



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP14361-2017

Radicación 47724

(Aprobado Acta No. 308).

Bogotá D.C., septiembre trece (13) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de DORA ALICIA CONCHA BARBERY y MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga el 27 de octubre de 2015, confirmatoria de la dictada el 18 de noviembre de 2014 por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Palmira que las condenó por los delitos de prevaricato por acción y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, respectivamente.

HECHOS:

En su condición de Secretaria de Salud del Municipio de Palmira, la abogada DORA ALICIA CONCHA BARBERY expidió la Resolución 001 del 22 de mayo de 2002, mediante la cual autorizó a Fanny Polo Altamirano la apertura de la Droguería La Económica en la calle 40 No. 30 – 70, no obstante que fue instalada en el interior del Hospital San Vicente de Paul (carrera 29 No. 39 – 51), para lo cual contó con la certificación de uso del suelo No. 0382 del 20 de mayo de la misma anualidad, expedida por la Secretaría de Planeación Municipal, en la cual, sin identificar la dirección donde se ubicaría el establecimiento, se afirmó que mediaban 150 metros de distancia con la droguería más cercana.

El 13 de mayo de 2003, a instancia de quienes se consideraron perjudicados con la apertura de la Droguería La Económica, que no fueron convocados previamente, Planeación Municipal de Palmira realizó una nueva medición, procedimiento que arrojó una distancia de 115.53 metros respecto de Superdrogas San Martín, es decir, se estableció que fue dispuesta su ubicación a menos de 150 metros de distancia respecto de las droguerías de la zona, en contra de lo establecido en la Resolución 010911 de 1992, reglamentaria de la Ley 9 de 1979, así como de la Ley 715 de 2001.

Ayda Luz Velasco Pérez, representante legal de Superdrogas San Martín, promovió acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Salud, consiguiendo que mediante fallo del 29 de mayo de 2002, el Juzgado 7 Civil Municipal de Palmira amparara sus derechos en el sentido de ordenar a la accionada disponer el cierre de la Droguería La Económica y reconocer a la accionante el derecho a reclamar por la vía ejecutiva los perjuicios sufridos, decisión confirmada en segunda instancia por el Juzgado 4 Civil del Circuito de la misma ciudad, despacho que además ordenó el pago de la indemnización por el daño emergente.

Con base en la sentencia de amparo, la representante de Superdrogas San Martín promovió audiencia de conciliación ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, realizada el 14 de octubre de 2003 sin que se llegara a un acuerdo, de manera que entonces adelantó incidente indemnizatorio, en virtud del cual el 10 de septiembre de 2004 el Tribunal ordenó al Municipio de Palmira pagarle la suma de \$629.736.113,00 por concepto de daño emergente, pago que se realizó el 24 de diciembre del mismo año.

Por su parte, la médica MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES, en calidad de Gerente del Hospital San Vicente de Paul de Palmira, el 19 de abril de 2002

suscribió contrato de arrendamiento de un “*patiecito*” para adecuar un local comercial para el funcionamiento de la Droguería La Económica, sin que contara previamente con licencia de funcionamiento y sin constatar la distancia que mediaba entre dicho establecimiento y sus homólogos en el sector, que no podía ser inferior a 150 metros.

Copia del informe que sobre los mencionados hechos dirigió el Personero Municipal de Palmira al Concejo Municipal, fue remitida a la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES PROCESALES:

Una vez se declaró abierta la instrucción, la Fiscalía vinculó mediante indagatoria a DORA ALICIA CONCHA y a MARÍA NEIRA CAMPAÑA.

Clausurada la investigación, el sumario fue calificado el 5 de noviembre de 2010 con resolución de acusación en contra de la primera como autora del delito de prevaricato por acción y preclusión de la investigación en favor de la segunda.

Impugnada la calificación por el Ministerio Público y la defensa, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali decidió el 9 de mayo de 2011,

confirmarla respecto de DORA ALICIA CONCHA BARBERY y revocar la preclusión dictada en favor de MARÍA NEIRA CAMPAÑA para, en su lugar, acusarla como probable autora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El juicio fue adelantado por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Palmira, despacho que el 18 de noviembre de 2014 profirió fallo condenando a la primera de las mencionadas ciudadanas a 43 meses, 15 días de prisión, multa de 68.75 salarios mínimos legales mensuales y 64 meses de inhabilitación de derechos y funciones públicas como autora del delito de prevaricato por acción.

MARÍA NEIRA CAMPAÑA fue condenada a 60 meses de prisión, multa de 68.75 salarios mínimos legales mensuales y 70 meses y 15 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. A ambas les fue concedida la prisión domiciliaria.

Los defensores de las acusadas apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Buga, a través de la sentencia recurrida en casación por la defensa, dictada el 27 de octubre de 2015, lo confirmó.

Admitidas las demandas y surtido el respectivo traslado al Ministerio Público, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal rindió su concepto.

LAS DEMANDAS:

1. Demanda presentada en nombre de DORA ALICIA CONCHA BARBERY.

Consta de cuatro cargos:

1.1. Primero. Violación del debido proceso por falta de aplicación del principio de favorabilidad.

El defensor planteó que si bien en el fallo de condena se sustentó la comisión del delito de prevaricato en que la procesada autorizó el funcionamiento de la Droguería La Económica en contra de lo dispuesto en la Resolución 010911 de 1992, según la cual, entre una droguería y otra debe existir una distancia mínima de 150 metros, lo cierto es que el artículo 136 de la Ley 019 de 2012 expresamente derogó la norma que facultaba al gobierno nacional para regular la distancia entre las droguerías (parágrafo 3 del artículo 10 de la Ley 023 de 1962, modificado por el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 8 de 1971), de modo que no existe una medida de distancia obligatoria entre tales establecimientos.

Además, si el artículo 12 del Decreto 2200 de 2005, reglamentario de la Ley 23 de 1962, establece una distancia mínima entre droguerías de 75 metros, para cuando se dictó la sentencia de condena la exigencia de los 150 metros ya había sido modificada, norma que en virtud del principio de favorabilidad debe tenerse en cuenta en este asunto.

1.2. Segundo. Violación del debido proceso por falta de aplicación del principio de favorabilidad.

En lugar de conceder a DORA ALICIA CONCHA la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural, *“debió aplicarse la norma contenida en los artículos 315 concordante con el artículo 307, literal b, numeral 3 de la Ley 906 de 2004, que establece ‘la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerida por el juez o por la autoridad que él designe’, por ser más favorable que la prisión domiciliaria concedida”*.

1.3. Tercero. Falso juicio de existencia por omisión del concepto del Ministerio de Salud.

El Tribunal omitió apreciar el concepto 6185 del 26 de septiembre de 2002 expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, en el cual señala que la autoridad competente para autorizar la apertura de una

droguería es la Dirección Seccional o Local de Salud del lugar donde se vaya a instalar, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 010911 de 1992.

Con tal omisión se desconoció que DORA ALICIA CONCHA actuó bajo “*error de prohibición de carácter invencible*” “*que la exoneraría de toda intención o DOLO*”.

Distinto es el concepto rendido 3 años después de los hechos y 4 años luego de la expedición de la Ley 715 de 2001, en el cual se afirma que la competencia para los efectos mencionados radica en las Secretarías Departamentales de Salud.

Tal como lo señaló la procesada en su indagatoria, para autorizar la apertura de la Droguería La Económica contó con el certificado 0382 del 20 de mayo de 2002 expedido por la Secretaría de Planeación Municipal sobre el uso del suelo y la distancia de 150 metros entre las droguerías, además del concepto favorable de Mario Caicedo, Técnico de Saneamiento adscrito a la Secretaría de Salud, quien realizó las visitas de rigor y levantó el acta con los hallazgos.

La acusada consideró, dice el defensor, que tenía la competencia para expedir tal autorización, conforme lo

dispone el artículo 44.3 de la Ley 715 de 2001 y la Resolución 010911 de 1992.

La conducta investigada no es manifiestamente contraria a la ley, en cuanto hay normas que dan soporte al proceder de su asistida, con mayor razón si no se trata de un asunto definido legalmente con nitidez, pues por el contrario, no es claro y puede dar lugar a equivocaciones y errores, lo cual descarta la configuración del delito de prevaricato por acción conforme a la jurisprudencia de esta Sala.

De considerarse que DORA ALICIA CONCHA carecía de competencia para autorizar la apertura de la Droguería La Económica, debe reconocerse que tal proceder no se adecua al prevaricato por acción sino al abuso de función pública establecido en el artículo 428 del Código Penal, como lo ha señalado esta Corporación (Sentencia del 24 de septiembre de 2014. Rad. 39279).

De acuerdo con lo anterior, no se acreditó el dolo prevaricador en el proceder de su representada.

1.4. Cuarto. Falso juicio de existencia por omisión del certificado de uso del suelo.

El Tribunal afirmó que no estaban certificados por Planeación Municipal los 150 metros de distancia entre droguerías, sin tener en cuenta que en el certificado de uso del suelo si se refiere que *“el requisito de los 150 metros lineales estaba cumplido entre la droguería solicitante y la más próxima”*, documento cuya veracidad no correspondía constatar a la Secretaría de Salud Municipal y que por el contrario, indujo en error a DORA ALICIA CONCHA, aspecto sobre el cual expresó el Tribunal:

“La distancia de 150 metros con la droguería más cercana, que era la San Martín, aparece consignada a manuscrito y al término de la nota con fecha 19 de abril de 2002 está el nombre de Mauricio Lozano, lo que constituye un cúmulo de inconsistencias que fácilmente le permitían advertir a la aquí acusada Concha Barbery que se encontraba frente a un pronunciamiento irregular, y no obstante esa clara conciencia y conocimiento de ese cúmulo de incoherencias decidió de manera palmarmente contraria a la ley, expedir la Resolución 001 de 22 de mayo de 2002 con la que aprobó la apertura de la Droguería La Económica ubicada en la calle 40 No. 30

– 70 de Palmira, dirección que no corresponde a la del Hospital San Vicente de Paul”.

Con fundamento en lo anterior, el defensor solicitó a la Corte casar la sentencia demandada para, en su lugar, dictar fallo absolutorio en favor de DORA ALICIA CONCHA BARBERI.

2. Demanda presentada en nombre de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES.

Cargo único. Violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal.

Como en el fallo de segundo grado se manifestó que MARÍA NEIRA CAMPAÑA, en su condición de Gerente del Hospital San Vicente Paul y dada su experiencia profesional, académica y en la función pública, incurrió en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, toda vez que en el trámite y celebración del contrato de arrendamiento de un local para la Droguería La Económica no tuvo en cuenta requisitos esenciales, lo cual dio lugar a que los afectados presentaran reclamaciones que obligaron al Municipio de Palmira a pagar a Superdrogas San Martín cerca de 630 millones de pesos, adujo el recurrente lo siguiente:

El Tribunal confundió los elementos esenciales del contrato con los elementos naturales. Si no se condicionó que el establecimiento empezaría a funcionar una vez cumpliera los requisitos de ley, entre los cuales estaba que a 150 metros a la redonda no hubiera otra droguería y se entiende que según el artículo 1501 del Código Civil “*son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales a él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial*”, queda claro que no era necesario en el clausulado referir que el contrato quedaría sujeto al cumplimiento de requisitos legales por parte de la arrendataria, pues lo cierto es que para la firma de tal instrumento el 19 de abril de 2002, no había permiso de funcionamiento ni de uso del suelo, tampoco había droguería, pero un mes y 3 días después se consiguió dicha autorización.

El contrato de arrendamiento era necesario para identificar el lugar donde estaría ubicado el establecimiento comercial, requisito para estudiar la autorización de apertura, como en efecto ocurrió, hasta que finalmente comenzó a funcionar la droguería.

Acerca del pago de la indemnización por parte del municipio a Ayda Luz Velasco Pérez, representante legal de Superdrogas San Martín, precisó el recurrente que MARÍA NEIRA CAMPAÑA no fue demandada, su conducta

no derivó en perjuicio patrimonial y no fue promovida en su contra acción de repetición.

Es claro que la arrendataria no cumplió un mero formalismo, pero de ninguna manera suscribió un contrato sin el lleno de los requisitos esenciales.

De lo anterior concluyó el defensor que la conducta imputada a MARÍA NEIRA CAMPAÑA es atípica absolutamente, máxime si no se advierte que haya actuado con dolo en alguna de sus especies.

Entonces, solicitó a la Corte casar el fallo de condena para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria en favor de su representada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Respecto de la demanda presentada en nombre de DORA ALICIA CONCHA BARBERY, el Procurador Segundo Delegado señaló que los artículos 43 y 44 de la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001 *“señalan que la competencia para autorizar la apertura y funcionamiento de droguerías es de los departamentos”*, de manera que la citada funcionaria no tenía competencia para expedir el 22 de mayo de 2011 la Resolución 010911 que autorizó el

funcionamiento de la Droguería La Económica, proceder que resultó entonces contrario a la ley.

Luego de aludir a la consagración legal de los errores de tipo y de prohibición, además de su invencibilidad y diferencias, señaló que la procesada erró sobre la interpretación de las normas al considerar que era competente conforme a la Ley 9 de 1979, sin tener en cuenta que la Ley 715 de 2001 trasladó tal competencia a las Secretarías Departamentales de Salud, como también fue asumido en forma errada por el Ministerio de Salud al emitir un concepto sobre el particular el 26 de septiembre de 2002.

Sin embargo, tal error es vencible si se tiene en cuenta la formación profesional y la experiencia de DORA ALICIA CONCHA, quien con un actuar diligente y prudente habría podido salir de su yerro, máxime si como consecuencia de todo esto el municipio de Palmira debió pagar un poco menos de 630 millones de pesos a Superdrogas San Martín por la apertura ilegal de la Droguería La Económica.

Como se advierte entonces un error de prohibición vencible, debe casarse parcialmente el fallo en el sentido de rebajar la pena impuesta, según lo dispone el artículo 32-11 del Código Penal.

Refirió el Ministerio Público que si bien en este caso se configuró un concurso aparente de delitos entre el prevaricato por acción y el abuso de la función pública, aquél recoge el supuesto de hecho de éste.

Acerca de que no fue ponderado por el Tribunal el certificado de uso del suelo emitido por la Secretaría de Planeación Municipal, planteó que se presentaron varias situaciones irregulares pues en la solicitud de dicho certificado se informó que la droguería funcionaría en el Hospital San Vicente de Paul, pero realmente operaría en la calle 40 No. 30 – 70 que no corresponde a dicho establecimiento de salud, además de que hubo irregularidades en el acto de visita, todo lo cual imponía a la procesada DORA ALICIA CONCHA tomar las cautelas necesarias antes de expedir la autorización de apertura de la droguería.

Se expidió con suma agilidad el referido permiso del 22 de mayo de 2002, pues la solicitud fue presentada 2 días antes, sin que hubiera mediado la citación a los terceros afectados, *“siendo precisamente de tal ausencia de citación a eventuales terceros interesados, que deviene el ánimo doloso que abrigaba a la procesada pues, era tal acto de citación a aquellos el que facultaba respecto de los mismos su oposición a la concesión de la autorización”*, de modo que este reparo no está llamado a prosperar.

Con relación a la demanda presentada en nombre de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES, señaló que el asunto no se limita a la firma del contrato de arrendamiento, sino a las etapas de planeación y legalidad del mismo, en cuanto le correspondía a la Gerente del hospital verificar la viabilidad del objeto para el cual se arrendaba el local comercial, máxime si no se invitó a las droguerías del sector a tomar en arriendo dicho inmueble, lo cual denota un proceder doloso orientado a favorecer los intereses particulares de la arrendataria, de lo cual se derivó el posterior agravio a las finanzas públicas.

El cargo no debe prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Demanda presentada en nombre de DORA ALICIA CONCHA BARBERY.

Según el *principio de prioridad*, la Sala procederá a ordenar los cargos propuestos por la defensa, de acuerdo a la mayor cobertura que puedan tener en caso de prosperar, como sigue.

1.1. Primer cargo. Violación del debido proceso por falta de aplicación del principio de favorabilidad.

Como la defensa planteó que no se configura el delito de prevaricato por acción, pues las normas que establecían la distancia de 150 metros entre droguerías no están vigentes y se impone aplicar el principio de favorabilidad, advierte la Corte lo siguiente:

En uno de los considerandos de la Resolución del Ministerio de Salud 010911 del 25 de noviembre de 1992, *“Por la cual se determinan los requisitos para apertura y traslado de las Droguerías o Farmacias Droguerías”*, se indica *“Que la Ley 08 de 1971 establece como función del Ministerio de Salud la organización y ubicación de Droguerías”* y entonces se dispone en su artículo 2:

“Toda Droguería o Farmacia-Droguería, deberá solicitar a la oficina de Control de Medicamentos de las Direcciones Seccionales o Locales de Salud o las entidades que hagan sus veces, autorización y aprobación para su apertura o traslado dentro del territorio nacional”.

El artículo 5 de la misma resolución señala:

“Para la aprobación de apertura o traslado de Droguerías o Farmacias-Droguerías en todo el territorio nacional, deberá existir una distancia mínima de ciento cincuenta (150) metros lineales a la redonda entre la droguería solicitante y la droguería más cercana. PARÁGRAFO PRIMERO: Para la determinación de las distancias, se presentará la certificación expedida por la oficina de catastro, de Planeación Departamental, Distrital o Municipal, Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que haga sus veces, de la correspondiente región del país en donde se solicite la apertura y/o traslado”.

Por su parte, el artículo 136 del Decreto Ley 19 de 2012, *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, dispone:

“Derogase el parágrafo 3 del artículo 10 de la Ley 23 de 1962, modificado por el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 8 de 1971; y el artículo 72 de la Ley 23 de 1981”.

La Ley 23 de 1962 reglamentó el ejercicio de la profesión de químico farmacéutico y definió en su artículo 10 lo que debía entenderse por farmacias-droguerías, así

como quiénes podían encargarse de su dirección. El artículo 1 de la Ley 47 de 1967 adicionó un párrafo 3 al referido artículo 10, asignando al Ministerio de Salud la función de *“estudiar y fijar los barrios, zonas, sectores y lugares”* que preferencialmente requieran el servicio de las farmacias-droguerías para conseguir su distribución racional y planificada, previo el otorgamiento de los permisos de apertura y traslado.

La Ley 8 de 1971 estableció en el párrafo 2 de su artículo 1:

“El párrafo 3 del artículo 1 de la Ley 47 de 1967 quedará así:

“Para que las farmacias y droguerías no se aglutinen en los denominados sectores comerciales, el Ministerio de Salud procederá a estudiar y fijar (...) la proximidad de un establecimiento a otro (...).”

A través del artículo 12 del Decreto 2200 de 2005, el Ministerio de la Protección Social dispuso que entre las droguerías debía mediar una *“distancia mínima comprendida por la circunferencia definida en un radio de setenta y cinco (75) metros lineales por todos sus lados”*.

A su vez, el artículo 136 del Decreto Ley 19 de 2012 señaló:

“Derogase el parágrafo 3 del artículo 10 de la Ley 23 de 1962, modificado por el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 8 de 1971; y el artículo 72 de la Ley 23 de 1981”.

Del anterior recuento normativo se concluye que no se encuentra vigente la facultad del Gobierno Nacional para regular la distancia entre droguerías, porque la norma que le confería tal competencia fue expresamente derogada por el artículo 136 del Decreto Ley 19 de 2012. Además, desapareció el soporte de las regulaciones expedidas en tal sentido por el Ministerio de Salud¹.

Sin embargo, lo cierto es que para cuando DORA ALICIA CONCHA, en su condición de Secretaria de Salud del Municipio de Palmira, expidió la Resolución 001 del 22 de mayo de 2002, mediante la cual autorizó a Fanny Polo Altamirano la apertura de la Droguería La Económica, se encontraba vigente la Resolución 010991 de 1992 del Ministerio de Salud, en la cual se disponía que la distancia entre droguerías debía ser de por lo

¹ Cfr. CE Concepto 23 ago. 2012. Rad. 11001-03-06-000-2012-00050-00.

menos 150 metros, sin que pueda asumirse, como lo planteó el defensor, que se coteje el comportamiento de su asistida con normas posteriores en aplicación del principio de favorabilidad, en cuanto la legalidad de tal acto estaba determinada por una exigencia normativa específica².

En efecto, si en la constatación de la materialidad del delito de prevaricato por acción es preciso establecer la norma manifiestamente contrariada, se impone que tal verificación se efectúe en el contexto temporo-espacial en el cual fue adoptada la decisión tildada de prevaricadora, en este caso, conforme a la Ley 8 de 1971, en desarrollo de la cual el Ministerio de Salud expidió la Resolución 010911 de 2002, pues resulta impropio que dicho cotejo se realice con normas muy posteriores, esto es, el artículo 136 de la Ley 19 del 10 de enero de 2012 o el artículo 12 del Decreto 2200 del 28 de junio de 2005.

No sobra señalar que si en casos como el examinado, las normas administrativas orientadas a regular la distancia entre las droguerías responden a criterios tales como “*los barrios, zonas, sectores y lugares*” en orden a asegurar que las farmacias-droguerías se

² En este sentido CSJ SP, 15 jul. 2015. Rad. 43839 y CSJ AP, 12 nov. 2014. Rad. 43582.

encuentren distribuidas en forma “*racional y planificada*”, es de esperarse que tales variables determinen una constante modificación de las exigencias legales y reglamentarias, sin que entonces resulte válido pretender que los requisitos dispuestos normativamente en un momento y espacio muy posterior, se erijan en objeto de confrontación respecto de la legalidad o ilegalidad de las decisiones adoptadas en un pasado que, en este caso, difiere en por lo menos 10 años (22 de mayo de 2002 fecha en la cual se expide la autorización de funcionamiento de la Droguería La Económica y el 10 de enero de 2012, cuando entró en vigencia la Ley 19 de 2012).

Por ejemplo, si al verificar la materialidad del delito de prevaricato por acción, hoy se revisara la legalidad de la decisión de negar la prisión domiciliaria a un condenado adoptada por un juez hace 10 años, no podría cotejarse con las normas que actualmente rigen tal instituto, sino con las vigentes para aquella época, dadas sus ulteriores modificaciones sustanciales conforme a las variantes en la política criminal del Estado.

Así las cosas, la censura no está llamada a prosperar.

1.2. Cargos tercero y cuarto. Falso juicio de existencia por omisión del concepto del Ministerio de Salud y del certificado de uso del suelo.

Como los cargos tercero y cuarto plantean errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión, está bien resolverlos conjuntamente, como a continuación se procede.

En cuanto se refiere a que en el fallo impugnado no se apreció el concepto 6185 del 26 de septiembre de 2002 expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, en el cual señala que la Secretaría de Salud del municipio era competente para autorizar la apertura de la droguería, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución 010911 de 1992, observa la Corte que tal aserto no es verdad, pues en las consideraciones de la sentencia de primer grado, referidas al delito de prevaricato, se trajo a colación lo expuesto por DORA ALICIA CONCHA en su indagatoria, en la que aludió a dicho concepto y se transcribió parte de él, para acto seguido puntualizar que conforme a la respuesta a una consulta efectuada por la Directora de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía de Palmira, suscrita el 4 de agosto de 2005 por la Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, “con la

entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, el municipio perdió la competencia para autorizar la apertura de droguerías, pasando dicha competencia únicamente al ente territorial y distrital”.

Es decir, el concepto si fue apreciado judicialmente, pero los falladores consideraron que debían dar prevalencia a la citada respuesta, de manera que el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión no tuvo lugar.

Ahora, como también la defensa denunció un error de la misma especie por omisión del certificado de uso del suelo, en el cual Planeación Municipal señaló que *“el requisito de los 150 metros lineales estaba cumplido entre la droguería solicitante y la más próxima”*, encuentra la Corte que en la sentencia del Tribunal se precisó al respecto que si bien obraba dicho certificado, sus imprecisiones imponían a DORA ALICIA CONCHA abstenerse de haber autorizado la apertura de la Droguería La Económica, pues en tal documento no se precisó la dirección en la cual funcionaría y en mediciones posteriores se estableció que la distancia era inferior al mínimo exigido.

Así las cosas, la omisión probatoria postulada no ocurrió, asunto diverso es que los falladores hayan

considerado que su aporte demostrativo no fuera el pretendido por el demandante.

Los cargos tercero y cuarto no prosperan.

Para una mejor comprensión de la decisión que aquí se adopta, observa la Sala que en la resolución de acusación proferida por la Fiscalía el 5 de noviembre de 2010, confirmada en segunda instancia el 9 de mayo de 2011, se dijo que *“a la doctora DORA ALICIA CONCHA BARBERY se le indagó por haber otorgado permiso para el funcionamiento de una droguería en esta ciudad, sin el lleno de los requisitos exigidos para la época y, sobre todo, por no ser competente para ello (...) el dolo se torna latente al expedir ese acto administrativo con ausencia de competencia y, aparte de ello, sin el concepto del funcionario facultado para efectuar las visitas al local y verificar que se cumplen todos y cada uno de los requerimientos para ello”*.

Acerca de la competencia de la Secretaría de Salud Municipal de Palmira se tiene que el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 dispuso:

“Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el

ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (...) 44.3.1. Adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones del orden nacional y departamental, así como formular, ejecutar y evaluar el Plan de Atención Básica municipal (...). 44.3.6. Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9 de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan”.

El artículo 439 de la citada Ley 9 de 1979 establece:

“El Ministerio de Salud reglamentará el funcionamiento de depósitos de drogas, farmacias-droguerías y similares”.

Ya mediante la Resolución 010911 de 1992, la citada cartera de salud había reglamentado dicha temática, disponiendo en el artículo 2 que *“Toda Droguería o farmacia Droguería, deberá solicitar a la oficina de Control de Medicamentos de las Direcciones Seccionales o Locales de Salud o las entidades que hagan sus veces, autorización y aprobación para su apertura o traslado dentro del territorio nacional”* y de acuerdo con su artículo 5, *“Para la aprobación de apertura o traslado de*

Droguerías o Farmacias Droguerías en todo el territorio nacional, deberá existir una distancia mínima de ciento cincuenta (150) metros lineales a la redonda entre la droguería solicitante y la droguería más cercana. PARÁGRAFO PRIMERO: Para la determinación de las distancias, se presentará la certificación expedida por la oficina de catastro, de Planeación Departamental, Distrital o Municipal, instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que haga sus veces, de la correspondiente región del país en donde se solicite la apertura y/o traslado”.

Aunque en la acusación y en los fallos de instancia se afirmó que la competencia para autorizar la apertura de las droguerías correspondía a las direcciones departamentales, para lo cual se adujo que el artículo 43.3.7. de la Ley 715 de 2001 que trata de la “*dirección del sector salud en el ámbito departamental*”, dispone que les corresponde “*Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas*”, de las normas transcritas en precedencia (artículos 44.3.1 y 44.3.6 de la Ley 715 de 2001, 439 de la Ley 9 de 1979 y la Resolución 010911 de 1992) puede concluirse que, por

el contrario, DORA ALICIA CONCHA BARBERY, en su condición de Secretaria de Salud del Municipio de Palmira, tenía competencia para autorizar la apertura de la Droguería La Económica.

Desde luego, para proceder a ello debía contar con los soportes establecidos en la misma Resolución 010911, tales como: (i) Solicitud escrita de apertura acompañando croquis o plano del local, (ii) Certificación expedida por Planeación Departamental, Distrital o Municipal, acerca de que la droguería dista por lo menos 150 metros de la más cercana, y (iii) Acta de visita de inspección con concepto favorable sobre el cumplimiento de los requisitos señalados y otros (iluminación, pisos, paredes, techos, instalaciones higiénicas, sanitarias, eléctricas, área no inferior a 20 metros cuadrados, facilidad de acceso, factibilidad de prestar el servicio nocturno), suscrita por los funcionarios que la practiquen y el interesado.

Ahora, al respecto se dijo en la sentencia del Tribunal:

“Si bien la acusada dice haber cumplido tal procedimiento, al entrar a explicar la forma y participantes en ese procedimiento, incurre en contradicciones que llevan a concluir que esa

situación se constituyó so pretexto para aparentar la legalidad de la autorización de apertura de la nueva droguería, con conocimiento claro de irregularidades existentes, que precisamente al ser cuestionadas, develadas y puestas en evidencia por los droguistas afectados, determinó la consolidación del detrimento patrimonial del municipio en la suma ya indicada cercana a los 630 millones de pesos”.

En efecto, DORA ALICIA CONCHA afirmó en su indagatoria que una vez recibió la solicitud de apertura de la Droguería La Económica, comisionó a Mario Caicedo Lozano, Técnico en Saneamiento Ambiental adscrito a la Secretaría a su cargo, para realizar una visita al sitio donde funcionaría, quien expidió concepto favorable. Sin embargo, tal ciudadano negó lo expuesto por aquella, pues declaró ante la Fiscalía que dentro de sus funciones no estaban las de realizar visitas para la apertura de droguerías y que no visitó alguna ubicada en las instalaciones del Hospital San Vicente de Paul de Palmira con tal finalidad.

Igualmente señaló que no firmó actas sobre el particular, toda vez que *“fui trasladado desde abril 22 de 2002 de la Secretaría de Salud a la de Apoyo al Consumidor y regresé a la Secretaría de Salud en febrero 13 de 2004”*, es decir, para la época en que se solicitó y

aprobó la apertura de la Droguería la Económica, Mario Caicedo Lozano no laboraba en la dependencia dirigida por la procesada.

Aunque en la audiencia pública DORA ALICIA CONCHA manifestó que quien realizó las visitas al lugar donde funcionaría la droguería y levantó el acta del 20 de mayo de 2002 fue Juan Carlos Aranda, se demostró y así fue señalado en el fallo del Tribunal, que también dicha afirmación no era cierta, pues según lo certificó la Coordinadora de Recursos Humanos de Palmira, Aranda no estaba vinculado para esa fecha a la Secretaría de Salud municipal.

Adicional a lo anterior, en el acta de visita, cuyo signatario es entonces desconocido, se registró como dirección del lugar donde funcionaría la droguería la calle 40 No. 30 A – 70, que es diferente a la del Hospital San Vicente de Paul, carrera 29 No. 39 – 51, pues fue instalada en su interior.

De otra parte, en el Certificado de Uso del Suelo suscrito por Luis Guillermo Cruz Triana, Profesional Especializado de la Secretaría de Planeación de Palmira, no se registró dirección alguna, sino que escribió la siguiente nota: *“La droguería más próxima se encuentra a 150.00 metros de distancia. Dicho establecimiento se*

encuentra al interior del Hospital San Vicente de Paul". Posteriormente se estableció con una nueva medición que la distancia mencionada era de 115.53 metros

No se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Decreto 01 de 1984, según el cual, *"Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz"*.

También se tiene que el trámite impartido a la solicitud de autorización de apertura de la Droguería La Económica fue excepcionalmente ágil, pues el 20 de mayo de 2002 Fanny Polo formuló la petición, el mismo día se dice que fue realizada la visita de inspección y se levantó la correspondiente acta con concepto favorable sobre el cumplimiento de los requisitos. Dos días más tarde fue expedida la Resolución 001 autorizando el funcionamiento de la droguería.

A partir de lo anterior puede concluirse que en el proceder de DORA ALICIA CONCHA se advierte su intención decidida de autorizar con suma prontitud la apertura de la Droguería La Económica, sin sujetarse a

las exigencias y requisitos normativos, lo cual descarta el alegado error de prohibición planteado por la defensa, pues no se acreditó que la procesada desconociera la existencia del tipo penal de prevaricato por acción, máxime si es abogada. Tampoco se demostró que considerara que dicha norma no estaba vigente o la interpretó mal y la creyó inaplicable. Tanto menos se probó que mediara un error sobre el límite de alguna causal de justificación o que la hubiera inventado.

Ahora, advierte la Corte que si el demandante planteó que DORA ALICIA CONCHA asumió que estaba actuando conforme a la ley, se orientó a postular un error de tipo, el cual tiene lugar cuando hay una discordancia entre lo representado y lo realmente ocurrido, de modo que si el yerro recae sobre el elemento subjetivo de la tipicidad se excluye el dolo por comprometer su aspecto cognitivo. En este error, aunque el autor obra voluntariamente, ignora que su comportamiento se adecua a un tipo penal³.

Desde luego, tampoco en este yerro incurrió la acusada, pues se demostró que si bien podía ser competente para pronunciarse sobre la petición de apertura de la droguería, lo cierto es que además de resolver todo el trámite en 2 días, no contó con los

³ CSJ AP, 26 ene. 2009. Rad. 30847.

soportes exigidos para acceder a lo solicitado, en cuanto se apoyó en un acta de visita firmada por un desconocido, en la que se registró una dirección diferente a donde funcionaría la droguería en el interior del Hospital San Vicente de Paul.

Además, no constató que en el Certificado de Uso del Suelo se omitió señalar la dirección del establecimiento, circunstancia que impedía establecer la distancia de 150 metros con relación a la droguería más próxima, que resultó ser inferior respecto de Superdrogas San Martín y, adicionalmente, no convocó a los terceros interesados para que hicieran valer sus derechos, es decir, a los dueños o encargados de las droguerías aledañas (artículo 14 del Decreto 01 de 1984).

Al respecto concluyó con acierto el Tribunal que se presentó un *“cúmulo de inconsistencias que fácilmente le permitían advertir a la aquí acusada Concha Barbery que se encontraba frente a un pronunciamiento irregular, y no obstante esa clara conciencia y conocimiento de ese cúmulo de incoherencias decidió de manera palmarmente contraria a la ley, expedir la Resolución 001 de 22 de mayo de 2002 con la que aprobó la apertura de la Droguería La Económica ubicada en la calle 40 No. 30 – 70 de Palmira, dirección que no corresponde a la del Hospital San Vicente de Paul”*.

En suma, su determinación resultó ser manifiestamente contraria a la ley, motivo por el cual se configura el delito de prevaricato por acción que fue objeto de acusación y condena en las instancias, de manera que no procede la casación del fallo proferido en su contra.

1.4. Segundo cargo. Violación del debido proceso por falta de aplicación del principio de favorabilidad.

Como el recurrente adujo que en lugar de conceder a DORA ALICIA CONCHA la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural, *“debió aplicarse la norma contenida en los artículos 315 concordante con el artículo 307, literal b, numeral 3 de la Ley 906 de 2004, que establece ‘la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerida por el juez o por la autoridad que él designe’, por ser más favorable que la prisión domiciliaria concedida”*, encuentra la Corte lo siguiente:

En primer lugar, este proceso no se rigió por la Ley 906 de 2004, sino por la Ley 600 de 2000, toda vez que los hechos investigados ocurrieron en mayo de 2002. En segundo término, el artículo 315 de la ley invocada por la defensa, establece las *“Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad”* y su artículo 307, literal b),

numeral 3 dispone entre ellas “3. *La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez ante sí mismo o ante la autoridad que él designe*”.

Las medidas de aseguramiento corresponden a instrumentos procesales aplicables en el curso del trámite cuando se infiere razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva investigada, siempre y cuando sean necesarias para evitar que obstruya el debido ejercicio de la justicia, constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima o resulte probable que no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia.

Conforme a lo anterior, no se trata de una forma de ejecutar la sanción impuesta, como sí lo es la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural, de modo que en esta sede resulta improcedente acceder a la solicitud de la defensa, pues con la firma de la sentencia de casación la condena cobra firmeza, es decir, el trámite ha culminado, lo cual imposibilita acudir a las normas que regulan las medidas de aseguramiento, las cuales dejan de regir la privación de la libertad al proferirse la sentencia condenatoria de primera o única instancia.

Conforme a lo anterior, no se casará el fallo de condena proferido contra DORA ALICIA CONCHA BARBERY.

2. Demanda presentada en nombre de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES.

Cargo único. Violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal.

En la resolución de acusación proferida en segunda instancia, que revocó la preclusión de investigación dictada en favor de MARÍA CAMPAÑA se dijo:

“suscribió un contrato de arrendamiento de local, el día 19 de abril de 2002, para el funcionamiento de una droguería, cuando las autoridades competentes no habían expedido la licencia autorizando el funcionamiento”.

También se adujo:

“Del contenido del contrato de arrendamiento del local, dentro de las instalaciones del Hospital San Vicente de Paul, no se avizora que se haya dejado cláusula alguna que indicara la suspensión o condición para dar inicio al contrato de arrendamiento sujeto al cumplimiento por parte del arrendatario de los requisitos legales (...) pues cuando aún no se había tramitado siquiera la solicitud ante el despacho

competente, ya se habían fijado las condiciones que regirían la relación contractual (...) La obligatoriedad de la obtención de ese tipo de decisiones administrativas previas (permiso de funcionamiento de la droguería, se precisa) se deduce de la lectura del numeral 7 el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, cuando de manera expresa señala que las autorizaciones o aprobaciones para desarrollar el objeto contractual deberán impartirse con antelación al inicio de los procesos de selección o a la firma del contrato”.

En el fallo de primer grado se expresó al respecto:

“MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES haciendo caso omiso del principio de responsabilidad, al hecho que el objeto del contrato era el alquiler de un inmueble (área del hospital) para apertura y funcionamiento de una droguería y que estaría sometido a las leyes nacionales, desprotegió los derechos de la entidad por ella representada y se aventuró a celebrar un contrato de arrendamiento omitiendo los mandatos de ley, en cuanto le imponían la obligación de verificar si la arrendataria contaba con el permiso expedido por la autoridad competente para la apertura de ese tipo de establecimiento; aprobación de apertura sujeta a estudio previo sobre el uso de suelo y más

concretamente la determinación de la distancia entre la droguería solicitante y la droguería más cercana”.

Y en la sentencia de segunda instancia se expresó:

“Se configura el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque en el trámite del contrato de arrendamiento y luego en su celebración, como Gerente del Hospital San Vicente de Paul de Palmira dejó de lado la observancia de los requisitos legales esenciales, situación que dio lugar a que los afectados con esa ilegal negociación entablaran reclamaciones y demandas contra el ente municipal, que terminó afectado en sus arcas patrimoniales en suma cercana a los 630 millones de pesos, porque esa suma debió pagarle a la dueña de Superdrogas San Martín, perjudicada con la apertura y funcionamiento irregular de la Droguería La Económica al interior del hospital”.

Precisado lo anterior, como el impugnante planteó la atipicidad de la conducta de su asistida, encuentra la Corte que para el año 2002 el Hospital San Vicente de Paul de Palmira era, de acuerdo con lo establecido por el Concejo Municipal en Acuerdo 062 del 13 de enero de 1996, una *“Empresa Social del Estado del orden*

municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”.

Según el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, “*en las entidades a las que se refiere el artículo 2*”, tienen competencia para celebrar contratos “*los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles*”.

De conformidad con el artículo 24 de la misma legislación, que se ocupa del *principio de transparencia*, la escogencia del contratista se realizará mediante licitación o concurso público, salvo que, entre otros casos, se trate del arrendamiento de inmuebles, como ocurre en este asunto, pese a lo cual, según lo declaró Eibar Adiel Díaz Cifuentes, Asesora Jurídica Externa del hospital, a instancia suya, para el arriendo del local comercial, MARÍA NEIRA CAMPAÑA invitó a la Cooperativa de Hospitales y a otras droguerías de Palmira, salvo Drogas La Rebaja por los problemas que en la época tenía y finalmente seleccionó a Fanny Polo, por tener “*un perfil muy sano, era una persona docente en un colegio y no tenía antecedentes de ninguna clase*”.

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que:

“Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”.

A su vez, el artículo 40 de la misma legislación señala el “*Contenido del Contrato Estatal*”, así:

“Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

“Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

“En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración”.

Establecido el anterior marco normativo, constata la Sala que, tal como lo declaró la Asesora Jurídica Externa, una vez seleccionada la arrendataria y dado que en el hospital no había un estatuto de la contratación, se procedió a elaborar el correspondiente contrato conforme a las reglas del derecho privado, el cual se suscribió el 19 de abril de 2002 por MARÍA CAMPAÑA en su condición de Gerente del hospital y Fanny Polo como arrendataria, contando con el visto bueno de la Asesora Eibar Adielia Díaz.

Ahora, si bien en la acusación de segundo grado y en los fallos de instancia se ha tenido por configurado el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a partir de establecer que el contrato de arrendamiento se suscribió el 19 de abril de 2002 y fue únicamente hasta el 22 de mayo siguiente que la Secretaría de Salud de Palmira autorizó el funcionamiento de la droguería, encuentra la Corte que es preciso constatar si en verdad se cometió o no el referido comportamiento punible, propósito en el cual es necesario verificar el contexto en el que se desarrollaron los sucesos, como sigue:

(i) El sitio dado en arriendo correspondía, según lo declaró la Asesora Jurídica Externa, a *“un espacio usado por las personas que requerían los servicios de urgencias para depositar ahí las basuras y desechos en general, era*

un patiecito”, en el cual la arrendataria, por cuenta de la arrendadora, adelantó las correspondientes obras para adecuar un local de 20 metros cuadrados y así fue pactado en la cláusula sexta del contrato de arriendo.

(ii) Es claro que sin identificar el sitio donde pudiera ubicarse la Droguería La Económica, no podía concurrir su propietaria a la Secretaría de Salud de Palmira en procura de conseguir la autorización de apertura.

(iii) A su vez, sin saber dónde se instalaría la droguería, la Secretaría de Planeación Municipal no estaría en condiciones de certificar el uso del suelo y, lo más importante, que entre la nueva droguería y la más cercana había una distancia de por lo menos 150 metros.

(iv) Sin precisar el sitio en el cual funcionaría la droguería, la Secretaría de Salud no podía realizar conforme a las normas que regulan tal asunto, la correspondiente visita al local y sus instalaciones, con el levantamiento del acta respectiva y la expedición del concepto pertinente.

(v) Que el contrato de arrendamiento se haya suscrito el 19 de abril de 2002 y únicamente hasta el 20 de mayo siguiente Fanny Polo haya solicitado a la

Secretaría de Salud de Palmira el permiso de apertura de la droguería se explica, porque en dicho lapso se realizaron las obras de adecuación del local.

(vi) MARÍA NEIRA CAMPAÑA, en calidad de Gerente, no podía permitir que sin soporte alguno, se realizaran unas obras para adecuar el local en un espacio del hospital.

(vii) Ante el clamor público –acreditado con documento firmado por los usuarios— de tener dentro del hospital una droguería, pues en las horas de la noche la zona era peligrosa y se colocaba en riesgo a las personas que concurrían a droguerías aledañas en búsqueda de medicamentos, la procesada consideró que era una buena oportunidad adecuar el local y arrendarlo, percibiendo además un ingreso para la entidad de salud a su cargo.

(viii) La salvaguarda de los intereses de la entidad arrendadora se acredita con la inclusión de las siguientes cláusulas en el contrato:

- Cláusula cuarta. Preciso la destinación, esto es, *“el expendio de medicamentos, material médico quirúrgico e implementos de aseo personal a los usuarios de los servicios de salud”*, la arrendadora *“se obliga*

además a no darle un uso contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres”.

- Cláusula novena. Estableció que *“la destinación del local a fines que riñan con las buenas costumbres y la higiene, o la violación de cualquiera de las obligaciones de ley, da derecho al arrendador a exigir la restitución judicial del local, sin necesidad de requerimiento privado o judicial”.*

- Cláusula décima segunda. *“El incumplimiento o violación de cualquiera de las obligaciones por parte de los arrendatarios, dará derecho al arrendador para exigir la entrega inmediata del inmueble”.*

De acuerdo con lo anterior, concluye la Corte que en el proceder de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES no se configuró el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues dentro de su órbita de gestión, como Gerente del Hospital San Vicente de Paul, suscribió un contrato de arrendamiento regido por las reglas del derecho privado, sin que expusiera o colocara en riesgo la entidad a su cargo, en especial, porque las obligaciones de conseguir el permiso de apertura de la droguería eran del resorte y responsabilidad de la propietaria de dicho establecimiento, sin que la ausencia de tal autorización

para cuando se pactó el arrendamiento hiciera parte de las exigencias esenciales de la contratación.

Además, conforme al desenvolvimiento de los sucesos, era poco menos que imposible exigir que para el momento en el cual se firmó el contrato de arriendo, ya se contara con la referida autorización de apertura de la Droguería La Económica, como de manera impropia fue planteado en la acusación de segundo grado y en los fallos de instancia.

Es pertinente señalar que la Alcaldía de Palmira no se vio obligada a pagar a Superdrogas San Martín una suma cercana a los 630 millones de pesos en razón del contrato de arriendo entre el Hospital San Vicente de Paul y la representante legal de la Droguería La Económica, sino por las irregularidades e inconsistencias que rodearon la Resolución 001 del 22 de mayo de 2002, mediante la cual DORA ALICIA CONCHA, en su condición de Secretaria de Salud de Palmira, autorizó a Fanny Polo Altamirano la apertura de su droguería.

Por las razones expuestas, se impone casar el fallo de condena proferido en contra de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES, para en su lugar absolverla por atipicidad de la conducta objeto de acusación.

Por 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:

1. NO CASAR el fallo de condena proferido contra DORA ALICIA CONCHA BARBERY.

2. CASAR la sentencia condenatoria dictada en contra de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES para, en su lugar, absolverla por atipicidad de la conducta.

3. DISPONER la libertad de MARÍA NEIRA CAMPAÑA BENAVIDES, para lo cual la Secretaría de la Sala librará de inmediato las correspondientes órdenes.

4. SEÑALAR que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación de los demás compromisos adquiridos en razón de estas diligencias por MARÍA NEIRA CAMPAÑA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria