

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No.174

Bogotá, D. C, cinco de junio de dos mil trece.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de **NOLAN BAENA SARMIENTO, FRANCISCO FERNANDO BALOY GARCÍA, DALE RICHARD BENT BRITTON, MANUEL ESTEBAN BAZA VALDERRAMA, ARMANDO HOOKER PADILLA, OVERDAN BAENA SARMIENTO, FRANKLIN SÁNCHEZ RUIZ, HERIBERTO MELÉNDEZ PINEDA, JUAN PABLO BUSH NARCISO y FERNAN ZÚÑIGA BRITTON**, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de San Andrés el 19 de mayo de 2010, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de ese archipiélago el 8 de febrero del mismo año, que condenó a los procesados por el delito de tráfico de estupefacientes agravado.

Hechos

El 20 de diciembre de 2008, en las primeras horas de la noche, el Comandante de Patrulla del Batallón de Policía Naval Militar Número Uno de San Andrés Cabo FREDY BERNARDO SALAZAR GONZÁLEZ recibió la orden de desplazarse con la patrulla al sector “Loma Cove” a verificar una información relacionada con un secuestro. Al llegar al sitio indicado se entrevistó con la señora ELMA GRENARD WILSON, quien angustiada les manifestó que su hijo ISIDORO VARGAS GRENARD había sido secuestrado por varios hombres armados y que temía por su vida porque había escuchado varios disparos, indicándole la ruta por donde habían cogido, un camino de herradura con bastante vegetación. El suboficial decidió desembarcar los hombres e iniciar el avance táctico, encontrándose más adelante con una motocicleta, cuyos ocupantes, al ordenárseles el pare, arrojaron algo al suelo, que resultó ser un paquete rectangular marcado con una estrella, que expedía un olor fuerte, característico de clorhidrato de cocaína, razón por la cual les manifestó que quedaban capturados por tráfico de estupefacientes, leyéndoles sus derechos y dejándolos bajo la custodia de dos infantes de marina en el mismo sitio, junto con el paquete encontrado y la motocicleta. Los capturados fueron identificados como **NOLAN BAENA SARMIENTO** y **FRANCISCO BALOY GARCÍA**. Al continuar avanzando divisaron una vivienda iluminada y escucharon voces, por lo que decidieron separarse en dos grupos, uno al mando del Cabo CARLOS ANDRÉS ORJUELA FAJARDO y otro del Cabo FREDY BERNARDO SALAZAR GONZÁLEZ. Al ingresar al predio, en cuya entrada hay un letrero que

dice “Villa Carmen”¹, encontraron varias personas en el patio de la casa, dos de ellas en una mesa con parasol, y otras dos cerca, quienes al verlos trataron de reaccionar, pero ante la orden de quedarse en el sitio desistieron de cualquier intento de huida. Encima de la mesa observaron dos (2) paquetes de las mismas características del hallado a los ocupantes de la motocicleta y debajo de la mesa una bolsa que contenía cinco (5) paquetes más en iguales condiciones, razón por la cual les notificaron que quedaban capturados, dándoles a conocer sus derechos, quedándose con ellos, en el mismo sitio, junto con los paquetes hallados, el Cabo ORJUELA FAJARDO. Los capturados fueron identificados como **DALE RICHARD BENT BRITTON** (alias Blacky), propietario del predio, **ARMANDO HOOKER PADILLA, OVERDAN BAENA SARMIENTO** y **FRANKLIN SÁNCHEZ RUIZ**. Cerca de allí, también en el patio de la casa, en una silla de madera alargada, se halló otra bolsa que contenía cinco (5) paquetes idénticos a los anteriores. Allí fueron capturados y dejados bajo la custodia de dos infantes, junto con la bolsa, los señores **MANUEL BAZA VALDERRAMA, HERIBERTO MELÉNDEZ PINEDA** y **JUAN PABLO BUSH NARCISO**. Al continuar la inspección del lugar, en la zona arborizada, escondido en un matorral, fue hallado **FERNAN ZÚÑIGA BRITTON**, quien tenía en su poder diez (10) paquetes similares envueltos en una camisa, razón por la cual se tomaron en relación con él las mismas precauciones. El Cabo SALAZAR GONZÁLEZ continuó inspeccionando el lugar en busca de

¹ El terreno tiene una extensión aproximada de 36 metros de ancho x 64 metros de largo, con cultivos pequeños y árboles frutales, en el que existe una edificación principal, una cabaña pequeña en madera y un kiosco.

la persona secuestrada sin hallar rastros de ella. Este procedimiento fue comunicado de inmediato a la Jefatura de Estupefacientes de la SIJIN, que se trasladó al sitio con el equipo del laboratorio de criminalística, donde tomaron fotografías y realizaron las pruebas de identificación preliminar homologada (PIPH) a cada uno de los paquetes, en los sitios donde habían sido encontrados, con resultados positivos para clorhidrato de cocaína. Se tomaron también muestras de cada uno de los hallazgos para ser enviadas a Medicina Legal y se pesó la sustancia, la cual arrojó un peso neto total de 22.215 gramos.

Actuación procesal relevante

1. El 21 de diciembre de 2008, un juez de control de garantías legalizó las capturas de los implicados y dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de porte de estupefacientes agravado, conforme a lo previsto en los artículos 376 y 384.3 del Código Penal, disponiendo que en relación con **ARMANDO HOOKER PADILLA** esta medida se cumpliera en su residencia, por tratarse de un inimputable.

2. El 19 de enero de 2009, la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de todos los imputados detenidos, por el referido delito, y en audiencia celebrada el 28 de enero siguiente presentó formalmente los cargos. La audiencia preparatoria se inició el 24 de febrero de 2009 y el juicio

oral el 22 de septiembre del mismo, al cabo del cual la juez manifestó que el fallo sería de carácter condenatorio, y así lo plasmó en la sentencia de 8 de febrero de 2010, en la que condenó a los procesados a la pena principal de 21 años y 3 meses de prisión y multa de 2.666 s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo, incluido **ARMANDO HOOKER PADILLA**,² como coautores del delito imputado.

3. Los defensores de los procesados apelaron este fallo para denunciar la ilegalidad del procedimiento adelantado por la Armada Nacional, el incumplimiento de la cadena de custodia en relación con la sustancia estupefaciente, la indebida valoración de la prueba y el desconocimiento de la condición de inimputable de **HOOKER PADILLA**, pero el Tribunal Superior de San Andrés, en decisión mayoritaria de 19 de mayo de 2010, lo confirmó en todas sus partes. Inconforme con esta decisión, la defensora común de los procesados interpuso recurso de casación.

4. Por auto de 27 de junio de 2012 la Corte admitió los cargos primero y octavo de la demanda, planteados al amparo de la causal prevista en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 por errores en la producción y apreciación de la prueba, e inadmitió los restantes, y dispuso realizar la audiencia de sustentación oral del recurso, la cual se llevó cabo el 30 de julio del mismo año.

² En relación con este procesado se dijo en el fallo que la defensa no había logrado probar su condición de inimputable.

La demanda

Cargo primero

Sostiene que la sentencia incurre en un error de derecho por falso juicio de legalidad, al asumir que el allanamiento y registro realizado por las unidades de la Armada Nacional en el predio “Villa Carmen” se ajustó a la constitución y la ley y que la evidencia recogida es por tanto legítima.

Afirma, después de referirse a los convenios internacionales y las normas internas de orden superior que protegen los derechos a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, que los juzgadores de instancia, al evaluar el procedimiento cumplido por la Armada, lo justificaron argumentando que se estaba frente a una reacción legítima, debido al llamado de la señora ELMA GRENARD WILSON, que los había alertado sobre el secuestro de su hijo, lo cual los autorizaba para actuar sin orden escrita y para realizar los actos urgentes de investigación.

Dice que esta consideración resquebraja el ordenamiento jurídico, porque las fuerzas militares, entendiéndose por tales el ejército nacional, la armada nacional y la fuerza aérea, carecen de funciones de policía judicial permanentes y transitorias, por cuanto desnaturalizaría su fisonomía, dado que su finalidad es la defensa de la soberanía, la

independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (artículo 217 C.N.).

Sólo la policía nacional puede cumplir estas funciones, lo cual se explica en razón de su fin primordial de velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, según mandato constitucional (artículo 218).

Explica que la labor de la policía judicial tiene una clara connotación investigativa, como realizar entrevistas, interrogatorios, inspecciones, recoger elementos materiales probatorios y embalar, entre otras funciones, por lo que facultar a los militares para desarrollarlas contraría la norma de normas.

Por eso, el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, al regular el alcance de las Unidades Especiales creadas para que el Fiscal General ejerza la facultad contenida en el artículo 251.4 de la Constitución Nacional, precisó que “no podían estar integradas por militares”, norma cuya constitucionalidad fue avalada en sentencia C-179 de 1994, en donde se precisó que esta prohibición derivaba directamente de la Carta: “la asignación de funciones de policía judicial a los militares, está prohibida en nuestro ordenamiento supremo”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004, quienes cumplen funciones de policía judicial son quienes pueden realizar actos urgentes, siempre y

cuando reciban denuncia, querella o informes, de los cuales se pueda inferir la posible comisión de un delito. Es deber sentar un informe ejecutivo al fiscal competente dentro de las 36 horas siguientes, como también un reporte inicial para que la fiscalía asuma la coordinación, dirección y control, en procura de mantener incólumes los derechos fundamentales.

Explica que en el caso analizado nada de esto sucedió, toda vez que desde un inicio la actividad de policía judicial fue asumida por la Armada Nacional, contrariando la ley, pues si había sido informada de un secuestro era su obligación comunicar esta novedad a la policía judicial (DAS o Policía Nacional), para que asumieran su función, y no arrogarse un rol que no les correspondía.

En el expediente existe prueba documental que acredita esa eventualidad, pues aparecen las actas de derechos del capturado, de buen trato, de incautación de la sustancia estupefaciente y de la incautación de los elementos, diligenciadas por los suboficiales de la Armada Nacional FREDY BERNARDO SALAZAR GONZÁLEZ y CARLOS ANDRÉS ORJUELA FAJARDO.

Si bien es cierto las autoridades están instituidas, por mandato constitucional (artículo 2), para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, bajo este apotegma no se pueden justificar que todas las acciones urgentes sean realizadas por miembros de las fuerzas

militares, debiéndose distinguir en cada caso concreto las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se presentan y la posibilidad de intervención de otros organismos del Estado, situaciones que no fueron diferenciadas por los juzgadores de instancia.

El tribunal también se equivocó al reconocer que el allanamiento y registro de la finca “Villa Carmen” se dio en virtud de una flagrancia permanente y que no hubo por parte de las unidades de la Armada Nacional violación del domicilio porque la oscuridad les impidió ver las cercas que delimitaban la propiedad y porque no ingresaron a sus edificaciones propiamente dichas.

Esta apreciación desconoce las exigencias del artículo 219 de la Ley 906 de 2004 y las líneas jurisprudenciales que señalan que el registro, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, debe cumplir tres requisitos, (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, (ii) el respeto de las formalidades legales y (iii) la existencia de un motivo previamente definido en la ley.

Destaca que el registro se realizó no solo por unidades que no tenían funciones de policía judicial, sino con vulneración de los derechos constitucionales de la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, por cuanto se procedió sin existir motivo fundado para intervenir, toda vez que no existía secuestro, ni querrela previa, ni entrevista, ni denuncia, ni se habían realizado labores de

verificación de la información que facultaran la incursión sin orden previa.

Contrario a lo sostenido por el tribunal, existía una expectativa razonable de intimidad, porque la finca donde se realizó el operativo es un predio privado, debidamente delimitado con alambre de púas, que tiene portón de acceso y algunas plantaciones de yuca, ñame, plátano y batata, lo cual garantizaba su inviolabilidad.

Aunque las personas capturadas se encontraban fuera de la edificación, estaban dentro del domicilio, pues por definición el domicilio constitucional excede la noción civilista, comprendiendo, además de la habitación, todos aquellos espacios cerrados donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad a través del libre ejercicio de la libertad.

El estado de flagrancia tampoco se puede predicar para justificar la realización de la diligencia de allanamiento y registro, porque para ello se requería que los procesados hubiesen sido sorprendidos cometiendo una conducta punible y que ante la intervención de las autoridades se hubieran refugiado en el domicilio propio o en uno ajeno, como lo prevé el artículo 32 de la Constitución Nacional, pero esto no fue lo que sucedió en el presente caso.

La flagrancia posterior al allanamiento y registro no convalida la diligencia, como tampoco la flagrancia permanente del delito descrito en el artículo 376 del Código

Penal, porque el allanamiento no se efectuó por información sobre venta, tenencia o producción de sustancias estupefacientes, sino para la liberación de un supuesto secuestrado, de manera que la analogía que el tribunal hace de la sentencia de la Corte de 9 de noviembre de 2006 (radicado 23327), resulta desatinada, por falta de correspondencia fáctica.

Tampoco se estructuraba ninguna de las situaciones exceptivas descritas en el artículo 230, puesto que existía una expectativa razonable de intimidad y no se estaba en presencia de situaciones de emergencia como incendio, explosión, inundación, ni ningún otro estrago, todo lo cual conduce a concluir que el tribunal incurrió en el error denunciado al darle validez a la diligencia de allanamiento y registro realizada por la Armada Nacional y al no excluir del debate los elementos materiales probatorios y la evidencia física allí obtenida.

Menciona como normas quebrantadas los artículos 23, 360 y 455 de la Ley 906 de 2004, de los que dice, desarrollan el artículo 29 de la Constitución Nacional y ordenan la exclusión de las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales y los requisitos legales, y cita, en apoyo de su pretensión, precedentes constitucionales y de esta corporación relacionados con este tema.

Aduce, en apoyo de su tesis, el contenido del salvamento de voto del magistrado disidente, quien se apartó del criterio mayoritario por considerar que el operativo realizado por la

Armada era violatorio de las garantías constitucionales, y agrega, a título de conclusión, que si el tribunal hubiese tomado en consideración lo expuesto por la defensa y el magistrado inconforme, habría declarado la invalidez de la diligencia de registro y allanamiento realizada por miembros de la Armada Nacional y hubiera ordenado la exclusión de los elementos probatorios y de las evidencias físicas que dependieron de ese operativo. Por tanto, pide a la Corte proceder de conformidad y absolver los procesados de los cargos imputados.

Cargo octavo

Sostiene que el tribunal valoró el testimonio de la médica siquiatra ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO a espaldas de la sana crítica, incurriendo en un error de hecho por falso raciocinio, que determinó que el procesado **ARMANDO HOOKER PADILLA** fuese tratado como imputable siendo inimputable.

Argumenta que en la audiencia preliminar de legalización de la captura, imposición de la medida de aseguramiento y formulación de la imputación, el juez de control de garantías, al resolver sobre la medida detentiva de este implicado, reconoció su condición de inimputable, y dispuso que la medida de aseguramiento se cumpliera en el lugar de residencia.

Posteriormente, en la audiencia de formulación de la acusación, la defensa allegó a la actuación el registro médico No.891256 suscrito por la siquiatria ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, con un IDX “retardo mental moderado y control para psiquiatría”. Y en la audiencia preparatoria, descubrió su historia clínica y el certificado del centro de estudios “Orange Hill”, especializado para niños con retardo mental de la isla de San Andrés, documentos de los cuales se corrió traslado a la Fiscalía y la Procuraduría.

En la audiencia preparatoria la defensa también pidió la presencia en el juicio oral de la doctora ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, quien es médico tratante de **ARMANDO HOOKER PADILLA** desde los 17 años, ante la imposibilidad de que fuera valorado por un médico siquiatria adscrito a medicina legal, pues dicha entidad no cuenta con esta clase de especialista en la isla.

En su testimonio, la doctora ESTAFANÍA DE AGUAS BALDONADO manifestó que el implicado padecía un trastorno mental severo, impresión diagnóstica que explicó afirmando que cuando el coeficiente intelectual oscila entre 50 y 70 se está frente a una discapacidad mental moderada y cuando está por debajo de 50 la discapacidad es severa, rango en el que se ubica **HOOKER PADILLA**, quien registra un coeficiente de 46.

No obstante ello, la juez desconoció su estado de inimputabilidad, decisión que fue confirmada por la sala

mayoritaria del tribunal, que incurrió en varios errores, entre ellos tener a la doctora ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO como perito, desconociendo que era la médica tratante del procesado, como consta en la historia clínica y la constancia suscrita por ella, y que lo pretendido por la defensa con su testimonio era acreditar el referido tratamiento y el diagnóstico mental definido en la historia clínica.

Argumenta que su dicho solo podía ser desvirtuado con un dictamen pericial, introducido por el ente acusador, pero como esto no se hizo, debe concedérsele valor probatorio a la testigo, quien fue clara en manifestar que la discapacidad mental de **ARMANDO HOOKER PADILLA** es severa, producto de un deterioro cerebral derivado de un daño fetal agudo, que le impide autodeterminarse en actividades elementales del ser humano, como alimentarse, bañarse o sentarse.

Siendo esta la verdad probada, resulta contrario a la experiencia y la lógica afirmar, como lo hace la sala mayoritaria del tribunal, que **HOOKER PADILLA** podía comprender y autodeterminarse frente a cualquier conducta punible, máxime cuando se le imputa coparticipación criminal, tema que incluye acuerdo de voluntades tendiente a ejecutar una conducta punible.

La Sala también se equivoca al sostener, con el fin de restarle credibilidad al testimonio de ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, que su relato es contradictorio, con

el argumento que en el registro médico afirmaba que el procesado padecía un trastorno mental moderado y en el juicio oral dijo que era severo, porque la testigo fue clara en sostener que la impresión diagnóstica era moderada, pero que mediante el procedimiento “Wisc” se estableció el grado, correspondiendo a severo.

Pide, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, y dar aplicación, en lo que tiene que ver con el procesado **ARMANDO HOOKER PADILA**, a los artículos 3°, 5°, 33 y 69 a 81 del Código Penal, pues sostiene que si el tribunal no hubiera incurrido en el error denunciado, habría reconocido su condición de inimputable.

Audiencia de sustentación del recurso

1. Intervención de la casacionista

En relación con el primer cargo, por error de derecho por falso juicio de legalidad, insistió en la ilegalidad de la diligencia de allanamiento y registro en el predio “Villa Carmen”, con el argumento de que la Armada Nacional no podía adelantar los actos de investigación que realizó, por no tener funciones de policía judicial, y que su accionar desconoció además el derecho a la intimidad, al ingresar arbitrariamente al predio, sin contar con autorización previa para hacerlo ni tener motivo fundado que lo

justificara, exigencias sin las cuales la actuación resultaba ilegal, por contrariar los contenidos del artículo 28 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional y penal sobre el punto.

Precisó que contrario a lo sostenido por el tribunal, en el presente caso existía una expectativa razonable de intimidad, que otorgaba a sus moradores el derecho a no ser molestados en su domicilio, porque el predio en que se realizó el operativo es privado, debidamente delimitado con una cerca de alambre de púas y un portón de acceso, que garantizaba el derecho a su inviolabilidad, acorde con lo dispuesto en la legislación interna y en los tratados internacionales.

Tampoco podía hablarse de un estado de flagrancia para justificar la referida diligencia, porque la flagrancia posterior a la incursión ilegal no convalidaba la ilicitud antecedente, ni afirmarse que concurriera alguna de las hipótesis exceptivas del artículo 230 del estatuto procesal, porque no medió consentimiento expreso de los moradores, ni inexistía una expectativa razonable de intimidad, ni se estaba frente a una situación de emergencia.

Precisó que las actas de la diligencia de allanamiento y registro presentaban además inconsistencias, como haber sido elaboradas en formatos de policía judicial y no contener la descripción de todos los elementos materiales probatorios recaudados, lo cual venía a corroborar la ilegalidad de la diligencia. Por tanto, pidió declarar su

ilegalidad, y aplicar la cláusula de exclusión en relación con los elementos materiales recogidos en ella, teniendo en cuenta los argumentos consignados en la demanda y los expuestos en el salvamento de voto del magistrado disidente.

Respecto del cargo octavo, por errores de hecho por falsos raciocinios, indicó que el juez de garantías, desde la audiencia de formulación de la imputación e imposición de la medida de aseguramiento, reconoció la condición de inimputable del procesado **ARMANDO HOOKER PADILLA**, con el aval de la fiscalía y del Ministerio Público. Y que la defensa, con el fin de demostrar esta condición, aportó en la audiencia de formulación de la acusación el registro número 891256, suscrito por la doctora ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, donde se informa de la existencia de un retardo mental moderado, y en la audiencia preparatoria descubrió la historia clínica, aportó una certificación del centro de estudios Orange Hill y requirió el testimonio de la doctora ESTEFANÍA en el juicio oral, quien suministro las explicaciones pertinentes sobre el retardo mental padecido por el procesado.

Señaló que a pesar de que la fiscalía no desplegó actividad alguna orientada a desvirtuar estas pruebas, los juzgadores declararon en los fallos que el trastorno mental no había sido demostrado por la defensa, y condenaron al procesado como imputable, imponiéndole prisión, sustentados en la consideración de que la declarante tenía la condición de perito, no de testigo como planteaba la defensa, y que sus

afirmaciones resultaban contradictorias, porque en el registro médico sostenía que el trastorno era moderado, y en el juicio oral lo extendió a severo.

Aseguró que el tribunal se equivoca al desestimar su dicho con estos argumentos, porque lo pretendido por la defensa con esta testigo era acreditar el tratamiento a que venía siendo sometido el procesado, no que cumpliera funciones propias de peritos de medicina legal, y porque si la fiscalía pretendía desvirtuar la condición de inimputable de éste, debió haber solicitado la opinión de un perito siquiatra que lo contradijera, pero no lo hizo.

2. Intervención de la fiscalía

Pidió desestimar los dos cargos admitidos por la Corte. En relación con el primero indicó que la incursión en el predio Villa Carmen no revistió una diligencia de allanamiento y registro, sino la respuesta a un pedido de auxilio de la señora ELMA GRENARD WILSON, quien solicitó su intervención ante el secuestro de su hijo, siendo como consecuencia de este pedido que los uniformados tomaron un camino de herradura donde, en un primer momento, encontraron dos personas que se movilizaban en una motocicleta, quienes al advertir su presencia arrojaron los dos primeros paquetes de una sustancia que posteriormente fue identificada como cocaína, y al continuar con la búsqueda es como en el referido predio

hallan los restantes implicados en posesión de los otros paquetes.

Siendo estos los hechos, debe concluirse que la Armada Nacional no realizó funciones de policía judicial, en cuanto se trató, como se dejó dicho, del auxilio prestado a quien pidió la protección de la vida y la libertad de su hijo, y por ende, de una captura en flagrancia, que permitía a la Armada Nacional proceder como lo hizo, es decir, a la aprehensión de los implicados y la incautación de la sustancia, sin que con su comportamiento se hayan violado derechos fundamentales.

En relación con el segundo cargo (octavo de la demanda) precisó que no es cierto, como lo sostiene la demandante, que los juzgadores hubieran desconocido las afirmaciones de la médica siquiatra, quien manifestó inicialmente que el procesado HOOKER PADILLA padecía de un trastorno moderado y después que era severo. Lo que ocurre es que los juzgadores llegaron a la conclusión razonada y razonable de que a pesar de este padecimiento no se trataba de una persona que pudiera considerarse inimputable, porque del referido testimonio no podía desprenderse con certeza tal condición, razón por la cual este reparo tampoco podía prosperar.

En lo que sí le asiste razón a la casacionista, es que los juzgadores violaron el principio de legalidad de la pena, aspecto al cual se refiere de manera tangencial, al tasar la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y

funciones públicas en un monto superior al legalmente permitido, incorrección que a no dudarlo será enmendada por la Sala en ejercicio de la facultad oficiosa que le otorga el ordenamiento legal.

3. Intervención del Ministerio Público

En cuanto al primer cargo es del criterio que no está llamado a prosperar. Afirmó que el planteamiento de la defensa, consistente en que la prueba del allanamiento y registro es ilegal porque la Armada Nacional no tenía facultades de policía judicial y porque ingresaron al predio sin orden escrita de autoridad, debe analizarse ex ante, frente a las razones que llevaron a la Armada a actuar, única manera de saber si se trató de una intromisión ilegal.

Precisó que materialmente se trató de un allanamiento y registro, puesto que se ingresó a un predio debidamente cerrado, sin permiso, pero que la ley establece excepciones al requerimiento de contar con una orden previa, cuando (i) el delincuente sorprendido en flagrancia se refugia en su domicilio, (ii) cuando se refugia en domicilio ajeno, y (iii) cuando por voces de auxilio resulta necesaria la intervención inmediata de la autoridad, hipótesis esta última que se configuraría en el presente caso, como quiera que la Armada actuó en virtud del clamor desesperado de una madre que llegó a sus instalaciones a pedir ayuda para rescatar a su hijo que había ingresado al predio de un

narcotraficante, donde trabajaba como cocinero, y no había vuelto a salir de allí, temiendo por su vida porque había escuchado unos disparos, razón por la cual la Armada Nacional organizó un escuadrón de búsqueda y se dirigió a la zona indicada.

Esto permite concluir que la intromisión que se cuestiona del derecho a la intimidad estaba justificada, puesto que ex ante aparecía como urgente, proporcional y necesaria, y que en esa medida es legal, pues la Armada no estaba actuando como policía judicial, sino en cumplimiento de un deber legal y constitucional, de protección de la vida y libertad de un ciudadano, como primer respondiente, frente a una situación que ameritaba actuar con urgencia, sin realizar labores de verificación previa como lo plantea la defensa.

En tales condiciones, el ingreso resulta legal, y los decomisos que se realizaron de allí en adelante surgen en virtud de un estado claro de flagrancia, pero si en gracia de discusión se admitiera que el ingreso no aparece justificado, podría recurrirse a las situaciones en que el legislador permite la legalización de la evidencia frente a una actuación ilícita, como el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y la fuente independiente, siendo esta última aplicable al caso, toda vez que la situación de flagrancia se convierte allí en una fuente independiente del descubrimiento de la sustancia, razón por la cual tampoco sería necesaria la exclusión de la evidencia.

Respecto del segundo cargo (octavo de la demanda), sostuvo que de la declaración de la siquiatria ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO surgen dos momentos distintos. Uno cuando hace referencia a la impresión diagnóstica del procesado en su primer análisis y otra cuando alude al diagnóstico definitivo producto de los resultados de los análisis técnicos de que dispuso. Frente a la impresión diagnóstica la siquiatria consignó en el primer momento que se trataba de un trastorno “leve”, pero luego a consecuencia del resultado de los exámenes técnicos y test efectuados cambia la impresión diagnóstica y manifiesta que se trata de un trastorno mental severo, en el que el joven necesita permanente supervisión de todos sus actos, incluso de los más rutinarios y básicos, como el aseo personal, alimentos, traslados y que el origen del trastorno es genético. Además planteó que esta condición es insuperable, es decir, que siempre tendrá coeficiente intelectual de 6 (sic), cuando el de una persona media es de 60 o más.

Frente a este cuadro clínico se preguntó si una persona con este coeficiente intelectual está en capacidad de comprender los alcances de su conducta, más cuando todo tiene que ser para ella recordado, orientado y supervisado, interrogante que respondió negativamente, razón por la cual concluyó que el cargo debe prosperar, para reconocer el estado de inimputabilidad del procesado e imponerle una medida de seguridad.

Adicionalmente pidió a la Corte hacer uso de la facultad oficiosa para readecuar la pena accesoria de inhabilitación

en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por haber sido tasada por encima de los límites permitidos por el ordenamiento legal, como lo precisó el Fiscal Delegado en su intervención.

SE CONSIDERA

1. Cargo primero

Este ataque se sustenta en tres consideraciones, (i) que los miembros de la Armada Nacional no podían realizar los actos que ejecutaron por no tener facultades de policía judicial, (ii) que el ingreso al predio donde fue hallada la sustancia es violatorio de los derechos fundamentales a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, porque la Armada no contaba con orden de autoridad para hacerlo, ni se estaba ante un caso de flagrancia, ni frente a ninguna de las hipótesis exceptivas previstas por el artículo 230 del Código,³ y (iii) que las actas de la diligencia presentan inconsistencias en su confección que las tornan ilegales. Separadamente la Corte analizará cada uno de estos aspectos.

³ El artículo 230 permite omitir la orden escrita en tres casos, (i) cuando medie consentimiento expreso del propietario o del tenedor del bien objeto de registro, (ii) cuando no exista expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden, y (iii) cuando se esté ante situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.

1.1. Incompetencia de la Armada Nacional para cumplir funciones de policía judicial.

La afirmación de la casacionista, en el sentido de que la Armada Nacional no tenía competencia para cumplir funciones de policía judicial, no admite discusiones, pues la normatividad legal no incluye esta fuerza dentro de los órganos autorizados para hacerlo,⁴ y el ordenamiento superior tampoco lo consiente.

Plurales han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que ha sostenido que la asignación de funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares, de la que hacen parte el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea,⁵ está prohibida por la Carta Política, porque desnaturaliza la estructura y objetivos esenciales de dicha fuerza y contraría la prohibición contenida en su artículo 213.⁶

Pero esto no significa, como lo entiende la casacionista, que las actividades realizadas por los miembros de la Armada Nacional o cualquier otro órgano de las Fuerzas Militares, en ejercicio del deber de protección de las personas, o de la preservación del orden público y la convivencia ciudadana, o de la facultad consagrada en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, se tornen ilícitas o ilegales por el simple hecho de

⁴ Artículos 201, 202 y 203 de la Ley 906 de 2004.

⁵ Artículo 217 C. N.

⁶ Sentencia C-034/93. En el mismo sentido, Sentencia C-179/94, Sentencia C-251/02 y Sentencia C-1024/02, entre otras.

provenir de un órgano que no tiene asignadas funciones de policía judicial.

Además de la finalidad primordial que el artículo 217 de la Constitución Nacional le asigna a las Fuerzas Militares, de la “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, también tiene el deber de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, que el artículo 2º ejusdem le impone a todas las autoridades de la República, y el de colaborar en forma armónica con las demás ramas del poder público para la realización de los fines del Estado, que el artículo 113 asigna a todos sus órganos.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al sostener que una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no solo porque así lo establece expresamente el artículo 2º de la Carta, sino porque esos elementos son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades.⁷

En cumplimiento de estas finalidades de origen también constitucional y legal, es frecuente que las Fuerzas Militares tengan que intervenir para prevenir o conjurar alteraciones del orden o la paz ciudadana, o repeler actividades ilícitas, o capturar delincuentes en flagrante actividad delictiva, y que en ejercicio de esta actividad se

⁷ C-251/02.

vean enfrentados a situaciones en las que las circunstancias exigen realizar preventivamente funciones que normalmente cumple policía judicial, mientras ésta asume su control.

Para la Corte es claro, por tanto, que la respuesta de la fuerza pública en estos casos es legítima, por estar amparada en el deber de protección de las personas y la necesidad de intervención que como autoridad le compete, que la Constitución Nacional igualmente les asigna, tal como viene de ser expuesto y ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional.

El problema jurídico se plantea alrededor de las actividades que en desarrollo de esta facultad de respuesta adelante la fuerza pública, pues debe entenderse que su capacidad de acción en estos casos no puede ser ilimitada y que la legalidad o ilegalidad de las actuaciones que cumpla dependerá de que sean respetuosas de los derechos fundamentales y de las fronteras de competencia de los órganos de investigación.

Si invade competencias que son privativas de policía judicial, entendidas por tales las que por su naturaleza implican una actividad investigativa, como sería el caso de los interrogatorios, los análisis de campo, la recolección de elementos materiales probatorios o evidencia física, el levantamiento de planos, de registros fotográficos, las inspecciones, etcétera, que comportan, de suyo, funciones propias de investigación con pretensión probatoria, la

actuación, en lo que tiene que ver con las actividades desbordadas, será ilegal, como ya lo ha reconocido la Corte en otras oportunidades.⁸

Pero si las fuerzas militares se limitan a dar respuesta a una situación de peligro, o a un llamado de ayuda, sin desplazar a los cuerpos de policía judicial en las funciones de indagación que les son propias, como ocurre cuando solo realizan requisas preventivas, o capturas de personas sorprendidas en flagrante actividad delictiva, o actos de protección y aseguramiento de los elementos probatorios y las evidencias físicas descubiertos, mientras los órganos de policía asumen el control de la situación, la actuación será lícita, si se cumple dentro de los marcos de respeto de las garantías fundamentales.

En el caso estudiado la actividad de la Armada Nacional se ubica dentro del segundo supuesto, pues sus unidades actuaron en respuesta a un llamado angustioso de la señora ELMA GRENARD WILSON, quien informó del secuestro de su hijo ISIDORO, y del peligro que podía correr su vida si la fuerza pública no intervenía en forma inmediata, situación que los habilitaba para iniciar el operativo de búsqueda.

Y las actividades que adelantaron en el marco de esta actuación también se cumplieron dentro de las fronteras de la legalidad, pues una vez descubierta la sustancia, se limitaron a inmovilizarla en los lugares de hallazgo, a

⁸ Casación 23251, sentencia de 13 de septiembre de 2006.

impartir captura a los implicados, leer sus derechos y acordonar el lugar, mientras intervenían las unidades de policía judicial, quienes se encargaron de realizar las pruebas técnicas de campo, el embalaje de la sustancia, los registros fotográficos, el levantamiento de planos y demás actividades propias de su competencia.

El hecho de que el operativo no estuviera inicialmente encaminado a conjurar un delito de narcotráfico, sino un delito de secuestro, no torna ilegal la actuación, porque tratándose de un caso de flagrancia manifiesta, las unidades de la Armada Nacional estaban legalmente autorizadas para intervenir y adelantar preventivamente las labores de aseguramiento que llevaron a cabo, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004.

2. Violación de los derechos constitucionales a la intimidad y la inviolabilidad de domicilio.

La casacionista sostiene que los integrantes de la patrulla de la Armada Nacional que ingresaron al predio “Villa Carmen” no podían hacerlo sin orden previa de autoridad competente, por tratarse de un inmueble cerrado, de carácter privado, y no estarse frente a una situación de flagrancia, ni ante ninguna de las hipótesis exceptivas

previstas en el artículo 230 del código de Procedimiento Penal.⁹

En el análisis de este cargo hay que empezar por distinguir dos situaciones, que la casacionista no diferencia. Una, la de los procesados **FRANCISCO BALOY GARCÍA** y **NOLAN BAENA SARMIENTO**, quienes fueron capturados por fuera del predio “Villa Carmen”, cuando se movilizaban en una motocicleta llevando consigo un paquete de cocaína, respecto de los cuales no son predicables los argumentos expuestos por la impugnante, Y dos, la situación de los demás implicados, quienes se hallaban en el interior del inmueble.

En relación con los dos primeros es evidente que se trató de un procedimiento legítimo, por cuanto el decomiso de la sustancia se efectuó en desarrollo de una requisa preventiva, en plena vía pública, llevada a cabo dentro del marco de un operativo orientado a conjurar una actividad delictiva, para la cual los infantes de marina no requerían orden escrita ni permiso de autoridad, y su captura, al igual que el aseguramiento de los elementos materiales probatorios incautados, mientras intervenía policía judicial, se cumplió en virtud de su sorprendimiento en flagrante actividad delictiva.

⁹ El artículo 230 establece tres excepciones a la exigencia de obtener orden escrita previa de la Fiscalía General de la Nación para adelantar un registro y allanamiento, (i) que medie consentimiento expreso del propietario o tenedor del bien objeto de registro, (ii) que no exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden, y (iii) que se trate de situaciones de emergencia como incendio, explosión, inundación y otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.

En cuanto a los demás, es cierto que en relación con ellos no es posible invocar situación de flagrancia para justificar el ingreso al predio “Villa Carmen”, porque el motivo justificante, como lo sostiene la casacionista, debe aparecer ex ante, y en el presente caso es claro que cuando los miembros de la Armada Nacional entraron al predio no tenían ni idea que las personas que allí se encontraban estaban o podían estar en posesión de más sustancia.

Tampoco existían motivos fundados para creer que allí estaba o podía estar el secuestrado y que se requería la intervención inmediata de la fuerza pública para preservar su vida y su libertad, porque las unidades de la Infantería de Marina penetraron al inmueble, no porque tuvieran información cierta o probable en dicho sentido, sino porque en el avance táctico que estaban realizando con el propósito de ubicarlo y rescatarlo, divisaron luces y escucharon voces, siendo esta la razón por la cual se produjo el ingreso al inmueble, según se desprende de sus declaraciones.

Pero esto no significa que la incursión haya sido ilegítima. La Corte ha dicho que la pretensión de hacer extensivo el concepto de domicilio al lugar de residencia y demás terrenos o dependencias que la integran, resulta imprecisa, porque esta garantía constitucional de inviolabilidad no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia,

“No obstante la impropiedad de ataque que de suyo amerita desestimación por la Corte, de todas maneras éste carece de fundamento como en tal sentido es destacado por la Delegada. Al efecto baste con indicar que los setenta kilos de sustancia estupefaciente no fueron encontrados en el domicilio del procesado...sino dentro de un vehículo localizado en lugar abierto si bien ubicado en el mismo predio rural, aproximadamente a doscientos metros de la residencia, para cuyo registro la normativa constitucional y legal no exige orden de autoridad judicial ni que el funcionario que lo lleve a cabo tenga adscritas funciones de policía judicial, **pues la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio no tiene por objeto la simple protección de la propiedad privada sino la intimidad personal y familiar de los asociados, circunscrita a su sitio de residencia**”.¹⁰

También la Corte Constitucional al referirse al ámbito de protección del domicilio, en su sentido estricto, es decir, como lugar de residencia de una persona natural, ha indicado que la inviolabilidad es una garantía que busca proteger aquellos lugares donde la persona desarrolla su intimidad o privacidad, y no cualquier espacio físico,

“Para ciertos efectos, algunos espacios cerrados distintos a los lugares de residencia, y en donde las personas realizan labores en parte privadas, son asimilables al domicilio, y gozan entonces de una protección constitucional semejante a aquella prevista para la casa de habitación. Sin embargo, esto no significa que todas las garantías que la Carta confiere al domicilio en sentido estricto, esto es, al lugar de residencia de una persona natural, se extienden

¹⁰ Casación 14934, sentencia de 9 de mayo de 2002.

automáticamente a estos otros lugares cerrados, como los sitios de trabajo o los centros de estudio. **Para entender lo anterior, es necesario tener en cuenta que, como ya se dijo, la inviolabilidad del domicilio es una garantía que busca proteger los lugares en donde una persona desarrolla su intimidad o privacidad. Esto significa que la inviolabilidad del domicilio no protege tanto un espacio físico en sí mismo considerado sino al individuo en su seguridad, libertad e intimidad”¹¹**

Esto ha llevado a la Corte a sostener que la garantía de la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda, y que la ampliación de su cobertura de protección a otras áreas de la propiedad solo opera cuando en relación con ellas sea también pertinente predicar la existencia de una razonable expectativa de intimidad, consultados factores como sus niveles de privacidad o los fines para los cuales se encuentran destinadas.

El predio “Villa Carmen”, en el que se cumplió el operativo cuya legalidad se cuestiona, es un inmueble de 36 metros de ancho por 64 de largo, cercado con alambre de púas, que tiene una vivienda en su interior, a la que se accede a través de un portón de madera y un sendero peatonal, y que cuenta con espacios no construidos, cubiertos de vegetación variada, que se interponen entre la puerta de acceso y las instalaciones habitacionales.

Las unidades de infantería de marina que ingresaron al predio, lo hicieron por el portón principal, que se hallaba

¹¹ Sentencia C-505 de 14 de julio de 1999.

abierto, y avanzaron hasta las inmediaciones de la vivienda, donde los procesados departían, ante quienes se identificaron, pero en vista de su reacción y que en su poder tenían varios paquetes similares al incautado a los ocupantes de la motocicleta, decidieron impartirles captura y esperar que los cuerpos de policía judicial asumieran el conocimiento del caso.

Frente a estos supuestos fácticos, no cuesta trabajo concluir que las afirmaciones de la demandante, en el sentido de que la incursión fue ilegal porque se trataba de un predio debidamente cercado, carecen de fundamento, porque la garantía constitucional de inviolabilidad, como ya se dijo, no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia, y en el presente caso es claro que las unidades de la Armada Nacional no ingresaron a las instalaciones habitacionales.

La tesis expuesta por la recurrente, consistente en que la garantía de inviolabilidad se extendía a toda el área que se hallaba encerrada, exigía demostrar que en los terrenos aledaños a la vivienda sus moradores desarrollaban también actividades privadas, merecedoras de protección, pero la libelista no se ocupa de acreditar este hecho, y de las características del lugar claramente se establece que esta situación no se presentaba, por cuanto se trataba de un predio cercado con alambre de púas, que no ofrecía ningún tipo de privacidad a sus moradores en esas áreas, ni les permitía albergar, por tanto, expectativa alguna de

intimidad en ellas, que demandara un tratamiento de protección idéntico al del lugar de residencia.

Una razón de más para afirmar que en relación con estos terrenos los moradores no esperaban estar exentos de intromisiones, ni albergaban expectativas de privacidad, es que el portón de entrada al predio permanecía abierto, lo cual, de suyo, se traducía en el levantamiento de la única barrera de protección del lugar y en una correlativa autorización a entrar hasta la vivienda sin necesidad de anunciarse, ni de pedir permiso, tal como lo hicieron los infantes de marina.

Los actos que se cumplieron a partir del momento en que los moradores fueron sorprendidos en posesión de los paquetes que contenían la sustancia (captura, incautación y aseguramiento del lugar), resultan igualmente legítimos, toda vez que los miembros de la fuerza pública, en condición de autoridad, estaban legalmente amparados para llevarlos a cabo, en virtud del estado de flagrancia en que fueron encontrados (artículo 302 Ley 906 de 2004).

1.3. Inconsistencias de las actas.

La casacionista pide también declarar la ilegalidad de las actas que se levantaron en la diligencia de incautación de la sustancia, por haber sido elaboradas en formatos de policía judicial y no contener la descripción de todos los

elementos materiales probatorios que fueron recaudados, sin especificar, en concreto, las falencias detectadas en cada una de ellas, ni referirse a sus implicaciones en la legalidad de la actuación.

Revisadas las actas de inspección al lugar de los hechos (FPJ-9), se establece, sin embargo, que sus afirmaciones no coinciden con la verdad procesal, como quiera que estas actas fueron elaboradas en formatos de policía judicial, por funcionarios también de policía judicial, y que la descripción que contienen de los lugares inspeccionados y de los hallazgos, aunque no es abundante en detalles, contiene la información básica del procedimiento cumplido.

El que otro tipo de actas, como las de captura o de lectura de los derechos del capturado, hayan sido elaboradas en formatos de policía judicial, resulta insubstancial, porque lo importante no es que se utilice el formulario adecuado, sino que su contenido consulte lo sucedido y se encuentren suscritas por quien se afirma que intervino en el acto.

La censura no prospera.

2. Cargo segundo

2.1. Inimputabilidad de ARMANDO HOOKER PADILLA

La Corte comparte el criterio expresado por la Procuradora Delegada para la Casación Penal en la audiencia de sustentación del recurso, en el sentido de que este cargo está llamado a prosperar, pues considera igualmente que las contradicciones atribuidas por los juzgadores de instancia a la médica siquiatria para desestimar su diagnóstico sobre el estado mental de **ARMANDO HOOKER PADILLA** no existieron, y que el ente acusador nada hizo por demostrar que lo afirmado por ella no consultaba la realidad.

Revisada la actuación se establece que el problema de la inimputabilidad de este procesado se planteó por la defensa desde el momento mismo de la audiencia preliminar de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, y que el juez de control de garantías, al consultar las evidencias aportadas para su demostración, dispuso darle tratamiento de inimputable.

En la audiencia de formulación de la acusación, la defensa, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 344 inciso segundo de la Ley 906 de 2004, descubrió la historia clínica 89122566022, correspondiente al procesado **ARMANDO HOOKER PADILLA**, suscrita por la médica siquiatria ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, con registro médico 003404/02, con el fin de probar su inimputabilidad.

Posteriormente, en la audiencia preparatoria, la defensa reiteró su decisión de hacer valer la referida historia en el juicio, y adicionalmente descubrió una constancia expedida

por el Centro de Atención y Educación Especial Orange Hill el 23 de febrero de 2009, y una certificación suscrita por la médica tratante ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, relacionadas con su estado mental, con iguales propósitos.

En el curso de la misma diligencia la defensa solicitó el testimonio de la médica siquiátrica ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, para que declarara sobre el estado mental del procesado **ARMANDO HOOKER PADILLA** y el tratamiento al cual venía siendo sometido, teniendo en cuenta que el Instituto de Medicina Legal de San Andrés no contaba con especialistas en siquiátrica, peticiones todas que fueron acogidas por la juez de la causa.

El fiscal del caso, como ya se dijo, se mantuvo al margen de este debate, pues no descubrió elementos materiales probatorios ni evidencias físicas relacionadas con el estado mental o grado de inimputabilidad del procesado, ni solicitó pruebas orientadas a descalificar o desvirtuar las que fueron descubiertas y pedidas por la defensa con dicho propósito.

La certificación expedida por el Centro de Educación Especial Orange Hill, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en San Andrés, para niños con retardo mental, informa que **ARMANDO HOOKER PADILLA**, quien para la época de los hechos (20-12-2008) contaba con 18 años de

edad,¹² estuvo vinculado a ese centro hasta el año 2006, “presentando un diagnóstico de retardo mental”.

Y la historia clínica 89122566022 permite establecer que **ARMANDO HOOKER PADILLA** asistió a dos controles con la médico siquiatria ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO, los días 27-09-07 y 14-11-07, y que en ambos la impresión diagnóstica registrada por la especialista fue la misma: 1) Retardo mental con problemas comportamentales de grado no especificado. 2) Retardo mental moderado.

La existencia del retardo mental es reconocido por los fallos de instancia. No obstante, declararon no probado el estado de inimputabilidad del procesado, por considerar que las conclusiones de la médica siquiatria eran contradictorias, toda vez que en la historia clínica afirmaba que el retardo era moderado, y en juicio oral dijo que era severo, y que esto socavaba su confiabilidad.

Examinadas las pruebas que sustentan la alegación de la impugnante se establece, sin embargo, que la contradicción esgrimida por los juzgadores para desestimar las conclusiones de la médico siquiatria, realmente no se presenta, porque la declarante fue clara en precisar que la primera correspondía a la impresión diagnóstica y la segunda al diagnóstico documentado con los resultados de la prueba psicológica estándar del coeficiente intelectual, que arrojó 46, lo cual corresponde a un retardo severo, ya

¹² Nació el 25 de diciembre de 1989

que se entiende que es moderado cuando oscila entre 50 y 70, y severo cuando es menor de 50.

Las características de este retardo y sus manifestaciones en la capacidad cognitiva y volitiva del procesado no lograron establecerse con la precisión deseada, porque el fiscal, con la complacencia de la juez, impidieron que la declarante abordara estos temas, con el argumento de que el artículo 421 de la Ley 906 de 2004 prohíbe a los peritos hacer pronunciamientos o juicios sobre la inimputabilidad,¹³ pero la información que logró allegarse permite razonablemente concluir que **ARMANDO HOOKER PADILLA** carecía de la madurez mental y la capacidad de juicio requeridos para asumir conscientemente las consecuencias de sus actos.

En los controles de 27-09-07 y 14-11-07, registrados en la historia clínica 891225-66022, la siquiatria ESTEFANÍA DE AGUAS BALDONADO dejó constancia de que el paciente es una persona con retardo mental moderado, introvertida, irritable, desorientada en el tiempo, de juicio y raciocinio pobre, con problemas comportamentales. Y en el juicio oral, entre lo poco que el fiscal y la juez le dejaron responder, explicó que las personas con un retardo mental como el que presenta el procesado no pueden desempeñarse solas y que requieren del acompañamiento y la orientación permanente

¹³ Este entendimiento es equivocado, porque lo que prohíbe la norma es que el perito se pronuncie sobre si el procesado es o no inimputable, por ser este un concepto jurídico, que corresponde definirlo al juez, pero esto no significa que no pueda ser interrogado sobre los supuestos fácticos que determinan el estado de inimputabilidad, o sobre sus características o manifestaciones, o sobre las limitaciones del acusado en cada caso concreto, como de manera equivocada lo entendieron el fiscal y la juez en este caso.

para reafirmar los actos cotidianos básicos que deben cumplir y las exigencias planteadas para su edad.

Frente a este cuadro clínico resulta difícil aceptar, como lo sostuvo la Procuradora Delegada en la audiencia de sustentación, que **ARMANDO HOOKER PADILLA** hubiese estado en capacidad de comprender las implicaciones penales de su conducta y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, y por ende, que pueda adelantarse respecto de él juicio de culpabilidad, razón por la cual la Corte lo declarará inimputable y dispondrá la aplicación de las medidas a que haya lugar.

El cargo prospera

2.1.1. Implicaciones de la prosperidad del cargo

La prosperidad del ataque implica sustituir la pena por una medida de seguridad que sea apropiada al motivo que genera el estado de inimputabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 y siguientes del Código Penal.

En el presente caso se está frente a un retardo mental permanente, que amerita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 ejusdem, medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, por un tiempo no superior a 20 años.

Teniendo en cuenta, sin embargo, que **ARMANDO HOOKER PADILLA** puede ser tratado ambulatoriamente, como ya venía haciéndolo, y que si atiende las prescripciones médicas puede adaptarse sin dificultades al medio social en que vive, la Corte dispondrá la suspensión condicional de la medida de seguridad y ordenará que quede bajo la custodia de su progenitora, quien se obligará a continuar el tratamiento médico, a ejercer la vigilancia correspondiente, y a rendir los informes que le solicite el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Para tales efectos, deberá suscribir diligencia de compromiso y otorgar una caución prendaria equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo previsto en el artículo 465 de la Ley 906 de 2004. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, se dispondrá la libertad inmediata del procesado, si no es requerido por otra autoridad en virtud de proceso diferente.

Como medidas restrictivas de otros derechos, la Corte impondrá a **HOOKER PADILLA** la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas mientras dure el tratamiento, o se ordene la cesación de la medida, la que se considera indispensable para el éxito del tratamiento médico al cual viene siendo sometido.

3. Casación oficiosa

Los juzgadores de instancia condenaron a **NOLAN BAENA SARMIENTO, FRANCISCO FERNANDO BALOY GARCÍA, DALE RICHARD BENT BRITTON, MANUEL ESTEBAN BAZA VALDERRAMA, OVERDAN BAENA SARMIENTO, FRANKLIN SÁNCHEZ RUIZ, HERIBERTO MELÉNDEZ PINEDA, JUAN PABLO BUSH NARCISO y FERNAN ZÚÑIGA BRITTON** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al señalado como pena privativa de la libertad, es decir a veintiún (21) años y tres (3) meses.

El artículo 51 del Código Penal aplicable al caso (Ley 599 de 2000), fija como término máximo de duración de esta pena veinte (20) años, salvo que se trate de delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplica la sanción intemporal prevista en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Nacional. Dice la norma,

“Duración de las penas privativas de otros derechos.

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración *de cinco (5) a veinte (20) años*, salvo en el caso del artículo 3° del artículo 52.

“Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio económico del Estado, en cuyo caso se

aplicará el inciso 5° del Artículo 122 de la Constitución Política.

Y el artículo 52, inciso tercero, dispone:

“En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, *sin exceder el máximo fijado en la ley*, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2° del artículo 51”.

El delito por el cual fueron condenados los procesados no se encuentra dentro de las excepciones previstas en las normas cuyo texto se acaba de transcribir, razón por la cual la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas no podía exceder del máximo previsto en la ley, es decir, veinte (20) años.

Con el fin de preservar el principio de legalidad de la pena, la Corte, en ejercicio de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, casará oficiosamente la sentencia objeto del recurso extraordinario y fijará la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el término máximo de duración permitido por el ordenamiento jurídico.

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

justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar parcialmente la sentencia impugnada.
2. CONDENAR a **ARMANDO HOOKER PADILLA** por el delito de tráfico de estupefacientes agravado, en condición de inimputable, a la medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, por un tiempo no superior a 20 años.
3. Suspender condicionalmente la medida de seguridad impuesta a **ARMANDO HOOKER PADILLA** y disponer que quede bajo la custodia de su progenitora, en los términos y con las obligaciones precisadas en la parte considerativa.
4. Imponer a **ARMANDO HOOKER PADILLA** como medida restrictiva de otros derechos, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas mientras dure el tratamiento, o se ordene la cesación de la medida de seguridad.
5. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso se librará la boleta de libertad respectiva, la cual surtirá efectos si el procesado no es requerido por otra

autoridad en virtud de proceso diferente. Para tales efectos se comisiona al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés.

6. Condenar a los procesados **NOLAN BAENA SARMIENTO, FRANCISCO FERNANDO BALOY GARCÍA, DALE RICHARD BENT BRITTON, MANUEL ESTEBAN BAZA VALDERRAMA, OVERDAN BAENA SARMIENTO, FRANKLIN SÁNCHEZ RUIZ, HERIBERTO MELÉNDEZ PINEDA, JUAN PABLO BUSH NARCISO y FERNAN ZÚÑIGA BRITTON**, a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años.

En lo demás, el fallo se mantiene inmodificable.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria