corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan.

En esa medida debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), y el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

3.- La demanda presentada por el Ministerio Público desatiende los requisitos de claridad y precisión en la interposición y sustentación de la casación excepcional, por lo siguiente:

3.1.- En el cargo primero formulado al amparo de la causal primera por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea, el censor antes que ocuparse en demostrar los alcances o equívocos de extensión a la normativa aplicada y que se debía aplicar, trasladó sus argumentos en la finalidad de resaltar la indebida aplicación del artículo 312 del Código Penal, el cual a su juicio no debió ser aplicado por razones de “atipicidad relativa”.

Olvidó el casacionista que cuando se alega violación directa de la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea, debe aceptar los hechos y las pruebas y debe sumar la aceptación que la selección de la fuente formal en la cual el juzgador resuelve el asunto es la correcta, pues el error no recae en su indebida aplicación sino en su entendimiento al haberse otorgado un valor que trastoca su verdadero contenido y alcances menguándolos o aumentándolos.

La interpretación errónea como sentido de infracción directa de la ley sustancial se torna excluyente de los errores por falta de aplicación e indebida aplicación y, su objetivación como demostración se circunscribe a resaltar los efectos, alcances o consecuencias extensivas o restrictivas que en forma errónea el juzgador le hizo comportar

a la normativa aplicada de que se trate.

En esa medida al haberse argumentado en libre discurso que para el evento el señor Cuervo Cañaveral “no ejerció una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico” (sin haber reparado el impugnante que el artículo 312 implica en ese injusto “al que de cualquier manera y valiéndose de cualquier medio”) y que por ende es dable predicar una “atipicidad relativa” con la cual se peticiona absolver al procesado por indebida aplicación del injusto penal por el cual resultó finalmente condenado, ello traduce equivocar el sendero de impugnación pues la interpretación errónea es en un todo excluyente de la indebida aplicación, razones suficientes con las que se puede concluir sin otros extensos que este primer cargo formulado al amparo de la causal primera de casación adolece de claridad, precisión y no tiene ninguna potencialidad para que la demanda sea admitida, ni desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial se advierten falencias de índole dogmáticas ni de justicia material que ameriten superar las falencias de argumentación para proceder a un fallo de fondo profiriendo uno de reemplazo sustitutivo de absolución.

De otra parte se proyecta inane que el impugnante en su objetivo de convocar a la Corte para que se pronuncie respecto del artículo 312 del Código Penal, hubiese hecho mención de dos sentencias del Tribunal de Medellín.

En efecto debe recordarse que la jurisprudencia a la que se refiere el artículo 205.2 de la Ley 600 de 2000 es la de la Sala de Casación Penal de la Corte, resultando claro que la hipótesis de desarrollarla puede darse en la perspectiva de su unificación cuando existan pronunciamientos encontrados bajo un punto o, de examinar alguno que de manera singular sea tema de discusión dogmática o sustancial encontradas y no hubiese sido objeto de tratamiento. En los dos eventos el impugnante, aparte del deber de demostrar la diferencia de los dictados sobre el tema específico objeto de interés o de señalar la importancia de que se puntualice sobre alguno todavía no considerado no

puede desvincular su propuesta de los contenidos de la sentencia de segundo grado pues en últimas son estos los que finalmente se deben confrontar a través de la demanda de casación, aspectos que para el caso no ocurrieron.

Plantear en libre discurso como lo hiciera el casacionista argumentando que el procesado “no ejerció una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico”, olvidando de paso que el artículo 312 del Código Penal en su inciso primero implica como sujeto activo de este injusto “al que de cualquier manera lo haga o valiéndose de cualquier medio” efectúe dicha conducta, traduce un ejercicio fraccionado de censura casacional sin que ello amerite efectuar pronunciamiento jurisprudencial de fondo ni de unificación, bajo el entendido que la primera parte de la estructura de la normativa en cita no contrae ninguna dificultad hermenéutica ni de carácter interpretativo y máxime cuando en el inciso segundo del artículo se hace claridad entendiéndose que esta conducta punible puede ser cometida por personas claramente diferenciadas tales como concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, o servidor público de cualquier entidad titular de ese ejercicio, entre las que justamente por exclusión no se encuentra el procesado, quien para el caso concreto hace parte es de quienes tienen cabida en el inciso primero de la normativa aplicada.

3.2.- Frente al cargo segundo que formuló acusando la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por violación al principio de congruencia entre los cargos atribuidos en la resolución de acusación y los derivados en la sentencia, se advierte que no guarda correspondencia con las razones aducidas sobre la necesidad de admitir la demanda, falencia de forma que de por sí sería suficiente para arribar a una decisión de inadmisión.

3.3.- A su vez, el demandante no tuvo en cuenta que en los precedentes jurisprudenciales de la Sala, se ha dado por establecido que la formulación de las

falencias de nulidad en la sede extraordinaria no están exentos del cumplimiento de unos requerimientos básicos que posibiliten a la Corte abordar el estudio técnico y jurídico-sustancial de una sentencia o de una actuación en particular, con unos márgenes de movilidad desde luego relativos, de manera que la rigidez de la instrumentación de las formas no haga negación de la posibilidad de reajustar los extremos estructurales del proceso o la actuación de los jueces a la debida legalidad sin que este medio extraordinario de censura se desnaturalice ni despoje de sus esencias que lo caracterizan ni de su finalidad.

Con lo anterior se significa que en la formulación de nulidades en casación penal, no se puede omitir el cumplimiento de los requisitos -no sólo de la impugnación extraordinaria en general- sino del instituto mismo de las nulidades, de manera que en tratándose de la causal tercera el casacionista no está relevado de esas observancias, en el entendido que este recurso no es de libre ni abierta formulación ni permite una amplitud como para que la Sala proceda a cubrir las falencias de lo enjuiciado o a enmendar los desaciertos de argumentación.

Por consiguiente, en la formulación de nulidades corresponde al censor identificar la actuación en la que se contrae la vulneración de las garantías fundamentales o aquella que en singular hubiese trastocado las bases de la instrucción o juzgamiento, precisando -desde luego- el momento a partir del cual se hace necesario decretar la invalidez para retrotraer la actuación para de esa manera restablecer la debida legalidad del proceso.

Además, le corresponde detenerse en la trascendencia directa que el error in procedendo refleja o se recoge en el fallo y ocuparse de argumentar demostrativamente en vía de lo probable que de no haberse consolidado la irregularidad denunciada, el desarrollo de la actuación habría sido otro y de contera distintos los extremos de lo resuelto, pues sólo así se torna dable demostrar que la

irregularidad sustancial denunciada únicamente se puede enmendar a través del remedio garantista de la nulidad.

3.4.- En el evento objeto de examen se tiene que al procesado se le profirió resolución de acusación como presunto autor del delito de “ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico” del artículo 312 del Código Penal y, en la audiencia pública la Fiscal en efecto conforme a los ritos del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 varió la calificación considerando que el delito por el cual debía responder el señor Cuervo Cañaveral era por el delito de “imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias” del artículo 373 ejusdem, conducta punible para el caso mas favorable para los intereses del procesado, imputación variada de la cual se corrió traslado a la defensora para que se pronunciara al respecto, quien argumentó que a su procurado se le debió proferir cargos fue por el delito del artículo 372 ibídem.

Aun cuando en la diligencia de audiencia pública no se dijo de manera expresa, se observa que la variación de la calificación efectuada por la fiscal, se dio fue por razones de errónea calificación pues el delito del artículo 312 por el que inicialmente se profirió resolución de acusación hace parte de los que atentan contra el orden económico social del Título X del Código Penal y, en su diferencia el delito del artículo 373 por el que se varió la calificación es de aquellos que atentan contra la salud pública del Título XIII, es decir, corresponden a nombres genéricos claramente diferenciados.

En esa medida, el juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria con atribución del delito de imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias del artículo 373 y al ser apelada dicha decisión por la defensa del procesado, el Tribunal revocó y condenó a Cuervo Cañaveral por la conducta punible del artículo 312, es decir, por el que inicialmente se le había proferido resolución de acusación, sin que ello constituya violación al principio de congruencia ni traduzca ninguna nulidad en los términos genéricos como fuera lo enunciado por el impugnante.

De acuerdo a la línea jurisprudencial de la Sala, se tiene que

La resolución de acusación, su mutación y la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo no se excluyen para efectos de la congruencia, por lo que la sentencia puede armonizarse con cualquiera de ellas.

En consecuencia, habrá congruencia si al condenar la conducta se califica con la denominación jurídica que se le dio en la resolución de acusación, o en la variación, o por la propuesta por el juez como objeto de debate y no admitida por el fiscal, o por una figura atenuada con relación a ellas.¹

4.- Por todo lo anterior, se debe concluir que el recurrente no cumplió la exigencia especial de sustentar los motivos de procedencia de la impugnación extraordinaria lo que lleva a la inadmisión de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del estatuto procesal penal, sin que la Sala advierta transgresión de garantías fundamentales que permitan el ejercicio de la facultad oficiosa.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación excepcional presentada por el Ministerio Público impugnante de la sentencia proferida en contra de Hernán de Jesús Cuervo Cañaveral.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J.
IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto 18457 del 14 de febrero de 2002.