

Proceso N° 14846

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 116

Santafé de Bogotá, D.C, diez de julio de dos mil.

VISTOS

Decide la Corte sobre el aspecto formal de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada FRANCIA HELENA CÓRDOBA MARTÍNEZ, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, que el 23 de abril de 1998 confirmó la condena principal a dos (2) años de prisión y multa por valor de quinientos cincuenta y ocho mil quinientos pesos (\$ 558.500.00), impuesta en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la ciudad de Bello (Antioquia), como infractora del inciso 2° del artículo 33 de la ley 30 de 1996 (Estatuto Nacional de Estupefacientes).

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de mayo de 1996, aproximadamente a la 1:00 horas de la tarde, la dama FRANCIA HELENA CÓRDOBA MARTÍNEZ pretendía ingresar como visitante al pabellón 5 de la Cárcel Nacional “Bellavista”, situada en comprensión territorial del municipio de Bello, pero,

cuando fue sometida a la requisa de rigor, la guardiana de turno palpó, por encima de sus prendas de vestir, un abultamiento que motivó su conducción al cuarto de servicios higiénicos, lugar en el cual la requerida extrajo de su conducto vaginal un taco que contenía dieciséis gramos setecientos treinta miligramos de marihuana (16,730).

En virtud de tal hallazgo, el Fiscal Décimo Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bello recibió indagatoria a la imputada, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y, conforme con resolución del 3 de junio de 1997, la acusó como autora del delito consistente en violar el artículo 33, inciso 2° de la ley 30 de 1986, agravado por haberse cometido en un establecimiento carcelario, según el artículo 38, numeral 1°, literal b del mismo estatuto (fs. 7, 8, 16 y 48).

Tramitada la etapa del juicio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, según sentencia del 12 de febrero de 1998, condenó a la acusada a la pena principal antes indicada, decisión refrendada por el Tribunal Superior de Medellín, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor, mediante fallo fechado el 23 de abril de la misma anualidad (fs. 75 y 95).

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal primera de casación, matizada como violación indirecta de la ley sustancial, el censor endilga al Tribunal errores de derecho por falso juicio de legalidad en cada una de las siguientes pruebas: a) El procedimiento de requisa a que fue sometida la procesada; b) El informe policivo sobre requisa y retención de la imputada, así como del hallazgo de sustancia estupefaciente en el interior de su cuerpo; c) La indagatoria de la procesada FRANCIA HELENA CÓRDOBA MARTÍNEZ; d) La diligencia de inspección judicial y pesaje de la sustancia decomisada; e) Los testimonios de la inspectora ALBANY CASTAÑO CARDONA y la dragoneante de prisiones NELLY HERNÁNDEZ RICO; y f) El dictamen médico legal realizado al material estupefaciente.

Se dice en la demanda que buena parte de la motivación de la sentencia del ad quem estuvo dirigida a sostener la validez jurídica de la requisita practicada en el cuerpo de la condenada, procedimiento que a la postre arrojó como resultado el hallazgo de la sustancia estupefaciente.

Sin embargo, afirma el impugnante, son dos (2) los yerros cometidos en la actividad juzgadora, referidos a la requisita, el primero consistió “en entender, o presuponer, que los resultados (fin) de un determinado procedimiento estatal (medio) lo legitiman o validan cualquiera que haya sido la manera en que este se llevó a cabo”; el segundo, “en comprender indebidamente los distintos momentos que componen la requisita a que fue sometida la condenada, dejando de apreciar el más relevante de ellos”.

En relación con el primer yerro, después de transcribir dos (2) párrafos del texto de la sentencia atacada, el actor sostiene que la argumentación del ad quem ha dejado de lado cualquier ponderación o estimación jurídica sobre la constitucionalidad del procedimiento de requisita mismo (medio), pues sólo le llamó la atención el resultado (decomiso de droga), “cuando lo que merece ser confrontado con el debido proceso es lo primero y no lo segundo, que devendrá nulo o no según la respuesta que arroje la previa ponderación”.

En otras palabras, la equivocación del Tribunal se concreta en haber estimado que el dato objetivo y empírico que representa el hallazgo del estupefaciente en el cuerpo de la procesada, torna legítimo, razonable y conforme con la Constitución el procedimiento utilizado para su consecución: el tacto vaginal.

A pesar de que en el procedimiento de requisita se violentaron principios y derechos como los de dignidad e intimidad, el Tribunal en su razonamiento le dio vía libre al pensamiento según el cual, en materia probatoria, el fin justifica los medios, en

contraposición de la filosofía política que consagra el artículo 2° de la Carta Fundamental.

Sobre el segundo yerro enunciado, el impugnante asevera que constituye grave falencia que no se determinara en qué consistió la sospecha fundada habilitadora del tacto vaginal, lo cual permite detectar el error cometido por el sentenciador al equiparar la requisita misma a la sospecha razonable, “cuando la primera debe estar precedida de la segunda”.

Pues bien, la sospecha fundada de que algo prohibido portaba la procesada, surgió con la palpación de su zona vaginal, según se desprende de lo dicho en las páginas 6 y 7 de la sentencia, lo cual significa que el juzgador pretendió encontrar la causa en el efecto y la sospecha fundada en la requisita misma. Los motivos habilitantes del registro personal deben ser, por lógica, anteriores a él, pero nada indica en el expediente que se hubieran concretado circunstancias de hecho como el nerviosismo, movimientos extraños o informes de terceros que justificaran una intromisión en el cuerpo de la condenada.

Con tal planteamiento, advierte el demandante, la judicatura olvidó los principios de razonabilidad y proporcionalidad que gobiernan los actos estatales “y aunque en gracia de discusión se aceptara que el procedimiento de requisita si era necesario, debió el A-quo concluir que en todo caso el mismo no era proporcional en sentido estricto, es decir, que el ‘tacto vaginal’ a que fue sometida la procesada sacrificó valores (libertad), principios (dignidad humana) y derechos constitucionales (intimidad y no auto incriminación) que tienen un mayor valor que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho acto (el control y erradicación del tráfico de drogas al interior de las cárceles)”. Tal situación condujo al ad quem a la infracción directa por falta de aplicación de los artículos 15, 29 y 33 de la Constitución y 250 del Código de Procedimiento Penal, además de la correlativa violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 33 y 38 de la ley 30 de 1986, 2°, 61, 66 y 67 del Código Penal.

Desde la perspectiva propuesta, el demandante prosigue el ataque para asegurar cómo las pruebas aportadas o producidas en el proceso -informe policial, indagatoria, inspección judicial, testimonios y dictamen médico legal- debieron ser excluidas del expediente y de toda posibilidad de valoración, pues ellas derivaron “de un acto estatal efectuado con absoluto desconocimiento de los derechos, principios y valores constitucionales” (requisa vaginal).

Epiloga la censura así: “Si la Sala de Decisión del H. Tribunal Superior de Medellín hubiese aplicado las normas que impiden apreciar las pruebas obtenidas ilegalmente, entonces la sentencia atacada habría concluido en la absolución de la procesada FRANCIA HELENA CÓRDOBA MARTÍNEZ, pues una vez excluida la prueba obtenida directa e indirectamente con violación de los derechos y principios constitucionales, el remanente de prueba en el expediente no habría podido, jamás fundar un fallo de condena.”

Solicita entonces la casación del fallo y el proferimiento del absolutorio de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El desafuero que pretende demostrar el impugnante tiene que ver con un supuesto error de derecho cometido por el juzgador, en razón de haber tenido como fundamento del fallo unas pruebas que estaban contaminadas decididamente por la ilegalidad del medio desplegado para obtenerlas (registro vaginal). Y la ilegalidad de éste se basa en la violación de principios, derechos y valores constitucionales como la dignidad humana, la intimidad personal y el debido proceso probatorio.

Pues bien, el concepto doctrinal de error de derecho como falso juicio de legalidad, se ha determinado como un error in iudicando, en cuanto tiene que ver con el mérito de la decisión, pues el sentenciador acoge en el fallo una prueba de valoración

prohibida, bien porque ella no reúne los requisitos predeterminados en la ley para su formación, ora porque se practica con detrimento de garantías o derechos constitucionales o legales. En esta materia, la discusión se suele plantear bien porque la falencia se radique en la fuente o medio ora en la información o resultados obtenidos.

Sin embargo, en orden a la cumplida vigencia de las exigencias de claridad y precisión en la demanda (art. 225 C. P. P.), la Corte ha sostenido que no pueden confundirse respecto de una misma prueba los reproches por error de hecho y de derecho, máxime si éste obedece a un falso juicio de legalidad, como que el segundo implica que el medio probatorio debe excluirse o ni siquiera puede estimarse materialmente. El error de hecho, en cambio, supone la legalidad en la aportación o producción de la unidad probatoria, mas el sentenciador la ignora completamente o desfigura su contenido fáctico.

Pues bien, a la mencionada confusión llega el demandante cuando escribe:

“El A-quo (sic), repito, no valora la constitucionalidad del registro en sí mismo considerado. En el caso presente el procedimiento de requisa a que fue sometida la procesada fue, a no dudarlo, una medida notablemente desmesurada, patentemente ofensiva o notoriamente desproporcionada, porque hay que resaltar que la prueba obrante en el expediente demuestra a las claras que el ‘tacto vaginal’ no estuvo precedido de ningún tocamiento en las ropas externas (como se relata equivocadamente en el resumen de los hechos que se hace en la sentencia de segunda instancia); véase el testimonio de la servidora pública que practicó la requisa:

“La visitante Francia Elena Córdoba Martínez se presentó para su respectiva requisa, le pedí el pañuelo y le hice el tacto vaginal y noté que llevaba algo en sus partes íntimas, le pregunté a la visitante qué llevaba y me dijo que nada, la llevó para el baño que queda cerca al sitio de requisa, llamé a la Dragoneante Doris Contreras Bolívar para que ella

estuviera presente en el procedimiento que se iba a llevar a cabo, hicimos quitar a la visitante sus interiores y que hiciera 4 conclillas y volvimos y le hicimos el tacto vaginal con el pañuelo y confirmamos que sí llevaba algo, la visitante insistía en que ella no llevaba nada, nosotros le dijimos que se evitara problemas que ella no podía ingresar así, ella insistía en que la dejáramos ir y dijo que 'ella hacía eso por sus hijos'..." (fl. 13, subrayas propias)"

"Luego, entonces, no es cierto que 'Cuando se le practicó la rutinaria requisa que se suele hacer a dicha clase de visitantes del Penal, por parte de la guardiana del Inpec, NELLY HERNÁNDEZ R., por encima de sus ropas, a la altura de sus órganos genitales, esta última detectó algo por lo que hizo pasar a un baño a la CÓRDOBA MARTÍNEZ...' (p. 4 del fallo impugnado, 'Los Hechos', letra resaltada fuera del texto" (demanda, fs. 123 y 124).

De modo que, según se sugiere en la demanda, si el tacto vaginal hubiese estado precedido realmente de la requisa rutinaria y normal, en cuyo desarrollo se hubiera palpado por encima de las ropas algo sospechoso, otra sería la discusión sobre la legalidad o justificación del registro directo e inmediato de las partes pudendas. Si tal hipótesis es posible, queda entonces el enigma de saber si lo más trascendental para el demandante fue una supuesta tergiversación del testimonio de la guardiana NELLY HERNÁNDEZ RICO, caso en el cual debió alegar el correspondiente error de hecho por falso juicio de identidad, sin mezclarlo indebidamente con una ilegalidad de la prueba que sólo sería aparente de cara a la precedente tergiversación de los hechos; o si para el censor no tendría relevancia la existencia de los dos (2) momentos diferenciados en el desarrollo de la requisa, pues, según su criterio, definitivamente bajo ninguna ocurrencia ilícita se podrían esculcar las partes íntimas de una persona, evento en el cual debió insistir inmarcesiblemente en el falso juicio de legalidad.

Es que a estas alturas, el libelo no enseña si la determinación fáctica del Tribunal

de que hubo una requisita previa y prudente, “por encima de sus ropas”, es un dato derivado de la sola distorsión del testimonio antes citado, o de la mera imaginación del fallador (falso juicio de existencia), o de la expresión de otro testigo como la inspectora ALBANY CASTAÑO CARDONA, citada por el mismo demandante como presente en la requisita, caso éste en el cual tendría que postularse si lo ocurrido entonces fue un falso raciocinio en la ponderación de dos pruebas testimoniales encontradas (si realmente lo son), pero que igualmente son reparos que suponen la aceptación de la legalidad de los medios probatorios, si no se quiere incurrir en violación al principio lógico de no contradicción.

En otro apartado de la demanda, el impugnante reflexiona:

“El problema del consentimiento es irrelevante en este caso, pues la dignidad humana no es susceptible de disposición, mucho menos cuando una de las ‘partes’ involucradas es quien está precisamente llamada a tutelarla: las autoridades públicas (arts. 113 y 2 C. Pol.). Y en todo caso, no está acreditado dentro del expediente la expresión de una voluntad genuina por parte de la procesada al momento de ser sometida al ‘tacto vaginal’, pues el consentimiento en un caso de estos está necesariamente viciado por la coacción que originan las circunstancias (el lugar, el temor reverencial a la autoridad pública, la ignorancia de la persona sometida a registro, la ausencia de advertencia por la autoridad sobre los derechos constitucionales, etc.)” (demanda, fs. 127 y 128).

Con la relevancia de otro dato fáctico, como es el consentimiento del titular de la garantía, el actor alienta la idea de que su mediación podría generar un replanteamiento de la legalidad de la prueba, aunque se apresura a señalar que la dignidad humana es un valor indisponible de manera absoluta. Mas, por obra del sesgo, la incógnita que deja la demanda es si el Tribunal en el fallo declaró arbitrariamente la existencia de un asentimiento de la procesada para que fuera sometida a requisita vaginal, caso en el cual

tendría que demostrar un falso juicio de existencia por suposición de prueba, antes que la ilegalidad de la misma.

Sólo para una oportunidad de fondo, porque la vacilación del demandante no permite desentrañar la dirección de su ataque y abrir así el debate en casación, quedaría el planteamiento de la reducción del derecho a la intimidad al principio de dignidad (a este pueden reconducirse todos los atributos del ser humano), lo mismo que la pregonada intangibilidad absoluta de dicho fuero personal.

Igual confusión se evidencia en el siguiente párrafo:

“Y los ‘motivos fundados’ para proceder a la intromisión en el cuerpo no aparecen por parte alguna del expediente, siendo claro que la prueba de los mismos corresponde al Estado, pues de los testimonios de ALBANY CASTAÑO CARDONA y NELLY HERNÁNDEZ RICO se deduce que no percibieron ningún dato anormal que las motivara a introducir los dedos en la vagina de la procesada para buscar sustancias estupefacientes. Era la primera vez que procedían en su contra (fl. 13vt.) y nada se dice en el expediente sobre posibles circunstancias de hecho (p. Ej.: nerviosismo, movimientos extraños, informes de terceros, etc.) que motivaran una intromisión en el cuerpo” (demanda, fs. 128. Se ha subrayado).

La inquietud es obvia: “si nada se dice en el expediente...” sobre motivos de sospecha para registrar minuciosamente el cuerpo de la procesada, significa que el Tribunal presumió la prueba de tales datos y, en consecuencia, antes que un falso juicio de legalidad, debió alegarse un falso juicio de existencia. O si de los testimonios de ALBANY CASTAÑO CARDONA y NELLY HERNÁNDEZ RICO no se infieren tales hechos anormales, habría que concluir que el fallador distorsionó tales medios probatorios e incurrió entonces en otro error de hecho como falso juicio de identidad.

Pues bien, es manifiesta la perplejidad del demandante en el modo de pedir,

sobre todo porque en la sustentación de un error de derecho involucra indebidamente y con carácter fundamental argumentos propios de la categoría del error de hecho, lo cual deja a la Sala sin posibilidad de delimitar el futuro objeto de un debate en casación, pues, aunque ambos yerros pueden conducir a una absolución, asaz diferente es la discusión y la posibilidad de éxito en uno u otro sentido.

Por ostensibles defectos de forma, se rechazará la demanda propuesta y, en consecuencia, se declarará desierto el recurso antes concedido por el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL

RESUELVE:

1. RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada FRANCIA HELENA CÓRDOBA MARTÍNEZ.

2. DECLARAR DESIERTO el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior de Medellín en el presente asunto.

3. DEVOLVER el expediente a su lugar de origen.

Esta decisión no admite recurso alguno, de acuerdo con los artículos 197 y 226 del C.P.P.

Comuníquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria.