

Social, al asumir este riesgo, podía reglamentarla, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 259 del Código Sustantivo de Trabajo. Y así lo hizo, aun cuando parcialmente según mi criterio, en el artículo 61 del Reglamento de los Riesgos de Vejez, Invalidez y Muerte, acuerdo N° 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Y considero que fue una reglamentación incompleta, porque únicamente se refiere al régimen de transición para aquellos trabajadores que tenían 10 o más años cuando fue asumido el riesgo de vejez por los Seguros Sociales, pero no regula los casos de los trabajadores que no encontrándose en la situación anterior, no reúnen los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez después de haber trabaja-

do más de 10 años al servicio de una empresa y son despedidos sin justa causa, debido a que no acreditan 500 semanas de cotización pagaderas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Este vacío en la reglamentación, que puede llenarse por los Seguros Sociales con base en las actuales normas legales, me lleva a concluir que la pensión proporcional del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 subsiste en la actualidad, y que por cubrir el riesgo de vejez, puede ser reglamentada por el Instituto de Seguros Sociales.

Dejo así aclarado mi voto.

José Eduardo Gnecco C.

#### AGLACION DE VOTO

Declaro mi voto por cuanto es de acuerdo con la parte resolutoria de la sentencia pero discrepo de la motivación fundamental de la misma. En la sentencia se afirma que la pensión proporcional de la Ley 171 de 1961, en su artículo 8°, no es aplicable a los trabajadores que se encuentran en la situación de haber sido despedidos sin justa causa antes de cumplir los 20 años de edad, pero que el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación se conserva en la medida de haber trabajado en la empresa antes de haber sido despedidos. Sin embargo, en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se establece que la pensión proporcional es aplicable a los trabajadores que han sido despedidos sin justa causa antes de cumplir los 20 años de edad, pero que el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación se conserva en la medida de haber trabajado en la empresa antes de haber sido despedidos. Sin embargo, en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se establece que la pensión proporcional es aplicable a los trabajadores que han sido despedidos sin justa causa antes de cumplir los 20 años de edad, pero que el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación se conserva en la medida de haber trabajado en la empresa antes de haber sido despedidos.

### SALA DE JUSTITIA FEDERAL MAGISTRADO EN JEFE DON PEDRO RAFAEL GONZALEZ TRIBUNAL SUPLENTE DE MEDELLIN

Honorable a quienes

El Juzgado 10 del Tribunal Superior de Medellín, considerando que el Sr. Juan Carlos Escobar Mejía, demandante, ha sido despedido sin justa causa por la empresa demandada, Derrida S.A., por violación al Decreto 3041 de 1966.

El reo Juan Carlos Escobar Mejía, y sus abogados comparecieron cono-

#### EL HOMBRE

Los **CONCEPTO DEL FISCAL 10 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**

Nació en el Municipio de Medellín.

Es hijo natural de Dada Escobar Mejía.

Se amamantó de soltera, pero fue abandonado desde pequeño.

J. Guillermo Escobar Mejía

Es soltero, pero tiene tres hijos y una hija mayor.

Su edad es la de 33 años.

Su cultura es ninguna, es analfabeto.

Su ocupación: la de agricultor y la de minero. Estos oficios los ejerce con ayuda de un hermano, Jesús, que sufre de trastornos mentales y en la actualidad se encuentra en las minas de oro de La Sierra. (Esta "actualidad", está referida al 15 de julio de 1980; en estos términos generales hablaba del hermano, cuando realizó indagatoria en la fecha señalada).

Empero, ya para el 23 de septiembre, la "actualidad" es otra; el memorial que obra a fs. 67, dice:

"Me encuentro en una crisis bastante perjudicada ya que tengo un hermano que sufre de trastornos mentales y en la actualidad se encuentra en las minas de oro de La Sierra. (Esta "actualidad", está referida al 15 de julio de 1980; en estos términos generales hablaba del hermano, cuando realizó indagatoria en la fecha señalada).

Doctor de Derecho de la Universidad de Antioquia.  
Fiscal 10 del Tribunal Superior de Medellín.

Medellín, 21 de enero de 1981

SALA DE DECISION PENAL  
MAGISTRADO PONENTE: DR. FERNANDO GOMEZ G.  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Honorables Magistrados:

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrío, considerando que había tramitado "en legal forma la etapa de la causa", dictó sentencia condenatoria en contra del señor Gilberto Castañeda. Decretó como pena principal: tres años de presidio por violación al Decreto 1188 de 1974.

El reo interpuso el recurso de apelación. Por esta razón conoce, ahora, el Honorable Tribunal.

EL HOMBRE:

Los pocos datos que tenemos de Gilberto Castañeda nos permiten esta breve reseña:

Nació en el Municipio de Remedios.

Es hijo natural de Delia Rosa Castañeda.

Se amamantó de soledad: "A mí me dejaron abandonado desde pequeño".

Es soltero, pero "tengo tres hijos a los cuales ayudo".

Su edad es la de 38 años.

Su cultura es ninguna: es analfabeto.

Su ocupación: la de agricultor y la de minero. Estos oficios los ejerce con ayuda de un hermano, Jesús, que "sufre de trastornos mentales y en la actualidad se encuentra en las minas de oro de La Sierra". (Esta "actualidad", está referida al 15 de julio de 1980: en estos términos generales hablaba del hermano, cuando rindió indagatoria en la fecha señalada).

Empero, ya para el 23 de septiembre, la "actualidad" es otra; en memorial que obra a fs. 67, dice:

"Me encuentro en una crisis bastante perjudicado ya que **teno un hermano** que se encuentra **con desviación mental** ya que **sufre dicha enfermedad desde hace años este hermano mío no tiene**

CONCEPTO DEL FISCALIA DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLIN

J. Guillermo Escobar Mejía

Doctor de Derecho de la Universidad de Antioquia  
Fiscal 10 del Tribunal Superior de Medellín.

recursos en ninguna otra persona si no estoy yo a su lado él se encuentra en un estado de consideración y creo señor Juez sea digno de prestarle auxilio”.

Y agrega: “Señor Juez para que se de cuenta en el estado en que se encuentra mi hermano puede llamar como testigos a las siguientes personas: Edilia Aguilar y María Aguilar y al señor Eugenio Martínez guardián de esta cárcel” (NOTA: este memorial, evidentemente, fue redactado por otro preso porque, como lo hemos afirmado, el sindicado es analfabeto. Además, cabe advertir que hemos permitido su reproducción sin los errores de ortografía que se encuentran en el original. También, las subrayas son nuestras).

Es de advertir que a la anterior petición del procesado, el Juzgado no le paró mientes. Nos es fácil entenderlo: para el señor Juez, aquel desgarramiento de alma, tan sólo es una información inane, sin consecuencias jurídicas.

Da la circunstancia que su ley es estrecha: el artículo 673 del C. de P. P. (amplificado por el 452, ibídem), lo autoriza a aplazar la ejecución de la pena (o el rigor físico de la detención: artículo 452), acorde a dos numerales: 1º —Cuando a la mujer le faltaren menos de tres meses para el parto o no hubieren transcurrido cuatro meses de haber dado a luz. 2º —Si a juicio de los médicos oficiales: a) El preso se halla atacado de grave enfermedad. b) O su cónyuge o algún ascendiente o descendiente, en primer grado, se encuentra “en inminente peligro de muerte”.

Y tal, para el común pensar judicial, no es el caso de Jesús Castañeda: para el Juez, iluso dentro de las ilusiones, aquella situación es tan solo del resorte de la beneficencia pública. Aquello, “eso”, no le pertenece. Su lógica le grita: “No faltaba más: ¿a quién se le ocurre pensar que la órbita de la justicia sea la de sustituir, con una libertad individual, la ausencia de sanatorios, de hospitales o la solidaridad social? ¡Eso es el caos!”. No piensa, claro está, que **ésto** sería aplicable para muy apremiantes y comprobadas situaciones: aquellas que irremisiblemente la autoricen a llevar hasta sus últimas consecuencias el sabio espíritu de las normas de suspensión. Entonces, la Solidaridad Judicial deja de ser abstracción y se convierte en dogmática jurídica.

Ahora, en nuestro resorte personal, nos es válida una intuición que emerge del caso sub-judice, que queremos expresar con una analogía literaria:

John Steinbeck, en su obra: “Ratones y Hombres”, nos presenta dos protagonistas: George, un hombrecito que tiene como cruz el dirigir y acompañar a un mentecato de índole pacífica pero totalmente disminuido para la interacción social. Y, Lennie, un pobre gigante de grande mansedumbre, excelente salud física y disminuida capacidad psíquica.

Mientras estuviese con George, Lennie podía ser minero o agricultor. Solo sin su auxilio, es el ser más desvalido sobre la tierra.

En la trama del novelista, la Justicia ha de separar aquellas vidas, ante esta expectativa, George, compasivamente, entendiendo que la separación era definitiva y llenaría de incapacidad y soledad a Lennie, resolvió el asunto en su máximo extremo: recordó la muerte que a un perro sarnoso, por pietismo, se le diera antes; y, de la misma manera con lágrimas en los ojos, descargó su pistola sobre el cráneo del enfermo de mente.

Aquí, ésto no es necesario: Jesús Castañeda tiene un George inexorable: la sociedad. Eso sí con una diferencia: la muerte de Jesús no será instantánea, llegará después de un penoso proceso: será un angostamiento existencial muy largo, entre befas, sufrimientos, hambres. Ya el proceso se inició: “El se encuentra en un estado de consideración y creo señor Juez sea digno de prestarle auxilio...” (fl. 67).

\* \* \*

Sin embargo, las digresiones anteriores, en este concepto, no adquieren perfil de tesis planteada. Son: tal vez alguna lejanísima ensoñación, cuyo cuerpo de realidad tardará en despertar; o, bien, un monólogo espiritual que indiscretamente pronunciamos en alta voz. Otras cosas habrá para decir y ellas, de cierta manera, pertenecen a lo exegético legal.

\* \* \*

## EL CASO:

Gilberto Castañeda, de quien dice la sentencia que “es uno de tantos ciudadanos que extraen el sustento diario en las ardientes laderas del Magdalena Medio”, en el mes de junio de 1980, hizo una salida a la población de Puerto Berrío. Buscó hospedaje en un hotelucho de mala muerte, que, tal vez avergonzado de su miseria, se denomina asimismo, como el “Sin Nombre”. Alquiló una

pieza estrecha, sin ninguna comodidad, cuyos únicos muebles eran: una cama modesta y una mesa rústica. Como la pieza no tenía servicios y sus ropas estaban sucias, entonces él mismo fue hasta el fondo del pasillo o corredor y en el baño, lavó algunas camisas y pantalones. Luego, retornó y colgó su ropa en algún gancho o clavo del cuarto. Acomodó una maleta de "Triplex" bajo la cama. Al lado, muy nuevos y apreciados, colocó sus tenis. Como hacía calor, en ese 12 de julio, lo cual no es extraño por tratarse de Puerto Berrío, zona tórrida por excelencia, dejó abierta la puerta de su cuchitril. Se sentó en su cama. Entonces, súbitamente, entraron hasta su cuarto los agentes de policía: Mario Restrepo Ceballos y Germán Alí García Daza. El hombre fue sorprendido por lo inesperado de aquella llegada y lo imperativo de las órdenes: "Dijeron ser agentes del F2 y me procedieron a requisar".

Afirma Gilberto Castañeda en su indagatoria, que los agentes nada le encontraron; tampoco hallaron nada cuando requisaron la pieza. Pero "luego uno de ellos, o sea uno alto, mono, salió para los lados del sanitario del hospedaje, y se apareció luego con un cachito o mejor un envoltorio en un papel de color amarillo y en su interior había una hierba desconocida para mí, entonces dicho agente me dijo que eso era marihuana y que lo debía saber quien era el dueño de eso, seguidamente me condujeron para el comando, en donde me dieron unos garrotazos para que dijera de quien era eso..." (fl. 4 vt.).

#### En cambio, los agentes afirman:

"Fuimos directamente a esa pieza que nos habían informado que en esa pieza vivía un moreno que estaba vendiendo marihuana, entonces le caímos ahí". "Entramos al Hospedaje "Sin Nombre" y ahí estaba el hombre, entramos a hacer una requisita, estaba en una pieza, en la pieza número 9, requisamos la pieza y encontramos la marihuana dentro de una maleta, **nos dijo que era para el consumo de él**" (fl. 15. Subrayas nuestras).

El funcionario preguntó al testigo —que resulta ser: el agente Mario Restrepo Ceballos—, lo siguiente: "¿Sírvese manifestar quién les informó que ese individuo expendía marihuana? CONTESTO: **no sé como se llama**" (Subrayas por fuera del texto. Fl. 15).

El otro agente, Germán Alí García Daza, coincide con su compañero. Así se expresa al fl. 3:

"El día sábado 12 de los corrientes, siendo las 2 de la tarde, me encontraba en asocio del agente Mario Restrepo Ceballos, en

el comando de la policía de esta ciudad, entonces le dije a mi compañero que fuéramos por los lados del bar Babilonia, que más concretamente en dicho bar se entraba un tipo moreno, alto o mejor de regular estatura, ya que teníamos informaciones de que éste portaba marihuana, seguidamente salimos hacia dicho bar, pero antes de llegar al bar, penetramos al hospedaje "Sin Nombre", a la pieza N<sup>o</sup> 9, donde se encontró al individuo que necesitábamos nosotros, o sea Gilberto Castañeda, seguidamente le requisamos la pieza y en una maleta pequeña de triplex, le encontré un paquete de papel blanco, una porción de marihuana y seguidamente procedimos a llevarlo (sic) ante el comando de la policía..."

Posteriormente se realizarán los careos entre los agentes capturadores y el sindicato. Son visibles a fs. 43 y 45 respectivamente:

Las partes se atrincheran en sus correspondientes afirmaciones y no ceden ni un palmo.

Tal vez lo único que resulta, a título de agregación, es la queja de Castañeda por la pérdida de \$ 3.500 que, a su decir, tenía bajo el colchón y el reclamo, muy angustiado de sus tenis "blancos y nuevos".

En el fallo se acusa al sindicato por esta reclamación: es un mentiroso y quiere tergiversar los hechos. Se afirma, a contrario sensu, con alguna vehemencia, que los agentes son muy honrados y que no tiene sentido el pensar siquiera en la posibilidad de un hecho tan inaudito y asqueroso: "Dizque robarle unos tenis usados".

Quizá, ésto sea cierto: la Fiscalía no pone en duda la honradez de los señores agentes; pero, no necesariamente se desprende de ello que el sindicato finge pérdidas con ladino y mezquino espíritu, porque hay una explicación, ajena a la acción directa de estos protagonistas: reside en la manera torpe como se actúa en todos estos procedimientos que sufren los humildes: al sindicato se le detuvo, de inmediato se le sacó de la pieza hacia la cárcel y nadie se preocupó por sus haberes. Ni siquiera se informó a la dueña del hospedaje. ¿Qué de raro, entonces, tiene la pérdida de sus bienes?

La explicación que dio la policía de esta su conducta, al fl. 43 vt., es no sólo muy pobre sino insolente: "Trajimos el solo paquete, pensamos que no había necesidad de traer la maleta, y si no nos hubiera tocado traer la cama, el colchón y la mesa..." (Oración del agente García Daza).

La yerba que, como cuerpo de delito, encontraron los agentes de policía, fue examinada por Decypol y a fls. 33 su dictamen certifica que se trata de: "Marihuana en cantidad de 32 gramos con 851 miligramos".

Anteriormente, con una de esas ligerezas que ya son clásicas de los dictámenes médico-legales, el perito, médico de Puerto Berrío, nos dice haber visto "un vegetal compatible con Cannabis (marihuana), en cantidad aproximada de 50 gramos". Con base en esta cantidad "de su aproximación", dedujo que: "Por lo tanto excede la dosis personal establecida". Agrega, sin la más mínima motivación, que examinó a Gilberto Castañeda "y no se le encontraron signos de intoxicación con dicha hierba". Puede verse este dictamen al fl. 6.

Otra prueba importante que se recibió fue la de doña Libia de Jesús Betancur Ortiz, al fl. 34. Es ella la señora del hospedaje. Dijo conocer al sindicado desde hace cinco años: "Ya que ese señor llegaba los sábados y me toma en arrendamiento una pieza y al otro día vuelve y se va para el campo a trabajar nuevamente, creo que la última vez que vino fue un viernes y como el sábado fue que lo cogieron, sino estoy mal".

Sobre la personalidad del reo Castañeda, nos afirma, bajo juramento, que "él se mantiene en el campo trabajando me ha parecido buena su conducta, una persona seria y responsable y su ocupación es la de jornalero". Dice, además, que **nunca lo ha visto negociar con marihuana**, tampoco ha "escuchado comentarios sobre esto".

A su vez, el procesado ha sostenido que no ha sido detenido por delito alguno, ni siquiera por contravenciones policivas. En contra de esta afirmación se le enrostra la constancia que obra a fl. 38 vt., dada por la Secretaría del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrío: allí se dice que Gilberto Castañeda fue sindicado en investigación que hizo apertura el 15 de noviembre de 1975; y que el sumario se envió a la Cuarta Brigada de donde retornó en el año 76, por competencia, "SIN DETENIDO" (Mayúsculas nuestras).

Con base en la circunstancia que nos hemos permitido relieves —subrayas y mayúsculas— es factible que el procesado no haya mentido hasta el momento; vale decir: es factible que haya ignorado la sindicación, porque nunca fue detenido. Por lo demás, cualquier juicio que se vierta sobre esta pretensa situación, re-

sulta temerario y posee un gratuito núcleo de peligrosismo. Máxime, cuando con esta constancia, mítica y paupérrima, se ha jugado a la sutileza de hacer pensar que **estamos frente a un traficante de marihuana**.

En nuestro modesto criterio, si estas probanzas tuviesen el discutible mérito de llevar a certidumbre en contra del procesado, entonces, las mismas circunstancias que son hábito del expediente, nos llevarían a aceptar, con énfasis evaluativo y calificador, que no existe probanza alguna vinculante con el tráfico; que el caso de Gilberto Castañeda, tomado ya en su contra, no admite el escindir la prueba caprichosamente; y, entonces, tendríamos que aceptar la explicación de la conducta que el sindicado dio al agente de policía Restrepo, cuando, espontáneamente, le manifestó que era "para consumo de él".

No se opondría a lo anterior el dictamen médico-legal, porque, en estricto sentido analítico, puede afirmarse que el de autos carece de todo valor en razón de su ostensible superficialidad: fue un acto por salir del paso, se habló con ligereza y no hubo ningún aporte científico. Su misma brevedad quebranta las exigencias del artículo 39 del D. 1188/74. Es el laconismo propio de la irresponsabilidad profesional.

Menos aún podría pesar el anónimo comentario que se hiciera a la policía, porque el anonimato que encubrió aquella información hizo que tal prueba resulte **SECRETA** y sospechosa de proclividad.

Todo esto le permite pensar a la Fiscalía: si hoy, jurisprudencialmente, la cantidad de 28 gramos de marihuana-hierba que, en la ciudad —núcleo fácil y permanente de aprovisionamiento—, se le decomisa a un adicto, ha de reputarse, si no existe prueba, de tráfico, como una "dosis personal", punible con arresto y encarcelable, con igual lógica y con mayor equidad, así ha de entenderse para el campesino Castañeda que apenas excede aquella cantidad en 4 gramos y que confesó a la policía ser adicto y tenerla para consumirla en la noche de los socavones de la mina, o como jornalero, bajo soles que arden en la lejanía de la campiña, distante del centro de adquisición urbano.

Si así se acepta, el procesado ya cumplió la penalidad que le sería aplicable y tiene derecho a la libertad.

Esta tesis, sin embargo, será **SUBSIDIARIA** y así queda planteada al buen criterio de la Sala de Decisión.

## TESIS PRINCIPAL:

Axiológicamente, hay un libro de oro que tiene algunos artículos escritos con chispas de diamante. Ese libro es la Constitución Nacional y es áureo porque ella representa el Estado de Derecho. Por esta razón, desde la altura magistral de su cátedra, aprendimos de Miguel Moreno Jaramillo que: "La Constitución es la ley de leyes" Y nos parece oír su voz y ver su actitud solemne: cuando así se expresaba su acento era armonioso, convincente y grave. Su brazo se elevaba en soberbio ademán y su cabeza se echaba hacia atrás dando al rostro postura romana o griega; era, para decirlo dentro de nosotros, aquella postura que asumía, según cuentan los cronistas de la época, don Miguel Antonio Caro cuando trataba sobre asuntos de Derecho Público.

Pues bien: de ese libro, de la Constitución Nacional, subrayamos, para nuestra tesis principal, el más hermoso de los artículos, el 23:

"Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, **ni su domicilio registrado**, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formas legales y por motivos previamente definidos en las leyes".

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial" (Subrayas nuestras).

Claro está que la norma constitucional fulge éterea, y requiere, para que sea eficaz, de una legislación que realice sus mandatos en toda la extensión de la universalidad de la vida. Por ejemplo:

El inciso final de este formidable artículo que comentamos, traslada al Código Civil y al Código de Comercio todos los asuntos normales y corrientes que tienen que ver con la economía privada. De esta manera redimió a la miseria, asfixiada antes por sanciones penales, de las cadenas que la aherrojaban. Aún hoy, frente a la injuria que se ha hecho de este texto, la jurisprudencia en el caso de los cheques post-datados, que no pagan por fuerza mayor, retornando a su linfa pura, ha evitado que los jueces se conviertan en carceleros de los arruinados y de los venidos a menos.

La parte inicial del artículo dio lugar al HABEAS CORPUS, figura excelsa de la libertad que hasta en su propio nombre es detonante de su iniciación y de conquista.

En cuanto al domicilio, tema que de manera excluyente nos interesa, revive el viejo concepto romano expuesto en la ley Cornelia; y, predicando que es sagrado, en el Código Penal engendra la figura delictual de la violación de domicilio y hace exactas y severas precisiones —que no formalidades— para que sólo se pueda traspasar, por estricta necesidad y en tal caso con grande gentileza, su dintel y su umbral. En términos generales tan sólo puede ser hollado en contra del delincuente sorprendido "in fraganti", de lo contrario siempre se requiere aquiescencia de su morador o mandato escrito de la autoridad competente.

La excepción que hemos mencionado está establecida en el artículo 24 de la Constitución Nacional. Luego, la reprodujo el Código de Procedimiento Penal en su artículo 5º. Y pudiéramos agregar, a título de información, que hay otras situaciones extensivas que trae el artículo 83 del Decreto 1355 de 1970, siendo de advertir que aquí la policía que penetra a un domicilio "sin mandamiento escrito", propiamente no viola el domicilio ya que obedece a imperiosa necesidad de dar auxilio, socorrer calamidades o proteger los bienes del dueño ausente o poner freno a indebidas agresiones contra vecinos.

Es más: para racionalizar el concepto de flagrancia y cuasi-flagrancia, sin ser ello usual en la técnica legislativa, el artículo 301 del C. de P. P. definió que la primera consiste en sorprender al delincuente "en momento de cometer un delito"; y el segundo término se refiere a aquellas situaciones que dejan ver, por indicios vehementes, que un sujeto acaba, en términos de lo inmediato, de delinquir. De ahí el casuismo de la norma: cuando aún se escuchan los gritos de auxilio de la víctima o el criminal huye.

En este escrúpulo del legislador, brilla, ínsito, el respeto al principio de la inviolabilidad del domicilio; y bien está porque en este reconocimiento se está atendiendo a una convicción: toda legislación civilizada sacraliza el domicilio porque éste es tan augusto que, sin lugar a dudas, pertenece, nada menos que a LOS DERECHOS HUMANOS.

Lo anterior es diáfano:

Todo hombre, por naturaleza, requiere de privacidad: la techumbre de su palacio, de su rancho o del tugurio urbano, debe ser cobertura propia que dulcemente proteja, como si fuese un exclu-

sivo techo-cielo, tanto su descanso, como sus penas; los muros deben encerrar su propio mundo o dominio; y, sus puertas, que los separan de la lucha vital de un existir cotidianamente agitado en lucha y antagonismo, sólo han de abrirse al llamado de la amistad o de la relación espontánea. El domicilio tiene espíritu: es el cosmos de la privacidad y es la materialidad de un anhelo espiritual: la paz.

\* \* \*

Estas graves disgresiones jurídicas son a la manera de premisas para una conclusión analítica y concreta:

Es evidente que los agentes de policía, en el caso sub-judice, violaron el domicilio de Gilberto Castañeda. Entonces, la prueba que así se obtuvo, por ser hija del delito, es ilegítima y ello significa, con severo Mandato del artículo 215 del C. de P. P., que con base en ella "no se podrá dictar sentencia condenatoria".

En estilo recortado, subsiguientemente, haremos las precisiones pertinentes:

No se ponga en duda que el cuarto del hotel "Sin Nombre" era, ese 12 de julio de 1980, así fuese transitoriamente, el domicilio del señor Castañeda. Toda discusión sobre este aspecto se acalla en silencio definitivo cuando leemos que el artículo 74 del D. 1355 de 1970, señala como domicilio, entre otros, "los aposentos de los hoteles cuando hubieren sido contratados en arriendo u hospedaje". También, pudiéramos citar en nuestro respaldo la luminosa autoridad doctrinaria de Pacheco Osorio; sin embargo, parécenos que ello es innecesario porque cualquiera entiende que quien ocupa la pieza de un hotel, adquiere el derecho de la intimidad, de la privacidad. Y ello, exactamente, es el alma del concepto: domicilio.

Por tanto, este recinto era inviolable. No podía ser allanado, ni podía requisarse sin un previo mandamiento escrito de autoridad competente. La simple información dada a la policía, tan sólo autorizaba a poner en marcha un mecanismo de vigilancia, mientras se obtenía, con las facilidades que propiciaba el medio parroquial, la orden legítima para el registro y allanamiento del domicilio. Obrar ex-abruptamente, con omnipotencia arbitraria, tal como se hizo, es acción típica del artículo 303 del C. Penal: "Al funcionario o empleado público que abusando de sus funciones penetre en una habitación o la registre, se le impondrá prisión de

seis meses a dos años. Si el abuso consistiere en introducirse en tal lugar sin la observancia de las formalidades señaladas por la ley, la sanción de que trata el inciso anterior se reducirá a la mitad".

Mala excusa presenta el señor Juez del Circuito cuando sofisticadamente afirma que Castañeda estaba en flagrancia. Ello no es verdad porque ningún acto externo revelaba que éste estaba delinquiendo o que acababa de delinquir. Todo lo contrario: estaba tranquilo, sentado sobre su camastro, con la puerta abierta, indiferente y sosegado. La flama del delito no ilumina la supuesta flagrancia y por ello el argumento se evade de lo fáctico y queda en lo que es: un descarnado oportunismo.

Entonces, nadie podrá alegar que aquella requisita ilegítima puede producir prueba legítima. Esto, filosóficamente es un contradictorio; jurídicamente, es confundir la escoria con la pureza; éticamente, es manchar el alba que cubre a la Justicia tan solo de blancor. En fin, aquí tan sólo queda un hecho pragmático: la marihuana decomisada, torpe sería quien lo negara, tiene presencia física, en un mundo naturalístico; pero, no puede ser recaudo probatorio con valor jurídico, por ser una prueba ilegítima que no puede convalidarse, porque si así se hace cohonestamos la afrenta inferida a la Constitución Nacional y a la legislación. Para decirlo todo en una frase preñada de principios y crisálida del mérito de este expediente, cabe concluir con esta afirmación: la marihuana de autos es simplemente una cosa, carece de emanaciones jurídicas. Ella, presentada como se ha hecho, inadmite la construcción del fenómeno jurídico de punibilidad.

Esta es nuestra tesis, Honorables Magistrados. Es científica. En honor de la brevedad valga una sola cita: "Para que un medio probatorio sea admisible y pueda ser valorado para formar la convicción del juez, debe ser incorporado legalmente a los autos, ésto es, tiene que obrar en el expediente legalmente producido" ("Derecho Procesal Penal", Luis Eduardo Mesa Velásquez, Ed. 1963, pág. 265).

Cerramos este concepto, recordando, con cita literal, al mandato ineludible del artículo 215 del C. de P. Penal: "No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal sin que obre en el proceso, legalmente producida, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella".

