

INDAGACION E INVESTIGACION - Obtención de muestras que involucran al acusado

Número de radicado	:	37130
Fecha	:	03/07/2013
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	CASACIÓN

«Toda vez que el actor afirma la ilegalidad de la obtención de la muestra de sangre del acusado, utilizada posteriormente para realizar la prueba genética por parte de un experto de Medicina Legal, acierta en la selección del motivo que postula, pues si en realidad aquella se logró sin apego a las disposiciones constitucionales y legales que rigen su práctica, con afectación de los derechos fundamentales del acusado, se impondría en esta sede excluirla y adelantar una nueva valoración que no incluya la prueba ilegal y las que de ella dependan.

La toma de muestras íntimas, prueba en la que se focaliza inicialmente el cargo, junto con la inspección corporal, el registro personal, el reconocimiento y examen físico de las víctimas de delitos sexuales o que afecten la integridad corporal, son actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización, de acuerdo con la regla que al respecto se establece en los artículos 246 a 250 del Código de Procedimiento Penal¹.

El artículo 249 en cuanto a la obtención de muestras que involucren al imputado, establece que “Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de la legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales², identificación de voz, impresión dental y de pisadas...”

Esta norma fue declarada exequible por Corte Constitucional³, “en el entendido de que: a) la obtención de muestras requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso; b) la obtención de muestras siempre se realizará en

¹ Disposiciones comprendidas en el Libro II, Título I, Capítulo III del estatuto procesal de la Ley 906 de 2004.

² Sangre, saliva, sudor, semen, etc.

³ C-822-05

condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado.”

El fundamento de la regla que establece el principio de reserva judicial en la autorización de esa clase de diligencias, en términos generales, estriba en que representan una afectación media o alta en el ejercicio y goce de derechos fundamentales⁴, dependiendo de las circunstancias en que deban ser practicadas, de manera que se justifica la intervención previa del juez con el fin de examinar la *pertinencia, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad* de la medida limitativa y decida si autoriza su práctica.

Esta reserva judicial - *precisa la sentencia de constitucionalidad mencionada* - exige (i) la solicitud expresa del fiscal, o excepcionalmente de la policía judicial en circunstancias de “*extrema urgencia*” y, por supuesto, (ii) la decisión judicial previa, proferida por el juez de control de garantías, para que las medidas⁵ puedan ser practicadas. En ese contexto, le corresponde al funcionario que ejerza el control “determinar si la finalidad concreta que lleva al Fiscal o a la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, a solicitar autorización para realizar la medida de intervención corporal es legítima e imperiosa. Igualmente, habrá de examinar si la medida específica, en las condiciones particulares del caso, es o no pertinente, y de serlo, si la medida solicitada es idónea para alcanzar dicho fin; si además de idónea, es necesaria porque no existe otro medio alternativo menos restrictivo de los derechos con eficacia semejante para obtener los elementos materiales probatorios y evidencias materiales dentro del programa de investigación; y si al ponderar los derechos y las finalidades buscadas la medida en concreto no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los delitos investigados, el grado de afectación de los derechos que supone la medida en concreto, y los intereses y objetivos específicos buscados con la medida dentro del programa de investigación.”⁶

En la especie analizada, el recurrente informa que la Fiscalía solicitó a un juez de control de garantías, autorización para obtener una muestra de sangre del imputado, por lo cual se realizó la audiencia respectiva el 18 de marzo de 2009.

Como en desarrollo de la misma, agrega, **JCRR** expresó su voluntad de acceder a la solicitud, el juez de garantías verificó lo manifestado por el imputado, corrió traslado a los demás intervinientes (*Ministerio Público y*

⁴ C-822-05

⁵ Inspección corporal, registro personal, obtención de muestras íntimas, y reconocimiento y exámenes físicos de víctimas.

⁶ C-822-05

defensor), y dio por terminada la diligencia en tanto se cumplió el fin propuesto por el peticionario.

En razón de lo anterior afirma que la diligencia se destinó a verificar que el imputado accedió a entregar la muestra de sangre, no a desarrollar un verdadero control judicial respecto de la procedencia de la medida, de donde deduce la ilegalidad de la evidencia y, de contera, el error de los sentenciadores por haberla contemplado en la estructuración del fallo condenatorio.

De acuerdo con los términos del reproche es un hecho que la Fiscalía solicitó de manera expresa la intervención del juez de garantías, para alcanzar una muestra de fluidos que involucraba al procesado. De igual modo, que la decisión judicial reclamada se presentó como consecuencia de aquella solicitud.

En consecuencia, no puede sostenerse que la muestra de sangre se obtuvo al margen de la regla general que impone la autorización judicial previa para esa clase de diligencias.

Lo que cuestiona el censor es que los registros de la diligencia no revelen en forma expresa el análisis de pertinencia, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, sobre el cual descansa la autorización para la obtención de los fluidos íntimos, sin que ello signifique, dadas las circunstancias del caso (*gravedad del delito, bien jurídico afectado, necesidad de la prueba para los fines de la investigación y menor afectación de los derechos del imputado en cuanto dio su consentimiento*), que el juez no hubiere contemplado esos parámetros a la hora de decretar la autorización.

La censura, generosa en transcripciones jurisprudenciales, no acredita un motivo que revele ilegal la autorización judicial para la toma de fluidos, ni demuestra por qué se desconocieron las garantías fundamentales del acusado al momento de practicarla (*no contó con defensor, las condiciones en que se verificó resultaban indignas, etc.*), tampoco la trascendencia del supuesto error, de magnitud tal que conduzca a la exclusión de la obtención de la muestra de sangre junto con las pruebas ineludiblemente vinculadas a ella.

En la fundamentación del reproche manifiesta que la Fiscalía solicitó expresamente la audiencia de autorización para la toma de fluidos, la cual en efecto se cumplió ante un juez de control de garantías, quien la aprobó en vista de la anuencia del imputado a acceder a su práctica.

Frente a esta situación, rehúsa demostrar que la solicitud de la Fiscalía era ilegítima y carecía de fundamento legal; resultaba impertinente por no referirse, directa o indirectamente, al delito investigado, a la identidad y responsabilidad del procesado; que carecía de idoneidad porque la muestra

de sangre no conducía a establecer la identidad genética con otros fluidos hallados en la escena de los hechos; se ofrecía innecesaria por estar al alcance del peticionario (*Fiscalía*) otros medios apropiados para establecer esa relación; que sin su práctica los derechos de la víctima, los intereses y propósitos del programa metodológico investigativo, no se verían afectados; por último, tampoco acreditó que la petición resultaba desproporcionada por la mayor afectación de las garantías básicas del imputado.

Al recurrente le correspondía la carga procesal de demostrar que la solicitud de la Fiscalía presentaba deficiencias en alguno de esos aspectos, por lo que no procedía la autorización judicial que permitió obtener la muestra de sangre del imputado, deber que consideró satisfecho con argumentos de confrontación y posturas personales, de la forma como debe desarrollarse la audiencia correspondiente en esos casos.

La omisión de este deber desdice de la idoneidad de la demanda en la postulación del reproche, sin que la Corte pueda entrar a corregir las deficiencias del libelo, por virtud del principio de limitación que rige el recurso extraordinario».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 246, 247, 248, 249 y 250