IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO/ Presupuesto necesario para formular imputación/ Aceptación de cargos por quien no fue debidamente identificado o individualizado da lugar a rehacer la actuación para cumplir ese requisito/ Ruptura de la unidad procesal

“(…) al mediar la aceptación de cargos de la persona que se identificó como Marco Steven Morales Castro, por el delito de hurto calificado agravado, no resultaba procedente que se profiriera una sentencia absolutoria en su favor, tal y como se dispuso en el fallo de primera instancia, con el argumento de su falta de identificación o de individualización ya que no queda duda que el joven que fue capturado y compareció a la audiencia preliminar donde se le identificó como Marco Steven Morales Castro fue uno de los coautores de la conducta punible investigada.”

“(…) el fallo de primer grado queda incólume en lo relativo a los coprocesados Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexander Osorio Posada, al no haber sido recurrida la sentencia que se dictó en su contra. En tal virtud la nulidad decretada obliga a ordenar la ruptura de la unidad procesal, en los términos previstos en el numeral 2º del artículo 53 del CPP, a efectos de que se rehaga la actuación que se deba cumplir en la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP, frente a la persona que fue absuelta en la decisión de primer grado.”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencias de 11 de abril de 2007 -rad. 26128- y de 27 de julio de 2011 -rad. 34779-.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

#### **SALA PENAL**

**M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira Risaralda, ocho (8) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nro. 296

Hora: 8:35 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66001 60 00 035 2010 02339 01** |
| **Sentenciados** | **Marco Steven Morales Castro, Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexánder Osorio Posada.** |
| **Delito** | **Hurto calificado y agravado**  |
| **Juzgado de conocimiento**  | **1º penal municipal con funciones de conocimiento de Pereira.** |
| **Asunto a decidir**  | **Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.** |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN, contra la sentencia emitida por el Juzgado 1º penal municipal con funciones de conocimiento, exclusivamente en el acápite relacionado con la absolución que se profirió en favor del señor Marcos Steven Morales Castro, por el delito de hurto calificado agravado.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El supuesto fáctico de la investigación se encuentra consignado en el escrito de acusación[[1]](#footnote-1) de la siguiente manera:

*“SEGÚN CONSTA EN INFORME A LA FISCALÍA SUSCRITO POR EL PATRULLERO DARIO GUTIÉRREZ JIMÉNES Y DIOMÉDES SÁNCHEZ BEDOYA DE LA POLICÍA NACIONAL EL DÍA 26 05 10 A LAS 12:20 MAS O MENOS FUERON INFORMADOS POR LA CENTRAL DE RADIO DE UN HURTO LLEVADO A CABO EN LA VÍA PÚBLICA EN EL SECTOR DE LA CALLE 14 CON CRA 29 DE LA CIUDAD, HECHO REALIZADO POR VARIAS PERSONAS DANDO LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTOS POR LO QUE PROCEDIERON A TRASLADARSE AL LUGAR Y EMPRENDIERON LA PERSECUSIÓN, UBICANDOLOS EN LA CALLE 16 CON CRA 19, SOLICITANDOLES UN REGISTRO VOLUNTARIO, ENCONTRÁNDOSELES UN ARMA BLANCA Y EL CELULAR HURTADO, MINUTOS DESPUÉS SE PRESENTAN LAS VÍCTIMAS RECONOCIENDO LOS IMPUTADOS Y EL CELULAR, RAZÓN POR LA QUE SON CAPTURADOS Y LLEVADOS A LA FISCALÍA URI JHON STIVEN GOMEZ SUÁREZ CON CC 1088293919, JHON ALEXÁNDER OSORIO POSADA CON CC 1088263458 Y MARCO STIVEN MORALES CASTRO INDOCUMENTADO, BERNARDO RAMÍREZ RÍOS Y JULIÁN ALBERTO GRAJALES CONSTA LOS ACTOS URGENTES REALIZADOS CON OCASIÓN DE LA CAPTURA EN FLAGRANCIA DE LOS IMPUTADOS ENTRE LOS QUE ESTAN, LA RESEÑA, ENTREVISTA A LAS VICTIMAS, VERIFICACIÓN DE PLENA IDENTIDAD, ARRAIGOS Y ANTECEDENTES…”*

2.2 Las audiencias preliminares se adelantaron el 26 de mayo de 2010 ante el juzgado 2º penal municipal con función de garantías de esta ciudad. En esa oportunidad se formularon cargos contra Marco Steven Morales Castro; Jhon Alexánder Osorio Posada y John Siver Gómez Suárez, por el delito de hurto calificado agravado. El cargo fue aceptado por los tres imputados.[[2]](#footnote-2) Luego de diversos aplazamientos se adelantó la audiencia de IPS el 23 de noviembre de 2010[[3]](#footnote-3). La sentencia de primera instancia se dictó el 19 de enero de 2011[[4]](#footnote-4). Los procesados Osorio Posada y Gómez Suárez fueron condenados a la pena principal de 79 meses y 6 días de prisión, y a la pena accesoria de inhabilitación para ejercicio de funciones públicas por el mismo lapso. La persona que fue mencionada en el fallo de primer grado como Marco Esteven Morales Castro fue absuelta. El delegado de la FGN apeló la sentencia de primer grado en ese aspecto puntual.

**3. SOBRE LA IDENTIFICACION DE LA PERSONA QUE FUE ABUSLETA EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

De acuerdo a lo consignado en la sentencia recurrida, se trata de Marcos Steven Morales Castro, indocumentado, hijo de María Francisca y José Onésimo, nacido en Pereira el 18 de enero de 1992, de profesión oficios varios, residente en el barrio “El Danubio Invasión”.

**4. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA.**

4.1 En el fallo del 19 de enero de 2011 del juzgado 1º penal municipal con funciones de conocimiento de esta ciudad, se expuso inicialmente que en virtud de la aceptación de cargos que hicieron los acusados Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexánder Osorio Posada en la audiencia preliminar celebrada luego de su captura, no se suscitaban dudas sobre su participación en los hechos investigados, por lo cual se debía dictar una sentencia condenatoria en su contra como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

4.2 En lo que atañe al apartado de la decisión sobre el cual versa el presente recurso, se dijo lo siguiente en el fallo recurrido:

*“Tal situación sin embargo, no puede concretarse en contra del quien afirmó llamarse MARCOS STEVEN MORALES CASTRO, como quiera que el ente acusador no cumplió con su obligación legal de individualizar e identificar plenamente a esta persona a efecto de proferir en su contra una sentencia condenatoria y evitar errores judiciales. Lo anterior, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 128 del Código Procesal Penal, que se transcribe para una mejor ilustración.*

*ARTICULO 128. IDENTIFICACION 0 INDIVIDUALIZACION. La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales.*

*<Inciso adicionado por el articulo 1\_1 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la policía judicial tomará el registro decadactilar y lo remitirá inmediatamente a la Registraduria Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocédula. En caso de no aparecer registrada la persona en sus archivos, la Registraduria Nacional del Estado Civil lo registrará con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico."*

*Como puede observarse del estudio del presente asunto, la Fiscalía General de la Nación incumplió con el deber legal que le asiste de asignarle un cupo numérico a quien de manera inicial se identificó como MARCOS STEVEN MORALES CASTRO, puesto que según información entregada por la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante oficios CJ-3000-22 de 1 de septiembre y CJ-3060-47 del 7 de septiembre de 2010 respectivamente, dicha persona no existe registrada con cédula de ciudadanía, existiendo sí un registro civil de nacimiento de la Notaría Cuarta de esta capital, con serial 26164403 NIP 9202°6-7°942 a nombre de MARCO ANTONIO MORALES CASTRO, cuyos datos de fecha de nacimiento y nombre de los padres coinciden con los entregados por el hoy acusado.*

*Así las cosas, si se llegare a condenar a MARCOS STEVEN MORALES CASTRO tal como se individualizó en esta actuación, a sabiendas que es una persona que no está plenamente identificada a pesar el deber legal que incumplió el ente acusador, se podría incurrir en un grave error judicial, máxime cuando es altamente probable que esta persona realmente responda al nombre de MARCO ANTONIO MORALES CASTRO, ya que no sólo la condena resultaría inocua en su contra al no poderse hacer efectiva, sino que podría existir un MARCO STEVEN MORALES CASTRO que se vería afectado por una decisión como la aquí proferida y quien debería confrontar una serie de vicisitudes para corregir un error, que desde este momento se observa existe de manera protuberante.*

*Como consecuencia de lo anterior, al no existir certeza sobre la plena identidad de quien dijo llamarse MARCOS STEVEN MORALES CASTRO, la sentencia a proferirse será de carácter absolutorio, en tanto la Fiscalía General de la Nación incumplió con el deber legal que le asiste de presentar de manera adecuada la identificación o individualización de una persona, pues a pesar que pareciera que esta última condición se cumplió, lo cierto es que al verificar la información obrante en la carpeta se tiene que existe un elemento no tenido en consideración por el ente acusador como lo es la altísima posibilidad de que la persona aquí acusada sea diferente a la que resulte condenada mediante la sentencia que hoy nos ocupa…”.*

**5. INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

**5.1 Delegado de la FGN (recurrente)**

Sólo apela el acápite de la sentencia de primera instancia donde se absolvió a la persona que fue relacionada como Marco Steven Morales Castro. La siguiente es la sinopsis de su argumentación:

* El artículo 251 del CPP dispone la manera como se puede identificar a una persona vinculada a una investigación penal. El artículo 252 *ibídem* señala que esa identificación se puede hacer por diversos medios como el reconocimiento en fila de personas, fotografías, imágenes digitales o videos.

* En este caso se absolvió a quien dijo llamarse Marcos Steven Morales Castro, ya que el juez de primera instancia consideró que se podía incurrir en un error judicial de condenarse a esa persona.
* Sin embargo, en este caso obra el acta de derechos del capturado firmada por Marco Steven Morales Castro, con su huella digital. El 25 de mayo de 2010 en la URI de esta ciudad se le tomó otra huella digital al mismo detenido que quedó plasmada en un acta de incautación de elementos. El capturado fue reseñado mediante fotografías con sus datos personales y su huella. Se indicó que Marcos Steven Morales Castro se hallaba indocumentado, era hijo de María Francisca y de José, nacido el 19 de enero de 1992 en Pereira, con grado de instrucción 3º de primaria, estado civil soltero, de profesión ebanista. Igualmente se consignaron sus datos morfológicos en cuanto a su contextura delgada; tener 1.65 de estatura; tipo de sangre 0+, y como señal particular que presentaba cicatrices en su muñeca izquierda; su mentón y en región peribucal izquierda.
* En esa reseña se tomaron fotografías la persona antes referida con sus huellas digitales y por ello, de acuerdo al artículo 251 del CPP, se considera que se cumplió con lo dispuesto en los artículos 128 y 251 del CPP.
* La SP del TS de Pereira, en decisión del 24 de marzo de 2009, en proceso adelantado contra José Aldemar Salazar por violación del artículo 376 del CP, expuso que se debían distinguir los conceptos de identificación e individualización de una persona vinculada a una investigación y que lo fundamental era que se cumpliera el segundo requisito, esto es, que existiera certeza sobre la persona que cometió la conducta punible.
* Si bien se dijo que el capturado se encontraba indocumentado, lo real es que para la fecha de los hechos solo habían transcurrido cuatro meses desde la fecha en que Marcos Esteven Morales Castro había llegado a su mayoría de edad, lo cual podía explicar porque razón no había cumplido con el deber ciudadano de tramitar la expedición de su cédula de ciudadanía.
* La FGN aportó un registro civil de Marco Steven Morales Castro del 15 de febrero de 1992, que sin embargo no contiene huella digital que permita hacer un cotejo de huellas con quien se identificó con ese mismo nombre, por lo cual aunque los demás datos son coincidentes, es difícil precisar que si se trata la misma persona . Empero, existen las huellas digitales mencionadas y en caso de ser capturada esta persona se podría hacer el cotejo respectivo para identificarla en razón del grado de certeza que otorga el registro dactilar. Además por la naturaleza del delito investigado no es posible practicar otro tipo de pruebas.
* Por ello pide que se revoque la sentencia de primera instancia, ya que el procesado fue debidamente individualizado con los EMP mencionados, y que en su defecto sea sentenciado Marco Steven Morales Castro por los delitos por los cuales aceptó cargos, de manera similar a como lo hicieron los procesados Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexánder Osorio Posada.

**5.2 Defensor (no recurrente)**

* La FGN tiene en su poder un registro civil, a nombre de Marco Antonio Morales Castro, por lo cual el delegado del ente acusador no puede solicitar que se condene a Marco Steven Morales Castro, al no existir certeza sobre la identidad de la persona.
* El juez de primer grado acertó al prever la posibilidad de una condena en perjuicios contra el Estado ante la imposibilidad de identificar a esa persona, lo que tuvo origen en el hecho de que la FGN no cumplió con su deber procesal de solicitar la apertura de un cupo numérico como corresponde a las personas indocumentadas que son detenidas, para lo cual se pudo obtener el concurso de la Registraduría Nacional el Estado Civil, lo que habría permitido identificar debidamente al acusado. Además no se hizo un cotejo lofoscópico que hubiera permitido cotejar o confrontar las huellas tomadas a la persona que dijo llamarse Marco Steven Morales Castro, para confrontar su identidad real. Solicita que se confirme la decisión impugnada .

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**6.1. Competencia**:

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

**6.2. Problema jurídico a resolver**: En este caso puntual el único tema propuesto por el recurrente fue lo concerniente a la absolución que se profirió en el fallo de primera instancia, en favor de la persona que fue mencionada como Marcos Steven Morales Castro, la cual se sustentó en el hecho de que esa persona no fue debidamente identificada e individualizada por la FGN.

En tal virtud y frente a la decisión que debe adoptar esta colegiatura resulta aplicable el precedente contenido en CSJ SP del 11 de abril de 2007, radicado 26128, donde se dijo lo siguiente:

“(…)

*“ Ahora bien, resulta igualmente claro que el compromiso del sentenciador al desatar el recurso de apelación está circunscrito a responder cada uno de los argumentos de inconformidad presentados por el recurrente o recurrentes, sin que le sea dable incluir aquellos que no han sido objeto de impugnación.*

*Frente a este último punto, recuérdese que si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos, en virtud de lo consagrado por el artículo 31 de la Constitución Política,* *que consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.*

*Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro del tal premisa, se impone entonces colegir que el sentenciador de segundo grado, frente a la inconformidad del impugnante, debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales….”*

6.3 Luego de la anterior precisión y para efectos de la decisión que se debe tomar en segunda instancia, se parte de los siguientes hechos probados:

i) Según el acta de las audiencias preliminares que se adelantaron el 26 de mayo de 2010 ante el juzgado 2º penal municipal con función de control de garantías de esta ciudad, el “investigado 1”, fue identificado como Marco Steven Morales Castro, de quien se dijo era indocumentado. En el mismo documento se consignaron otra serie de datos como su filiación familiar; su fecha y lugar de nacimiento; el nombre de sus padres; el sitio de su captura; la dirección de su residencia; su estado civil; su teléfono; su ocupación; su estatura y como rasgo físico particular, que presentaba una cicatriz en el mentón[[5]](#footnote-5). Algunos de esos datos fueron reproducidos en el escrito de acusación[[6]](#footnote-6).

ii) Como consecuencia del allanamiento a cargos de los imputados se convocó a la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP. Sin embargo esa actuación tuvo sucesivos aplazamientos ante la manifestación reiterada del delegado de la FFGN en el sentido de que no había sido posible obtener la identificación de esa persona.

iii) En la audiencia de IPS que se realizó el 29 de noviembre de 2010, la juez de conocimiento consideró que en atención a lo dispuesto en los artículos 251 y 252 del CPP, Marco Steven Morales Castro se encontraba debidamente identificado, ya que en la carpeta de la FGN se encontraba su descripción morfológica y las huellas dactiloscópicas que se tomaron al momento de su captura, además del registro de video de las audiencias preliminares, por lo cual no accedió a una solicitud de ruptura de la unidad procesal que formuló el delegado del ente acusador. En consecuencia continuó con el trámite previsto en el artículo 447 del CPP.

iv) Obra el formato de investigador de campo del 16 de junio de 2010, donde se expresa que se solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, establecer la plena identidad de la persona a quien correspondían las huellas de la reseña tomada el 25 de mayo de 2010 quien manifestó llamarse Marco Steven Morales Castro.[[7]](#footnote-7)

vi) Se anexó la respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil, del 1 de septiembre de 2010 según la cual al efectuarse la búsqueda técnica de la reseña en mención dio resultado negativo para Marcos Esteven Morales Castro. En el mismo documento se dijo que: “En la base de datos de la Dirección Nacional de Registro Civil, se encontró un ciudadano con el nombre de Marco Antonio Morales Castro, registrado en la Notaría 4ª de Pereira- Risaralda, serial 26164403, NPI 920216 -71942, concuerda con el nombre de los padres con relación a los datos suministrados por su despacho”[[8]](#footnote-8). En un documento posterior del 7 de septiembre de 2010, de la misma dependencia se agregó que esa persona era hijo de José Onésimo y María Francisca y que coincidía con fecha de nacimiento y nombre de padres.[[9]](#footnote-9)

vi) Obra copia de otro documento del 25 de mayo de 2010, donde se consignan datos biográficos de Marcos Esteven Morales Castro y se hace constar que presenta cicatrices en: ”Muñeca izda. Cicatriz en mentón. Cicatriz en región peribucal izda”.[[10]](#footnote-10)

6.4 No obra constancia de que la FGN hubiera adelantado alguna gestión adicional para procurar la identificación del señor Marco Steven Morales Castro, que es mencionado en otras diligencias como Marcos Steven Morales Castro o como Marco Esteven Morales Castro.

6.5 Precisamente en la sentencia de primera instancia se puso de presente esa situación y se manifestó que la FGN no había individualizado e identificado a la persona que afirmó llamarse Marcos Steven Morales Castro, y que por omisión de la misma entidad tampoco se le había otorgado un cupo numérico a Marcos Steven Morales Castro y que esta última persona no aparecía registrada con cédula de ciudadanía y sólo se contaba con un registro civil expedido a nombre de Marco Antonio Morales Castro, cuyos datos de fecha de nacimiento y nombre de sus padres coincidían con los que entregó la persona retenida.

Por tal razón el juez de primer grado consideró que no resultaba posible condenar a Marco Esteven Morales Castro, ya que no estaba debidamente identificado e individualizado, y además era altamente probable que esa persona realmente fuera Marco Antonio Morales Castro, por lo cual la sentencia no podría hacerse efectiva y además se podría afectar a Marco Steven Morales Castro, en caso de que existiera una persona cedulada con ese nombre.

6.6 Observa la Sala que la única coincidencia existente en relación con esa persona es la relacionada con sus apellidos, ya que en las diligencias investigativas adelantadas por la FGN, se le ha identificado con tres nombres distintos a saber: Marco Estiven; Marcos Esteven y Marco Steven Morales López y a última hora, con base en información remitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil se hizo referencia a la posibilidad de que se tratara de Marco Antonio Morales Castro.

6.7 Lo que resulta evidente es que en las sucesivas audiencias de IPS que se trataron de practicar en el proceso, nunca se allegó el documento relacionado con la plena identificación de la persona que fue mencionada en diversos documentos y actuaciones como Marco Steven, Marco Esteven, Marcos Steven e incluso Marco Siber Morales Castro. Lo anterior se desprende de los siguientes hechos:

6.7.1 Según el registro de la audiencia que se celebró el 26 de agosto de 2010, que fue convocada para cumplir el trámite previsto en el artículo 447 del CPP, el juez de conocimiento le otorgo la palabra a la fiscal, quien dijo que no se había podido identificar debidamente a Marco Steven Morales Castro. El defensor solicitó que se aplazara esa diligencia hasta que se obtuviera la identificación del señor Morales, lo cual fue aceptado por el director del proceso. La delegada de la FGN solicitó un plazo de 30 días para allegar la documentación respectiva.

6.7.2 El 19 de noviembre de 2010 se reanudó la audiencia de IPS. El fiscal dijo que se contaba con un registro civil de nacimiento de esa persona, que sólo podría ser cedulada con su presencia. Por ello pidió que se rompiera la unidad procesal y se dictara sentencia contra los otros dos implicados. La juez de conocimiento suspendió la audiencia por solicitud de la defensa.

6.7.3 El 23 de noviembre de 2010 se reanudó la citada audiencia. La juez de conocimiento consideró que en el caso del señor Marco Steven Morales Castro, obraba su reseña; sus datos personales y su descripción, y se habían obtenido sus huellas dactilares. En consecuencia consideró que esa persona estaba debidamente individualizada según los artículos 251 y 252 del CPP y que al haberse allanado a cargos lo procedente era que se adelantara la audiencia de IPS, sin que se presentaran observaciones por parte del Fiscal o del defensor, luego de lo cual se adelantó el trámite previsto en el artículo 447 del CPP.

En el caso específico del señor Marco Esteven Morales Castro, el Fiscal dijo que se había tratado de identificar a esa persona y que existía un informe de la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde se certificaba que a ese individuo no se le había expedido su cédula de ciudadanía y era necesaria su comparecencia a esas dependencias para obtener ese documento, ya que le debían tomar su fotografía y sus huellas y además se debía comprobar su tipo de sangre. El fiscal mencionó que se contaba con la partida de bautismo de esa persona; la reseña tomada al momento de la captura; su filiación y datos personales como su lugar de residencia, estudios, ocupación, estatura, tipo de sangre, la descripción de su cabello y de sus ojos y la constancia sobre las tres cicatrices que presentaba según lo consignado en la citada reseña efectuada el 25 de mayo de 2010, datos que estaban disponible para algún cotejo posterior. Seguidamente solicitó la condena de las tres personas involucradas en los hechos, por el delito de hurto calificado agravado. A continuación intervino el defensor para pedir que se aplicara la pena mínima a los procesados.

6.7.4 El 19 de enero de 2011 se realizó la audiencia de lectura de sentencia. Previamente el Fiscal manifestó que no se había podido identificar a Marcos Steven o Esteven Morales Castro y reiteró las razones antes expuestas, aduciendo que la Registraduría Nacional del Estado Civil, exigía la presencia de esa persona para expedirle su documento de identidad y no había sido posible su localización.

6.8 Del anterior recuento de las actuaciones surtidas en el proceso queda claro que la persona que fue capturada el 25 de mayo de 2010, junto con Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexander Osorio Posada, no fue debidamente identificada, ni tampoco fue individualizada por la FGN, ya que la única evidencia que se podría aducir al respecto fue la constancia dejada en la respuesta del 7 de septiembre de 2010 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que certificó que la reseña tomada a quien dijo llamarse Marcos Steven Morales Castro, dio resultado negativo y que solamente se obtuvo información en el sentido de que en la Notaría 4ª de Pereira aparecía el registro civil de Marco Antonio Morales Castro, que coincidía con la fecha de nacimiento y el nombre de los padres de la persona capturada el 25 de mayo de 2010.

6.8.1 Debe tenerse en cuenta que la identificación plena o por lo menos la individualización concreta de la persona vinculada a un proceso penal constituye un presupuesto necesario para formular la imputación jurídica en su contra, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 288-1 del CPP.

A su vez en sentencia CSJ SP del 27 de julio de 2011, radicado 34779, se dijo que para dictar un fallo condenatorio, no solo se debía acreditar la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, sino que se debía contar con los datos que permitieran identificar a individualizar al sentenciado.

Igualmente la SP de la CSJ explicó que en el esquema del sistema penal acusatorio, la identificación o individualización del procesado, se podía acreditar a través de cualquier medio probatorio válido, practicado en juicio y con cumplimiento de los deberes de aseguramiento y descubrimiento a cargo del ente acusador. Luego de citar algunos precedentes obre el tema, esa corporación expuso lo siguiente:

“(…)

*En casación 26990 del 29 de julio de 2010, en un caso regido por la Ley 600 de 2000, se reitera la importancia del proceso de identificación e individualización del sujeto pasivo de la acción penal, tarea que es “imprescindible, porque el proceso penal tiene un destinatario que eventualmente puede sufrir las consecuencias punitivas previstas en la disposición sustancial violada y tales consecuencias sólo pueden inferirse cuando haya plena prueba de la responsabilidad, esto es, cuando exista certidumbre sobre la persona respecto de quien se formula el juicio de esa naturaleza”.*

*Enseña este pronunciamiento cómo el proceso penal en su etapa de indagación preliminar y de instrucción, debe dirigirse a determinar la identificación o por lo menos la individualización del procesado y cómo la indagatoria es un instrumento importante para establecer esa información, indispensable para emitir sentencia.*

*En las situaciones antes relacionadas, el debate se ha centrado en si se puede fijar a qué persona corresponde el declarado penalmente responsable, como se llama o como se caracteriza, partiéndose de la base de la certeza que emerge en orden a concluir que el sujeto procesado, es el culpable del delito que se le endilga, es decir, en momento alguno se discute el juicio de responsabilidad, pues esa es una cuestión que da lugar a una decisión absolutoria que en algunos casos puede estar vinculada con la incipiente información sobre la persona a quien se señala de cometer el delito, lo cual impide responsabilizar a aquel a quien se procesa.*

*Justamente, esta fue la situación resuelta en la casación 19870 del 18 de mayo de 2006, en donde se casó la sentencia y se absolvió a los sindicados, en razón a que la única prueba para establecer quienes habían sido los autores del punible, era la descripción física realizada por una testigo presencial del hecho, la cual no coincidía con los retratos hablados elaborados por funcionarios del DAS, aspectos que en su momento, estimó la Corte insuficientes para individualizar a una persona, aunado al poco poder suasorio del que dotó al testimonio de la persona que un mes después de ocurrido el delito, señaló a los dos procesados como sus ejecutores.*

*Aquí el problema tuvo que ver con la duda fundada sobre que los acusados no eran los responsables de la conducta punible, lo cual llevó a una sentencia absolutoria.*

*El anterior recuento es útil para hacer ver cómo la Corte, ha señalado la importancia de la identificación e individualización de quien soporta la acción penal, a su turno cómo esta exigencia se mantiene desde sistemas procesales anteriores a la Ley 906 de 2004 y cómo se ha admitido que la falta de identidad del ejecutor de una conducta delictiva, no es óbice para que se adelante el proceso hasta su culminación, siempre y cuando éste arroje pruebas suficientes que permitan con certeza diferenciar el condenado de otros individuos y de esta forma evitar errores judiciales al hacer efectiva la condena.*

*De esta forma, queda resuelto el interrogante acerca de cómo para emitir sentencia de condena, además de la certeza sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado en el mismo, se exige contar por lo menos con datos que lleven a individualizar al sentenciado, esto es, a diferenciarlo de otras personas y concluir que se trata de él y no de otro sujeto. Requerimiento que se potencia en casos de juzgamiento en ausencia o de procesos en los que el acusado se encuentra en libertad y debe disponerse su captura luego de ejecutoriado el fallo de responsabilidad, pues en ambas situaciones, aumenta el riesgo de ejecutar el fallo sobre una persona que nada tiene que ver con el delito atribuido, siendo la única forma de superar estas* eventualidades, *contar con medios de convicción que lleven a tener claridad sobre quien es el sujeto condenado.*

(…)

*Así las cosas, la individualización es la determinación física del sujeto pasivo de la acción penal, en donde dichos rasgos no pueden ofrecer ningún tipo de equivocación y deben contar con la virtualidad de desechar cualquier tipo de confusión como para que surja la posibilidad que dichas características correspondan a más de una persona. Estas condiciones particulares del sujeto deben respaldarse en “suficientes elementos de juicio para determinar que, pese a sus posibles cambios en sus condiciones civiles, el procesado efectivamente corresponda en su particularización, a quien se señala como el posible infractor”[[11]](#footnote-11) .*

(…)

*El imperativo contenido en el artículo 128 de la Ley 906 de 2004, exige entonces contar con medios de convicción que con suficiencia permitan establecer que el procesado es la persona que indican esos elementos de juicio y no otra, de tal forma queda así satisfecho el requerimiento de conocer al menos la plena individualización del sujeto, en orden a viabilizar una sentencia penal.*

(…)

*De allí la razón de ser del artículo 128 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 99 de la Ley 1453 de 2011, en virtud del cual, siempre debe recaudarse la reseña decadactilar de la persona capturada cuando ésta no presente documento de identidad con el fin de establecer su identificación, luego de la búsqueda respectiva en la Registraduría Nacional del Estado Civil, que de arrojar resultados negativos, implica la asignación de un cupo numérico en un término máximo de 24 horas, con base en las reseñas digitales de las que se tiene certeza, pertenecen a la persona que ha sido privada de la libertad al ser señalada de cometer un delito, ya sea en condición de sindicada o condenada.*

*Es por lo anterior que en los casos de captura en flagrancia se reafirma la prontitud en el proceso de identificación o individualización del sujeto, pues así sea indocumentado, el recaudo de su registro decadactilar es suficiente para tenerlo por plenamente individualizado y por tanto, puede adelantarse la acción penal hasta su culminación, siempre y cuando se incorpore ese medio de convicción al proceso con estricto apego a las reglas que rigen la práctica probatoria y éste sea el único elemento para concluir que el acusado o sentenciado es una persona cierta y determinada, inconfundible con cualquier otra.*

*Como se observa, las irregularidades derivadas de la omisión o errores en la identificación o individualización del acusado, resquebrajan el debido proceso, en concreto,* *las formas que lo estructuran, al ser la identificación, o en este caso la individualización del procesado, un presupuesto procesal para emitir sentencia, y al desconocerse los preceptos procedimentales que exigen la demostración de esa circunstancia como fin propio del trámite, pues el ordenamiento procesal penal impone su acreditación, es clara la trasgresión de este garantía.*

*La ausencia de estos elementos del proceso, impediría cualquier labor de verificación, en consecuencia, de la ejecución de la pena privativa de la libertad, o implicaría el riesgo de aplicarla a una persona que no sea el declarado responsable.*

*(…)*

*Así las cosas, para la Sala la única forma de superar la situación irregular, es invalidando lo actuado desde el momento que permita allegar la reseña decadactilar del acusado, así como su registro fotográfico y cumplir con el presupuesto procesal de la certeza de la individualidad del sindicado al momento de definirse el proceso a través de la sentencia y se garantice a la defensa la controversia sobre lo elementos de conocimiento que acreditan esta circunstancia.*

*Se opta por la nulidad, toda vez que la ausencia de los medios de convicción que prueban la identidad e individualización del procesado, se ha mantenido incluso luego de proferida, aún no ejecutoriada, sentencia de segundo grado, motivo por el que la situación debe resolverse con ajuste a las garantías fundamentales por ser la acreditación de esta circunstancia, a diferencia de la responsabilidad y materialidad del delito, un presupuesto procesal de otras actuaciones dentro del trámite penal, incluido el fallo[[12]](#footnote-12), también la acusación, pues en sistemas procesales como el interno y otros de corte acusatorio puro, la identidad o individualidad del acusado, es un requisito de contenido de ésta [[13]](#footnote-13) y su falta de acreditación se comporta en causa para que no pueda continuarse con el proceso.[[14]](#footnote-14)*

*7. Vale aclarar que los motivos que llevan a la declaratoria de nulidad, en nada se relacionan con reabrir la posibilidad para que la fiscalía subsane el error que evidentemente cometió, a modo que siempre que alguna de la partes omita la aducción de una evidencia o elemento material probatorio fundamental para el triunfo de sus pretensiones, deba optarse por la nulidad. En este particular caso, sucede que la demostración de la individualización del procesado, para lo cual es necesario la incorporación al juicio de los elementos probatorios que así lo acreditan, se constituye en un presupuesto procesal para la emisión de la sentencia que de faltar, necesariamente conlleva a rehacer la actuación, en orden a posibilitar la definición del proceso*. *Cosa distinta sucede cuando el medio de convicción no acopiado al juicio, está encaminado a probar la materialidad del hecho o la responsabilidad del acusado, pues en ese caso no surge dificultad en que el fallo se emita en sentido absolutorio, si a ello hubiere lugar…”*  (Subrayas fuera del texto original.)

6.9 Es necesario manifestar que del precedente antes citado se deducen dos situaciones diversas: i) que cuando existe dudas sobre la existencia del hecho o la responsabilidad de la persona que no aparece identificada o individualizada, la vía procesal correcta es su absolución; y ii) que en los casos en que no existen dudas sobre ninguno de los requisitos del artículo 381 del CPP, la identificación o al menos la individualización del acusado, constituye un requisito que hace parte del debido proceso, por ser un presupuesto indefectible de la sentencia que se deba dictar en el proceso y de la garantía de su ejecución.

6.9.1 En atención a lo manifestado en este precedente y de conformidad con el registro de la audiencia preliminar que se adelantó el 26 de mayo de 2010, ante el juzgado 2º penal municipal con función de control de garantías de esta ciudad, queda claro que hubo una tercera persona capturada junto con Jhon Alexander Osorio Posada y Jhon Siver Gómez Suárez, de quien se dijo que estaba indocumentado, que se identificó en esa audiencia de viva voz como Marco Steven Morales Castro[[15]](#footnote-15) y que estas personas se les formuló imputación jurídica por el delito de hurto calificado agravado, que se entiende fue cometido en las circunstancias referidas en el contexto fáctico del escrito de acusación. A su vez la misma persona que dijo llamarse Marco Steven Morales Castro, aceptó cargos por esa conducta punible, al igual que los otros imputados[[16]](#footnote-16), luego de lo cual la fiscal manifestó que a través del CTI se estaba tramitando lo relativo a la asignación de un cupo numérico al citado ciudadano, quien seguidamente fue dejado en libertad junto con sus compañeros Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexander Osorio Posada.

6.9.2 En atención a lo expuesto anteriormente se puede manifestar que en este evento, al mediar la aceptación de cargos de la persona que se identificó como Marco Steven Morales Castro, por el delito de hurto calificado agravado, no resultaba procedente que se profiriera una sentencia absolutoria en su favor, tal y como se dispuso en el fallo de primera instancia, con el argumento de su falta de identificación o de individualización ya que no queda duda que el joven que fue capturado y compareció a la audiencia preliminar donde se le identificó como Marco Steven Morales Castro fue uno de los coautores de la conducta punible investigada.

6.9.3 Y en ese sentido conviene recabar en que no es igual llamarse “Marco Stiven”, como consta en el acta de la audiencia preliminar[[17]](#footnote-17) que “Marco Steven” como reza en el escrito de acusación[[18]](#footnote-18), o “Marcos Esteven” como se hizo en la solicitud que se presentó a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se identificara a la persona a la que correspondían las huellas dactilares tomadas en la tarjeta de reseña del 25 de mayo de 2010, lo cual pone de presente que la persona absuelta no fue identificada ni individualizada por la FGN, ya que no se cumplió con lo ordenado en la norma vigente para la fecha de los hechos con base en la adición del artículo 128 dela ley 906 de 2004, que se hizo por medio de la ley 1142 de 2007, artículo 11 en los siguientes términos: *“En los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la policía judicial tomará el registro decadactilar y lo remitirá inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocédula. En caso de no aparecer registrada la persona en sus archivos la Registraduría Nacional del Estado Civil lo registrará con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico”.*

6.9.4 Las situaciones enunciadas hacen que se deba decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de IPS que se adelantó el 23 de noviembre de 2010 en el juzgado 1º penal municipal con funciones de conocimiento de esta ciudad, a efectos de que la FGN acredite plenamente la identificación o individualización de la persona antes citada, lo cual conduce a revocar solamente el numeral 3º del fallo de primer grado, donde textualmente se dispuso lo siguiente: “*ABSOLVER a quien dijo llamarse MARCOS STEVEN MORALES CASTRO de los cargos endilgados como autor de los delitos de hurto calificado y agravado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*”.

Por ende la determinación adoptada por la Sala solo tendrá efectos frente a la decisión adoptada en ese sentido, por lo cual el fallo de primer grado queda incólume en lo relativo a los coprocesados Jhon Siber Gómez Suárez y Jhon Alexander Osorio Posada, al no haber sido recurrida la sentencia que se dictó en su contra. En tal virtud la nulidad decretada obliga a ordenar la ruptura de la unidad procesal, en los términos previstos en el numeral 2º del artículo 53 del CPP, a efectos de que se rehaga la actuación que se deba cumplir en la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP, frente a la persona que fue absuelta en la decisión de primer grado.

6.9.5 Finalmente se debe agregar que sobre la procedencia de la declaratoria de nulidad en casos que se pueden asemejar al presente, existe un pronunciamiento de esta Sala, en decisión del 24 de marzo de dos mil nueve (2009), proceso tramitado contra José Aldemar Salazar por violación del artículo 376 del C.P. M.P. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se dijo lo siguiente:

*“(…)*

*Se observa total apego al rito procedimental, sin vicios sustanciales que impongan una determinación invalidante, motivo por el cual a la Sala le corresponde abordar de fondo los temas objeto del recurso, que se contraen a: (i) verificar si en el caso concreto la Fiscalía aportó suficientes elementos de juicio para establecer la identidad del acusado; y (ii) si existe prueba fehaciente acerca de la comisión del punible y de la responsabilidad del justiciable.*

*Si bien las partes trenzadas en conflicto hacen referencia al aspecto de la identificación al final de sus intervenciones, a la Corporación le corresponde invertir el esquema para hacer primero un pronunciamiento acerca de ese particular asunto, habida consideración a que, de comprobarse una falla sustancial en esa dirección, lo que procede es la anulación del procedimiento.*

*Lo primero a significar, es que hay lugar a distinguir la identidad de la individualización. Lo determinante para el proceso penal, es que a quien se acusa y finalmente se condena, sea una persona debidamente individualizada, esto es, que exista certeza en cuanto a que se trata del mismo individuo de la especie humana que llevó a cabo el acto que se juzga. Lo otro, es decir, su plena identidad, es situación que igualmente importa a efectos de consolidar la información personal y evitar futuros contratiempos, pero no es lo esencial para poder imponer una sanción y ejecutarla.*

*Está dentro de lo posible y no es infrecuente en un país como el nuestro en donde un porcentaje importante de la población no ha sido registrada ni civil ni eclesiásticamente, que el sujeto pasivo de la acción penal sea alguien sin identidad. Y es tan verídico lo consignado, que el propio legislador previó esa situación calamitosa en el parágrafo único del artículo 12 de la Ley 1153 de 2007, al establecer: “[…] en todos los casos en que sea condenada una persona por delito o contravención, el juez dispondrá se efectúe el registro decadactilar del condenado, el cual será remitido a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocédula. En caso de no aparecer registrada la persona en sus archivos, la Registraduría Nacional del Estado Civil lo registrará con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico. Este registro y copia de la parte resolutiva de la sentencia serán remitidos al Departamento Administrativo de Seguridad”.[[19]](#footnote-19) Como es sabido, la ley de pequeñas causas ya no se encuentra vigente, pero es un buen precedente en orden a destrabar situaciones problemáticas como las que ocurren a diario en el trasegar judicial, con mayor énfasis en la jurisdicción penal.* (Subrayas fuera del texto original).

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 3º de la sentencia proferida por el Juzgado 1º penal municipal con función de conocimiento de Pereira, del 19 de enero de 2011, donde se absolvió a la persona que se cita en ese proveído como MARCOS STEVEN MORALES CASTRO, por el delito de hurto calificado agravado.

**SEGUNDO**: **DECRETAR LA NULIDAD PARCIAL** a partir de la actuación cumplida en el caso de esa persona en la audiencia de IPS efectuada el 29 de noviembre de 2010, a efectos de que las FGN procure la debida identificación o individualización de la persona que fue referida con ese nombre. La anterior decisión, conduce a decretar la ruptura de la unidad procesal con base en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 53 del CPP, para que se rehaga la actuación frente a quien dijo llamarse Marco Stiven Morales Castro, según el acta de la audiencia preliminar que se adelantó el 26 de mayo de 2010.

**TERCERO:** En lo demás queda vigente el fallo de primer grado.

**CUARTO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra no procede recurso alguno.

# **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**MARIA ELENA RIOS VASQUEZ Z**

**Secretaria**

1. Folio 1-4 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 72 a 74 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 15-16. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 62-68 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 72 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 40 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 49 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 55 a 56 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 57 [↑](#footnote-ref-10)
11. Casación de octubre 01 de 1991; tomada de la T-020 de 2002. Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-11)
12. CLARIÁ Olmedo, Jorge. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. [↑](#footnote-ref-12)
13. CHIESA Aponte, Ernesto. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Ed. Forum.1995 [↑](#footnote-ref-13)
14. Reglas 168 y 170 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del Puerto Rico. [↑](#footnote-ref-14)
15. A partir de H.00.01.26 [↑](#footnote-ref-15)
16. A partir de H. 00.16.14 a [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 72 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 1 [↑](#footnote-ref-18)
19. Dispositivo cuyo contenido coincide con lo prescrito en el artículo 11 de la Ley 1142 de 2007. [↑](#footnote-ref-19)