

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2938-2019

Radicación n° 55.477

(Aprobado Acta No. 180)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de las demandas de casación presentadas por los defensores de Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez contra la sentencia del 18 de marzo de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la proferida el 21 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento del mismo lugar, a través de la cual los condenó por el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el ad quem quo en los siguientes términos:

Con fundamento en la información suministrada por fuente humana no formal, y las labores de verificación de miembros de Policía Judicial, la Fiscalía 158 adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata, el día 17 de febrero de 2014, impartió orden de registro y allanamiento a los siguientes bienes inmuebles situados en esta ciudad de Medellín: apartamento 401,

ubicado en carrera 92 N° 47B – 67; casa de habitación ubicada en la calle 47 B N° 91 A – 33; apartamento 209 ubicado en la calle 47 B N° 94-69, torre 5; y al establecimiento comercial abierto al público de razón social “Droguería Sus Drogas”, ubicada en la calle 47 B N° 92 B – 04; inmuebles que, según la información obtenida, se utilizaban para almacenar y comercializar medicamentos adulterados, falsificados, de contrabando y de uso institucional.

En cumplimiento de dicha orden, el día 19 de febrero de 2014, a la una y treinta minutos de la tarde (13:30 p.m.), los funcionarios de policía judicial IVAN DARIO GIRALDO ROJAS, EDWIN FRANCO OSORIO, GUSTAVO GALVIS BLANDÓN, en compañía del perito NOVARTIS HÉCTOR REINEL BOLAÑOS SOTELO, practicaron diligencia de registro y allanamiento al apartamento 401 ubicado en la carrera 92 N° 47 B 67, del barrio La Floresta de esta ciudad de Medellín. Allí los funcionarios de policía judicial encontraron en la única habitación del inmueble, una caja de cartón que contenía diversos medicamentos, entre otros, VOLTAREN, MINULET de contrabando; grageas de MIOFLEX, BLISTERCON, RANITIDINA y ACETAMINOFEN con el emblema de uso institucional; igualmente hallaron cinco facturas de compra venta de droga farmacéutica, un contrato de arrendamiento de ese apartamento, y una planilla de apuntes de medicamentos de uso institucional.

Ese mismo día 19 de febrero de 2014, siendo la una y veinticinco minutos de la tarde (13:25 p.m.), los funcionarios de Policía Judicial GUILLERMO G[Ó]NGORA ACERO, OSCAR HERN[Á]N REVELO GUERRERO, ORLANDO MART[Í]NEZ GARC[Í]A, JAIME EDUARDO GAVIRIA, ERIKA JOHANNA UR[Á]N SEPÚLVEDA, con el acompañamiento de la señora BERTHA NELLY GUARÍN, funcionaría adscrita a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, practicaron registro y allanamiento a la casa de habitación ubicada en la calle 47B N° 91 A – 33, del barrio Santa Lucía de esta ciudad de Medellín, donde fueron atendidos por el señor JAIME ALEJANDRO ZAPATA JIMÉNEZ, y la madre de éste LUZ ELENA JIMÉNEZ DE ZAPATA, encontrando debajo de una mesa de la habitación número dos y en una cajonera, múltiples y diversos medicamentos, entre otros DEPOTRIM INYECTABLES, muestra médica – prohibida

su venta; ESTEINE 02 [Ó]VULOS DE LIBERACI[Ó]N SOSTENIDA vencidos; PREGABALINA, LAXAPRO 20 mg, OXALATO DE ESCITALOPRAN, MUSCORIL, MICROLUT, LEVONOGESTREL, muestras médicas prohibida su venta; YASMIN, DROSPIRENOA, ETINILESTRADIOL, COMPRIMIDOS RECUBIERTOS, de contrabando - sin registro INVIMA; LIRICA 150 mg, PREGABALINA, ROSULFANT 50 MG, SULFAZALINA, DOXILICINA 100 MG, TRAMADOL CLORHIDRATO, ENALAPRIL de 20 mg, FLUOXETINA de uso institucional; por cuya razón capturaron en flagrancia al señor JAIME ALEJANDRO JIMÉNEZ ZAPATA, en calidad de probable autor del delito de enajenación ilegal de medicamentos.

En cumplimiento de la misma orden, el mismo día 19 de febrero de 2014, siendo la una y cuarenta minutos de la tarde (13:40), los servidores de policía judicial JAVIER ORLANDO CADENA PIRAGAUTA, ALEXANDER MEDINA CARVAJAL y JAVIER HENAO SARRAZOLA, con el apoyo del funcionario de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia DAVID ALBERTO SOTO, practicaron un registro al apartamento 209 ubicado en la calle 47 B N° 94-69, torre 5, del conjunto residencial Vega Real de esta ciudad de Medellín, donde fueron atendidos por la señora GLORIA JANETH RÍOS ALZATE y por el señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ RAVE, encontrando en un morral de éste, diversos medicamentos: TERRAMICINA CLORHIDRATO DE OXITETRACICLINA, SULFATO DE POLIMIXINA, UNGÜENTO OFT[Á]LMICO, ZITROMAX, AZITROMICINA 60 mg de contrabando, sin registro INVIMA; LEVOTIROXINA S[Ó]DICA con una cinta que ocultaba íntegramente la leyenda de uso institucional; medicamentos que según conceptúo (sic) el perito DAVID ALBERTO SOTO, incumplían las normas de la cadena de distribución; también encontraron facturas de compra de medicamentos a la DISTRIBUIDORA MAFO; pero consultada la base de datos de La Secretar[ía] Seccional De Salud y Protección Social De Antioquia, esa empresa no aparecía habilitada para la distribución de productos farmacéuticos; por ello, el señor CARLOS ALBERTO GÓMEZ RAVE fue capturado y luego puesto a disposición de la autoridad competente, en calidad de probable autor del delito de comercialización ilegal de medicamentos.

Finalmente, siendo la una y veintidós minutos de la tarde (13:22 p.m.), del mismo día 19 de febrero de 2014, los funcionarios de policía judicial EDWAR ESCOBAR PESTAÑA, OSCAR REVELO GUERRERO y DOLCEY ALTAMIRANDA PÉREZ, en compañía de los funcionarios de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia CARLOS QUINTERO y DORA MORALES, practicaron un registro al establecimiento de comercio abierto al público con razón social “DROGUERÍA SUS DROGAS”, ubicado en la calle 47 B N° 92B-04, donde fueron atendidos por las señoras GABRIELA MARÍA ZAPATA JIMÉNEZ y ADRIANA MARÍA SALAMANCA URIBE, encontrando en la zona de almacenaje y distribución de medicamentos, debajo de una camilla y dentro de una bolsa plástica, los medicamentos GEMFIBROZILO 600 mg. NOPROXENO 250 MG. DIMENOL, CARBONATO DE CALCIO, CALCIO MAS VITAMINA D, CELOCOXIN de 200 mg, con la leyenda de uso institucional; otros productos farmacéuticos vencidos como: ATOVASTATINA (sic) de 20 mg, PROTOSINA, AMLODIPINO 5 mg; y escondida al interior de una de las vitrinas, encontraron una bolsa azul, en la cual, también hallaron los medicamentos vencidos: SATOLEB de 100 mg, ÁCIDO FÓLICO 1 MG, TIAMINA AMPOLLETA, DEXOMETASONA de 1 mg, MIGRASOL de 60 mg; y finalmente, en un escritorio de la sección de almacenaje y distribución, encontraron los medicamentos vencidos: DEDICLOXILINA 500 mg, INDOMETACINA 25 mg, DEXAMETASONA 8 mg, DICLOFENALCO (sic) SÓDICO 75 mg, y TETA HIDROZOLINA; por cuya razón, capturaron en flagrancia a las señoras GABRIELA MARÍA ZAPATA JIMENEZ y ADRIANA MARÍA SALAMANCA URIBE, en condición de probables autoras del delito de comercialización ilegal de medicamentos.¹

2. Al día siguiente, ante el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscal Ciento Cincuenta y Nueve Seccional de esa ciudad le imputó a Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez y Adriana María Salamanca Uribe los delitos de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico -en las modalidades de comercializar y distribuir- y enajenación ilegal de medicamentos, bajo los verbos rectores de adquirir y comercializar (artículos 372, inciso 2º y 374A del Código Penal) con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el canon

58.10 ejusdem, en calidad de coautores, cargos a los que no se allanaron. Igualmente, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el domicilio².

3. El 1° de abril del anotado año se radicó el escrito de acusación³ y la verbalización correspondiente se realizó el 20 de mayo posterior, con la dirección del Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la citada localidad⁴.

4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 25 de agosto sucesivo⁵, y el juicio oral se cumplió el 7, 8 y 9 de abril de 2015⁶ y 157 y 16 de febrero⁸, 39 y 10 de mayo¹⁰ y 20 de junio de 2016¹¹. Al cabo de la última sesión, se anunció sentido del fallo absolutorio respecto de Adriana María Salamanca Uribe y condenatorio, frente a los hermanos Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez, por el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, en el cual subsumió el punible de enajenación ilegal de medicamentos.

5. En consonancia con lo anterior, el 21 de marzo de 2017, el Juez cognoscente emitió sentencia, por cuyo medio absolvió a Adriana María Salamanca Uribe y condenó a Jaime Alejandro y Gabriela María Zapata Jiménez a las penas principales de ochenta y dos (82) meses de prisión y quinientos veintiséis (526) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción aflictiva de la libertad, al paso que les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena pero les concedió la prisión domiciliaria¹².

6. Inconformes con esa decisión, los representantes de la Fiscalía¹³ y de la víctima¹⁴, y el defensor de los condenados la apeló¹⁵, siendo confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 18 de marzo de 2019, con la modificación consistente en declarar la prescripción de la acción penal, respecto del reato de enajenación ilegal de medicamentos¹⁶.

7. Un nuevo apoderado interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación en

relación con Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez¹⁷, abogado aquél que presentó, en tiempo, el libelo del caso frente a la segunda¹⁸. Respecto del primero, una profesional sustituta allegó el memorial respectivo¹⁹.

LAS DEMANDAS

1. A favor de Jaime Alejandro Zapata Jiménez

Prevía identificación de los procesados, el recurrente compendia, en extenso, los hechos, la actuación procesal y la sentencia del Tribunal, tras lo cual formula un cargo en el que acusa dicha providencia de «violar indirectamente la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 58 literal (sic) 10 de la Ley 599 de 2000, toda vez que en primera y segunda instancia, aplicaron erróneamente lo descrito en la norma con lo demostrado y probado en juicio por las partes»²⁰.

Luego de enlistar como normas violadas los cánones 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, asevera que la infracción mediata se produjo por error de derecho por falso juicio de convicción, la cual sustenta en la causal primera del precepto 181 de la ley 906 de 2004.

En el cometido de acreditar el yerro, asevera que el testigo -no lo identifica- que realizó el allanamiento al lugar donde fue capturado su prohijado (Calle 47B No. 91A33 de Medellín) no señaló que este intentara comunicarse con su hermana u otro de los detenidos, sino con un sujeto que le llevó varias fórmulas médicas a ese sitio.

Según el censor, la prueba testimonial de cargo no demostró que entre los hermanos Zapata Jiménez existiera relación comercial o laboral, de manera que su vínculo de consanguinidad no puede servir de prueba para la imposición de la «sanción o agravación contemplada en el art[í]culo 58 numeral 10 de la coparticipación criminal»²¹.

Después de transcribir un apartado del fallo de segundo grado en el que el ad quem

aseveró que dentro del maletín que portaba el domiciliario Carlos Alberto Gómez, además de unos medicamentos espurios y otros que cumplían los estándares de calidad, se encontró una factura de MOFO DISTRIBUCIONES para la droguería ALONDI, el demandante sostiene que i) ese hecho no se debatió en el juicio porque no se introdujo esa prueba, ii) su prohijado no tiene nada que ver con el último establecimiento de comercio mencionado, pues aunque el testigo señaló que en el registro constató con la Secretaría de Salud que ese distribuidor no estaba autorizado para vender esos productos y a partir de ello la colegiatura acreditó la comercialización de los mismos, no se acreditó que el acusado fuera determinador, autor o partícipe de esa conducta o tuviera relación con Carlos Alberto Gómez u otra persona.

Añade que no se probó ningún vínculo entre los inmuebles allanados y su representado, y tampoco con la droguería de su hermana, de modo que no cabía la «agravación contemplada y por la cual fue incrementada la pena a [su] defendido»²².

Cierra señalando que

(...) la sentencia cuenta con una aplicación indebida de la norma referente a la participación o coautoría, en la sentencia se aplica lo descrito en el artículo 58 numeral 10 y en la acusación no se hace referencia a dicha figura, sino al concurso heterogéneo de conductas punibles del artículo 372 inc. 2 y el 374A del Código Penal, y en lo probado en juicio NO se demostró más allá de toda duda razonable que entre los hermanos ZAPATA JIMÉNEZ existirá (sic) acuerdo anterior o posterior para realizar conducta delictiva alguna.²³

2. A favor de Gabriela María Zapata Jiménez

Una vez identifica a los procesados, la libelista sintetiza ampliamente los hechos y la actuación procesal para dar paso a la postulación de dos cargos.

Como quiera que el primero de ellos, en su mayor parte, es idéntico al recién sintetizado de la demanda promovida a favor de Jaime Alejandro Zapata Jiménez, la Corte omitirá su

resumen para evitar innecesarias repeticiones, salvo en cuanto agregó que i) no se probó el vínculo de la acusada con Adriana María Salamanca Uribe, ii) le corresponde a Jaime Alejandro justificar la tenencia de los elementos incautados en su domicilio y a la judicatura demostrar «el tipo de autoría o participación entre los hermanos ZAPATA JIMÉNEZ»²⁴, iii) ninguno de los testigos vinculó a la procesada con los elementos incautados en los otros tres inmuebles, por lo que «se desvirtúa la coparticipación o la coautoría y más un posible concierto para delinquir»²⁵, máxime si no existen interceptaciones telefónicas de llamadas de los consanguíneos, ni facturas «entre los distribuidores que se les hall[ó] medicamentos en los otros inmuebles»²⁶, iv) no se acreditó la calidad de farmaceuta de la procesada, en los términos del Decreto 677 de 1995, sino de simple vendedora de medicamentos, v) resulta precario el argumento del Tribunal, según el cual, la coparticipación se predica de que los procesados se conocían entre sí porque uno de los testigos -no lo identifica- narró que cuando estaban privados de la libertad se hablaban con nombre propio, siendo que solamente tienen una relación de consanguinidad y no comercial, vi) pese a que los elementos fueron incautados en las mismas circunstancias a Adriana Salamanca Uribe y a Gabriela María Zapata Jiménez, la primera fue absuelta porque no tiene lazo familiar con la última, «lo que evidencia una reducción al absurdo de la ratio decidendi que motiva el tema de la coautoría»²⁷, la cual no está probada pues no se demostró «la labor que cada uno de ellos desplegara dentro de una organización criminal, adoptándose en este punto una condena más grave, carente de todo tipo de prueba; sin más piso que la íntima convicción de los falladores»²⁸.

En la segunda censura acusa la interpretación errónea del inciso 2º del artículo 372 de la «Ley 500 (sic) de 2000»²⁹, modificado por el canon 5º de la Ley 1220 de 2008; y los decretos 677 de 1995 y 2676 de 2000, «al no ceñirse a los verbos rectores del tipo penal y por extraer normas, consecuencias o exigencias no contempladas en los referidos decretos.»³⁰

En desarrollo del reproche, destaca que los juzgadores confundieron los conceptos de

farmacia y droguería porque en la primera debe permanecer un tecnólogo farmaceuta con la capacidad de hacer mezclas químicas para hacer medicamentos y venderlos con fórmula médica, mientras la segunda es un establecimiento de comercio destinado a la venta de los medicamentos de los laboratorios, quienes están obligados a recuperar los que estén vencidos, deteriorados o parcialmente consumidos y sus envases, por virtud de la Resolución 0371 del 26 de febrero de 2009 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante «los dispositivos de recolección “AZULES” y no rojos como lo han interpretado a lo largo del proceso»³¹.

En este punto, cuestiona a los falladores por darle mérito a los peritos de la Secretaría de salud de la Gobernación de Antioquía quienes se equivocaron al «decir de forma ligera y con desconocimiento»³² que los decretos 677 de 1995 y 2676 de 2000 obligan a depositar dichos medicamentos en bolsas rojas, lo cual pone en duda su idoneidad y la de los defensores de instancia, quienes no advirtieron que aquellos indujeron en error a los sentenciadores.

En aras de demostrar que la mencionada recolección se debe hacer en contenedores azules, adjunta un volante de una campaña liderada por la ANDI, FENALCO y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Para el censor, la aplicación de los mentados decretos por los jueces de instancia condujo a exigirle a la acusada unas obligaciones no consagradas en la ley. Así mismo, sostiene, su prohijada, en tanto comerciante y única propietaria de “SUS DROGAS”, cuenta con «facultad legal y/o autorización de poseer medicamentos que se le hubieran vencido, deteriorado por efecto de almacenamiento o de otra índole»³³.

De otra parte, asegura, los productos incautados no estaban mezclados con los exhibidos para la venta, ya que unos fueron encontrados debajo de la camilla de inyectología, otros - vencidos y de diferentes características- en una bolsa azul y algunos más dentro de uno de

los cajones del escritorio, lo cual descarta su comercialización o distribución.

Como quiera que la droguería no fue sellada durante el allanamiento porque a nivel administrativo no hubo mérito para ello, el defensor no se explica «c[ó]mo es posible la emisión de una sanción de connotaciones astronómicas como es una pena privativa de la libertad».

Para finalizar, asevera que el comportamiento de su representada si acaso se adecua a una “tenencia”, verbo rector que no está “penalizado” en el artículo 372. De ahí que, la conducta sea atípica.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el canon 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación pretende «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del precepto 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión, estableciendo que no se seleccionará la demanda en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche, de las contempladas en la disposición 181 ibidem, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las referidas finalidades; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguna de ellas permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que ha de soportarse en los principios que rigen la impugnación extraordinaria, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin

que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia.

La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. Los libelos que se examinan no satisfacen los requisitos mínimos del referido canon 184 para su admisión, empezando porque prescinden del ineludible deber de identificar la finalidad perseguida, de aquellas contempladas en el canon 180 de la Ley 906 de 2004, lo cual se ofrecía indispensable para delimitar el ámbito de los reproches, por lo tanto, no pueden ser seleccionados. Las razones son las siguientes:

2.1. Cargo único a favor de Jaime Alejandro Zapata Jiménez y primer cargo a nombre de Gabriela María Zapata Jiménez

De entrada, es manifiesta la confusión de los defensores tanto en la postulación de la censura como en su desarrollo. En efecto, al principio, acusan la infracción indirecta de la ley sustancial, pero lo hacen al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 -no de la tercera como hubiera correspondido- e invocan las modalidades propias de la violación directa, para acusar la simultánea interpretación errónea y la aplicación indebida del artículo 58.10 del Código Penal, lo que resulta incompatible con el principio de no contradicción, en la medida que el planteamiento que supone la intelección equívoca de una norma implica admitir que fue adecuadamente seleccionada, lo cual es puesto en discusión, precisamente, por los juristas al censurar la deducción de dicha circunstancia de mayor punibilidad.

Ahora, como los letrados cuestionan la valoración probatoria que soporta la tasación de la pena conforme a dicha agravante genérica y a la vez invocan un falso juicio de convicción, la Corte, atendiendo el principio de caridad, ha de entender que, no es la violación inmediata de la ley sustancial lo reprochado, sino la mediata, aunque tampoco se apegan los demandantes a los lineamientos de demostración de ese tipo de yerro.

En verdad, el falso juicio de convicción, según ha explicado la Sala, tiene lugar cuando se valora una prueba haciendo abstracción del predeterminado crédito otorgado por la ley, en cuyo caso, al actor le compete i) identificar el medio de prueba indebidamente justipreciado, ii) indicar el mérito otorgado a la probanza y iii) señalar el valor fijado por la ley al instrumento de convicción.

A partir del cotejo entre uno y otro, corresponde determinar su distanciamiento; pero, además, es necesario establecer la trascendencia del error en el fallo, lo cual impone la carga de confrontarlo con todos los medios de prueba sustento del proveído atacado y, puntualizar de qué forma se violó la ley sustancial, por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida.

No es este el caso, ya que los libelistas no demostraron la existencia de alguna tarifa probatoria preestablecida en la ley que debieran haber acatado los juzgadores y más bien se dedicaron a reprobear el mérito supuestamente asignado a unos testigos que ni siquiera identifican, desconociendo, por un lado, que la credibilidad asignada al acervo probatorio no es susceptible de ser cuestionada en sede de casación sino cuando en el ejercicio de valoración probatoria se infringen las leyes de la sana crítica, lo cual debe ser denunciado por la senda del error de hecho por falso raciocinio y, por otro, que el juez colegiado no dedujo la mentada circunstancia de coparticipación criminal, a partir del lazo de consanguinidad entre los hermanos Zapata Jiménez, sino por el hecho de la conjunción de varias personas en la comisión de la conducta punible, lo que lleva a la Sala a concluir que los actores infringieron el principio de corrección material, conforme al cual, las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal.

Ahora, aunque los recurrentes aseguran que ninguna relación tienen sus procurados con las personas jurídicas que aparecieron referenciadas en una factura que portaba uno de los domiciliarios capturados -Carlos Alberto Gómez-, ni con el referido sujeto, es lo cierto que

los argumentos del ad quem, según los cuales, esos productos espurios iban a ser entregados por aquél en uno de los lugares de los allanamientos, y Guillermo Alonso Góngora Acero -investigador- presencié el trato de conocidos -por su nombre propio- entre los sujetos detenidos, entre ellos, Carlos Alberto Gómez, lo que denotaba su vínculo personal, no se tuvieron como fundamento de la circunstancia descrita en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, sino en el escenario de la coautoría, en tanto grado de participación en el delito endilgado.

En este punto, tal como ocurrió igualmente en sede de apelación, está bien destacar la marcada confusión dogmática que exhiben los actores en torno a las diferencias existentes entre dicho título de imputación, la circunstancia de mayor punibilidad de que trata la norma recién enunciada e incluso el delito de concierto para delinquir.

De igual modo, es de resaltar que el reparo consistente en reprobar la cercanía atribuida por el ad quem a los acusados con las empresas MOFO DISTRIBUCIONES y ALONDI, debido a que, según los defensores, la factura hallada a Carlos Andrés Gómez, en el que aparecían como vendedor y comprador, no fue introducida al juicio, ha debido alegarse por la senda del falso juicio de existencia por suposición; no obstante, el mismo habría estado destinado al fracaso en la medida que, lo valorado por el juez plural, al amparo del principio de libertad probatoria, fue el testimonio del experto Soto Otálvaro, quien manifestó haber constatado durante la diligencia de allanamiento que el distribuidor señalado en ese título valor no tenía permiso de la Secretaría de Salud para la comercialización de los fármacos.

Finalmente, el profesional que agencia los derechos de Jaime Alejandro Zapata Jiménez sugiere, lánguidamente, que se violó el principio de congruencia, por cuanto la circunstancia intensificadora genérica del artículo 58.10 del Estatuto Sustantivo Penal no fue contemplada en la acusación, premisa que riñe abiertamente con la realidad procesal, habida cuenta que la verificación preliminar de la actuación permite establecer que, ella fue debidamente informada a los procesados desde la imputación, consignada en el escrito de

acusación y ratificada en la audiencia de formulación de la misma.

Por otra parte, es claro que surge inane la pretensión de la procuradora judicial de Gabriela María Zapata Jiménez por la falta de acreditación del vínculo entre ella y Adriana María Salamanca Uribe, pues, al efecto, es necesario recordar que, esta persona fue absuelta de los cargos formulados, porque no se demostró su participación en la comercialización de los medicamentos adulterados, dado que no se desvirtuó que su ocupación se restringió a la venta de helados, motivo exculpanente en el que, distinto a lo señalado por la recurrente, no tuvo nada que ver la falta de consanguinidad de las citadas procesadas.

Por último, falta al postulado de razón suficiente el predicado en el que la demandante indica que Gabriela María no tenía la calidad de farmaceuta y que estaba autorizada para la venta de medicamentos en su droguería, pues más allá de la discrepancia que enuncia en el segundo cargo por la utilización sinónima que el Tribunal hizo de los términos de droguería y farmacia, no se percibe cuál sería la trascendencia del reproche de cara al sentido de la decisión atacada.

En ese orden, no hay lugar a admitir la demanda formulada a nombre de Jaime Alejandro Zapata Jiménez, ni la primera censura a nombre de su hermana Gabriela María.

2. Segundo cargo a favor de Gabriela María Zapata Jiménez

Cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el recurrente debe hacer completa abstracción de lo fáctico y lo probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por el sentenciador, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de sus tres modalidades: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y, seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la equivocada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la disposición aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

La censorsa no acata ninguna de las previsiones metodológicas recién mencionadas, pues si bien sugiere un problema de adecuación punitiva que, en principio, podría intentarse al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 –que ni siquiera enuncia-, no solo entra en el contrasentido de admitir que el precepto a emplear es el artículo 372 del Código Penal –cuya selección por cierto, pretende sea excluida- al cuestionar su interpretación errónea, sino que también reprueba la intelección equívoca de los decretos 677 de 1995 y 2676 de 2000, siendo que lo verdaderamente censurado es su presunta falta de aplicación.

Del mismo modo, teniendo el deber de acatar la delimitación de la cuestión fáctica realizada por los juzgadores y el ejercicio de valoración probatoria respectivo, el reproche, por el contrario, cuestiona ese juicio suasorio, de manera que, en últimas, el debate no se hace consistir en un error de subsunción de los hechos objeto de investigación en la norma prohibitiva y, particularmente, en las disposiciones llamadas a completar el tipo penal en blanco de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, sino en un parecer divergente de los acontecimientos juzgados, que se asemeja más a un alegato de instancia, proscrito en sede de casación.

Es así como cuestiona el mérito asignado a los peritos –que tampoco identifica-, quienes habrían encontrado incumplido el deber de la procesada de guardar los medicamentos vencidos o alterados en bolsas rojas, al amparo de los decretos 677 de 1995 y 2676 de

2000, opinión que la jurista encuentra equivocada y la lleva a cuestionar su idoneidad, en la medida que, la Resolución 0371 del 26 de febrero de 2009 indicaría que aquellos tendrían que ser depositados en dispositivos azules.

Al respecto, para la Sala no solo es claro que la letrada se inmiscuyó indebidamente en un debate propio de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, sino que lo hizo faltando al principio de razón suficiente, toda vez que en ninguna parte de la citada resolución administrativa se indica que la disposición de medicamentos caducos, vencidos o alterados deba hacerse en recipientes azules y aun cuando dicha norma y los decretos 677 de 1995 y 2676 de 2000 tampoco indican que debieran depositarse en bolsas rojas -como lo vislumbraron los juzgadores a partir de las declaraciones de los peritos convocados al juicio por la Fiscalía y del testigo de descargo Alejandro Mesa Salazar (representante legal de la empresa “Biológicos y Contaminados”)-, sino, en general, en «recipientes o elementos necesarios para que los consumidores finales o residenciales de medicamentos depositen los medicamentos vencidos»³⁴, lo cierto es que el juicio de reproche se elevó por la comercialización y distribución de fármacos -vencidos, de uso institucional o de contrabando- que no estaban debidamente separados de los que reunían las calidades exigidas en la ley para ser vendidos, pues incluso varios de ellos fueron encontrados en una vitrina expuesta al público y, en gracia de discusión, tampoco se hallaron en los “recipientes o canecas azules” que habría dispuesto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para ese fin.

Aquí, resulta pertinente señalar que, contrario al querer de la libelista, en sede de casación no es posible valorar el volante informativo anexo a la demanda de casación sin quebrantar los principios de inmediación e igualdad de armas.

Por igual, si la impugnante pretendía criticar el ejercicio de la defensa técnica a cargo de sus predecesores ha debido acudir a la senda de la nulidad, inscrita en la causal segunda de casación, para lo cual se requería probar que la actitud procesal asumida por el defensor

obedeció a la decisión negligente de agenciar sus derechos sin apego a los lineamientos que el ejercicio de la profesión de abogado –con especial énfasis en el área del derecho penal- le demandan, reseñar la omisión o la actuación desplegada que se tacha de inapropiada y, mostrar por consecuencia, la gestión objetiva que debió desarrollar, para finalmente precisar su incidencia de cara a las conclusiones del fallo cuestionado.

Finalmente, desconoce la libelista que el ejercicio del ius puniendi es autónomo del derecho sancionatorio administrativo, luego, ninguna incidencia tiene, de cara a la atribución de responsabilidad penal, que no se haya impuesto sanción alguna a la enjuiciada por parte de las autoridades de salud o ambiente.

Lo infundado de este cargo, determina, por lo tanto, su inadmisión, en los términos del canon 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004.

3. Por último, si bien el recurso extraordinario de casación no constituye una oportunidad para rebatir el criterio del juzgador como si se tratara de una instancia adicional, sí comporta un control de legalidad y constitucionalidad concreto frente al fallo recurrido, que propende por la eficacia de los fines previstos en el artículo 180 del ordenamiento procesal penal vigente, estos son, la guarda de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios, la unificación de la jurisprudencia y la realización del derecho material.

En ese orden, el artículo 184, inciso 3º de la Ley 906 de 2004, faculta a la Corte a actuar oficiosamente cuando, aun inadmitiendo la demanda de casación, advierta la necesidad de hacer efectiva alguna de las mencionadas finalidades, por razones distintas a las planteadas en el libelo.

Esta es la ocasión, pues la Sala observa que, la pena de prisión no atendió los límites punitivos resultantes del sistema de cuartos, lo que amerita un pronunciamiento oficioso de la Corte, a fin de restablecer las garantías mencionadas.

Así las cosas, eventualmente cumplido el rito de la insistencia, el expediente regresará al despacho del Magistrado Ponente con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de derechos fundamentales, conforme se ha indicado.

4. Resta señalar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24.322 y precisadas en auto AP-3481-2014.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por los defensores de Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez, contra la sentencia del 18 de marzo de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Tercero. En firme la anterior decisión y cumplido con el referido trámite, procede el regreso de la actuación al despacho del Magistrado Ponente para que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folios 275-277 del cuaderno original 2.
- 2 Cfr. folios 6-7 del cuaderno original 1.
- 3 Cfr. folios 25-36 ibidem.
- 4 Cfr. folios 223-224 ibidem.
- 5 Cfr. folios 292-294 ibidem.
- 6 Cfr. folios 371-372 del cuaderno original 2.
- 7 Cfr. folio 555 ibidem.
- 8 Cfr. folio 556 ibidem.
- 9 Cfr. folio 633 del cuaderno original 3.
- 10 Cfr. folio 643 ibidem.

- 11 Cfr. folio 735 ibidem.
- 12 Cfr. folios 997-1009 del cuaderno original 4.
- 13 Cfr. folios 1012-1015 ibidem.
- 14 Cfr. folios 1020-1038 ibidem.
- 15 Cfr. folios 1039-1074 ibidem.
- 16 Cfr. folios 1099-1147 ibidem.
- 17 Cfr. folio 1157 ibidem.
- 18 Cfr. folios 1181-1212 ibidem.
- 19 Cfr. folios 1164-1179 ibidem.
- 20 Cfr. folio 1176 ibidem.
- 21 Cfr. folio 1178 ibidem.
- 22 Cfr. folio 1179 ibidem.
- 23 Ibidem.
- 24 Cfr. folio 1204 ibidem.
- 25 Ibidem.
- 26 Ibidem.
- 27 Cfr. folio 1205 ibidem.

28 Ibidem.

29 Cfr. folio 1206 ibidem.

30 Ibidem.

31 Cfr. folio 1207 ibidem.

32 Ibidem.

33 Cfr. folio 1208 ibidem.

34 Ver artículo 4º de la Resolución 0371 del 26 de febrero de 2009.