

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP4477-2019

Radicación n° 55.477

(Aprobado Acta No. 274)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto AP2938-2019, que inadmitió la demanda de casación presentada por los defensores de Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a 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 GEMFIBROZIL 600 mg. NITROGLICERINA 250 MG. DIMENOL, CARBONATO DE CALCIO, CALCIO MAS VITAMINA D, CELECOXIB de 200 mg, con la leyenda de uso institucional; otros productos farmacéuticos vencidos como: ATORVASTATINA (sic) de 20 mg, PROTOSINA, AMLIODIPINO 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 1º 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.

8. A través de auto AP2938-2019, la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda correspondiente y dispuso que, en firme esa decisión y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales²⁰.

CONSIDERACIONES

1. La Corte se centrará, exclusivamente, en el tema enunciado en auto AP2938-2019, esto es, en verificar si se vulneró el principio de legalidad de la pena, concretamente el sistema de cuartos.

2. Para el efecto, se debe partir por recordar que, Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez fueron condenados por el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico –en calidad de coautores-, a las penas principales de ochenta y dos (82) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio del comercio, quinientos veintiséis (526) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso que la privativa de la libertad.

Ahora bien, para llegar a ese resultado, el Juez unipersonal, una vez indicó que dicha conducta prevé una pena de prisión que va de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y que la de carácter pecuniario fluctúa entre doscientos (200) y mil quinientos (1500) s.m.l.m.v. señaló que se ubicaría en el cuarto medio de movilidad, por cuanto concurre la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55.1 de la Ley 599 de 2000 (carencia de antecedentes penales) con la de mayor punibilidad del canon 58.10

ejusdem (coparticipación criminal), por lo que delimitó los que, a su juicio, serían los extremos de dicho rango (82 a 102 meses de prisión y 526 a 850 s.m.l.m.v. de multa), para escoger el primero de ellos: 82 meses y 526 s.m.l.m.v.²¹ -en su orden-, en tanto consideró plausible imponer el mínimo punitivo posible.

No obstante, advierte la Corte que, el juzgador erró al definir esos límites y, con ello vulneró el sistema de cuartos descrito en el precepto 61 ibidem.

En efecto, señala la mentada norma lo siguiente:

Efectuado el procedimiento anterior [es decir, el proceso de individualización de la pena de los límites mínimos y máximos cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos márgenes], el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de

eficacia de la contribución o ayuda.

<Inciso adicionado por el artículo 3 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:>
El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa.

Implica lo anterior que la diferencia entre el máximo y el mínimo punitivo descrito en cada tipo penal, debe ser dividida en cuatro, resultado que, entonces, se suma al extremo inferior de la infracción y así sucesivamente, hasta completar los cuatro cuartos.

En el caso de la especie, el artículo 372 del Código Penal establece que el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico está sancionado con pena de prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término de la pena privativa de la libertad, lo que significa que los cuartos para la pena aflictiva de la libertad se conformarían de la siguiente manera:

Primero: 60 a 81 meses;

Segundo: 81 meses y 1 día a 102 meses;

Tercero: 102 meses 1 día a 123 días;

Cuarto: 123 meses y 1 día a 144 meses.

Si el juzgador estimó necesario imponer el mínimo punitivo del segundo cuarto, es claro que erró al fijar la pena de prisión en 82 meses, porque el límite inferior de ese rango de movilidad verdaderamente es de 81 meses y 1 día, monto al que, para salvaguardar el principio de legalidad, se reducirá la sanción privativa de la libertad respecto de ambos

procesados y, por ende, la sanción principal de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio, que, según el legislador debe ser igual al de la prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos públicos.

En el sentido indicado se casará parcialmente de oficio la sentencia impugnada. En todo lo demás, permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida el 18 de marzo de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de fijar las penas principales de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuestas a Jaime Alejandro Zapata Jiménez y Gabriela María Zapata Jiménez, en ochenta y un (81) meses y un (1) día. En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

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. folios 4-28 del cuaderno de la Corte.

21 En este punto, es del caso anotar que, de manera inconsistente, en un segmento de la parte motiva del fallo de primera instancia, se señaló que el mínimo del segundo cuarto para la pena de multa era 525 s.m.l.m.v., pero enseguida, dentro del mismo párrafo se indicó que ese monto era igual a 526 s.m.l.m.v. No obstante, como en la parte resolutive de la providencia se volvió a indicar que esa sanción era equivalente a 526 s.m.l.m.v., la Corte concluye que la referencia a 525 s.m.l.m.v. tan solo es un lapsus de la providencia, máxime cuando este último monto no corresponde al límite inferior del segundo cuarto sino al máximo del primero.