

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Julio Ernesto Morales Urango y
Yuliana Patricia González Salazar
Delito: Ejercicio ilícito de actividad monopolística de
arbitrio rentístico y falsedad en documento privado
Radicado: 05001 60 00206 2012 54242
(0462-13)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, jueves, veintiocho de noviembre de dos mil trece

Aprobado mediante acta número 0135 del veintidós de noviembre
de dos mil trece

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensa, conoce en segunda instancia esta Corporación, el fallo proferido el 18 de octubre pasado por el Juez 26 Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual condenó a YULIANA PATRICIA GONZÁLEZ SALAZAR y a JULIO ERNESTO MORALES URANGO a la pena principal de 75 meses de prisión y multa de 500 salarios

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Julio Ernesto Morales Urango y
Yuliana Patricia González Salazar
Delito: Ejercicio ilícito de actividad monopolística de
arbitrio rentístico y falsedad en documento privado
Radicado: 05001 60 00206 2012 54242
(0462-13)

mínimos legales mensuales y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad, por la coautoría de los delitos de EJERCICIO ILÍCITO DE ACTIVIDAD MONOPOLÍSTICA DE ARBITRIO RENTÍSTICO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO.

El defensor impugnó el fallo únicamente en lo relacionado con el sentenciado MORALES URANGO.

1. ANTECEDENTES

Relata la Fiscal 38 Seccional en el escrito de acusación, que el 29 de agosto pasado, YULIANA PATRICIA GONZÁLEZ SALAZAR y JULIO ERNESTO MORALES URANGO, se presentaron en la Licorera y Charcutería "RR", ubicada en la calle 89 No. 52C17 de esta ciudad, de propiedad del señor NORBERTO DELGADO ROLDÁN, identificándose como representantes de ventas de la firma comercial "MAKRO" y le ofrecieron en venta dos cajas contentivas de 22 litros de aguardiente antioqueño. La dama mencionada vestía una camiseta con el logotipo de dicha empresa.

Como el señor DELGADO ROLDÁN advirtió que las cajas de aguardiente no tenían características originales, pidió apoyo a la Policía, presentándose poco después varios patrulleros que procedieron a la captura de los mencionados ciudadanos, al

constatar que se trataba de licor adulterado. Las facturas exhibidas por los procesados al propietario del local comercial, resultaron falsas.

Al día siguiente fueron presentados ante el Juez 5º Penal Municipal con funciones de control de garantías, quien verificó la legalidad de la captura en flagrancia y les profirió medida de aseguramiento privativa de la libertad, previa formulación de imputación por parte de la Fiscalía 95 Seccional por los delitos de EJERCICIO ILÍCITO DE ACTIVIDAD MONOPOLÍSTICA DE ARBITRIO RENTÍSTICO en concurso heterogéneo con CORRUPCIÓN DE ALIMENTOS Y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO de los artículos 312, 372 y 289 del Código Penal, respectivamente. Los imputados no se allanaron a los cargos. La medida de aseguramiento fue apelada y confirmada por la Segunda instancia de garantías.

El 5 de diciembre último, el Juez de conocimiento instaló la audiencia de acusación (el escrito fue presentado el pasado 22 de noviembre), pero se suspendió para darle curso a una apelación de la defensa relacionada con la negativa de nulidad, que resolvió esta Colegiatura el 14 de diciembre pasado. Posteriormente, el 22 de febrero último, se culminó la audiencia de acusación. La preparatoria el 9 de mayo y el juicio oral en sesiones de 7 y 27 de junio y el 24 de julio, cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio. Finalmente se profirió el fallo el 18 de octubre, apelada por la defensa en lo relacionado con el procesado JULIO ERNESTO MORALES URANGO.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró el juzgador de primera instancia que la Fiscalía llevó a su conocimiento los medios de convicción suficientes para darle certeza de la conducta punible y la responsabilidad de los acusados. Destacó la prueba técnica entregada por el químico de la administración de rentas departamentales que concluyó en que los empaques y envases que contenían el licor, son originales, no así el líquido que no corresponde al fabricado por la entidad departamental encargada de esa tarea, aunque no determinó que no fuera apto para el consumo humano.

Añadió que el ente oficial mencionado es el titular del monopolio de esta actividad y al incursionar los procesados en la misma, sin el permiso oficial, fácil se infiere que cometieron el delito que les endilgó la Fiscalía.

En lo tocante con el delito contra la fe pública, afirmó el sentenciador que se demostró con suficiencia que la factura de venta de referencia O2TAT-4381 que los acusados le entregaron a la víctima, es una imitación de las que normalmente utiliza la empresa comercializadora MAKRO, pues con funcionarios de esta entidad se pudo establecer que es un documento apócrifo en tanto que no fue expedido por esta firma comercial. Se trató de una maniobra fraudulenta realizada por los procesados para

hacerle creer al propietario de la distribuidora RR que representaban a aquella empresa.

Sostiene el a-quo que aunque el perito del CTI manifestó no poder realizar el cotejo entre el documento supuestamente falso y el original aportado por MAKRO, no desdibuja la acción falsaria en tanto que el representante de esta entidad GERMAN MILAGROS ZAPATA, manifestó contundentemente que efectivamente la factura utilizada por los acusados fue escaneada de una original y que contiene claros datos impresos que no corresponden a los empleados por la firma comercial. En igual sentido se pronunció el también funcionario de MAKRO DIEGO LEONARDO CASTAÑEDA. Concluye que dada la libertad probatoria de que goza la judicatura, da por demostrada la acción falsaria. Como se demostró también que el documento fue usado, fácil se concreta la conducta punible contra la fe pública que le endilgó la Fiscalía a los procesados.

En cuanto a la participación concreta del acusado MORALES URANGO, destaca el sentenciador de primer grado que fue quien transportó el licor hasta la comercializadora RR con el fin de que su compañera YULIANA concretara la venta; que afrontó la situación cuando fue requerido por la ilicitud del licor devolviendo el dinero que se le había entregado a ésta como pago de la mercancía. Menciona el testimonio de la víctima señalando a MORALES URANGO en plena dinámica criminosa y la declaración de la propia YULIANA admitiendo que éste efectivamente la acompañó en la tarde a entregar las botellas de licor.

Desestima el argumento que expuso la defensa de que se vulneró la cadena de custodia tanto de la mercancía incautada como del documento tachado de falso, ya que de haber existido esa falencia ella no tiene la trascendencia que le pretende dar y no por ello se puede excluir la evidencia. Tampoco las críticas al estudio técnico del químico de la Fábrica de Licores ya que cumplió con los protocolos para esta clase de prueba y además acudió a testimoniar al juicio explicando en detalle el informe pericial, por lo que resulta admisible en toda su extensión.

Finalmente, en relación con la supuesta captura ilegal de la acusada, señala el a-quo que ello se resolvió en sede de control de garantías en forma acertada dado que no se observa vulneración a las normas constitucionales que regulan la materia.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

En una deshilvanada sustentación oral, el defensor plantea los siguientes puntos de inconformidad:

a) Se violó el debido proceso porque el Juez de control de garantías no decretó la ilegalidad de la captura de la señora YULIANA PATRICIA GONZÁLEZ, cuando resultaba evidente que no podía un particular materializar esa privación de la libertad como sucedió en este caso en el cual, quien funge como víctima, la

retuvo por casi una hora mientras llegaba la Policía, además de exigirle dinero para no poner el asunto en conocimiento de las autoridades. Estas acciones del particular vician el proceso y como el Juez de control de garantías no declaró ilegal la captura, se violó el debido proceso, por lo que procede la nulidad que invoca como petición principal.

b) Se incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad porque el sentenciador de primer grado no valoró en conjunto las pruebas sino que aplicó una tarifa legal haciendo falsos raciocinios. Fundamenta esta afirmación indicando que el juez no tuvo en cuenta que la mercancía ilícita la adquirió la señora YULIANA GONZÁLEZ a una vecina y pretendió venderla para obtener un pequeño margen de ganancia; de otro lado existe una duda porque el licor fue hallado afuera del establecimiento RR de propiedad de la víctima NORBERTO DELGADO; el químico que actuó como perito aceptó que no está seguro de si el licor examinado corresponde exactamente con el incautado, ya que no se conservó la cadena de custodia, además que sus conclusiones son producto de su experiencia antes que de principios científicos.

c) Se violó el principio de "*incongruencia*" (sic) porque el juzgador no midió el grado del dolo del acusado JULIO ERNESTO MORALES ni su real participación en el delito. Olvidó el juez, dice el disenso, que este acusado simplemente transportó el aguardiente, no lo estaba distribuyendo. Cree que las pruebas sobre la entrega del alijo a la víctima fueron manipuladas tanto por

los funcionarios de MAKRO como por la víctima NORBERTO DELGADO.

d) No se demostró que YULIANA hubiera creado la factura falsa y el solo uso no concreta la conducta punible contra la fe pública. Como el juez estimó lo contrario, incurrió en un falso juicio de identidad. Cuestiona la credibilidad que el sentenciador primario le otorgó a los funcionarios de MAKRO en lo relacionado con la factura supuestamente falsa.

La Fiscal 38 Seccional como no recurrente solicitó a la Sala declarar desierto el recurso de apelación porque la sustentación se basó en una crítica a la captura en flagrancia de la señora YULIANA PATRICIA GONZÉLEZ, cuando la sentencia contra ella no fue apelada. Además no explicó en qué consiste el error de valoración de la prueba. Finalmente, estima que el fallo de primera instancia sí contiene una exhaustiva valoración, por lo que debe ser confirmado en el caso en que no se declare desierto el recurso de alzada.

4. CONSIDERACIONES

Es competente el Tribunal para conocer, en sede de apelación, el fallo condenatorio proferido por el Juez 26 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de este Distrito Judicial, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Francamente la sustentación de la inconformidad que hace el censor es muy deficiente, pues contiene una serie de afirmaciones generales contra la sentencia, que no desarrolla; se queda en los puros enunciados, muchos de ellos ininteligibles, redundantes y confusos. Como indicó la Fiscalía en su intervención como no recurrente, gran parte del discurso lo dedicó a cuestionar la captura de la acusada YULIANA PATRICIA GONZÁLEZ SALAZAR, la que estima ilegal porque la materializó un particular, deduciendo de ello la existencia de una nulidad, olvidando dos cosas importantes: que el fallo proferido contra esta persona no fue apelado y así lo manifestó él mismo al momento de la interposición de recursos, lo que ratificó oralmente la misma señora GONZÁLEZ SALAZAR; y, segundo, que la jurisprudencia ha sostenido que los errores que se cometen en la aprehensión del procesado no comprometen la validez de la actuación dado que son subsanables a través de los mecanismos eficaces y oportunos que la legislación otorga como la acción de habeas corpus, la legalización judicial de la captura, o la orden de libertad (radicado 34509/13). No obstante lo anterior, para abundar en garantías, examinaremos, acudiendo al mínimo argumentativo, los temas que desarticuladamente plantea en relación con el condenado JULIO ERNESTO MORALES URANGO.

En este contexto, planteó un error de derecho por falso juicio de legalidad afirmando que el sentenciador no valoró en conjunto la prueba sino aplicó la tarifa legal. Fuerte dislate

cometió el censor porque el error de derecho que enuncia se origina en el desconocimiento de normas que prevén la forma como la prueba debe ser incorporada al proceso, y nada de eso ocurrió en el proceso. Una somera visión del fallo nos presenta un análisis contextual de los medios de conocimiento hecho por el Juez. Ni remotamente se plantea un examen tarifado de la prueba.

Desde otra óptica plantea de manera muy general, sin ningún desarrollo puntual, un error de derecho por falso juicio de identidad. Este no surge de la diferencia entre la verdad histórica y la revelada por la prueba, sino de la discrepancia entre el contenido material del medio de convicción y la que el Juez en la sentencia le atribuye. Infortunadamente, reiteramos, no desarrolló el tema y por tanto se desconoce hacia dónde apunta en este sentido el disenso. Simplemente indica que la señora YULIANA no fabricó el licor sino que lo adquirió a una vecina. Nuevamente en este aspecto olvida que la situación de la acusada no se examina en esta sede porque el fallo no fue apelado.

Plantea igualmente una duda en cuanto a la identidad del licor que examinó el perito químico de la Fábrica de Licores de Antioquia y el que fue incautado, basado en que no se conservó la cadena de custodia. Es cierto que en este caso no se observó en estricto sentido la cadena de custodia, pero examinando en detalle el conjunto probatorio podemos inferir que ninguna duda existe en cuanto a que el objeto examinado por el perito es el mismo incautado a los acusados. El hecho de que hubiese estado por poco tiempo en la parte de afuera de la

comercializadora RR no se traduce en que fue cambiado, pues siempre estuvo bajo custodia primero de la víctima NORBERTO DELGADO, y después de las unidades policiales que llegaron al lugar, quienes lo subieron a la camioneta y puesto en forma inmediata a disposición de la Fiscalía.

Recordemos que la cadena de custodia definida en los artículos 254 y siguientes de la Ley 906 de 2004, tal como lo señaló el a-quo, tiene el propósito de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física garantizando así el denominado principio de mismidad, pero no puede afirmarse que el desconocimiento de los protocolos que la aseguran, necesariamente conduzcan a excluir la evidencia. Ello se evalúa por el juzgador en la apreciación probatoria y toca exclusivamente con el poder de persuasión del medio de conocimiento.

También cuestiona la idoneidad técnica del perito porque simplemente empleó su propia experiencia y no los métodos científicos al examinar la naturaleza del licor incautado. Empero, tampoco desarrolló esta crítica. Desconoce además el censor que en el testimonio rendido por el experto en el juicio, describió ampliamente y con suficiencia técnica, los protocolos que empleó; destacó especialmente un procedimiento organoléptico y otro de instrumentación que empleó, explicando en detalle su dinámica, de tal suerte que refulge infundada la crítica que le formula el disenso. Con razón expresó la primera instancia que

mal puede tildarse de simplemente empírico un dictamen que emplea el mejor método científico.

En lo que hace con lo que la defensa denomina “*violación al principio de incongruencia*” (sic) basado en la intensidad del dolo y el nivel de participación en el delito, nada puede decirse ya que la congruencia no se mide por esos factores que menciona la inconformidad, pero en el entendido de que lo que le preocupa es la prueba sobre la participación del señor JULIO ERNESTO MORALES URANGO, debe decirse que fue suficiente y clara en orden a la certeza de su responsabilidad. El recurrente sostiene que su participación no fue más allá de transportar las botellas de licor, no la fabricación ni venta del mismo.

Basta reparar el testimonio de la víctima, el señor NORBERTO DELGADO ROLDÁN, quien afirmó en juicio de manera certera que el día anterior fue contactado por la señora YULIANA ofreciéndole el licor y le entregó una factura de MAKRO con fuertes inconsistencias; ese mismo día llegó al establecimiento donde funciona su negocio, acompañada del acusado MORALES URANGO, quien efectivamente transportaba el licor en su vehículo. Pero no fue la única vez que hizo presencia en el lugar. Al día siguiente, cuando él le reclamó por la procedencia de la bebida y la factura, apareció de nuevo YULIANA acompañada del acusado, siendo éste quien personalmente le devolvió el dinero que había cancelado el día anterior, de tal manera que no es cierto aquello de que su actuación se limitó a llevar el ilícito objeto. Tampoco puede

olvidarse que fue capturado en flagrancia, en plena posesión del alijo que le había sido devuelto por el comprador.

El procesado manifestó que se dedica a actividades diferentes a la comercialización de licor y nada sabe de este tipo de sustancias, lo que no es cierto porque al juicio se introdujo copia de una sentencia condenatoria anticipada que el 29 de junio de 2011 le profirió por un delito similar el Juez 22 Penal del Circuito, antecedente actualmente vigente.

Finalmente, el recurrente cuestiona las pruebas que se colectaron en el juicio en orden a determinar la falsedad de la factura de MAKRO que los acusados le entregaron al propietario del establecimiento donde vendieron el aguardiente, pues cree que fueron manipulados por los funcionarios de MAKRO, aunque tampoco desarrolló suficientemente esa tesis.

Como lo expuso la primera instancia, es cierto que la prueba pericial sobre el documento en cuestión, no obtuvo resultados concretos por insuficiencia de la muestra original suministrada empero, la libertad probatoria que tiene el operador judicial le permitió la certeza de la acción falsaria documental con otros medios de conocimiento como los testimonios de los funcionarios de MAKRO encargados de darle curso a las facturas que expide la entidad comercial, especialmente el señor GERMÁN MILAGROS ZAPATA URREGO, subgerente de ventas, quien relató detalladamente cómo ayudó a diseñar las facturas para la venta de

los productos de la Fábrica de Licores de Antioquia, documento que resulta difícil de falsificar debido a unas características especiales de seguridad como la composición del número de la factura y otros datos y con una marca de agua.

Este funcionario de la empresa mencionada examina diariamente entre 300 y 350 facturas de este tipo y por eso su experiencia y conocimiento técnico le permiten saber inmediatamente cuándo una de ellas es falsa y eso precisamente fue lo que ocurrió con la factura en cuestión, la que identifica como apócrifa. Así mismo hizo saber que desde antes se enteró de la negociación porque el comerciante los llamó a decirles que había otra vendedora de MAKRO entregando licores. Acudieron entonces al lugar y llegaron en el momento en que la Policía los tenía capturados, incluso al señor MORALES URANGO quien estaba devolviéndole el dinero al comprador.

También testificó DIEGO LEONARDO CASTAÑEDA TAPIAS, igualmente empleado de MAKRO, quien ratificó la versión del anterior y afirmó haber presenciado el momento de la captura; examinó la factura utilizada por los acusados e inmediatamente se percató de la falsedad: la marca de agua es pincelada, el logotipo de MAKRO es diferente y manejan el código del día juliano, además el código interno de la factura no corresponde.

De otro lado sostiene que YULIANA no creó el documento supuestamente falso o por lo menos no se demostró y por tanto el haberlo usado no constituye conducta punible. Nuevamente presenta una argumentación a favor de la condenada

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Julio Ernesto Morales Urango y
Yuliana Patricia González Salazar
Delito: Ejercicio ilícito de actividad monopolística de
arbitrio rentístico y falsedad en documento privado
Radicado: 05001 60 00206 2012 54242
(0462-13)

YULIANA PATRICIA GONZÁLEZ cuya situación no se estudia en esta sede porque el fallo condenatorio respecto de ella no fue recurrido en apelación, tal como lo destacó la Fiscalía no recurrente, por lo que no corresponde a la Sala entrar a analizar el cargo.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: Julio Ernesto Morales Urango y
Yuliana Patricia González Salazar
Delito: Ejercicio ilícito de actividad monopolística de
arbitrio rentístico y falsedad en documento privado
Radicado: 05001 60 00206 2012 54242
(0462-13)

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado