1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. NEIRA PALACIOS ADALGIZA - Rad. 11001600001720078057O 01 (02-10-09) INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO – Nulidad por falta de individualización e identificación – Es deber de la Fiscalía incorporar al juicio oral los elementos que permitan dicha individualización – Si la Fiscalía incumple dicho deber y el yerro no puede suplirse mediante imagen en video, debe declararse la nulidad desde la audiencia del juicio oral.

"Si bien es cierto que el artículo 162 de la ley 906 de 2004 no incluye como requisito de la sentencia la identificación o individualización de los procesados, ello no significa que no sea necesario realizar tal identificación o individualización en dicha decisión.

"Conclusión que surge del análisis sistemático de las normas de la ley 906 que permite concluir que igualmente se requiere hacer dicha identificación o individualización en estos fallos. En primer lugar, el artículo 25 de la ley 906 de 2004 precisa que " *En materias que no estén expresamente reguladas en éste código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del código de procedimiento civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal."*

"Al respecto, el artículo 170 de la ley 600 de 2000, código de procedimiento penal del sistema denominado de ley 600 norma aún vigente, sí establece en el artículo indicado que: " *Toda sentencia contendrá:*
1. …
2. La identidad o individualización del procesado".

"En segundo lugar, el artículo 128 de la ley 906 de 2004 indica que la Fiscalía General de la Nación está obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales.

"Obligación que se extiende para los jueces quienes al momento de proferir sentencias judiciales deben identificar o individualizar a los acusados, con el propósito no solo de evitar decisiones injustas que generen errores judiciales y la consecuente violación de derechos fundamentales de personas inocentes como el habeas data, sino también para que la sentencia tenga eficacia, puesto que estas deben comunicarse a las autoridades de que trata el artículo 462 de la ley 906 de 2004, para el registro tanto de penas principales como accesorias en sistemas de bases de datos como la Registraduría General de la Nación, Procuraduría, DAS y demás entidades y organismos de registro de antecedentes.

(…)

"En el proceso seguido ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento, es claro que no existe ni identificación, ni individualización de las acusadas NATACHA PATRICIA FERREIRA OSPINO y/o YACIRIS DE JESÚS POLO MOLINARES.

"En efecto, si bien como se precisó, la sentencia refiere nombres, cupos numéricos de cédula de ciudadanía, filiación, lugar de nacimiento, y hasta dirección de las acusados, ninguna prueba se incorporó al juicio oral que respalde dicha información, como tampoco existe tarjeta decadactilar, álbum fotográfico, ni ningún video ni del juicio oral, ni de ninguna de las audiencias que le precedieron en las que pueda observarse la fisonomía de las acusadas, entre otras razones porque a la única audiencia que asistieron fue a la preliminar que no cuenta con grabación visual .

(…)

"Es decir no existe en el proceso el informe de plena identidad ni el álbum fotográfico de las acusadas, y la descripción que realizó el testigo es demasiado deficiente para demostrar la identidad de las acusadas por vía de su individualización, sin que tal yerro pueda suplirse con video alguno de las audiencias pues no está grabada la imagen de las acusadas, por lo que sin duda alguna puede concluirse que no existe en el proceso que adelantó el juzgado 6 Penal Municipal de conocimiento ni identificación ni individualización de las procesadas.

"En tales condiciones puede concluir la Sala que el juicio oral culminó y se emitió sentencia en contra de las acusadas NATACHA PATRICIA FERREIRA OSPINO y YACIRIS DE JESÚS POLO MOLINARES, sin que la Fiscalía cumpliera con su obligación legal de identificar o individualizar a quienes acusó y solicitó fueran condenadas. Obligación que no cumple con el mero hecho de ordenar investigar, o aún recopilar información sobre esta individualización o identificación, sino que ello sustancialmente debe introducirlo en el proceso, que desde luego es el que está bajo la dirección del juez, quien es el llamado a emitir la sentencia en la que debe identificar o individualizar a los procesados.

"Resulta entonces estéril que la Fiscalía posea como al parecer tenía en su poder álbum fotográfico, informe de plena identidad de las acusadas, tarjetas decadactilares, etc. si ello no se traslada al proceso en donde se emite la sentencia que debe evitar a toda costa errores judiciales, como los que se derivan de una indebida o carente como ocurre en este caso individualización o identificación de las acusadas. Omisión total de identificación o individualización que resulta trascendente en relación con la validez del proceso.

"Para la Sala en tales condiciones no se subsana el yerro indicado, al plasmarse en la sentencia, como lo hizo el juzgado 6 Penal Municipal, la información que existe al respecto en el escrito de acusación, puesto que al juez le corresponde ser garante de la determinación correcta de la individualización o identificación de los procesados, para evitar yerros judiciales que resulten violatorios de derechos fundamentales no solo de los procesados sino de otras personas inocentes cuyos nombres o identificación pueden ser suplantadas con clara afectación de su derecho al habeas data.

"Obligación judicial que no se cumple con el mero hecho de "confiar de buena fé", en la información suministrada en el escrito de acusación, ya que la identificación o individualización el procesado, es un hecho que debe probarse en todo proceso, carga probatoria que en principio recae en la Fiscalía, lo cual no se cumplió en el trámite que se adelantó en contra de NATACHA PATRICIA FERREIRA OSPINO y YACIRIS DE JESÚS POLO MOLINARES.

"En tales condiciones sin duda se violó el debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 de la ley 906 de 2004, pues hace parte de la estructura de éste, como parte sustancial de la sentencia la determinación de la identificación o individualización de los procesados, como se ha precisado, sin que ello se haya respetado. Pues como se demostró, se adelantó el juicio oral, concluyó y se anunció sentencia de condena contra dos personas procesadas que nunca fueron individualizadas ni identificadas, sin que por tanto se conozca si el juicio oral adelantadó, o la sentencia anunciada y emitida corresponda verdaderamente a "NATACHA PATRICIA FERREIRA OSPINO y YACIRIS DE JESÚS POLO MOLINARES."

"Yerro que trasciende la validez de lo actuado, puesto que no existe medio alguno que permite corregir o suplir la carencia que se echa de menos, máxime cuando no existe en el proceso ni siquiera una imagen de las personas a las que se procesó y se condenó, potencializándose así en grado sumo la posibilidad de error judicial frente a las personas que se han procesado y condenado, lo cual debe corregirse con el único remedio existente, es decir ordenándose repetir el juicio oral a fin de que la Fiscalía cumpla con la obligación legal, dispuesta en el artículo 128 de la ley 906 de 2004 de verificar en el proceso, es decir probar, la correcta identificación o individualización de las procesadas, a fin de prevenir errores judiciales."

1.2. M. P. NEIRA PALACIOS ADALGIZA - Rad. 110016000055200501044 01 (16-12-09) ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS – Circunstancia de agravación contemplada en el numeral 4 del artículo 211 del C.P. modificado por el artículo 7° de la Ley 1236 de 2008 – El instituir la edad de la victima (ser menor de 14 años) tanto como elemento estructurante del tipo como circunstancia de agravación atenta contra el principio no bis in ídem – Deducción de tal circunstancia de agravación.

"Desde ya aclara la Sala, que no valorará el numeral 4 del artículo 211 del código Penal por favorabilidad, a pesar de haberlo anunciado el 31 de octubre de 2008, pues la ley 1236 de 2008 modificó este numeral para aumentar la edad que genera este agravante a catorce años, lo cual hace que este supuesto normativo se corresponda al mismo componente del tipo que establece el artículo 209 cuando expresa que se incurre en el delito de actos sexuales con menor de catorce años si se ejecutan los hechos allí descritos en menor de esta edad, es por ello que a fin de no vulnerar el principio del non bis in ídem, no es posible tener en cuenta el agravante citado. Aspecto que decantó la Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad condicionada de tal norma en el entendido que no es posible valorar este numeral para los delitos de acceso carnal y actos sexuales con menor de 14 años, por hacer parte del tipo, y a fin de respetar el principio anotado, lo cual expresó cuando afirmó:

*" En consecuencia, **aplicar la causal de agravación del artículo 211, numeral 4°, a quienes cometan los delitos consagrados en los artículos 208 – Acceso carnal abusivo con menor de catorce años- y 209 –Actos sexuales con menor de catorce años– viola el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (art. 29, C.P.), y por ese motivo, en esas circunstancias, es inconstitucional**. No obstante, como quiera que la causal de agravación es aplicable también a otros artículos del Código Pena que no fueron demandados en el presente proceso, es necesario determinar si debe ser declarada inexequible o si, por el contrario, procede declarar su exequibilidad con algún condicionamiento*[1]*."*

"Por esta razón el Tribunal no tiene en cuenta este agravante a pesar de haber sido objeto de acusación y de solicitarse su aplicación por la Fiscalía al alegar de conclusión."

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/Sentencias

[1] Entre muchas otras, los siguientes pronunciamientos: 21.558 del 20 de septiembre de 2005, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; 22.490 del 30 de junio de 2004, M.P. Marina Pulido de Barón; 15.612 del 31 de octubre de 2002, M.P. Carlos Augusto Gálvez; 10.644 del 6 de mayo de 1999, M.P. Carlos Augusto Gálvez; 7.416 del 20 de abril de 1992, M.P. Jorge Enrique Valencia.

1.3. M. P. NEIRA PALACIOS ADALGIZA - Rad. CONSULTA DESACATO ACCIÓN DE TUTELA 11001310403120090003302 (19-01-10) DESACATO A ORDEN DE RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN PERIODÍSTICA – Aspecto objetivo – RECTIFICACIÓN EN EQUIDAD – Requisitos – Debe respetar el derecho a la libertad de expresión – Juez no puede imponer literalmente su contenido.

"Analizadas las particularidades del caso, esta Sala encuentra en primer término, que la orden proferida en el fallo de tutela de segunda instancia fue cumplida, toda vez que el 2 de agosto de 2009 el periodista MAURICIO VARGAS LINARES publicó una columna en el periódico El Tiempo en la que se pronunció en concreto sobre la rectificación concerniente a la divulgada en pretérita oportunidad en la que había sostenido que el Magistrado JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAUJO *"….Desde su cargo en la judicatura, influye en el nombramiento de jueces y magistrados, y por eso jueces y magistrados corren a defenderlo cuando interpone tutelas y están listos a meter a la cárcel al director de Semana…"*.

"Lo anterior constituyó el único aspecto que el Tribunal consideró debía ser objeto de rectificación por vía de tutela y que en efecto acató el periodista el pasado 2 de agosto de 2009, al escribir y publicar, frente a lo que interesa al presente trámite que: "Me atengo a lo que ordena el Tribunal y rectifico la información errada: el magistrado no influye en esos nombramientos. De hecho, los temores que yo tenía en que cualquier tutela interpuesta por Escobar fuese fallada a su favor se han visto desmentidos por los hechos. No solo en mi caso sino en el de otros varios en que el magistrado no convenció a los jueces de que los periodistas habían violado sus derechos"[1].

"A juicio de la Sala, con tal publicación, en lo referente al aspecto objetivo del desacato no se acredita en este caso; antes bien se cumplió la orden impartida por el Tribunal.

"La Corte Constitucional ha indicado que **la rectificación** debe cumplir con los siguientes requisitos generales : "(i) que la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial; y (ii) que el medio de comunicación reconozca expresamente que se equivocó, es decir que incurrió en un error o en una falsedad[2] ".

"Exigencias cumplidas, pues se realizó por el periodista MAURICIO VARGAS LINARES en su columna del 2 de Agosto de 2009[3], igualmente del diario El Tiempo, es decir, con un despliegue similar al otorgado a las expresiones objeto de la rectificación en equidad, ordenada en la presente acción, y por el mismo medio periodístico. Se cumple también la segunda exigencia, pues el demandado manifestó en la columna indicada, que acoge la orden del Tribunal y expresa, lo siguiente:

"… **rectifico la afirmación errada: el magistrado no influye en esos nombramientos**[4]."(negrilla fuera de texto).

"En tales circunstancias reconoce que había incurrido en un error y procedió a corregirlo. Por ello, se cumple con los requerimientos que por vía de la jurisprudencia constitucional conforman la rectificación en equidad.

"Además, no solo expresamente señala que realiza la rectificación ordenada, sino que precisa como los jueces actuaron de tal manera que los temores que tenía los desvirtúo porque tanto en la tutela fallada objeto de esta acción, como en otras de similares características, "no fueron amparados sus derechos no se acogieron las pretensiones del accionante", afirmación de la que se infiere la independencia que reconoce este periodista ha acompañado a los jueces para tomar dichas decisiones, lo cual surge de su afirmación:

"…De hecho, los temores que yo tenía en que cualquier tutela interpuesta por Escobar fuese fallada a su favor se han visto desmentidos por los hechos. No solo en mi caso sino en el de otros varios en que el magistrado no convenció a los jueces de que los periodistas habían violado sus derechos"[5].

"De esta manera sin duda sí se cumplió la sentencia de Tutela en los términos ordenados en esta instancia, conclusión que difiere del análisis realizado por el a quo, quien indicó que este cumplimiento no se dio de la forma específica, como lo dispuso el Tribunal. Desconociendo que en modo alguno esta Corporación señaló una orden de cumplimiento precisa y literal, lo cual no se corresponde con el respeto a la libertad de expresión del accionado; por ello, no le ordenó en forma limitada, literal ni "matemática", los términos, expresiones o palabras que debía emplear para ejecutar la rectificación impartida. Por el contrario, le indicó que lo hiciera en "equidad", de la manera ya expresada, pues el núcleo central de la rectificación era aclarar que el demandante Dr. JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAUJO no incidía en los nombramientos de magistrados y jueces, quienes gozaban de autonomía e independencia en sus decisiones judiciales, tal como lo hizo, por un medio periodístico similar al empleado y en especial con igual despliegue.

"En consecuencia, concluye esta Sala que con la rectificación hecha por el periodista MAURICIO VARGAS LINARES dio cumplimiento a la orden de tutela emitida el 10 de julio de 2009."

Ruta: Relatoría/consulta/2010/Tutelas

[1] Folio 76 c.o incidente de desacato.
[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. T 626 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[3] Copia e la columna del accionado en la que consta la rectificación. Fl. 76 c. o.
[4] Idem.
[5] Folio 76 c.o incidente de desacato.

1.4. M. P. NEIRA PALACIOS ADALGIZA - Rad. 11001600005020050305701 (13-11-09) INASISTENCIA ALIMENTARIA – Solo pueden ser materia de juzgamiento los hechos ocurridos hasta la fecha de acusación – No es procedente la aplicación de normas proferidas con posterioridad a la acusación – Si la acusación es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 no puede exigirse la cancelación de la indemnización por perjuicios para conceder subrogados (Art. 193 numeral 6 Ley 1098 de 2006).

"Desde ya precisa la Sala que la ley 1098 de 2006 no es aplicable a los hechos por los que fue juzgado RODRIGO ROBLES, por las siguientes razones:

"En primer lugar, porque como se ha precisado RODRIGO ROBLES fue hallado responsable del delito de inasistencia alimentaria, punible de carácter permanente y si bien los hechos pudieron tener ocurrencia aún antes de la vigencia del sistema con tendencia acusatoria, esto es antes de 2005, lo que no cabe duda es que la formulación de acusación se realizó el 8 de mayo de 2007, en tal caso, debe entenderse que el procesado únicamente puede ser acusado y sometido a juzgamiento en este proceso, en respeto al debido proceso, de los hechos que ocurrieron hasta la fecha de la formulación de acusación.

"Al respecto es aplicable la tesis del "último acto", en relación con los hechos por lo que debe ser juzgado el presunto responsable del delito de inasistencia alimentaria, de acuerdo a la cual son materia de juzgamiento en este punible los hechos ocurridos hasta la acusación que delimita el debate oral, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en precedente aplicable al sistema con tendencia acusatoria, que al respecto expresa lo siguiente:

> *"Desde el 20 de junio del 2005 (radicado 19.915), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia* ***precisó que tratándose de delitos como el juzgado, los hechos materia de juzgamiento y sentencia solamente pueden ser aquellos que hubieran sido investigados hasta el momento del acto de clausura, como que el pliego de cargos, que marca los lineamientos del debate público, exclusivamente comprende los sucedidos hasta ese entonces.*** *Por tanto, las situaciones fácticas sucedidas con posterioridad eventualmente pueden ser objeto de averiguación y condena únicamente en un proceso diferente.*
>
> ***Esos argumentos han sido reiterados posteriormente. Por ejemplo y específicamente respecto de la conducta punible de inasistencia alimentaria, así se hizo el 19 de enero del 2006 (radicado 21.023).*** [1]**"**

En segundo lugar, para el Tribunal es claro que la ley 1098 de 2006, o ley de la infancia y adolescencia si bien se promulgó el 8 de noviembre de 2006 en el diario oficial 46446, esta ley solo entró en vigencia de conformidad con el artículo 216, seis meses después, es decir el 8 de mayo de 2007, fecha que precisamente corresponde a la misma en que la Fiscalía acusó a RODRIGO ROBLES ante el Juzgado 9 Penal Municipal de Conocimiento[2].

En tales condiciones concluye la Sala que, si como se indicó en la primera premisa, RODRIGO ROBLES, fue procesado solamente por los hechos que ocurrieron hasta el día de su acusación, vale decir, el 8 de mayo de 2007, cuando no estaba en vigencia la ley de la infancia y la adolescencia, la posibilidad de concederle el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ha de examinarse a partir de la ley 599 de 2000, en cuyo artículo 63 no exige que se haya cancelado la indemnización por perjuicios.

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/Sentencias

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, sentencia de 6 de septiembre de 2007, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán. Radicado 25.175.
[2] Audiencia del 8 de mayo de 2007, Record 6:40 a 9:32.

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA — *Presidente*
DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA — *Vicepresidente*
NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA — *Relatora*