

②

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

**INDIVIDUALIZACION E IDENTIDAD DEL SINDICADO,
NULIDAD POR NO INDIVIDUALIZACION DEL
SINDICADO, ART. 210, CODIGO DE P. P., NUMERAL 5**

Magistrado Ponente: Dr. Héctor Jiménez Rodríguez

El Tribunal, siguiendo a la Honorable Corte Suprema de Justicia, considera que no debe confundirse **individualización** con **identificación**, conceptos definidos suficientemente en criminalística. El artículo 114 del Código de P. Penal, cuando alude a "identidad física", se refiere a la **individualización**, o lo que es lo mismo, a "quién o quiénes son autores o partícipes de la infracción" del programa mínimo investigativo del artículo 334, numeral 2. La operación de **individualización** consiste en determinar a una persona, una integridad sicofísica aislada. La operación de individualizar, respecto a una persona, concreta la afirmación: "Este y no otro". En cambio la operación de **identificación**, agrega a esa individualización, el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc. La no identificación no retarda ni suspende la instrucción, el juicio o la ejecución de la sentencia. La nulidad a que se refiere el numeral 5 del artículo 210, no se contrae al error en cuanto a nombres o apellidos del imputado o sea a la **identidad** sino a la **individualización**. Tal numeral se refiere a una confusión de tal magnitud que coloque a la justicia ante la posibilidad de condenar a un inocente.

En el presente caso, no debió acudir al artículo 163 para la solución del problema sino a un incidente admitido por la práctica en acatamiento al criterio de que en el proceso penal no puede haber situaciones insolubles.

Junio 25 de 1980

V I S T O S

Examinado en sede de consulta el segundo acto de sobreseimiento temporal, obra del juzgado Décimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, el Tribunal informó las decisiones allí acogidas, y en su lugar dispuso: 1º) Llamar a responder en juicio, por delito de robo de la especie contemplada en el artículo 404-3 del Código Penal, a la persona que en diversas actuaciones del sumario dijo ser Jaime de Jesús Domicó Betancur, hijo de Luis Carlos y Gabriela, oriundo y vecino de esta ciudad, soltero, vendedor ambulante de oficio, alfabeto y dieciocho (18) años de edad a la fecha de la ilicitud (abril de 1969); y 2º) Declarar prescrita la acción penal surgida de un posible delito de encubrimiento y ordenar el cese de todo procedimiento en contra de las indagatorias María Dolly Naranjo Aguirre y Ernestina Zapata (folios 172 a 175).

Como la captura de Domicó Betancur fue imposible para notificarle el pliego acusatorio y hacer efectiva la detención cautelar allí dispuesta, trae el emplazamiento de rigor, la declaratoria de sindicado ausente y el nombramiento de defensor de oficio, el expediente volvió a la oficina de origen, y ocurre que impulsándose la etapa de la causa, el 5 de enero de este año un agente adscrito a la policía judicial de Antioquia dió captura a "Jaime de Jesús Domicó Betancur" (folios 196, 197 y 222).

Como surgieron algunas dudas en torno a la identidad entre el aprehendido y la persona a quien afecta la providencia de apertura de la causa, se evacuaron algunas pruebas que en sentir de la señorita Juez generan la causal de nulidad del artículo 210-5 del C. de P. P. (error "relativo al nombre y apellido de la persona a quien se enjuició"). De ahí el cese del procedimiento expedido en beneficio del capturado, con base en que no cometió el delito de robo que se le imputa en el proceso; la invalidez de la actuación a partir del auto de cierre de la segunda etapa investigativa; y en fin, la aplicación del artículo 163 del C. de P. P. en favor de María Doris Naranjo Aguirre y Ernestina Zapata, sindicadas de hechos que se estiman típicos de un ilícito de encubrimiento (folios 240 a 248).

El auto que acaba de mencionarse, de fecha diecisiete (17) de Marzo último, fue remitido al Tribunal para su estudio en el grado de consulta, y durante el rito de la instancia que ahora culmina la Fiscalía Quinta lo encuentra jurídicamente admisible, menos en lo que concierne a ambas mujeres porque frente a ellas hay cosa juzgada y no puede revivirse la actuación, y solicita se apruebe, basándose en las siguientes consideraciones: "Durante el término probatorio de la causa se arrimaron al proceso unas copias de sentencia provenientes del Juzgado Décimo Segundo Penal del Circuito de Medellín (fs. 202 v. a 207), donde aparecía condenado "Ernesto López Giraldo quien también dijo llamarse Jaime de Jesús Domicó Betancur...", por un delito de "ROBO" cometido el 20 de Abril de 1969, o sea siete días después de ocurridos los hechos de que trata este proceso (fs. 1 y 2ú2 v.), en asocio del señor Ramiro Jaramillo, el mismo que precisamente por ello fuera desvinculado de las presentes diligencias.

Fue, entonces, cuando empezó a dudarse que el enjuiciado Jaime de Jesús Domicó Betancur no había sido el verdadero autor del delito de robo cometido el 13 de Abril de 1969 de que trata este proceso y, en efecto, después de obtenerse la captura de quien respondía a ese nombre y adelantarse la investigación de rigor (folios 221 a 235), se evitó una injusticia al establecerse que el citado Jaime de Jesús Domicó Betancur nada había tenido que ver con ese hecho, o sea con el que se ha venido investigando en este proceso.

De allí que la señorita Juez hubiera tomado las decisiones a que atrás se hizo referencia, disponiendo a su vez que la posterior averiguación se enderezara hacia ERNESTO LOPEZ GIRALDO, quien

por la época de los sucesos había utilizado el nombre de Jaime de Jesús Domicó Betancur para despistar a las autoridades, aprovechando que éste había perdido sus papeles, como vino a saberse después que se le capturó y se le interrogó al respecto (fs. 234 v.).

Y en verdad que las razones que adujo para descartar la participación del capturado Jaime de Jesús Domicó Betancur en el delito de "ROBO" por el cual se le llamó a juicio, encuentran suficiente respaldo en los hechos que brevemente se anotarán a continuación:

a). Las huellas dactilares tomadas a quien dijo llamarse Jaime de Jesús Domicó Betancur por la época de los hechos, pues aparece reseñado bajo el prontuario N° 524097 del DAS, resultaron ser diferentes a las del capturado Jaime de Jesús Domicó Betancur, según se desprende del dictamen rendido por el perito dactiloscopista nombrado al efecto (fs. 232 v.).

b). La escritura de quien en 1969 fuera vinculado a este proceso con el nombre de Jaime de Jesús Domicó Betancur, también resultó distinta a la del capturado, según el mismo perito (fs. 232 v.).

c). El doctor Rafael Restrepo Escobar y los señores Ignacio Arias Reinol y Silvio Vélez Mejía, todos ellos antiguos empleados del Juzgado Décimo Segundo Penal del Circuito de Medellín, donde en 1970 fue condenado "...Ernesto López Giraldo quien también dijo llamarse Jaime de Jesús Domicó Betancur..." (folios 202 v. a 207), no reconocieron como esa persona al aprehendido en 1980 (folios 221 y 222), lo que indica que López Giraldo abusivamente estaba utilizando su nombre.

d). La partida de nacimiento que obra en autos (fs. 229), correspondiente al capturado Jaime de Jesús Domicó Betancur (folios 221 y 222), también demuestra que éste no fue el autor del delito de ROBO cometido el 13 de Abril de 1969 de que trata este proceso, porque según dicha partida para esa época en edad habría sido la de 14 años, y quien suministró su nombre dijo tener 16 (fs. 19) y posteriormente 18 (fs. 71), siendo de destacar que esta última edad corresponde más o menos a la de Ernesto López Giraldo (fs. 233 v. y 234), el individuo que precisamente se estuvo haciendo pasar por él en esa época, según se desprende de lo averiguado a última hora.

Como todo lo anterior pudo ser posible si se tiene en cuenta que el capturado Jaime de Jesús Domicó Betancur perdió sus documentos en 1967 o 1968 (fs. 234 v.), razón tuvo la señorita Juez Décimo Sexto Penal del Circuito de Medellín en hacer cesar todo procedimiento en su nombre y en declarar la nulidad de que se habló atrás para enderezar la investigación hacia Ernesto López Giraldo, quien realmente pudo haber sido uno de los autores del delito de "ROBO" cometido el 13 de Abril de 1969 de que trata este proceso" (folios 253 a 255).

Toda la argumentación del Juzgado y de la Fiscalía, muy lógica por cierto y apoyada en indiscutibles factores de hecho, sirve para

concluir que la persona capturada no es la misma que figura en distintas actuaciones como sujeto activo de la conducta antijurídica (indagatoria, memoriales, auto de enjuiciamiento y otras más, folios 3, 4, 17, 19, 20, 36, 39 a 45, 48 v., 71, 91, 92, 96, 111, 128 v. a 133, 136, 152 y 162 a 175).

Las dudas que se presentaron a la Juez con motivo de la aprehensión de "Domicó Betancur" tenían qué eliminarse acudiendo a un rito incidental que la praxis admite en ausencia de normas que regulen específicamente la materia y en acatamiento al criterio de que en el proceso penal no puede haber situaciones insolubles (artículos 8° y 113 del C. de P. P. 5° del C. de P. Civil y 8° de la Ley 153 de 1887). Ello explica la orientación de los últimos anteproyectos de Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que si, una vez realizada la captura del acusado ausente surgen dudas acerca de su identidad, el Juez está en la obligación de adelantar las averiguaciones necesarias para identificarlo, mas "si de las pruebas resultare que el aprehendido no es la persona procesada o condenada, se le pondrá en libertad y se expedirán nuevas órdenes de captura contra el verdadero acusado o condenado, utilizando los datos que hubieren surgido de las pruebas recogidas".

A la cual debe agregarse, es obvio, que la aplicación del artículo 163 del C. de P. P. está fuera del elenco como que el enjuiciado es otra persona individualizada en el proceso y a quien la justicia no ha podido localizar para someterla al régimen de la custodia preventiva y a los eventuales efectos del fallo que sobrevenga, de manera que el aprehendido es sujeto ajeno a la relación jurídico-procesal, lo cual significa que decisiones de la naturaleza de la que se consulta no pueden ampararlo.

Entonces, no cabe la menor inquietud acerca de esto: Ernesto López Giraldo, Jaime de Jesús Domicó Betancur o Jaime Echeverri Jaramillo, en vez de una terna de individuos, son nombres que encarnan una sola, real, existente y verdadera persona refugiada en ellos para tratar de burlar su identificación, que no la ya conocida individualidad, crearle dificultades a la justicia e impedir el correcto ejercicio de la acción penal y de las consecuencias que de ella derivan.

El desconcierto ha nacido en torno a los nombres y apellidos de uno de los probables coautores del robo, mas no en lo relativo a la identidad física del procesado, a quien se capturó, fue oído en indagatoria e intervino en el sumario hasta el primer auto de sobreseimiento temporal, amén de que habiéndosele juzgado e impuesto pena por ilicitud de la misma índole, hay factores de suma utilidad que impedirían confundirlo con otro en el evento de que se llegara a la etapa de ejecución de la sentencia condenatoria. Todo se reduciría a un fácil problema de identidad del reo. No aparece Ernesto López Giraldo o Jaime de Jesús Domicó Betancur, quien permaneció larga temporada en la cárcel del Distrito Judicial de

Medellín, reseñado bajo el número 77749 (folios 36)? Y en el Departamento Administrativo de Seguridad, Seccional de Antioquia, no existe también la respectiva tarjeta decadactilar del mismo individuo, documentó que sirvió para establecer que el capturado es persona distinta? (folios 232). No ha sugerido el señor Fiscal Sexto del Circuito en su tinoso concepto de folios 237 a 239 el cotejo de huellas dactilares del Departamento de Identificación de la cárcel nacional de Bellavista, donde el sujeto pasivo de la acción penal de este proceso estuvo cautivo bajo el nombre de Jaime de Jesús Domicó Betancur?

Para destacar la improcedencia de las decisiones adoptadas en el auto en estudio, resultan en extremo útiles estas consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en un caso parecido al sub iudice: "La nulidad estatuida en el Num. 5º del Art. 210 del C. de P. P. sólo puede comprenderse si se conecta dicha disposición con la del artículo 114 que dice: "Identidad Física. La imposibilidad de identificar al procesado con su verdadero nombre y apellido o con sus otras generalidades, no retardará ni suspenderá la instrucción, el juicio ni la ejecución, cuando no exista duda sobre la identidad física de la persona". La norma transcrita recoge la diferencia que hay entre individualización e identidad y que es suficientemente conocida en criminalística".

Más adelante expresa la misma Corporación: "Al decir "identidad física el art. 114 se refiere a la individualización o, lo que es lo mismo, al "quién o quiénes son autores o partícipes de la infracción" que se encuentra en el punto 2º del programa mínimo investigativo que puntualiza el art. 234 del C. de P. P., y cuando alude al verdadero nombre y apellido y a las otras generalidades se remite a su identificación. Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación: "Este y no otro". Por la segunda, se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 que consigna "reglas para la recepción de indagatoria".

"Lo que importa, en consecuencia, para que no se retarden ni suspendan la instrucción, el juicio y la ejecución en su caso, es la individualización o identidad física del procesado. Por tanto, si sobre ella no existe duda, mal puede darse la nulidad prevista en el Num. 5º del Art. 210 del C. de P. P. ya que esta norma, y así quedó demostrado, no se refiere al simple error en cuanto a nombres y apellidos del procesado, sino a una confusión de gran magnitud, que de allí derivada, lleva vacilación suficiente que coloque a la justicia ante la horrorosa posibilidad de condenar a un inocente. Para la identidad, entendida como una yuxtaposición de datos, posterior a la individualización, existe el Art. 113 del C. de P. P. que impone al funcionario de instrucción el deber preferente de practicar las pruebas

conducentes para precizarla en cualquier estado del sumario cuando surgieron dudas al respecto.

En el caso concreto el procesado se presentó ante las autoridades, desde su captura, con nombre y apellidos fingidos porque consideró que los propios estaban policial y judicialmente estigmatizados. Con ellos se le indagó, detuvo y procesó. Más tarde y aún con posterioridad al procesamiento firmaba memoriales de tal manera. Ya en la etapa probatoria de la causa y en la audiencia pública reveló sus verdaderos nombres y apellidos y, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda se le condenó con ambos porque, tómesese el fingido y tómesese el verdadero, los dos corresponden a una misma persona. Si se mezclaron las "generalidades" de uno y otro constituye un defecto de identificación pero nunca de individualización" (Casación penal de 25 de Septiembre de 1979, Magistrado ponente, Dr. Pedro Elías Serrano Abadía. Las subrayas son del Tribunal).

Como la ley no señala específicas oportunidades probatorias para despejar las dudas que se presentan "acerca de la identidad del procesado", el Juzgado debe evacuar las diligencias que indica a folios 248 y la que echa de menos la Fiscalía a folios 238, complementándolas con la copia de la indagatoria rendida por Ernesto López Giraldo o Jaime de Jesús Domicó Betancur en el proceso que le adelantó el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín.

Se revocará entonces dicho auto a fin de que continúe el trámite de la primera instancia y se celebre nueva audiencia para oír la defensa de la persona acusada del ilícito que originó la apertura de la causa, visto que ese acto estuvo encaminado a establecer que el individuo presente en esa actuación no es el mismo a que "se refieren la providencia del Honorable Tribunal y el proceso en el cual es ofendido Juan Ignacio Linaza" (folios 235).

Sin necesidad de otras consideraciones y en desacuerdo con la Fiscalía, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** el auto de fecha, origen y contenido indicados, y, en su lugar, **ORDENA** que continúe el trámite de la causa observando las prescripciones indicadas en la parte considerativa.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE:

Héctor Jiménez Rodríguez (Ponente), Alvaro Medina Ochoa, Luis Alfonso Montoya Cadavid.
Alberto García
Secretario